فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الأول

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع
حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة – الجزائر
فاكس 021 85 47 15
☎ 021 85 47 10
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الأول
فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
416 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الأول

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

ترجمة الشيخ خليل صاحب الأصل 18

ترجمة الشيخ خليفة بن حسن السوفي القماري صاحب النظم 21

بسم الله الرحمن الرحيم 29

باب رفع الحدث 48

فصل الطاهر 58

ميتة ما لا دم له: 58

طهارةُ كلِّ ماذُكِّي، وكذا صوفه ووبره ودمعه..... 59

لبنُ الآدميِّ وغير الآدمي: 59

فَضَلاتُ الحيوانات: 60

أحكامُ القيء: 60

الدَّمُ غير المسفوح: 61

الخمرُ المتخلِّل: 61

الأعيان النجسة: 62

ما انفصل عن الحيوان من قَرْنٍ أو ظُفر أو سِنٍّ..... 63

جلد الميتة: 63

المني والمذي والودي: 64

الدم المسفوح: 64

رماد ودخان النَّجِس: 65

اختلاط طاهر بنجسٍ: 66

حكمُ الانتفاع بما تَنَجَّسَ: 67

ثيابُ الكافر: 67

استعمالُ الذَّهب والفضة: 68

فصل في النجاسة 76

أحكام إزالة النجاسة: 76

ما يُعفى عنه من النجاسات: 78
فصل في أحكام الوضوء 88
معنى الوضوء: 89
فرائض الوضوء: 89
سنن الوضوء: 99
مندوبات الوضوء: 105
فصل في أحكام قضاء الحاجة 111
آداب قضاء الحاجة: 112
فصل في أحكام نواقض الوضوء 122
فصل في أحكام الغُسل وموجباته 138
سنن الغسل: 142
مندوبات الغسل: 143
ما يُمنع على الجنب: 145
فصل في المسح على الجورب والخُفَّين 155
باب التيمم 165
فصل في أحكام التيمم 165
معنى التيمُّم في اللغة وفي لسان الشرع: 165
سبب التيمم: 166
نيَّةُ استباحة الصلاة: 168
تعميم الوجه: 169
الصعيد الطاهر: 169
سنن التيمم ومستحباته ومبطلاته 172
سنن التيمم: 172
خاتمة: منقولة من شرحنا زاد السالك على أسهل المسالك: 176
فصل في أحكام رخص الجراحات 185
المسح على الجبيرة: 185
شروط المسح على الجبيرة: 186
فصل في أحكام الحيض والنفاس 190

الحيض والنفاس: 190
موانع الحيض وذكر النفاس 195
موانع الحيض والنفاس: 195
(ب) النفاس: 196
فصل في أحكام أوقات الصلاة 203
أوقات الصلوات: 203
الأوقات المنهي عن الصلاة فيها: 211
الصلاة في مربض البقر والغنم وفي المقبرة..... 212
الأماكنُ التي تُكره بها الصلاةُ: 213
تاركُ الصلاة كسلاً: 213
جاحد الصلاة أو غيرها من الفرائض: 213
فصل في أحكام الأذان والجماعات 221
معنى الأذان: 222
لماذا شرع الأذان؟ 222
فصل في أحكام شروط الصلاة 235
شروط الصلاة: 236
شروط الوجوب: 236
شروط الصحة: 236
شروط وجوب وصحة: 236
فصل في أحكام ستر العورة 247
ستر العورة: 247
عورةُ الأمَةِ: 248
عورة المرأة الحرَّة: 250
الصلاةُ في ثوب الحرير: 252
فاقدُ ستر العورة في الصلاة: 252
فصل في أحكام استقبال القبلة 258
استقبالُ القِبلة: 258
من نسي أو جهل شرطية استقبال القِبلة: 262
فصل في أحكام فرائض الصلاة 268

فرائض الصلاة: 269
سنن الصلاة: 276
مندوبات الصلاة: 281
السدل والقبض: 285
مكروهات الصلاة: 298
فصل في أحكام وجوب القيام المستقل 324
القيام وبدله ومراتبه: 325
الصلاة على متن الطائرة: 331
فصل في أحكام الصلاة الفائتة 336
قضاء الفائتة: 337
ترتيب الفوائت: 338
فصل في أحكام السهو والسنن 346
أحكام السهو والسنن: 347
ما يبطل الصلاة من قهقهة وغيرها..... 357
هل تبطل صلاة تارك سجودٍ قبليٍّ؟ 362
ترك ركن سهواً وقد طال الزمن: 363
ترك ركوعاً حتى سجد... ما العمل؟ 367
فصل في أحكام سجود التلاوة 383
سجود التلاوة: 384
سجدة الشكر: 386
السجود عند حدوث الزلازل والأوبئة: 386
القراءة جماعة (قراءة الحزب): 386
فصل في أحكام النفل وتأكيده 392
صلاة النوافل: 393
معنى النفل لغة واصطلاحاً: 393
الحكمة من صلاة النوافل: 394
صلاة التراويح: 397
صلاة الوتر: 400

تقريظ

الشيخ ناصر بن عبد القادر بونيف بن
سيدي عمر الشريف الإدريسي الحسني

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على النبي المصطفى سيدنا محمد وعلى آله والرضا عن الصحابة التابعين لهم بإحسان.

وبعد، فقد اطلعت على العمل الجليل الذي قام به العلامة النفاعة المجد فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم صاحب مدرسة مصعب بن عمير بأولف ولاية أدرار من القطر الجزائري وهو: مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ العلامة خليفة بن حسن السوفي الجزائري لمختصر العالم النحرير خليل بن إسحاق المالكي المسمى بجواهر الإكليل؛ وهو نظم لم يسبق لأحد شرحه - فيما نعلم - ونشر عقده ولآلئه، فهب الفقيه العلامة الشيخ محمد باي بلعالم، بهمة العالم وعزمه، لحل ألفاظه وتبيان مسائله بياناً، شافعاً - كعادته- كل مسألة بدليلها، وتأييد كل حكم بشواهده من الكتاب العزيز والسنة الغراء شأن العالم البصير والفقيه المتمكن. وهو كتاب يغبطه طالب العلم المبتدي ولا يستغني عنه الفقيه المنتهي.

زاد الله الفتاح العليم المؤلف فيضاً ومدداً، وكتب لمؤلَفه هذا وغيره القبول والانتشار، وجعل عمله هذا في خدمة الله والتمكين لدينه خالصاً لوجهه الكريم وسبباً للفوز بجنات النعيم، إنه هو البر الرحيم آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

كتبه عبد ربه المذنب الشريف ناصر بن عبد القادر بونيف بن سيدي اعمر الشريف الإدريسي الحسني تحرير 18 جمادى الثانية 1429هـ الموافق 22/ 6/ 2008م أولف أدرار.

وقال شعر أيضاً زاده الله فيضاً:

كتابك مجد الفقيه وطالب ... بأنواره يهدي المقول ويرشد
صنعت صنيعاً فيه غير مقلد ... يسلم لمن أملى وحرر يشهد
سلكت طريق العالمين موفقاً ... وقولك بالنقل الصحيح مؤيد
فَبِصَبر طلاب العلوم بحجة ... تذلل صعباً دونها وتمهد
فما أنت إلا عالم متمكن ... قدير على حل العويص مسدد
أبنت سبيل الحق بالحق معلناً ... فلم تبق أوهام وزال تردد
هجرت لذيذ النوم في جمع شارد ... وخضت الوغى شاكي السلاح مزود
يراعك في يوم الدفاع كصارم ... يبيد لأجناد الضلال ويخمد
فلا زلت ملحوظاً بعين عناية ... لك الله يرعى في المواقف تحمد

الشريف ناصر بونيف الإدريسي الحسني

مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية البيض سابقاً

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

المقدمة:

الحمدُ لله الذي أنزل الكتابَ المبين، على رسوله الأمين، فهدى به العبادَ إلى التفقُّه في الدِّين، نحمدُه ونشكره ونؤمن به ونتوكَّلُ عليه، ونعتصم بحبله المتين، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهدُ أنَّ محمداً عبدُه ورسوله، أرسله الله رحمةً للعالمين، صلى الله عليه وعلى آله الطاهرين الطيِّبين، وصحبه الهداة المهتدين ومَن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد: فيقول العبدُ القاصرُ محمدُ باي بنُ محمد عبد القادر التواتي مسكناً، الجزائري وطناً: لما كان الفقهُ في الشَّريعة من أجلِّ العلوم قدْراً وأدقِّها يُسراً؛ لأنه نتيجةُ الكتاب والسنَّة، ومَن سلك طريقاً يلتمسُ فيه علماً سهَّل الله له طريقاً إلى الجنة:

إذا ما اعتزَّ ذو علمٍ بعلْمِ فعلمُ الفقه أولى باعْتزازِ
فكم فائحٍ يفوحُ ولا كَمسكٍ وكم طائرٍ يطيرُ ولا كبازِ

ولقد قال الصادق الأمين: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، وإنما أنا قاسم والله يعطي، ولن تزال هذه الأمة قائمةً على أمر الله لا يضرُّهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله."[1]

قال في الفتح: ومفهوم الحديث أنَّ مَن لم يتفقَّه في الدِّين لم يُبالِ الله به.[2] والمعنى صحيح؛ لأن مَن لم يعرف أمورَ دينه لا يكون فقيهاً ولا طالب علم فيصح

(1) أخرجه البخاري في العلم، باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين (126).
(2) فتح الباري 1/ 15.

أن يوصفَ بأنه ما أريد به الخير، وفي ذلك بيانٌ ظاهرٌ لفضل العلماء على سائر الناس لفضل التفقُّه في الدين على سائر العلوم.

وقال ابنُ أبي زيد في الرسالة: وأولى العلوم وأفضلُها وأقربها إلى الله تعالى علمُ دينه وشرائعه مما أمر به ونهى عنه ودعا إليه وحض عليه في كتابه وعلى لسان نبيه ﷺ والفقه في ذلك والفهم فيه والاهتمام برعايته والعمل به أفضل الأعمال اهـ.

أهميَّةُ مختصر الشيخ خليل - رحمه الله -:

هذا ولما كان مختصر الشيخ خليل في الفقه المالكي يعدُّ من أهمِّ ما أُلِّف في المذهب، ولقد حظي بأهم الاعتناء حتى لا تكادُ تجدُ مدرسةً في المغرب العربي بل من مصر إلى موريتانيا إلا وهو التاج الأغر، وأنَّ الطالبَ لا يمكِنُه أن يتخرَّجَ من المدارس الدينية أو يجازَ إلا بعد مروره على هذا المختصر الذي شاع وذاع وملأ البقاع، ولكن مع الأسف الشديد أن الغالب على شروحه الكثيرة والمتواجدة في الرفوف في سائر المدارس والزوايا والمساجد اقتصر الشراح فيها على الأدلة الفرعية دون ارتباط بالأدلة الأصلية؛ لذا ندب بعضُ علماء العصر إلى الشارحين والمدرسين من علماء المالكية الذين لهم القدرةُ على الجمع بين الفروع والأصول وربط الفرع بالدليل أن يقوموا بشرح المختصرات المالكية بالأدلة الأصلية، خصوصاً مختصر خليل الذي يعدُّ من أهم تلك المختصرات وأشملها.

بالإضافة إلى أنه يحظى من أهل المذهب بأشد الاعتناء، ولَعَمري إنه لجدير بذلك، ولقد سمعنا من الكثير من الطلبة من مالكيِّين وغيرهم أن لهم هذه الرغبةَ، والبعض يعيرون على المالكية عدم اعتنائهم بارتباط الفروع بالأصل، وهذا ما دعا الكويتب الضعيف إلى أن يدخل لهذا المختصر من غير الباب المعهود عند شراح المختصر المنثور إلى المدخل السهل إن شاء الله، فاخترت نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي القماري الجزائري المشتمل على ما يناهز عشرة آلاف بيت نظم فيها مختصر خليل حرفياً، فاستخرت الله واستعنته، وجعلت عليه شرحاً يشتمل على عشرة أجزاء مدعماً بالأدلة الأصلية من الكتاب والسنة والإجماع، بحيث لم أترك أيَّ بابٍ من أبوابه ولا فصلاً من فصوله إلا ورددت الفرع إلى الأصل.

وهذا النظم مع كونه تربة أرضنا ومن إنتاجنا المحلي لم أر له شرحاً لا من العلماء الجزائريين ولا من غيرهم، فأحببت أن نشاركَه في هذا العمل الجليل، وما أنا إلا كما قال الشاعر:

لعمرُ أبيك ما نُسب المعلَّى إلى كرمٍ وفي الدُّنيا كريمُ
ولكنَّ البلادَ إذا اقشعرَّت وصوحُ نبتها رعيُ الهشيمِ

هذا وإنَّ بعضَ الفقهاء في عصرنا وكذلك في العصور الغابرة يرونَ الاكتفاءَ بالفروع دون ارتباطها بالأصول، ويحتجُّون بأنَّ الذين ألَّفوا في الفروع ودوَّنوها أعلمُ منَّا بالأدلَّة الأصليَّة، وأنَّ كلَّ ما جمعوه إنما هو مُستنبَطٌ من القرآن والسنَّة، وقد كفونا مشقَّةَ التَّعب عن الأدلَّة الأصلية؛ لأنهم مؤتمنون وبعضهم نسب البحث عن الدليل إلى عدم الأدب معهم؛ لأنهم بذلوا كلَّ جهد وعناية، وأنَّ ذلك من خصوصياتهم، أي: من خصوصية أهل الاجتهاد. وذلك ليس بمسلَّم؛ لأنَّ ربطَ الفروع بالأصول والبحث في ذلك لا يستلزم عدم الأدب معهم، وإنما هو من قبيل التبصر الذي هو التطلع على الدليل مع التمسك بالفروع فهو من باب الانتقال من علم اليقين إلى عين اليقين، كما أن البعض من الفقهاء عكسوا هذه القاعدة وقالوا: نكتفي بالقرآن والسنة اللذين هما أصل الفروع، وأصبحوا ينكرون الاكتفاء بالأدلة الفرعية مع عدم الدراسة العميقة الكافية لمضمون الكتاب والسنة، ويعتقدون أنَّ نصَّ الكتاب والسنة كافٍ لمعرفة جميع الأحكام وهذا خطأ؛ لأنَّ الصريحَ من الكتاب والسنة يحتاج إلى معرفة الكثير من العلوم مثل علوم القرآن وما يتعلَّقُ به من معانٍ وناسخ ومنسوخ ولغة، وكذلك في السنة من معرفة مصطلح الحديث وجميع أقسامه من صحيح وحسن وضعيف ودراية ورواية وما يتعلق بالمتن، وكذلك ما يتعلق برجال السند، وهذا أمرٌ صعبٌ جدّاً على كلِّ الفقهاء بل لا يدركه إلا الخواص.

فالذين رفضوا الأدلَّةَ الأصلية فرَّطوا، والذين رفضوا الفروع أفرطوا، وعليه فإذا دلَّلنا على المسألة بالأدلة الأصلية والأدلة الفرعية يظهر من خلالها صحة المضمون.

قال الشيخ العلامة محمد حبيب الله في منظومته دليل السالك:

هذا ولما في الدَّليل فرَّطا ... بعضٌ، وبعضٌ فيه جهلاً أفْرَطا
وكان بين ذين نهجُ الحقِّ ... قُلتُ بتوفق القويِّ الحقِّ
خاتمةٌ في نصرة الدَّليل ... والاحتجاجُ بأصحِّ القيل
وهو الذي يُدعى بالاستدلال ... لسائر الفُروع والأقْوال
وحدُّه الذي به قد انضبطْ ... وهو الذي مرادُنا به ارتبطْ
إقامةُ الدَّليل من قول النَّبيِّ ... أو الكتابِ لفُروع المذهب
فكيف يُمنعُ على مَن انقدَحْ ... في ذهنه من ذَيْن ما له اتَّضحْ
فلو قَصَّرناه على المجتهد ... لما اهتدى بذين كلُّ مُهتدي
ولا انتفى قولُ النَّبيِّ مُعلِّما ... صلَّى عليه ربُّنا وسلَّما
عليكم بسنَّتي أو قُصرا ... ذاك على أولي اجتهادٍ في الوَرَى
كيف ولا يجوزُ بعد الحاجة ... تأخيرُهُ البَيَان أي حاجة
ولا انتفى الهدْيُ من القرآن ... أو خُصَّ بالبعض من الإنسان
كلا لقد جاء لنا كلا هُدى ... ومَن يردُّه في سواه ما اهتدى
وهكذا حديثُ خير الرُّسْل ... - صلى عليه الله - أقوى السبل
وإنما التحجير في استنباطِ ... مَن كان قاصراً للاحتياطِ

إلى أن قال:

وحيثما يكونُ الاستنباطُ ... للحكْمِ فالمنعُ به يُناطُ
وفي الذين في الكتاب قَبلا ... يستنبطونه الدليل يُتلى
لأنَّ ذا وظيفةُ المجتهد ... والآن يُفقد بكلِّ بَلَدِ
أعني به مجتهدَ الإطلاق ... فهْوَ معدومٌ بالاتِّفاق

وبالمناسبة نذكرُ الأبياتِ التي نظَّمها الشيخُ المختار الكنتي في هذا الموضوع وهي طويلة فبعد أن ذكر موطأ مالك ومذهبه وذكر الفروع والأصول من المذهب المذكور قال:

وإياكَ أن ترضَى اقتناصَ فروعِها ... بدون ارتشافٍ من مناهلها العذْبِ

فإنَّ الأصولَ كالقواعد تَقتضي ... طمأنينة للنَّفس والنَّجح بالأرْب
فمَن لم يقيِّدْ بالكتاب علومَهُ ... طغى وبغى واستبدلَ البُسْرَ بالرُّطَب
ومَن تركَ القرآنَ نَسِيّاً وراءَه ... فقد أبدلَ الجيادَ بالحمُر الحُدْبِ
ومَن حاد عن نصِّ الحديث سفاهةً ... فقد صارَ في التمثُّل كالجفر المذبِ
ومَن ترك الفقهَ المهذَّبَ رغبةً ... فقد رامَ تجهيلاً وعن رُشده يَذُبْ
ولكن تفقَّهْ وانتق الحقَّ مَذهباً ... وميِّزْهُ بالذِّكْر الحكيم ولا تَؤُبْ
إلى غير تحقيقٍ من الحقِّ واضح ... تجاذبَه التحقيقُ والسَّلَفُ النَّجبْ
تخيَّرْ من الأقوال كلَّ مُهذَّبٍ ... صحيح ولا تعبَأْ بأقوال من كَلْبِ
وثِقْ بكتاب الله والسنَّة التي ... أتت عن رسول الله، والعَكْسَ فاجْتَنِبْ
لتعلمَ حكمَ الله فيه وقولُه ... وإن يكُ مسكوتاً فسِرْ نحوه ودِبْ
ولا تقْفُونَّ ما لست تعلمُ إنَّهُ ... ضلالٌ وإضلال وداهية تَشِبْ
ودعْ عنك أقوالَ الرِّجال ورأيَهم ... لقول رسول الله فهْوَ الذي يَطِبْ
ولا تبتدعْ قولاً تخافُ عقابَه ... ومَن يبتدعْ في النَّارِ مع قولِهِ يُكَبْ

اهـ. من خطِّ السيد محمد بن بادي -رحمه الله -آمين نقله عنه من نقل ومن خطه نقلت.

هذا وإنَّني أذكرُ مهمَّةً لهذا التأليف المشتمل على ما يناهز عشرة آلاف بيت في عشرة أجزاء، أذكر إلى كلِّ جزء ما اشتمل عليه من الأبواب والأبيات والأدلة الأصلية من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة، وأجعلُ لذلك جدولاً أحصي فيه ما ذكر من أبواب وأبيات وأدلة من أوله إلى آخره.

فالجزء الأول:

عدد الأبواب ٢٨ عدد الأبيات ٩٥٣ عدد الأدلة ٦٩٧

الجزء الثاني:

عدد الأبواب ١٩ عدد الأبيات ١٠٠٤ عدد الأدلة ٥٦٣

الجزء الثالث:

عدد الأبواب ٣٣ عدد الأبيات ٩٤٨ عدد الأدلة ٦٣٥

الجزء الرابع:

عدد الأبواب ١٣ عدد الأبيات ١٠٣٩ عدد الأدلة ٣٥٨

الجزء الخامس:

عدد الأبواب ١٥ عدد الأبيات ١٠١٠ عدد الأدلة ٣١١

الجزء السادس:

عدد الأبواب ١١ عدد الأبيات ٩١٣ عدد الأدلة ١٩٢

الجزء السابع:

عدد الأبواب ١٣ عدد الأبيات ١٠٤٠ عدد الأدلة ٢٢١

الجزء الثامن:

عدد الأبواب ١٢ عدد الأبيات ٩٤٨ عدد الأدلة ٢٦١

الجزء التاسع:

عدد الأبواب ٠٦ عدد الأبيات ١٠٠٨ عدد الأدلة ٣٢٠

الجزء العاشر:

عدد الأبواب ١٣ عدد الأبيات ٩٩٠ عدد الأدلة ٣٢٠

وقد نظَّم بعضُهم أبوابَ المختصر باندراج الفصول فيها في أبيات، وقد أوردتهم في شرحنا إقامة الحجة بالدليل، ولا بأس أن نرسمهم مرة أخرى في هذا الشرح وهي قوله:

تطهَّرْ وصَلِّ ثم زكِّ وصُمْ وكُنْ ... عَكوفاً على حجٍّ وذاك مُباحَا

وضَحِّ ولا تحلِفْ وجاهدْ وأنكحَنْ ... وطلِّق على مُولي جَفا واسْتَرَاحَا

ظِهاراً لِعَاناً دَعْ، وعِدَّةَ مُرضِعٍ ... وإنفاقَ بائعٍ يَعِدُ صَلاحَا

وأسلِم برَهْنٍ ثمَّ فِلْسٍ مُحْجِرَا ... وصالحْ مُحَيَّلاً بالحَمَالة باحا

وشارِكْ وَكيلاً لا يقرُّ بميلِهِ ... ومُستلْحِقاً وَلَداً إليه صُرَاحاً

وأَوْدِعْ مُعاراً واجْتنبْ غَصْبَ شَافِعٍ ... وقَاسِمْ وقارِضْ إن أردتَ رَبَاحَا

وساقي بلا إجارةٍ وجُعالَةٍ ... وأحْيي ربى وقِف عفا وبِطاحا

وهَبْ لاقطاً أتاك واقْضِ بشاهدٍ ... أمينٍ على جانٍ أثارَ كِفاحَا

وبـــاغٍ ومُـــرتَـــدٍّ وزانٍ وقَـــاذِفٌ ولِـصٍّ، وحـاربْ مَـن تـجـرَّعَ راحَـا
وأعـتـقْ ودبِّـر ثـم كـاتـبْ وعـرجـن عـلـى أمَّـهـات الـوَلَـد نِـلْـتَ نَـجَـاحَـا
وأوْصِ لـغـيـر وارثٍ وادعُ مُـخـلـصـاً وصَـلِّ عـلـى الـمـخـتـار تَـحْـظَ فَـلاحـاَ

ثم إني توكلتُ على الله هو حسبي ونعم الوكيل وسميته:

مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

نسأل الله تبارك وتعالى أن يتقبَّلَ منَّا هذا العملَ، وأن يجعلَه خالصاً له عزَّ وجلَّ، وأن ينفعَ به كما نفع بأصله، وأن يهدِيَنا إلى أقْوم طريق، وأن يرزقَنا النجاح والتوفيق.

وقبل الشروع في الشرح نقدِّمُ ترجمة المؤلف الأول الشيخ خليل، ثم ثانياً ترجمة الشيخ خليفة بن حسن، ثم لمحة أذكر فيها شروح المختصر لعلماء جزائريين، وبعدها المراجع الفرعية والأصلية التي اعتمدنا عليها في هذا الشرح منها ما ذكرناه باسمه ومنها ما بقي في العموم وبالله التوفيق وبه نستعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ترجمة الشيخ خليل صاحب الأصل

منقولةٌ من كفاية المحتاج بمعرفة مَن ليس في الديباج للشيخ أحمد بابا بن أحمد بن عمر بن محمد وقيت التنبكتي.

ومن مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للشيخ أبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب.

فهو الشيخ خليلُ بنُ إسحاق بنِ موسى بنِ شعيب، عرف بالجندي أبو المودة ضياء الدين الإمام العلامة العامل القدوة الحجة الفهامة، حامل لواء المذهب بمصر في وقته، ذكره في الديباج وقال: إنه من جُند المنصور يتزيى بزيِّهم متقشِّفاً منقبضاً عن أهل الدنيا جامعا بين العلم والعمل، ناشراً للعلم حضرته بالقاهرة يقري فقهاً وحديثاً وعربية من صدور علمائها، مجمعاً على فضله ودينه، أستاذا ممتعا ذا تحقيق ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركا في الفنون، فاضلا في مذهبه صحيح، نفع الله به.

له شرحٌ حسن على ابنِ الحاجب، عكف الناسُ على تحصيله، ومختصر المشهور مجرَّداً عن الخلاف فروعه كثيرة جدا بليغ الإيجاز، درسه الطلبةُ وله مناسك وتقاييد مقيدة حج وجاور مقاصده جميلة انتهى.

قال ابنُ حجر في الدرر: سمع من ابن الهادي، وأخذ العربية والأصول عن الرشيدي والفقه على المنوفي، وشرع في الاشتغال بعد تخرج جماعة به، ثم درس بالشيخونية وأفتى وأفاد ولم يغير زي الجندي، حيِّياً عفيفاً نزيهاً، شرح ابنَ الحاجب في ستة مجلداتٍ انتقاه من ابن عبد السلام مع عزو الأقوال وإيضاح الإشكال، وله مختصر على منوال الحاوي.

وترجمة المنوفي تدل على علمه بالأصول، وكان أبوه حنفيّاً فلازم المنوفي فشغل ولده مالكيّاً.

وقال الإمامُ بنُ مرزوق: سمعت من غير واحدٍ أنه من أهل الدِّين والصلاح، مجتهداً في العلم إلى الغاية حتى لا ينام في بعض الأوقات إلا زمنا يسيرا بعد طلوع الفجر للإراحة من جهد المطالعة والكتب.

درس بالشيخونية أكبر مدرسة بمصر ويقيد وظائف تتبعها مرتزقا على الجندية، وحدَّثني العلامةُ المحقِّقُ الناصر التنسي أنه اجتمع به في عشرة السبعين حين نزل مع الجند لاستخلاص الإسكندرية من العدو وقال: واختبر فهمي بقول ابن الحاجب والصرف في الذمة وصرف الدين الحال يصح خلافا لأشهب انتهى.

وله شرح بين على ابن الحاجب مبارك تلقاه الناس بالقبول لحسن طويته يعزو فيه النقول معتمدا على نقل ابن عبد السلام وأبحاثه لعلمه بمكانته ورأيت شيئا عن الخلاصة قيل: إنه له انتهى.

قلت: وله شرح على التهذيب وصل فيه للحج، قال ابن غازي: حكي أنه أقام بمصر عشرين سنة لم ير النيل، وأنه جاء لمنزل بعض شيوخه فوجد الكنيف مفتوحا ولم يجد الشيخ فقيل له: إنه شوشه هذا الكنيف فذهب ليأتي بمن ينقيه فقال الشيخ خليل: أنا أولى بتنقيته، فشمَّرِ ونزل وجاء الشيخ فوجده على تلك الحال والناس قد حلقوا عليه تعجبا من فعله فقال: من هذا؟ قالوا: خليل فاستعظم ذلك ودعا له عن قريحة صادقة فنال بركة ذلك، ووضع الله البركة في عمره.

وذكر ابنُ غازي أيضاً أنه كان من أهل المكاشفات، وأنه مرَّ بطبَّاخ يبيع لحم الميتة فكاشفه وزجره فتاب على يديه، وأنَّ بعضَ شيخ شيوخه رأى المصنف يلبس الثياب القصار قال: وأظنُّه أنه قال: كان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر.

وقد عكف الناسُ على مختصره وتوضيحه شرقاً وغرباً حتى اقتصروا في بلاد المغرب كفاس ومراكش في هذا الوقت على المختصر فقط، فصار قصارهم مع الرسالة قلَّ أن ترى معتنيا بابن الحاجب فضلا عن المدونة، وهو دليل دروس العلم.

وأمَّا توضيحُه فليس من شروحه على كثرتها ما هو أنفعُ منه ولا أشهر اعتماد عليه حفاظ المذهب من أصحاب ابن عرفة وغيرهم.

وكفى به حجَّةً على إمامته ووضع الناس على مختصره أكثر من ستين ما بين شرح وحاشية ورميت معهم بسهم فجمعت زبدة كلام أزيد من عشرة من شراحه مع بحث معهم باختصاص وتقرير منطوقاته ومفهوماته وتنزيل النقول عليها؛ بحيث لو

كمل لم يحتاج إلى غيره غالبا وأعطيت جزءا منه للفقيه إبراهيم الشاوي، وهو أكبرُ فقهاء مراكش مشكلاته من عندياتي، وتوفي رحمه الله على ما قال زروق سنة تسع وستين، وقال ابن مرزوق: أخبرنا القاضي ناصر الدين الإسحاقي وكان من أصحابه وحفاظ مختصره أنه توفي في ثالث عشر ربيع الأول عام ستة وسبعين وسبعمائة، وأنه لما لخص في مختصر في حياته إلى النكاح وباقيه وجد أوراق مسودة فجمعه أصحابه وضمه لما لخصه فكمل انتهى، ولعل هذا أصح مما قبله.

ومما ذكره ابنُ حجر أنَّ وفاةَ الرهوني تنازع معه في مسألة فدعا عليه خليل فتوفي الرهوني بعد أيام ووفاة الرهوني سنة خمس وسبعين على ما قال ابن فرحون أو ثلاث على ما عند ابن حجر والله أعلم.

وسمعت شيخَنا أبغيع يذكر عن بعض شيوخه أنه بقي في تأليف مختصره نيفا وعشرين سنة انتهى.

وذكر في ترجمة شيخه المنوفي أنه مات سنة تسع وأربعين، وأنه حينئذ لا يعرف الرسالة يعني معرفة تامة، ولا يمكن بقاؤه في تأليفه المدة المذكورة إن صح إلا أن يشتغل به بعد الخمسين ويتوفى بعد نيف وسبعين والله أعلم.

وقد قرأتُ مختصرَهُ وختمته مراراً بقراءتي وقراءة غيري مع بحث وتحقيق وتحرير على عالم وقته وصالحه موسى شيخنا المذكور وأجازنيه سيدي والدي عميم إجازته، وهو قرأه على عمه بركة الوقت محمود بن عمر وقرأه شيخنا المذكور على والده وعلى الفقيه أحمد بن سعيد وهما على الإمام سيدي محمود بن عمر أيضا، وهو عن الشيخ عثمان المغربي عن النور السنهوري عن الشمس البساطي عن تلاميذ خليل عنه والله أعلم. انتهى من كفاية المحتاج بمعرفة من ليس في الديباج ومن مقدمة الحطاب.

ترجمة الشيخ خليفة بن حسن السوفي القماري صاحب النظم المسمى بجواهر الإكليل في نظم مختصر الشيخ خليل

منقولةٌ من تاريخ الجزائر الثقافي للدكتور أبي القاسم سعد الله ومن إتحاف القارئ تأليف محمد الطاهر التليلي القماري.

وُلد الشيخُ خليفةُ بنُ حسن القماري باقمار إحدى مدن وادي سوف وعاش حياته العلمية متنقِّلا بين مَسقط رأسه وبين بسكرة وسيدي عقبة وخنقة سيدي ناجي، ولا ندري إن كان رحل إلى تونس وغيرها لطلب العلم أيضاً والحج ورغم عزلته فقد ظل ينهل من مصادر تونس وقسنطينة.

وهناك مصادرُ أخرى لغذائه الروحي وهو ركب الحج المغربي الذي كان يسلك طريق الصحراء في ذهابه وعودته، ودليلنا على ذلك تلك المراسلات التي دارت بين خليفةَ بنِ حسن وبين علماء الخنقة وبسكرة من جهة وملاقاته لبعض علماء المغرب أثناء مرورهم بالزيبان وإجازتهم له.

ومن هؤلاء عبدُ القادر بنُ أحمد بنِ شقرون الفاسي الذي لقي خليفة بن حسن في بسكرة أثناء توجه الفاسي إلى الحج، فقد سماه الفقيه الفاضل الجامع لأشتات الفضائل المشارك المتقن والبارع المتفنن ذا الخلق الحسن سيدي خليفة بن حسن.

وقال الفاسي عن نظم الشيخ خليفة العبارات الآتية التي كتبها على نسخة المؤلف وهي: وقد أطلعني على نظمه الجليل لمختصر أبي الدنيا خليل المكتوب هذا على أول ورقة منه، فطالعت منه البدء والختام ومواضع منه أنبأتني على أنه مقدام من فرسان البراعة وأئمة اليراعة إذ هو نظم عذب الموارد مهذب المقاصد سلس العبارة رائق الإشارة، وقد طلب مني أن أوقع عليه ما تيسر فأسعدته إسعاد محب صادق فرقمت له هذه الحريفات...

وكان ذلك سنة 1193م بمدينة بسكرة، ويدلنا هذا النص على شيئين:

الأول: قيمة هذا النظم في نظر أحد فقهاء المغرب المعروفين.

والثاني: الصلة العلمية التي كانت تربط علماء المغرب والجزائر.

وقد كان من عادة علماء القُرى والمناطق النائية الخروج لركب الحاج المغربي وملاقاته العلماء الذين يرافقونه والأخذ عنهم وربط الصلات العلمية معهم. وقد ذكر العياشي أنه تراسل مع بعض علماء الجزائر أثناء مروره بهذه النواحي أيضا، ويبدو أن سمعة خليفة بن حسن كانت ذائعة في عصره.

فهذا الناصري الدرعي صاحب الرحلة الكبرى قد سجل انطباعه أيضا عن ملاقاته بالشيخ خليفة وقال: إنه كان قد سمع به ولم يلقه أثناء ذهاب الركب إلى الحج؛ لأن خليفة بن حسن عندئذ كان في بلاده، أما عند عودة الركب فقد خرج الشيخ خليفة إلى سيدي عقبة للقاء علماء المغرب، وقد حكم الدرعي على منظومة خليفة بن حسن حكما يختلف قليلا عن حكم الفاسي. وهذا نص ما كتبه الدرعي عن هذا اللقاء في رحلته.

وكان ممن اجتمعنا به في هذه البلدة المباركة "سيدي عُقبة " العالم العلامة المسن البركة سيدي خليفة بن الحسن السوفي نسبة إلى سوف قرى صحراوية على خمس مراحل من بسكرة وكنا سمعنا به ولم نلقه لمغيبه ببلده - أثناء الذهاب إلى الحج- وجاء بقصد ملاقاة (كذا) الركاب النبوية على عادتهم، وأوقفني على نظمه لأبي المودة خليل وزاد عليه بعض قيود وتنبيهات، وهو نظم سلس لا بأس به، غير أن صاحبه غير متمكن في الصناعة العروضية، وإنما للنظم عنده سجية وهو زهاء ثمانية آلاف بيت.

سمى خليفة بن حسن نظمه المذكور: **جواهر الإكليل في نظم مختصر الشيخ خليل** وكان قد فرغ من نظمه سنة 1192م عند ما أصبح طاعنا في السن. ولم يكن له سوى هذا النظم الذي امتاز بسلاسته ودقته، بل ألف غير ذلك في الفقه أيضا فله كتاب يعرف بـ(الكنش) أو الكناش جمع فيه مسائل فقهية هامة على شاكلة النوازل والفتاوي، وقد قدَّره مَن رآه بثلاثمائة صفحة من الحجم الكبير، كما ألف شرحا على السنوسية ونظم الأجرومية، وله قصيدةٌ في معرفة الأثر وفتاوي وآراء اجتماعية سنتعرَّضُ لبعضها بعد حين وما تزال آثار خليفة بن حسن القماري لم تجمع ولم تطبع باستثناء نظمه المذكور فهو مطبوع.

وقد قال التليلي عن الكنش: إن الأيام قد عبثت به، وأن آخر العهد به أنه في حيازة السيد محمد بن السائح الغريبي، وقد قام سليمان الباروني بطبع (جواهر الإكليل) في مصر أوائل هذا القرن.

لمحة: نذكر فيها الرجال الجزائريين الذين قاموا بخدمة مختصر خليل في جنوب الجزائر وشمالها وشرقها وغربها، وذلك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فمن الجنوب الجزائري ومن ولاية أدرار بالضبط منهم الشيخ العلامة المجاهد الأكبر محمد بن عبد الكريم المغيلي، فله شرح على المختصر لم يكمل كما ذكر في ترجمته شجرة النور وفي البستان ونيل الابتهاج.

وله أيضا: شرح خطبة المختصر.

ومنهم: السيد عبد الكريم بن محمد بن أبي محمد التواتي المتوفي يوم الإثنين في الثالث والعشرين من شوال عام اثنين وأربعين وألف (1042) فله شرح على المختصر ولكن اخترمته المنية قبل تمامه.

الثالث: الشيخ علي بن أحمد بن عيسى له شرح على مختصر خليل.

الرابع: الشيخ محمد بن محمد العالم الزجلاوي له شرح على خليل لم يتم وصل فيه إلى المرابحة.

الخامس: عبد الله بن محمد عبد الله بن عبد الكريم الحاجب، له حاشية على مختصر خليل، توفي سنة إحدى وستين ومائتين وألف (1261).

السادس: محمد باي بلعالم القبلوي له شرح على نظم ابن بادي لمهمات خليل يشتمل على أربعة أجزاء يسمى: «**إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمَّات من مختصر خليل**».

الشرح الثاني: **على** جواهر الإكليل في نظم مختصر خليل للناظم خليفة بن حسن يسمى: **مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل** يشتمل على عشرة أجزاء.

ثم إن من غير علماء الجنوب ممن قام بخدمة خليل: محمد بن مرزوق الحفيد

سماه المنزع النبيل شرح مختصر خليل، وتوجد نسخة منه بالمكتبة الوطنية، وأشار له الحطاب في مقدمته بقوله: وشرح الفصلين الأولين من كلام العلامة المحقق أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني، ولم أر أحسن من شرحه لما اشتمل عليه من تفكيك عبارة المصنف وبيان منطوقها ومفهومها والكلام على مقتضى ذلك من جهة النقل، ولكنه عزيز الوجود مع أنه لم يكمل ولا يقع إلا في يد من يظن به، حتى لقد أخبرني والدي أنه كان عند بعض المكيين كراس من أوله فكان لا يسمح بإعارته ويقول: إن أردت أن تطالعه فتعال إلي وقد ذكر ابن غازي نحو هذا عند قول المصنف: وإن زال تغير النجس لا بكثرة مطلق اهـ.

- وقطف المهتصر من أفنان المختصر، لأبي العباس أحمد بن محمد المقري التلمساني.
- ونظم خليل، جواهر الإكليل في نظم مختصر خليل، للعلامة خليفة بن حسن القماري.
- وحاشية أبي راشد عمار الراشدي على شرح الشبرخيتي على خليل.
- وحاشية العلامة مصطفى الرماصي على شرح التتائي على خليل.
- وياقوتة الحواشي في حل ألفاظ الخراشي لمحمد بن عبد الرحمن التلمساني.
- وشرح خطبة المختصر لمحمد بن عبد الكريم المغيلي .
- وتحفة الخليل في حل مشكلة من مختصر خليل للشيخ عبد السلام اللقاني الجزائري.
- ونظم فرائض مختصر خليل لأبي عبد الله الرزيوي والد المهدي البوعبدلي، سماه مقصور الحسن والبهاء في دلالة مبتدئ الفرضيين على طرق الانتهاء.
- وشرح الشيخ الطاهر عامر على المختصر، وهو من أساتذة معهد الخروبة، لم يكمل.
- وشرح فرائض المختصر للقاضي شعيب التلمساني.
- وحاشية على شرح الخرشي والزرقاني على خليل لأبي راس الناصري.
- وشرح مختصر خليل عن طريق السؤال والجواب لأحمد المرشاوي الندرومي، توجد نسخة غير كاملة بالمكتبة الوطنية.

- وحاشية على شرح الخرشي على خليل لمصطفى الرماصي.
- وتعليق على شرح الخرشي على خليل لمصطفى الرماصي.
- وتعليق على مختصر خليل ليحيى بن أحمد العلمي توفي سنة (888).
- وتكملة شرح السنهوري على خليل لمصطفى العجمي القسنطيني، كان حياً سنة (1240) هـ.
- وشرح المختصر لعبد الرحمن بن مخلوف الثعالبي.
- وفتح الإغلاق على وجوه مسائل خليل بن إسحاق لأحمد بن قاسم البوني توفي سنة (1139) هـ.
- وتسهيل السبيل لمقتطف أزهار روض خليل لإبراهيم بن فايد بن موسى الزواوي القسنطيني يشتمل على ثماني مجلدات.
- وله أيضاً: فيض النيل في شرح المختصر أيضاً مجلدان، ازداد سنة ست وتسعين وسبعمائة وتوفي سنة سبع وخمسين وثمانمائة.

قال في كفاية المحتاج لأحمد بابا السوداني، ورأيت له شرحاً آخر سماه:

- تحفة الميثاق على مختصر ابن إسحاق. من أوله إلى الجهاد في سفر ضخم في خزانة جامع الشرفاء بمراكش.

وعليه؛ فله ثلاثة شروح وهو الجزائري الوحيد الذي قام بشرح المختصر بثلاثة شروح.

- ولمحمد بن محمد بن محمد الملقب بابن مريم صاحب البستان التلمساني تعليق على مختصر خليل.
- ولعبد القادر بن السنوسي بن عبد الله بن دحو حاشية على شرح الخرشي شارح خليل لم تكمل.
- ولشقرون بن أبي جمعة الوهراني بن عبد الله المتوفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة حاشية على المختصر.
- ولمحمد بن علي ابهلول المجاجي، المتوفى سنة اثنتين وألف، حاشية على

خليل.

- ولمحمد الصغير الأخضري والد سيدي عبد الرحمن الأخضري تعليق على خليل.
- ولمحمد الطالب التلمساني فتح الجليل شرح مختصر خليل، يوجد في المكتبة الوطنية ناقص ستمائة وخمسين صفحة حتى باب الحج.

وبالجملة: يوجد لمختصر خليل ما يزيد على أربعة وثلاثين ما بين شرح وتعليق وحاشية ونظم من علماء الجزائر. والقائمة مفتوحة.

وقد وجدنا في بعض النتف ذكر تعليقات على شروح المختصر:

فمنها تعليق محمد بن عبد الرحمن بن الحاج البيداري التلمساني واسمه ياقوتة الحواشي على شرح الإمام الخراشي.

كما يوجد لمحمد أبي راس الناصري درة عقد الحواشي على جيد شرحي الزرقاني والخراشي.

وحاشية للرماصي على شرح التتائي ذكرها الدردير، وقال: إن صاحبها من المحققين واعتمد عليها وقال: إنها تغني عن غيرها.

لمحة: نذكر فيها ما اعتمدنا عليه في شرحنا من شروح خليل وحواشيه وما يتعلق به من النظم والتعليقات:

01. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للشيخ صالح عبد السميع الآبي.
02. الزرقاني على مختصر خليل، للسيد عبد الباقي الزرقاني.
03. مواهب الجليل من أدلة خليل، للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني.
04. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله بن يوسف العبدري المشهور بالمواق.
05. شرح الخرشي المتوسط على مختصر خليل، للشيخ محمد بن عبد الله بن علي الخرشي.
06. حاشية العدوي عليه، للشيخ علي بن أحمد العجلاني العدوي.

07. منح الجليل على مختصر العلامة خليل، للشيخ محمد عليش.

08. الدردير على خليل، للشيخ أحمد الدرير.

09. حاشية الدسوقي عليه، للشيخ محمد عرفة الدسوقي.

10. الوجيز، للشيخ محمد بن محمد العالم الزجلاوي.

11. نظم وشرح المختصر، للشيخ محمد سالم بن عبد الودةود.

12. مواهب الجليل على خليل، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب.

13. نظم وشرح المختصر، للشيخ مختار بن محمد امحيمدات الباسكني الشنقيطي المسمى التاج الأغر في شرح نظم نضار المختصر.

14. إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل (للمؤلف).

فهذه المؤلفات هي المرجع لهذا الشرح بالنسبة للأدلة الفرعية وغيرها من المؤلفات في المذهب المالكي، ولقد جلبنا كثير من المؤلفات الفرعية في المذهب يصعب تعدادها.

لمحة: نذكر فيها المراجع بالنسبة للأدلة الأصلية فهي ما يلي:

1. القرآن الكريم وتفاسيره.

2. صحيح الإمام البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري.

3. صحيح الإمام مسلم بن الحجاج.

4. سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث.

5. سنن الترمذي للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي.

6. سنن النسائي للإمام أحمد بن شعيب النسائي.

7. مسند الإمام أحمد بن حنبل للإمام أحمد بن حنبل.

8. الموطأ للإمام مالك بن أنس.

9. المدونة للإمام سحنون.
10. منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للإمام محمد عبد السلام ابن تيمية.
11. نيل الأوطار للشيخ محمد بن علي الشوكاني.
12. التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول للشيخ منصور بن علي ناصف.
13. الترغيب والترهيب للشيخ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري.
14. زاد المسلم.
15. وشرحه فتح المنعم للشيخ محمد حبيب الله الجكني.
16. اللؤلؤ والمرجان للشيخ محمد فؤاد عبد الباقي.
17. المستدرك للحاكم.
18. سنن البيهقي للإمام البيهقي.
19. بلوغ المرام للإمام الحافظ أحمد بن علي حجر العسقلاني.
20. سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني.
21. حاشية الترتيب للشيخ محمد بن عمرو بن أبي شيبة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله نحمده ونشكره ونستعينه ونتوكل عليه، ونشهدُ أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهدُ أنَّ محمَّداً عبدُه ورسوله ﷺ وعلى آله ومَنِ اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

قال الشيخ العلامة خليفة بن حسن القماري السوفي الجزائري:

أوَّلُ مـا أقـول: إنِّـي أحـمـدُ ربِّـي عـلـى إنـعـامـه وأشْـهَـدُ
أن لا إلـهَ غـيـرُهُ يُـؤَمَّـلُ وأنَّ أحـمـدَ نـبـيٌّ مُـرسَـلُ
مَـن رحـمَ الله بـه الأنـامَـا إذْ بـيَّـنَ الـحُـدُود والأحـكـامَـا
صـلَّـى عـلـيـه الله ذو الإكـرام وآلـه وصـحْـبِـهِ الأعْـلام

قول الناظم: بسم الله الرحمن الرحيم افتتح نظمَه بالبسملة اقتداءً بالكتاب العزيز وعملا بالآثار النبوية والإجماع، أي: عملاً بمقتضى إجماعهم لافتتاح الكتاب بها.

وقوله عليه الصلاة والسلام: "كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لا يُبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ فَهُوَ أَقْطَعُ"[1] أو أبتر أو أجذم (في رواية) أي: ناقص وقليل البركة، والباء للاستعانة متعلِّقة بمحذوف تقديره: أؤلِّفُ أو أنظِّمُ ونحو ذلك، وهو يعُمُّ جميعَ أجزاء التأليف. فيكون أولى مَن افتتح ونحوه لإيهام قصر التبرك على الافتتاح -فقط والله أعلم- على الذات الواجب الوجود، فيعمُّ الصفاتِ أيضاً، والرحمن المنعم بجلائل النعم كمية أو كيفية، والرحيم المنعم بدقائقها، وقدم الأول وهو الله لدلالته على الذات ثم الثاني لاختصاصه به ولأنه أبلغ من الثالث فقدم عليه ليكون له كالتتمة والرديف، قال بعضهم:

وخُـصِّـص الـرحـمـنُ بـالـتَّـقـديـم لأنـه أبـلـغُ مـن رحـيـمِ

---

(1) أخرجه أبو داود في الأدب، باب: الهدي في الكلام، (4200)، وابنُ ماجه في النكاح، بَاب: خُطْبَةِ النِّكَاحِ، (1884)، قال الحافظ ابن حجر: اختلف في وصله وإرساله، انظر: تلخيص الحبير 4/ 270.

وإنما كان الرحمن أبلغ؛ لأن زيادة البناء تدل على زيادة المعنى غالبا كما في قطّع وقطع بتشديد أحدهما وتخفيف الآخر، فإن القطع المدلول عليه بالمشدد أزيد من القطع المدلول عليه بالمخفف لزيادة حروف المشدد بتشديده على حروف المخفف، وقلنا: غالباً، لئلا ينتقض بحذر وحاذر إلى آخر ما قالوا.

قوله: (أول ما أقول) في هذا النظم، فأقول: فعل مضارع، وأصلها أقوول كيقوول فحذفت الواو للالتقاء الساكنين. (إني أحمد) بكسر الهمزة؛ لأنها مقول القول فتكسر إن بعد القول كما قال ابن مالك:

أو حُكيتْ بالقول أوحَلَّت محلْ حال، كـزُرتُـهُ وإنِّـي ذو أمَـلْ

ويمكن أن تفتح ويسبك ما بعدها بالمصدر، فتكون الجملة خبراً للمبتدأ الذي هو أول. قال ابن مالك:

وهمز (إن) افتح لسدِّ مصدَرْ مسدَّها، وفي سِوَى ذاك اكسِرْ

ولما افتتح الناظم بالبسملة افتتاحاً حقيقياً افتتح بالحمدلة افتتاحاً إضافياً، وهو ما تقدم على الشروع في المقصود بالذات جمعاً بين حديثي البسملة والحمدلة.

والحمد لغة: هو الثناء بالجميل الاختياري على جهة التعظيم سواء كان في مقابلة نعمة أم لا.

واصطلاحاً: فعلٌ يُنبئ عن تعظيم المنعم بسبب كونه منعماً، سواءٌ كان ذلك الفعلُ اعتقاداً بالجِنان أو قولاً باللسان، أو عملاً وخدمة بالأركان، أي: الأفعال الظاهرة، ولهذا قال: (أحمد ربِّي على إنعامه) التي لا تحصى قال تعالى: ﴿وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَظَلُومٌ كَفَّارٌ﴾ [إبراهيم: 14/ 34].

ثم إنَّ الناظم ثلَّثَ بدءَ نظمه بالكلمة المشرفة (و) هي قوله (أشهد أن لا إله غيره)، فيكون قد ابتدأ بهذه الكلمات التي هي أشرفُ الكلام بسم الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، وأنَّ أحمدَ رسولُ الله مرسلٌ إلى جميع الخلق إنسها وجِنِّها وملكها على المشهور.

وقوله: (يؤمل) أي: يرجى، **وقوله**: (من رحم الله به الأناما) أي: جميع المخلوقات، قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾ [الأنبياء: 21/

107]، وقال الله تعالى: ﴿بِٱلْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: 9/ 128] (إذ بين) أي: وضح (الحدود والأحكاما) التي جاء بها القرآن لقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل: 16/ 44] في القرءان من الحدود والأحكام قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ﴾ [المائدة: 5/ 67].

وبعد الافتتاح بالبسملة والحمدلة والشهادة لله ولرسوله بالرسالة، ربَّعَ بالصلاة على النبي ﷺ (ذو الإكرام) أي: الكرم فهو أكرم الخلق على الإطلاق (وآله) عطف على عليه، أقاربه المؤمنين من بني هاشم أو كل المومنين به التابعين لسنته (وصحبه) مَن اجتمع به مؤمناً ومات على ذلك.

(الأعلام) صفةٌ لهم، وسيأتي الكلام على الصلاة على النبي ﷺ عند قول الناظم: ثم الصلاة وسلامه الأتم ..إلخ.

وبعدُ فالمقصودُ من هذا الرَّجَز ... نظمُ جَواهرَ حِسانٍ تُكتَنَزْ
نَثَرَها من قبلِ ذا الجليل ... أبو الضياء المرتضى خَلِيلُ
في قالَب الإتقان والإيجاز ... فكاد أن يُعَدَّ في الألغازِ
خلاصةُ التَّهذيب والجواهرِ ... ولُبِّ حاوي الأمَّهات الفَاخِرِ
فَرَاقَ في الإجمال والتَّفصيل ... وفاقَ في الإكمال والتَّحصيل
جعلتُه لحفظها مسهِّلا ... لكونه أقربَ أن يُحصِّلا
لا ليزيدَ النَّظمُ فيه حُسنا ... لأنها عن نَظْمِنا بمغْنا
ولستُ باللفظ له مُلتزمَا ... إذ ذاك لا يُمكنُ أن ينتظمَا)
بل جئتُ باللفظ مع الإمكان ... ثم بما وَطَاهُ من مَعَانِي
وربما أحوجني الوزنُ إلى ... زيادةِ النَّزر الذي منه خَلا
أو المخالفةِ في التَّرتيبِ ... مع الموافقة للتَّقريبِ)
وأسألُ الكريمَ أن يُتَمِّمَا ... ما خابَ عبدٌ أَمَّهُ مُسْتَعْصِمَا
وهاأنا أشرعُ في المقصود ... بعونِ ربِّنا المفيض الجودِ

قوله: (وبعد) هي ظرف مكان مقطوع عن الإضافة لفظاً لا معنى، ولذا بُني على

الضم أي: بعد البسملة والحمدلة والشهادة لله بالوحدانية ولرسوله بالرسالة والصلاة والسلام عليه ﷺ.

وتستعمل في الخطب والكلام الفصيح لقطع ما قبلها عمَّا بعدها، قال الشافعية: يستحبُّ الإتيانُ بها في الخطب والمكاتبات اقتداء بالنَّبيِّ عليه الصلاة والسلام وفي أول مَن نطق بها اختلافٌ، فقيل: داود عليه السلام، وهل هي فصل الخطاب الذي أوتيه؛ لأنها تفصِلُ بين المقدِّمات والمقاصد والخطب والمواعظ، أو هو البينة على المدعي واليمين على من أنكر؟ خلاف.

وقيل: أول مَن تكلَّم بها يعقوب؛ ففي غريب مالك للدارقطني بسند ضعيف أن يعقوب عليه السلام لما جاءه ملك الموت قال من جملة كلامه: أما بعد، فإنا أهل بيت موكل بنا البلاء، وقيل: أول من تكلم بها قُسُّ بنُ ساعدة الإيادي، وقيل: كعب بن لؤي، وقيل: يعرب بن قحطان، وقيل: سحبان بن وائل، ونظم ذلك رضى الدين العزي فقال:

جرى الخلفُ أما بعد من كان بادئا ... بها خمسة الأقوال داود أقرب

وكانت له فصل الخطاب وبعده ... فقس فسحبان فكعب فيعرب

وتستعمل مع أما والواو معاً عند بعضهم، ومع أحدهما دون الآخر (فالمقصود) الفاء لعطف مفصل على مجمل مقدر، وهو العامل في الظرف؛ أي: وأذكر بعد خطبتي سببها المقصود أي: الغرض.

(من هذا الرجز) والرجز بحر من البحور الشعرية المتركب من مستفعل مستفعل ست مرات، وقد رجز الراجز من باب نصر، وارتجز أيضاً.

(نظم) **والنظم لغة**: الجمع، واصطلاحا: الكلام الموزون المشتمل على رَوِيٍّ وقافية، والجواهر: جمع جوهرة: وهو اللؤلؤ، وهو كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به، ومن الشيء ما وضعت عليه جبلته.

(حسان) من الحسن وهو الجمال والكنز المال المدفون، ويطلق على كل شيء نفيس يكتنز. (نثرها) أي: جعلها نثراً، وهو عكس النظم وفاعل نثرها (ذا الجليل. أبو الضياء) بدل من الجليل أو بيان.

(المرتضى خليل) عطف بيان، وهو خليل بن إسحاق صاحب المختصر (في قالب) متعلق بنثرها.

(الإتقان) يعني: أن ما نثره الشيخ خليل فهو في غاية من الإتقان (والإيجاز) وهو قلة الكلام مع كثرة المعنى. وضده الإطناب، وهو كثرة الكلام مع قلة المعنى **وقوله**: (فكاد أن يعد في الألغاز) لما تحلى به من البلاغة والفصاحة التي يصعب فهمها على البسطاء من الناس فلا يكاد يفهمه إلا ذو المستوى العالي في اللغة والبلاغة. والألغاز طرق تلتوى وتشكل على سالكها، والأصل أن اليربوع يحفر بين النافقة والقاصعة إلى أسفل ويسدل عن يمينه وشماله عروضاً يعترضها فيختفي مكانه.

(خلاصة التهذيب) يقال: خلص الشيء صار خالصاً وبابه دخل، وخلص الشيء وصل وخلصه من كذا تخليصاً أي: نجاه فتخلص وخلاصة السمن -بالضم- ما خلص منه وكذا خلاصته بالكسر، والتهذيب التنقية، ورجل مهذب - أي: مطهَّر الأخلاق - واللب هو خالص كلِّ شيء، ويعني أنَّ هذا النَّظمَ أو أصله بالنسبة لغيره من الأمَّهات هو اللبُّ الفاخر الذي يفتخر به.

(فراق) يقال: راق الشارب إذا صفا (في الإجمال) أي: في العموم (والتفصيل) أي: خصوص.

وقوله: (وفاق في الإكمال والتحصيل) والإكمال الإتمام، وتحصيل الكلام رده إلى محصوله، ففي هذا البيت نوعٌ من المقابلة بين الإجمال والتفصيل والإكمال والتحصيل. (جعلته لحفظها) يعني جواهر حسان التي تقدم ذكرُها، ويريد به مختصر خليل.

(مسهلاً) لأنَّ النَّظمَ سهلُ الحفظ، وهذا معنى قوله: (لكونه أقرب أن يحصلا) يقال: ما ضاع من المنظوم عشره وما بقي من المنثور عشره.

(لا ليزيدَ النظم فيه حسناً) أي: ليس الغرضُ والمقصود من نظمنا أن يزيدَ فيه حسناً أي: جمالاً، وقد نوَّعَ الضمير، فتارة يأتي بضمير المؤنَّث كما (في لحفظها) وفي قوله: (لأنها) وتارة يأتي به مذكَّراً كما في قوله: (لا ليزيد النظم فيه).

وقوله: (لأنها) أي: ما سماه بجواهر حسان (عن نظمنا بمغنا) أي: غنية عن النظم؛ لأنها جميلة دون نظم. (ولست باللفظ له ملتزما) أي: ربما أغير اللفظ بمعنى يشترك فيه اللفظ، وذلك في المواد التي تجمع معاني متعددةً مثل أن يعبِّرَ عن البعير بالجمل مثلاً، وعن القمح بالبُرِّ، وعن منع بحرم، وما أشبه ذلك من الألفاظ التي تساعد في وزن النظم؛ لأن هناك من الألفاظ مالا يقبلُه الوزنُ فنأتي بعبارة تحمل معنى تلك العبارة التي لا تتلاءم مع النَّظم، وهذا معنى **قوله**: (بل جئت باللفظ مع الإمكان. ثم بما وطاه) أي: وافقه (من معاني) يقال: واطأه على الأمر مواطأة وافقه، وتواطؤا عليه توافقوا. (وربما) أي: على سبيل الندور.

(أحوجني) أي: دعتني حاجة (الوزن إلى. زيادة النزر) أي: القليل (الذي منه) أي: من النثر (خلا. أو) ربما دعتني الحاجة إلى (المخالفة في الترتيب) فأقدِّمُ جملةً وأؤخر أخرى، أي: ربما قدَّمتُ ما كان مؤخَّراً أو أخَّرت ما كان مقدَّماً في كلام صاحب الأصل لضرورة النظم (مع الموافقة للتقريب) أي: مع كون المؤخَّر موافقاً للمتقدِّم لأجل التقريب.

(وأسأل) أي: أطلب الله (الكريم أن يتمِّما) لنا مرادَنا، وأن يعينَنا على تمام هذا النظم (ما خاب) ومعنى خاب يخيب خيبة إذا لم ينل ما طلب. وفي المثل: الهيبة خيبة. (عبد) فاعل خاب (أمَّه) أي: قصده (مستعصما) به، والمعنى أنَّ مَن قصد ربَّه واعتصم به فإنه لا يخيب بل ينال مراده ومقصوده: ﴿وَمَن يَعْتَصِم بِٱللَّهِ فَقَدْ هُدِىَ إِلَىٰ صِرَٰطٍ مُّسْتَقِيمٍ﴾ [آل عمران: 3/ 101].

(وها أنا أشرع) أي: أبدأ (في المقصود. بعون ربنا) والعون هو خلق القدرة على الطاعة وضده الخذلان وهو خلق القدرة على المعصية والكفر .**ثم قال**:

يقولُ عبدُ المتعالي المفتقر ... لربِّه المولى الغنيِّ المنكسرْ
خاطرُهُ لقلَّة الأعمال ... وقلَّةِ التَّقوى لذي الجَلالِ
خليلُ المضطرُّ للرَّحمة مِن ... ذي الفضل والإحسان وهابِ المِنَنْ
وَلَدُ إسحاقَ الذي قد نُسبا ... لمالكٍ فيما انتحاه مَذْهَبَا
وربُّنا برحمةٍ تَغَمَّده ... ويسِّر الحسنى له وأسْعَدَهْ

ومنه أسألُ الرِّضا والمغفره ... والصَّفحَ عنِّي وقَبول المعذرَهْ
الحمدُ لله العظيم حمداً ... موافياً من نِعَمٍ ما أسْدَا
والشُّكرُ واجبٌ على ما أَوْلى ... من جُوده تكرُّماً وفَضْلا
والمرءُ لا يُحصي ثناءَ ربِّه ... هو كما أثْنى به عن نفسِهِ
نسألُ منه اللطفَ والإعانَه ... في جملة الأحوالِ والصِّيانَهْ
لا سيَّما عند حُلول الرَّمْس ... عند افتقارنا به للأُنْس
ثم الصلاةُ وسلامُه الأتمُّ ... على الذي قد ساد عُرْباً وَعَجَمْ
أرسلَهُ الله لكلِّ أمَّهْ ... مبشِّراً ومُنذراً بالرَّحمَهْ
وآله وصحبه وأمَّته ... أكرمِ خلقِ الله من بريَّتِهِ

(يقول) الأصل يقوول - بسكون القاف وضم الواو - فنُقل إلى القاف لثقله على الواو لملازمته لكونه في فعل، ولم يثقل عليها في نحو دلو لعدم ملازمته وكونه في اسم. (عبد المتعالي) المتعالي اسم من أسماء الله تعالى (المفتقر) أي: المحتاج كثيراً أو الدائم الحاجة (لربه المولى الغني) عن غيره (المنكسر) أي: المتألم قلبه. (خاطره): والخاطر هو الهاجس على القلب الذي هو محلُّه، فالعلاقة السببية والمسببية والمحلية، فالعلاقة غير المشابهة، فلذلك كان كلٌّ منهما على المجاز المرسَل، ثم علَّل الانكسار بقوله: (لقلة الأعمال) أي: الأعمال الصالحة لأنها التي ينشأ عن قلتها انكسار القلب (وقلة التقوى) أي: اتقاء عذاب بامتثال المأمورات واجتناب المنهيات، وهذا شأنُ العلماء العاملين من نسبة التقصير في عبادة الله تعالى لأنفسهم قال تعالى: ﴿فَلَا تُزَكُّوٓاْ أَنفُسَكُمۡۖ هُوَ أَعۡلَمُ بِمَنِ ٱتَّقَىٰٓ﴾ [النجم: 53/ 32] ويقال: مَن رضي بدون قدره رفعه الله فوق قدره (لذي الجلال) أي: الله تبارك وتعالى.

(خليل) بدل من عبد أصله صفة مشبهة من الخلة - بضم الخاء - أي: صفاء المودة فهو علم منقول منها (المضطر) اسم مفعول من اضطر - بضم الطاء - بالبناء للمفعول وهذا اللفظ مما يتَّحد فيه اسمُ الفاعل واسم المفعول في اللفظ دون التقدير لزوال الحركة الفارقة بينهما بسبب الإدغام ووزنه مفتعل من الضرورة فأصله

مضتررة وتاء الافتعال تبدل طاء بعد أحد حروف الإطباق وهي الصاد والضاد والطاء والظاء، قال في الخلاصة:

طـاتـا افـتـعـال رد إثـر مـطـبـق فـي ادان وازدد وادكـر دالا بـقـي

(للرحمة من) الله (ذي الفضل) على عباده (والإحسان) إليهم (واهب المنن) أي: العطايا (ولد إسحاق) أي: ابن إسحاق ولقد قال: ولست باللفظ له ملتزما فبدل لفظة ابن بلفظة ولد لأجل النظم فولد خبر مبتدأ محذوف تقديره هو ولد إسحاق والجملة نعت لخليل، والقصد بها تخصيصه وتعيينه.

(الذي قد نسبا لمالك) أي: مالك بن أنس الإمام المشهور المعروف، ولقد كان والدُ الشيخ خليل حنفيا يلازمُ أبا عبد الله بنَ الحاج والشيخ عبد الله المنوفي فشغل ولده مالكيا.

(وربنا برحمة تغمده) هذا دعاء من الناظم لصاحب الأصل، يقال: تغمَّده الله برحمته غمره بها، مأخوذٌ من غمد السيف من باب ضرب ونصر وجعله في غمده فهو مغمود (ويسر الحسنى) والحسنى هي الجنة قال تعالى: ﴿لِلَّذِينَ أَحْسَنُوا الْحُسْنَىٰ وَزِيَادَةٌ﴾ [يونس: 10/ 26] (ومنه) أي: من الله (أسأل الرضى) أي: يرضى عنه وأن يغفر له ولي (والصفح عني) أن يصفح عني (وقبول المعذره) أن يقبل معذرتي. (الحمد لله) أي: قال خليل: الحمد لله مفعول بيقول وكذا ما بعده إلخ الكتاب والحمد لغة الوصف بجميل لأجل اتصاف الموصوف بوصف جميل غير طبيعي إنعاما كان أو غيره مع قصد الواصف تعظيم الموصوف، ولهذا قال العظيم: (حمدا) منصوب بفعل مقدَّر لا بالحمد المذكور لفصله عنه بالخبر وهو أجنبيٌّ عنه والمعنى أحمد الله حمدا (موافيا) أي: يفي بما تزايد (من نعم) الله ويأتي عليها (ما أسدا) علينا من نعم أي: ألبسنا به وعمَّنا به من النَّعم.

(والشكر واجب) علينا لله والشكر هو صرف جميع النعم فيما خلقت له من واجب ومندوب ومباح (على ما أولى) أي: أعطانا من النعم فمنها سلامةُ الأعضاء، وصحة البدن، وأعظم النعم الإيمان وتوابعه، كالعلم والمعرفة، ونعم الله لا تحصى ولا تعد (تكرما) والكرم كمال الصفات، والفضل كمال الذات.

(والمرء لا يحصي ثناء ربه) كأنه يقول: وإن أشرت في حمدي إلى أنه لانهاية له، فإن ذلك على سبيل الجملة وليس في قدرتي أن أعد آحاد ما يستحقُّه عز وجل من الثناء على التفصيل، بل ولا أنواعه وكيف ذلك على سبيل الجملة يمكن عد ما لا نهاية له أنواعا فضلا عن آحاد، ولا في قدرة جميع الخلق لعدم علمهم بالحقيقة على التفصيل، ولا يعلم آلاءه إلا هو، فهو الذي يقدر أن يثني على نفسه بما يستحقه من المحامد ولقد قال ﷺ: " لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك ".[1]

(نسأل منه اللطف) أي: الرفق والرأفة (والإعانة) أي: خلق فعل الطاعات والكف عن المنهيات وكسبهما، هذا هو المراد، وإن كان أصلُ الإعانة المشاركة في الفعل (في جملة الأحوال) تنازع فيه اللطف والإعانة فاعمل الثاني في لفظه لقربه والأول في ضميره وحذف لأنه فضلة (والصيانة) أن يصوننا أي: يحفظنا (لاسيما عند حلول الرمس) أي: القبر، وخصَّهُ بالذِّكر مع دخوله فيما قبله؛ لأنه أول منازل الآخرة.

(ثم الصلاة وسلامه الأتم) لما أثنى على الله سبحانه وشكره على نِعَمه أداء لبعض ما يجب له تعالى إجمالا، وكان ﷺ من أعظم النِّعم التي مَنَّ الله تعالى بها علينا، أتبع ذلك بالصلاة والسلام على النبي ﷺ أداء لبعض ما يجب له ﷺ وامتثالا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ صَلُّواْ عَلَيْهِ وَسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا﴾ [الأحزاب: 33/ 56] وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام: " كلُّ كلام لا يُذكر الله فيه فيبدأ به وبالصلاة عليَّ فهو أقطع ممحوق من كل بركة "[2] وسنده ضعيف، وإن رواه جماعةٌ، لكن اتفق العلماء على جواز العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال، ثم يحتمل أن المؤلف يريد وصلاة الله وسلامه أي: والصلاة والسلام

---

(1) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: ما يقال في الركوع والسجود (751).

(2) عزاه الحافظ السخاوي في " القول البديع من الصلاة على الحبيب الشفيع "، إلى فوائد ابن عمرو بن منده بلفظ: " كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بذكر الله ثم الصلاة علي فهو أقطع ممحوق من كل بركة "، وورد في كنز العمال (2510)، قال الألباني في " السلسلة الضعيفة و الموضوعة " (2/ 303): موضوع.

من الله على محمد وهو من الخبر المراد به الإنشاء أي: أسأل الله أن يصلِّيَ عليه أي: يرحم ويسلم أي: يؤمن أو يحيى أو يبقى خالدَ الذِّكر الجميل في الجنان بنبيه محمَّدٍ فيكون طلب له صلاة الله وسلامه، ويحتمل أن يريد صلاته هو وسلامه أي: أنشأ الدعاء لمحمد بالرحمة والبقاء أو غيره من معاني السلام.

قوله: (على الذي قد ساد عربا وعجم) لما اشتمل ﷺ على المحامد الكثيرة التي لم ينلْها غيرُهُ وصف بسيادة العرب والعجم والسيد قيل: الحليم وقيل: التقي وقيل: الفقيه العالم، والأول أولى لقول ابن عطية: من فسر الحلم بالسدد (عربا) العرب - بفتحتين وضم وسكون - جيل من الناس وهم مَن يتكلَّمون باللغة العربية سجية سكان الأمصار، والأعراب واحدها أعرابي ساكن البادية عربيا أو عجميا.

قوله: (وعجم) في أوله وثانيه من الضبط ما في العرب والأفصح فتحهما أو ضمهما معا وهم مَن يتكلم بالعجمية.

(أرسله الله لكل أمه) أي: المبعوث لسائر الأمم، والظاهر أنه أراد الثَّقلين المكلَّفين من الجن والإنس؛ لأن من عدا الجن من الإنس داخل في العرب والعجم والأمة جمعها أمم وكل جنس من حيوان أمة (مبشرا) لمن آمن به واتبعه (ومنذرا) لمن عصاه وكفر به (بالرحمة) قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾ [الأنبياء: 21/ 107] فهو رحمةٌ للمومنين ورحمة للكافرين بتأخير العذاب إلى يوم القيامة (وآله) أي: وعلى آله وأصحابه وآل الرجل أهله وعياله وآله أيضا أتباعه (وصحبه) جمع صاحب يعني الصحابي (وأمته. أكرم خلق الله من بريته) أي: من خليفته والمراد بالأمة أي: أمة الإجابة.

وبعدُ قد سألَني جَمَاعَهْ ... ممَّن لهم أُخوَّةٌ في الطَّاعَهْ
أبان ربِّي مَعْلَمَ التَّحقيق ... لي ولهم في كلِّ ما طَريقِ
وسَلَكَ الله بنا جميعَا ... أنفعَ نَهْجٍ لِلْهُدى سَريعَا
مختصراً في مَذْهَب الإمام ... مالكِ بنِ أنس الهُمَام
مبيِّناً لما به الفَتْوى تَبِنْ ... عند اختلاف مَن أقاويل تَهِنِ
وقد أجبتُ سؤلَهُم من بعد ... أنِ استخرتُ الله في ذا القصدِ
أعني مُدَوَّناً بلفظِ فيها ... أوَّلَ لاختلافِ شارحيها

في فهمِها كذا بلفظِ الاختيار ... للفاضل اللَّخمِي مَعْدِنَ الوَقَارْ
وصيغةُ التَّرجيح يا ذا العَقْلِ ... لنَجْلِ يونُسَ إمام الفَضْلِ
وصيغةُ الظُّهور فافهَمْ قَصْدي ... لشيخنا محمَّدِ بنِ رُشْدِ
والقصدُ بالقول الإمام المازَري ... فائقُ أهل عَصره بالنَّظَرِ
لكن إذا جاءت بلفظِ الفِعل ... فذاك من أنفسهم بالعقلِ
وإن يكنْ بالاسم لفظاً رُسِمَا ... فمِن خلافٍ قبلهم تَقَدَّمَا
وكلَّما لفظُ خلافٍ ذُكرا ... فهْوَ للاختلاف فيما شُهِرَا
وحيثُ لم أقِفْ على التَّرجيح ... مصرِّحاً بنيَّة الصَّحيحِ
فأذكُرُ القولين والأقوالا ... مطلقَةً في لفظها اعتدالا
وإنما أعتبرُ المفهومَا ... إن كان للشَّرط فقط معلومَا
أعني بصُحِّحَ كذا واستُحسنا ... غيرَ الذين قُدْمُوا كن فَطِنَا
وإن يكنْ للمتأخِّرينَا ... تردُّدٌ في نَقْلهم مُبِينَا
عمَّنْ مضى في الوقت أو لِعَدَم ... ما نَصَّ في الفَرْعِ من المُقَدَّمِ
فذا لَهُ أُشيرُ بالتردُّدِ ... وفَّقَكَ الله لِنَيْلِ المَقْصِدِ
وطالما تَأْتِي الإشارةُ بلو ... إلى خلاف مذهبي كما رَوَوْا
والله ذو الطَّوْل حَرٍ أن أسألَهْ ... نفعاً به لكلِّ مَن قد حصَّلَهْ
قراءةً أو كتْباً أو كان سعى ... في بعض ذا ولو قليلاً جَمَعَا
وربُّنا يَعصمُنا من الزَّلَل ... نسألُه التَّوفيقَ قولاً وعَمَلْ
هذا وإنِّي من قُصوري أعتذرْ ... إلى ذوي الألباب أربابِ النَّظَرْ
وأسألُ الجميعَ بالخشوع ... وبخطاب الذُلِّ والخُضُوعِ
أن ينظروا رِضا إلى هذا الكتابِ ... بغير سُخْطٍ مُنصفين بالصَّوابِ
فما رأوا من نَقصٍ أكملوه ... وإن رأوا خَطَأً أصلَحوهُ
فقلَّ ما يخلُصُ مَن قد صَنَّفا ... من هفواتٍ مثلِ مَن قد ألَّفَا

وبعد ظرفٍ مبنيٌّ على الضم لانقطاعه عن الإضافة ونوي معنى المضاف إليه أي: ما ذكر من البسملة وما معها وهو على تقدير أما والواو عوض عنها وقد تقدم الكلام عليها في المطلع.

(قد سألني) أي: طلب منِّي (جماعة) فاعل سألني (ممن لهم أخوة في الطاعه) أي: في طاعة الله (أبان) أي: أظهر (ربي) الله تبارك وتعالى (معلم التحقيق) وهو إثبات الأحكام بأدلتها من غير تقليد والمعالم في اللغة: جمع معلم وهو الأثر الذي يستدل به على الطريق فأطلقه على الأدلة مجازا وعلاقته أن كلا منهما يستدل به.

(وسلك الله بنا جميعا . أنفع نهج للهدى سريعا) أي: وسلك بنا وبهم أنفعَ طريق في العلم والعمل في أمر الدين والدنيا، وهو ما يوصل إلى معرفة الله وامتثال أوامره واجتناب نواهيه.

تنكيت: في قوله: وسلك الله بنا. استعمال القياس في الحروف الناقلة للأفعال إلى التعدي لما لم تكن متعدية إليه، فإنَّ (سلك) يتعدَّى بنفسه قال تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ نَسْلُكُهُ فِي قُلُوبِ ٱلْمُجْرِمِينَ ﴿١٢﴾﴾ [الحجر: 15/ 12]، وقال: ﴿مَا سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ ﴿٤٢﴾﴾ [المدثر: 74/ 42] وفيه لغة أخرى الله أسلكه بهمز فعدَّاه بالياء قياسا؛ إذ لو اعتمد الأولى لقال: وسلكنا وإياهم أي: أدخلنا أو الثانية المسموعة لقال: أسلكنا وإياهم وأنفع نصب على الظرفية وإضافته إلى نهج من إضافة الأعم إلى الأخص والصفة إلى الموصوف، ثم أتى بالمفعول الثاني لسألني وهو مختصرا على حذف مضاف أي: تأليف كتاب مختصر من الاختصار وهو إيراد المعاني الكثيرة بألفاظ قليلة.

(في مذهب) أي: ما ذهب إليه الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن عيمان بن خثيل - بضم الخاء المعجمة وفتح المثلثة - من ذي أصبح بطن من حمير وعادتهم زيادة ذي في اسم الملك، فهو من أبناء الملوك، وهو من العرب حلفه في قريش في بني تيم الله فهو مولى حلف لا مولى عتاقة عند الجمهور، حملت بالإمام أمه ثلاث سنين، وكانت ولادته سنة ثلاث وتسعين من الهجرة على الأشهر بذي المروة موضع من مساجد تبوك على ثمانية برد من المدينة ولا منافاة بينه وبين قول عياض في المشارق، إنه مدني الدار والمولد والمنشأ؛ لأن ذا المروة من أعمال المدينة، وكانت وفاته على الأصح يوم الأحد لتمام اثنين وعشرين يوما من ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة وصلى عليه عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن علي بن عبد الله بن العباس وكان يومئذ وال على

المدينة المنورة، ودُفن بالبقيع وقبره مشهور وعليه قبَّةٌ وبجانبه قبر لنافع مولى ابن عمر، بقية مناقب الإمام وترجمته في المطولات فهو في غنى عن التعريف (الهمام) صفة الإمام مالك.

قوله: (مبيِّناً) اسم فاعل إما حالا من ضمير واضعه المسؤول أي: سألني وضعَ مختصر حالَ كَوْني مبيِّناً لهم فيه القولَ الذي به الفتوى من أقوال المذهب المذكور؛ لأن منها ما هو مشهورٌ أو مرجَّحٌ، وهو الذي يُفتى به، ومنها ما هو شاذٌّ أو مرجوح لا يفتى به، وإما صفةٌ لمختصر لكنَّ إسنادَ البيان له من إسناد المجازي لكونه مبينا فيه والراجح ما قوي دليله، وفي المشهور أقوالٌ ما قوي دليلُه وما كثر قائلُه، أو قول ابن القاسم في المدونة، وعلى الأوَّل يكونُ المشهور مرادفاً للراجح. (وقد أجبت سؤلهم من بعد . أن استخرت الله في ذا القصد) أي: أجبتُ سؤالَهم بعد الاستخارة وهي طلبُ الخير من الله تعالى في كيفيَّته أوفي تأليفه، وفي الاستخارة تسليمٌ لأمر الله وخروجٌ عن التدبير، وحديثه في البخاري وغيره وهو مشهورٌ.

ثم يمضي لما انشرح إليه صدرُه، فإن تعذَّرت عليه الاستخارةُ استخار بالدُّعاء قاله النووي، وفي الحديث: "من سعادة المرء استخارتُه الله، ومن شقاوته تركُه استخارة الله."[1]

ولما أنهى الكلامَ في توطئة مقدِّمة الكتاب شرع فيها وهي **من قوله**: (أعني مدونا بلفظ فيها) للمدونة، ومعنى كلامه أنه يقول: مهما قلت وفيها ومنها وظاهرها وحملت وقيدت وما أشبهه من كل ضمير غائب مؤنث عائد لغير مذكور فإنه يكون إشارة للمدونة، وصحَّ عودُ الضمير عليها غير مذكورة لتقررها في أذهان أهل المذهب المالكي حتى قال مشائخهم: إنها بالنسبة إلى غيرها من كتب المذهب كالفاتحة في الصلاة تجزئ عن غيرها ولا يجزئ عنها غيرها.

(أُوِّل لاختلاف شارحيها) أي: مشيرا بمادة أوِّل وهي التأويل ليندرج فيه تأويلان

---

(1) أخرجه الترمذي في كتاب القدر عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في الرضا بالقضاء (2077)، قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعرفُهُ إلا من حديث محمد بن أبي حميد، ويقال له أيضا: حماد بن أبي حميد وهو أبو إبراهيم المدني وليس هو بالقوي عند أهل الحديث.

وهي تأويلات إلى اختلاف شارحي ذلك الموضع منها وإن لم يتصدوا لشرح سائرها في فهم المراد منها، والتأويل: صرف اللفظ عن معناه المتبادر منه إلى غيره، وقد يطلقه الأصل على إبقائه على ظاهرها تغليبا، ابن غازي: وهذا النوع من الاختلاف احتمالات فلا تعد أقوالا، الحطاب: وقد تكونُ أقوالا عند اختلافهم في فهمها على أقوال قد جارت في غيرها، وقد يكون أحدُها موافقاً للمشهور فيقدِّمُه، وأطلق التتائي في عدها أقوالا ولعله باعتبار المآل، فإن الحاكمَ والمفتي إذا جَزما بواحدٍ منها اعتقده قولا لها وإلا لم يكن لذكرها فائدة، وقد يكونُ الخلافُ في التأويل لفظيا لا حقيقيا.

(كذا بلفظ الاختيار) أي: ومشيراً بمادَّة الاختيار إلى اختيار أبى الحسن علي بن محمَّد الربعي المعروف باللخمي بخاء معجمه وهو ابن بنت اللخمي قيراوني نزل اسفاقس وقبره بها معروف ظهر في أيامه وصارت فتاويه، وكان فقيها فاضلا دينا متفانيا ذا حظٍّ من الأدب، تفقَّهَ بابن محرز والتونسي والسيوري وأبي الفضل بن خلدون، وقرأ عليه جماعة منهم الإمام المازَري، وله تعليقٌ كبير محاذ للمدونة سماه التبصرة، حسن مفيد، توفِّيَ سنةَ ثمانٍ وسبعين وأربعمائة بأسفاقس.

(وصيغة الترجيح) لترجيح الإمام أبي بكر بن عبد الله نجل يونس التميمي الصقلي، وكان فقيها إماما عالما فرضيا أخذ عن أبي الحسن الحصائري وعتيق ابن الفرضي وابن أبي العباس، وكان ملازما للجهاد موصوفا بالنجدة وألَّف كتاباً جامعاً لمسائل المدوَّنَة وأضاف إليها غيرها، وعليه اعتمد طلبة العلم للمذاكرة، وألف أيضا في الميراث بخصوصه، وتُوفي رحمه الله في عشر بقين من ربيع الأول أو الأخير سنة إحدى وخمسين وأربعمائة (وصيغة الظهور) أي: ظهورُ ذلك الحكم عند الإمام أبي الوليد المشار إليه **بقوله**: (لشيخنا محمد بن رشد) وهو الإمام، فقيه وقته بأقطار الأندلس والمغرب، المعروف بصحة النظر ودقَّة الفقه وجودة التأليف والدراية، أغلب عليه من الرواية، كثير التصنيف، تفقه بأبي جعفر بن زروق ونظائره من فقهاء بلده، وولي قضاء الجماعة بقرطبة سنة إحدى عشر وخمسمائة، ثم استعفى منه سنة خمس عشر، وكان صاحب الصلاة بالمسجد الجامع، تُوفِّيَ في ليلة الأحد حادي عشر ذي القعدة سنة عشرين وخمسمائة، ودفن بمقبرة العباس،

وصلَّى عليه ابنُه أبو القاسم، وكان الثناءُ عليه جميلا والتفجع عليه جليلا ومولده سنة خمسين وأربعمائة.

قوله: (والقصد بالقول الإمام المازَري) أي: ومشيراً بمادَّة القول للإمام المازَري. والمازَري: هو الإمام أبو عبد الله محمَّدُ بنُ علي بنِ عمر التَّميمي المازَري، يُعرف بالإمام أصله من مأزرة - بفتح الزاي وكسرها - مدينة في جزيرة صقليَّةَ، نزل بالمهدية، إمام بلاد إفريقية وما وراءها من المغرب، ويُحكى أنه رأى النَّبيَّ ﷺ فقال: يا رسول الله أحقٌّ ما يدعونني به؟ قال له: وسَّعَ الله صدرَك للفُتيا، وكان آخرَ المشتغلين بإفريقية بتحقيق العلم ورتبة الاجتهاد ودقة النظر، وكان يُفزَعُ إليه في الفُتيا في الطب، كما يفزع إليه في الفتيا في الفقه، أخذ عن اللخمي وعبد الحميد الصائغ وغيرهما، وشرح صحيح مسلم والبرهان لأبي المعالي، وله تعليقٌ على المدوَّنة، وشرح التلقين، وممَّن أخذ عنه بالإجازة القاضي عياض، تُوفِّيَ سنة ستٍّ وثلاثين وخمسمائة وعمرُهُ يزيد على الثَّمانين.

وقد ظهرت له كرامةٌ عظيمةٌ ذكرها الشيخ السيد محمد بن العالم الزجلاوي في شرحه على المختصر قال: أخبرني بها الفقيه سيدي عمر بن الحاج عبد الرحمن عمَّن حدَّثه بها من الثِّقات أو المستفيضة في مدينة تونس حرسها الله تعالى في العام الذي قبل سفره إليها أمر السلطان بنقله من قبره مخافة أن يستولي البحر عيه لقربه منه فقيل له: أيُّ شيء ينقل منه بعد المئين من السنين لموته، فقال لهم: ما وجدتم فيه فانقلوه منه، فحين كشفوا عنه وجدوه صحيح البدن سخينا كأنه يوم مات نفعنا الله بمحبته آمين.

قوله: (لكن إذا جاءت بلفظ الفعل) أي: الفعل الماضي (فذاك من أنفسهم بالعقل) قال في الأصل: وبالاختيار للخمي، لكن إن كان بصيغة الفعل فذاك لاختياره هو في نفسه، وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف إلى أن قال: وبالقول للمازَري كذلك في أنه إن كان بفعل فهو لترجيحه في نفسه أي: في أنَّ الفعلَ لما في النَّفس والاسم لما من خلاف أي: في هذه الإشارات الأربعة، وإلى هذا أشار **بقوله**: (وإن يكن بالاسم لفظا رسما. فمن خلاف قبلهم تقدما. وكل ما لفظ خلاف

ذكرا) أي: وحيث قلت فيه خلاف أي في هذا اللفظ أي لفظ خلاف (فهو للاختلاف) الواقع من الشيوخ (فيما شهرا) أي: في المشهور وغيره كظاهر المذهب أو الراجح أو المفتي أو الذي عليه العمل أو نحو ذلك قاله الحطاب، وقال أيضا: إذا تساوى المشتهرون في الرُّتبة، وأما إن لم يتساوَوْا فيها فإنه يقتصر على ما شهره أعلاهم (وحيث لم أقف على الترجيح) يعني لمالك وأصحابه فمن بعدهم من المتقدمين لذكره بعد أنه يشير.

(فأذكر القولين والأقوالا. مطلقة في لفظها اعتدالا) والمعنى أني لم أَطَّلعْ في الفرع على أرجحية منصوصة في كل مكان من هذا المختصر ذكرت فيها قولين أو أقوالا أو وهل كذا أو كذا أو ثالثها كذا ورابعها كذا، فذلك لعدم اطلاعي في الفرع الذي ذكرت فيه ذلك على من رجح أحدهما أو أحدهما على الآخر وعُلم مما قررنا بأنه لا فرق في القولين أو الأقوال بين التلفظ بصيغة القول أم لا.

(وإنما أعتبر المفهوما. إن كان للشرط فقط معلوما) أي: وأعتبر من المفاهيم مفهوم الشرط فقط، وأراد بالمفاهيم التي للمخالفة وهي عشرة[1] وقد جمعها ابنُ غازي في بيت واحد فقال:

صف واشترط علل ولقب ثنيا وعد ظرفين وحصرا أغيا

وذكر أنه لا يعتبر منها إلا مفهوم الشرط، يعني لزوما وغيره جوازا، بدليل استقراء كلامه، قاله مصطفى الرماصي وغيره، ويستثنى من كلامه بطريق الفحوى مفهوم ما هو أقوى من الشرط وهو الحصر والغاية والاستثناء.

ومعنى المخالفة: أن يكون حكم المفهوم مخالفا لحكم المنطوق، وأما مفهوم الموافقة بقسميه: فهو الخطاب أي: معناه قطعاً ولحنُ الخطاب وهو دليله فمتفَّقٌ عليه، وهو معتبَرٌ عنده بالأحروية أيضا أو لأنه من باب النص أو القياس الجلي.

---

(1) قوله: " وأراد بالمفاهيم" المراد: مفهوم المخالفة، وهو: حيث يكون المسكوتُ عنه مخالفاً للمذكور في الحكم إثباتا ونفياً، فيثبت للمسكوت نقيضُ حكم المنطوق به، ويسمَّى دليلَ الخطاب. هكذا يعرِّفُه السادةُ الأصوليون، وهو أنواعٌ: هناك مفهوم الصفة، ومفهوم الشرط، ومفهوم العدد....إلخ، انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقِّ من علم الأصول للشوكاني 2/ 56 فما بعدها. بتحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، دار الكتبي، ط: 1/ 1992.

وحاول ابنُ غازي إجراءَ مثلِهِ في مفهوم الشرط بحيث يتنزل عنده منزلة المنطوق فتنصرف إليه القيود والاستثناءات ونحوها انصرافها المنطوق بها.

وقال أيضا: ومن البيِّن لا بدَّ أن يُستثنى مما ذُكر أنه لا يعتبره مفهوم الوصف الكائن في التعريفات ومنها اصطلاحه في التصحيح والتحسين وما في معناهما من كل لفظ اقتضى الترجيح بأي لفظ كان.

قوله: (أعني بصحح كذا واستحسنا. غير) الأربعة (الذين قدموا) أي: وأشير بصحح أو استحسن بالبناء للمفعول إلى أنَّ شيخاً غير الأربعة الذين قدمتهم وإنما لم يسمهم مع من قدمهم عند ذكره اصطلاحه لكثرتهم فيؤدي إلى الطول.

(وإن يكن لل)علماء الـ(متأخرينا. تردد في نقلهم مبينا) ومعنى الأبيات الثلاثة هو ما جاء في قول المختصر، وبالتردد لتردد المتأخرين في النقل لعدم نص المتقدمين عليه.

قال التتائي: وسمعت من بعض الفضلاء أن آخر المتقدمين وأول المتأخرين أبو محمد بن أبي زيد يعني وطبقته وهي السادسة.

وقال الخرشي: التردد إما من واحد أو من فريقين اثنين فصاعدا، وسببه اختلاف قول مالك بأن يكون له قولان واختلافهم في فهم كلامه فينسب له كل ما فهم عنه أو سبب ذلك إما اختلاف قول المنقول عنه أو الاختلاف في معنى كلامه أو لعدم نص المتقدمين على الحكم الذي استنبطوه، فليس قوله: لعدم معطوفا على التردد لاقتضائه أنه بالتردد لعدم نص المتقدمين ولو اتفق المتأخرون على الحكم وليس كذلك، إذ لا تردد مع اتفاقهم، فالمعطوف الحكم، والمعطوف عليه النقل، والتردد في الحكم إن كان من واحد فمعناه التخير أو اختلاف الاجتهاد وإن كان من متعدد فمعناه اختلاف الاجتهاد.

(وطال ما تأتي الإشارة بلو . إلى خلاف مذهبي كما رووا) ومعناه إلى خلاف منسوب لمذهب مالك وشاهد الاستقراء يقضي بصحته وإن لم يثبت في بعض النُّسَخ ولكن لا يشير بها إلا إلى خلاف قوي ولا يطرد ذلك في أو مع أنه كثير في كلامه، أي: وحيث قال: الحُكْمُ كذا وكذا ولو كان كذا فإنه يشير بإتيانه بلو إلى أن

في مذهب مالك قولا آخر في المسألة مخالفا لما نطق به، فالعامل في بلو أشير؛ لأنه معطوف على معموله أو على ما عطف على معموله، وخلاف منون ومذهبي بياء النسبة منون أيضا صفة لخلاف.

ويريد بالمذهب مذهب مالك كما ذكرنا، وحققه الاستقراء وفي لفظه قلق؛ لأن ظاهر قوله: تبعا لأصله وبلو أنها تفيد ما ذكر حيثما وقعت ولو صرح بجوابها بعدها ولم تقترن بواو وليس كذلك، وإنما تفيد مع عطفها بالواو والاكتفاء عن جوابها بما تقدم.

(والله ذو الطول حرٍ أن أسأله ...إلخ هذا دعاء من الناظم تبعا لأصله رحمهما الله وابتهال إلى الله تعالى في أن ينفع بهذا النظم وبأصله (من قد حصله) بملك أو بحفظ أو فهم أو بهما وهذا معنى قوله: (قراءة أو كتبا) أي: كتابة (أو كان سعى) في شيء منه ولو كان قليلا، وقوله: أسأله أي: لا أسأل ذلك الأمر إلا من الله تعالى، فإنه القادر عليه وعلى كل شيء، وفيه تنبيه على أنه لم يترقب عليه منفعة من مخلوق ولا قصد بتأليفه التوسل إلى القرب منه كعادة كثير من المصنفين.

(وربنا يعصمنا من الزلل) وهذا دعاء آخر بأن يمنعه الله ويحفظه من العدول عن الحق.

(نسأله) تبارك وتعالى (التوفيق) ومن التوفيق المختص بالمعلم شدة العناية، وذكاء القريحة ومعلم ذو نصيحة، واستواء الطبيعة أي: خلوُّها من الميل لغير ما يلقى إليها.

قال بعضهم: إذا جمع العالم ثلاثا تمت النعمة على المتعلم: الصبر، والتواضع، وحسن الخلق.

وإذا جمع المتعلم ثلاثا تمت النعمة على العالم: العقل، والأدب، وحسن الفهم. فمن أراد الرفعة فليتواضع لله تعالى، فإن العزة لا تقع إلا بقدر النزول، ألا ترى أن الماء لما نزل إلى أصل الشجرة صعد إلى أعلاها، فكأنَّ سائلا سأله ما صعد بك هاهنا أعني: في رأس الشجرة وأنت قد نزلت في أصلها، فكأنَّ لسانَ حاله يقول: من تواضع لله رفعه الله. اهـ من الخرشي.

(هذا وإني مع قصوري) أي: قلّتي في العلم (أعتذر. إلى ذوي الألباب) أي: إلى أصحاب العقول الكاملة (أرباب النظر) أي: أعتذر للعلماء ذوي النظر أي: الفهم والمعرفة والنظر بعين العدل والإنصاف (وأسأل الجميع) أي: أسأل جميع ذوي الألباب (بالخشوع) والتضرع (وبخطاب الذل) أي: التذلل (والخضوع) من عطف المرادف إذ هما بمعنى واحد (أن ينظروا رضى إلى هذا الكتاب. بغير سخط) أي: أن ينظروه بعين الرضا لا بعين السخط كما قيل:

وعينُ الرِّضا عن كلِّ عيبٍ كليلةٌ ولكنَّ عينَ السُّخط تُبدي المساوِيَا

(منصفين بالصواب) أي: أطلب منهم أن يكونوا منصفين لا متعسفين ولا منتقدين نقدا غير بناء (فما رأوا من نقص أكملوه) أي: فما كان من نقص يخل بالمعنى المقصود كملوه حتى يتم المعنى المراد (وإن رأوا خطأ) في المعاني والأحكام وفي إعراب الألفاظ وتراكيبها (أصلحوه) بالاعتذار عنه والتنبيه عليه في حاشية الكتاب أو غيرها لا بالمحو من الأصل والإثبات؛ إذ لعلَّ الصوابَ ما في الأصل والتخطئة خطأ، ثم بيَّنَ اعتذارَه بقوله: (فقل ما يخلص من قد صنفا. من هفوات) - بفتح الفاء - جمع هفوة - وبسكونها - وهي بمعنى العثرة والسقطة والزلة (مثل من قد ألفا) والتصنيف والتأليف بمعنى وقيل في التأليف إيقاع الألفة بين الأجزاء المركبة، والتصنيف: جعل الشيء أصنافاً وقيل: التصنيف اختراع علم واصطلاح من عند نفسه، والتأليف: جمع كلام الغير.

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد.

باب: رفع الحدث

ذِكْرُ الذي به ارتفاعُ الحَدَثِ ... من مُطلَقٍ ورفعُ حُكم الخَبَثِ
وهْو الذي عليه لفظُ (الما)صَدَقْ ... من غير قيدٍ زائدٍ به التَحَقْ
ولو يكونُ جمعُهُ من النَّدا ... أو كان ذابَ بعد ما تجمَّدَا
أو كان سؤراً لبهيمةٍ نُسِبْ ... أو فَضْلَةٍ لِذَات حَيضٍ أو جُنُبْ
من طُهْرٍ أو شراب أوْ كَثيرا ... خالطْ نَجْساً لم يَنَلْ تَغْييرَا
أو شَكَّ هل يضُرُّهُ ما غيِّرَهْ ... أو غيِّرَ الماءَ الذي قد جاوَرَهْ
وإن بدُهْنٍ لاصقٍ أو قَطِرَانْ ... وِعَا مسافرٍ بريحٍ اسْتَبَانْ
ولا يَضُرُّ الماءَ ما تولَّدَا ... منه كحَمَأَةٍ وطُحْلُبٍ بَدَا
ومثلُه قرارُه كالكُحْلِ ... والشِّبِّ والملح لما في النَّقْل
ومثلُهُ الماء الذي يُلْقَى به ... ترابٌ أو ملح ولو لسَلْبِهِ
والأرجحُ السَّلْبُ بملحٍ إن وُضعْ ... وهل بالاتِّفاق فيه إن صُنِعْ
أو الخلافُ فيه أيضاً قد جَرَى ... كالمَعْدِنِيِّ تَرَدُّدٌ قد ذُكِرَا
ولا يكونُ رافعاً للحُكْم ... مغيِّرٌ في لَونه أو طُعْم
أو ريحِهِ بما يفارقُ المياه ... في غالِبٍ من طاهرٍ أو من سِواهْ
كالدُّهن إن خَالَطَ والبُخَارِ ... من مُصْطَكَي لطَرحها بالنَّارِ
وحكمُ ما من المياه غُيِّرا ... حكمُ الذي غيِّرَهُ بلا امْتِرا
والماءُ إن حال بحبل سانِيَهْ ... أو الغَديرِ بِرِجيعِ الماشِيَهْ
يَضُرُّ منه فاحشٌ وبَيِّنُ ... ولا يضرُّه الخفيفُ الهينُ
كالبِيرِ من تِبْنٍ وأوراقِ شَجَرْ ... والأظهرُ الجوازُ بدواً لا حَضَرْ
وفي المخالِطِ الموافِقِ استَقَرْ ... في جعله مثلَ المخالف نَظَرْ
وما من المياه في الفم جُعِلْ ... قولان في استعماله عنهم نُقلْ
وكَرهوا في حدثٍ مُستَعمَلا ... في غيره تردُّدٌ قد حُصِلا
كذا يسيرٌ حله شيء قَذِرْ ... ولم يُغيِّرْ وصفُهُ بما ذُكِرْ

وكُره استعمالُ سُؤر الكلْب ... والغُسل في الرَّاكد مثلِ الجَبِ
كذاك سُؤرُ شاربٍ خمرا وما ... أدخل فيه يده فلتعلما
وسؤر ما لا يتوقى نجسا ... من ماء الكره به تلبسا
إلا إذا عسُرَ منه الاحترازْ ... أو كان مطعوماً فحكمُه الجوازْ
وفي مشمَّسٍ من الماء خلافْ ... بالكُره والجَوَاز فاحكُمْ بانتصافْ
وإن ترى زمنَ الاستعمال ... من حيوان نَجَساً في الحالِ
بِفِيهِ فاعملَنْ بمقتضاهُ ... من حالة التَّنْجيس أو سواهُ
وإن يمتْ براكدٍ بريٌّ ... من سائلِ النُّفوس لا بحريٌّ
ولم يغيِّر وصفَه فيستحبْ ... نَزْحٌ بقَدْرِ الماء والذي وَجَبْ
وإنما يُطلَبُ إن مات به ... لا إن وَهَى في الماء بعد موتِهِ
وإن يزلْ تغيُّرُ النَّجَس لا ... بكثرة المطلَق فيه جُعِلا
فاستحسنَتْ فيه الطهوريَّةُ من ... بعضٍ وفي الأرجح نفيُها زُكِنْ
وخبرُ الواحدِ بالنَّجْسِ قُبِلْ ... إن بيَّنَ الوجهَ الذي به حَصَلْ
أو كان هو والذي قد أخبرَهْ ... يتَّفِقَانِ مَذْهَباً فَحَرِّرَهْ
إنِ انتَفَى الأمران قالَ المازَري ... يُستَحْسَنُ التَّركُ لأجْلِ الخبَرِ
والحكمُ في وُرود ماءٍ عن نَجَسْ ... كالحُكْمِ في النَّجْس إذا الأمرُ عُكِسْ

الشرح:

(باب) أي: ألفاظ مخصوصة دالة على معان مخصوصة وهي أحكام الطهارة وما يناسبها.

والحدث: الوصف المانع من الصلاة ونحوها، المقدَّرُ شرعاً قيامه بجميع البدن أو أعضاء الوضوء فقط عند موجبه وحكم الخبث أي: المقدَّرُ شرعاً.

قوله: (ذكر الذي به ارتفاع الحدث. من مطلق) أي: بالمطلق وأي: الماء الطهور والرفع، إما غسل، أو مسح، أو نضح، والمسح إما أصل كمسح الرأس في الوضوء، وإما بدل كمسح الخف فيه ومسح الجبيرة، والغسل إما لجميع البدن، أو للأعضاء الوضوء سوى الرأس، أو لما تلطخ من النجاسة.

(وهو الذي عليه لفظ الما صدق) - بفتح الصاد والدال - أي: صحَّ أن يُحمَلَ عليه اسمُ ماء إضافته للبيان، أي: اسم: وهو لفظ ماء بلا قيد فصل مخرج ما لا يصدق عليه الماء إلا بقيد نحو ماء الورد، وماء الريحان، وشمل المطلق ماء البحر وماء المطر وماء العين وماء الغدير وماء الندى لصحة حمل الماء عليها بلا قيد.

وإن جمع أي: المطلق من ندى - بفتح النون - مقصوراً وهو ما ينزل من السماء آخر الليل على ورق الشجر أو الزرع أو ذاب بعد جموده كثلج نزل من السماء متحللا ثم جمد حتى تحجر ثم ذاب بالتسخين بنار أو شمس أو بنفسه، أو كان المطلق سؤر - بضم السين وسكون الهمزة -، أي: باقيا بعد شرب بهيمة ولو محرمة أو جلالة، إذا الكلام الآن في الطهور للشامل للمباح والمكروه المحرم كماء آبار نحو ثمود أو سؤر حائض ونفساء وجنب ولو كافرين أو شاربي خمر شربا منه معا، وأولى أحدهما أو كان المطلق فضلة، أي: بقية طهارتهما أي: الباقي بعد اغتسال الحائض والجنب أو كان المطلق كثيرا، أي: زائدا على إناء غسل خلط بنجس لم يغيره، أي لم يغير النجس أحد أوصاف الماء، فإن غيره سلب الطهورية والطاهرية أو كان المطلق متغيرا يقينا وشك في مغيره هل يضر المغير الماء أي: يسلب طهوريته لكونه مما يفارقه غالبا كالطعام والدم أو لا يضر ولا يسلب طهوريته لكونه لا يفارقه غالبا كقراره والمتولد منه وأولى المتوهم ضرر مغيره، أو تغير ريح المطلق بمجاور لا كما لو تغير برائحة ورد وضع على شباك قلة لم يصل إليه ماؤها، أو جيفة على شط غدير كذلك، وإن تغير ريحه بدهن كزيت وشحم لاصق الدهن سطح الماء، ولم يمتزج به، وهذا ما عليه كثير ومنهم مصنفنا، وقال ابن عرفة: ظاهر الروايات عدم اغتفاره، وارتضاه ابن مرزوق والأجهوري وتلامذته، وأما تغير اللون أو الطعم به فيسلب الطهورية اتفاقا أو برائحة قطران وعاء مسافر أو مقيم صب الماء فيه بعد ذهاب جرم القطران منه.

وأما تغيُّرُ لونه أو طعمه فيسلبها سفرا وحضرا ولو لم يوجد غيره أو تغير الماء المطلق لونا أو طعما أو رائحة بمتولد منه كطحلب - بضم الطاء واللام -، أو تغير بقراره الذي استقر فيه كملح ومغرة وشب وكبريت وزرنيخ، أو تغير مطروح فيه من

غير قصد بل ولو كان طرحه فيه قصدا، وبين المطروح بقوله: من تراب أو ملح، وهو قول ابن أبي زيد، والأرجح الذي اختاره ابنُ يونس من خلاف المتقدمين، السلب للطهورية بالملح المطروح فيه قصدا مصنوعا كان أو كان معدنيا وهو للقابسي، وقال الباجي: المعدني لا يسلبها، والمصنوع يسلبها.

واختلف المتأخرون من هؤلاء الثلاثة، فمنهم مَن ردَّ قَوْلي ابنِ أبي زيد والقابسي إلى قول الباجي، وجعل المذهب على قول وهو أن المعدني لا يسلبها اتفاقا، والمصنوع يسلبها، ومنهم من لم يردهما إليه وأبقاهما على إطلاقهما، وجعل المذهب على ثلاثة أقوال، وإلى هذا الخلاف الأخير أشار المصنف بقوله: وفي الاتفاق على السلب لطهورية الماء به أي: الملح إن صنع من أجزاء الأرض وعدم الاتفاق على السلب به إن صنع تردد للمتأخرين، الراجح منه عدم الاتفاق على السلب بالمصنوع ففيه الخلاف كالمعدني، والراجح عدم السلب بهما كما تقدم لا يرفع الحدث وحكم الخبث بماء متغير يقينا، أو ظنا قويا ولو تغير يسيرا لونا أو طعما اتفاقا أو ريحا على المشهور بما يفارقه غالبا، أي: بشيء يفارقه كثيرا، احترز به عما يلازمه كقراره.

وبيَّن مفارقه **بقوله**: من طاهر كزعفران وطعام أو نجس كدم ومثَّلَ لهما بقوله: كدهن من مذكى أو ميتة خالط الدهن الماء لا إن جاوره أو لاصقه كما تقدم، أو بخار أي: دخان مصطكى - بفتح الميم - مقصوراً وممدوداً، وسواءٌ بُخِّرَ بها الماء بأن كان وعاؤه ناقصاً ووُضعت المبخرة فوق وحبس البخار في أعلاه حتى امتزج به وغيره، أو بُخِّر بها الإناءُ وحبس البخار فيه وصب عليه الماء فامتزجا تغير الماء، فإن لم يحبس البخار وسرح حتى لم يبق شيء منه في الإناء وصب الماء فيه فتغير فهو طهور، وحكمه أي: الماء أي: وصفه الحكمي كوصف مغيره. فالمتغيِّرُ بطاهر كزعفران طاهر والمتغير بنجس كدم نجس ويضر الماء أي يسلب طهوريته بيّن، أي: فاحش تغير بحبل سانية، أي: بئر ذات دولاب وتسمى في عرف أهل مصر ساقية، وإنما يضُرُّ التغيُّرُ به إذا كان من غير أجزاء الأرض كليف وحلفاء، لا إن كان من أجزائها كحديد ونحاس وفخَّار فلا يضر التغير به، كتغير غدير أي: ماء غدير أي: تَرَكَهُ السَّيْلُ أو النيل في محل منخفض بروث وبول ماشية ألقته فيه حال

شربها منه، سواء كانت الماشية نعما أو غيرها، والأظهر الجواز بدواً لا حضراً، أفتى ابنُ رشدٍ بطَهوريَّة ماء البادية المتغيِّر بالخشب والحشيش اللذين تُطوى بهما، والأصلُ إطلاقُ الماء عليه صافياً كان أو مكدَّرَ الرائحة أو اللون أو الطعم لركوده أو لحمأته أو طحلبه، قالوا: مثله ما يُطوى بالخشب والعشب من آبار والصحراء للضرورة لاستوائهما في العلة، وهو عدم الانفكاك بما يوجب التغير، وكذا آبار الصحراء لا تخلو من عشب ونحوه بخلاف ما تغير بخبز أو رب أو عسل أو نحوه وفي المخالط الموافق استقر في جعله مثل المخالف، نظر ابنُ عرفة في قول ابنِ الحاجب في تقدير موافق صفة الماء مخالفا نظر ثم قال: الحكم إنما هو مقصور على التغير المحسوس؛ ولذا قيل ما قيل في مسألة القابسي وهي أن الماء اليسير ينضاف إلى ما حل فيه من طاهر يسير وإن لم يتغير به كالنجاسة اليسيرة التي لم يتغير بها، قال ابن رشد: قول القابسي مشذوذ. (وما من المياه في الفم جعل) أي: وفي جواز التطهير من حدث أو حكم خبث لماء جعل في الفم، قيل: التطهير به لعدم تحقُّق تغيُّره، وهذا قولُ ابنِ القاسم وعدم جوازه لعدم سلامته لمخالطة الريق مع قلته جدا، وهذه رواية أشهب عن الإمام مالك، قولان مقيدان لعدم تغير الماء بالريق تغيرا ظاهرا وعدم مكثه في الفم زمنا يتحقق أنه خالط الماء مقدرا من الريق.

(وكرهوا في حدث مستعملا)، أي وكره ماء قليل كإناء غسل موجود غيره في رفع حدث وحكم خبث مستعملا، أي الماء قبل ذلك في رفع حدث وحكم خبث وهو المتقاطر من العضو المغسول، والمغسول فيه العضو لا الجاري عليه ولا الباقي في الإناء بعد الاغتراف منه وفي غيره تردد.

نقل القرافي إن كان المتوضئ بالماء مجددا فالماء طهور بخلاف ما إذا كان محدثا، ومثلُ الماء الذي توضأ به المجدد ماء طهر الذمية لزوجها من الحيض نقية الجسد، وكذلك الماء الفائض عن غسل الجمعة والعيد (كذا يسير حله شيء قذر) أي: وكُره أن يُستعمل ماء يسير قليل كإناء غسل في رفع حدث أو حكم خبث ولم يغير وصفه بما ذكر، فإن غيره نجسه وإن لم يوجد غيره وإن استعمل المكروه وصلى فلا يعيد.

(وكره استعمال سؤر الكلب) أي: ويسير ولغ أي: أدخل فيه كلب لسانه وحركه فيه ولو تيقنت سلامته ضمن النجاسة ووجد غيره، لا إن لم يحركه فيه، ولا إن سقط لعابه فيه بدون إدخال لسانه.

(والغسل في الركد مثل الجب) أي: وكره أن يستعملَ راكداً غير جارٍ يغتسل فيه أي: الراكد، فيُكرَهُ الاغتسالُ فيه من الجنابة، كذلك سؤر شرب خمرا وما أي: مسكر مسلم أو كافر، وشك في طهارة فمه، فإن تحققت إن ظُنَّت طهارتُه فلا يكره، وما أدخل يده فيه ولم تحقق أو تظن طهارتها ولا نجاستها فإن تحققت أو ظنت طهارتها فلا يكره.

(و سؤر ما لا يتوقى نجسا) أي: وكُره سؤر ما أي: حيوان مأكول، كنَعَم وطيرٍ، أو لا كخنزيرٍ وحمار وفرس لا يتوقى نجسا إذا لم يعسر الاحتراز منه، لا إن عسر أي: صعب وشُقَّ الاحتراز أي: حفظ الماء منه أي: مما لا يَتوقى نجساً كقطٍّ وفأر، أو كان أي: سؤرُ شارب الخمر، أو ما أدخل يده فيه، أو سؤر ما لا يَتوقى نجسا طعاما كلبن وزيت ومرق فلا يكره ولا يراق لشرفه كمُشمَّس، أي: ماء مسخَّن بشمس، وقيِّدت الكراهةُ بالبلاد الحارَّة كالحجاز والأواني التي تمتدُّ تحت المطرقة غير النقدين، وخَصَّ الإمامُ التلمساني ذلك بالنحاس الأصفر، ولا يُكرَهُ المسخَّن بنارٍ ما لم تشتدَّ سخونتُهُ فيُكره كشديد البرودة لمنعها كمال الخشوع، وإن ريئت - بكسر الراء - أي: عُلمت النجاسة بمشاهدة أو إخبار كائنة على فيه أي: فم شارب الخمر، عمل أي: حكم عليها بمقتضاها، فإن غَيَّرتِ الماءَ نجسَّتْه وإلا كره استعماله إن كان قليلا، ونَجَّسَتِ الطعامَ إن كان مائعاً أو جامداً وأمكن سريانها فيه - وهذا معنى قوله: (فاعملن بمقتضاه. من حالة التنجس أو سواه).

وقوله: (وإن يمت براكد بري) أي: منسوب إلى البر ضد البحر لخلقه وحياته فيه من وسائل النفوس، أي: ذو نفس سائلة، أي: يجري عند سبب جيرانه كجرح أو قطع براكد، أي: غير جارٍ ولم يغيِّر وصفَه، فيستحبُّ نزح من الماء حتى تطيب النفس وتزول كراهيتُها إياه لزوال الفضلات التي خرجت مع الماء بقدر الماء، والذي وجب أي: بقدرهما أي: الماء قلة وكثرة والحيوان كبرا وصغرا،

وإنما يُطلبُ إن مات به، أي: لا يندبُ النزحُ إن وقع البريُّ ذو النَّفْس السائلة حال كونه ميِّتاً أو حيّاً وأخرج حيا وإن زال تغير الماء الكثير الذي لا مادة له النجس - بكسر الجيم - أي: المتنجِّس ببولٍ مثلا أي: زال تغيُّرُه بنفسه لا بكثرة زيادة، وصب ماء مطلق عليه، ولا بإلقاء شيء طاهر فيه من تراب أو طين، فاستحسن أي: من بعض شيوخ أهل هذا المذهب الطهورية الصادق بعدم الطاهر به أرجح أي: رجَّحه ابنُ يونس من خلاف من تقدَّم عليه، وهذا هو المعتمدُ عند الأجهوري وعبد الباقي والشبرخيتي والعدوي، وأعتمد البناني الأول.

(وخبر الواحد بالنجس قبل. إن بين الوجه الذي به حصل) أي: وإن شكَّ في ضرر مغير الماء وأخبر بنجاسته مخبر قبل - بضم القاف - أي: وجب أن يُقبَلَ خبرُ الواحد بنجاسته، وأولى الأكثر إن كان عدل رواية وهو المسلم البالغ العاقل السليم من الفسق ومما يُخِلُّ بالمروءة ولو أنثى أو رِقّاً إن بيَّنَ الوجه الذي به حصل، بأن قال: تغيَّر بنحو دَمٍ، أو كان هو والذي قد أخبره أي: المخبر - بالكسر- والمخبر - بالفتح - يتفقانِ مذهبا أي: في أحكام الطاهر والناجس وإن اختلفا في غيرها وإلا أي: وإن لم يبيِّن وجهَها ولم يوافق مذهبا، فقال المازَري: من نفسه يستحسن أي: يستحبُّ تركُه أي: الماء المشكوك فيه الذي أخبر الواحدُ بنجاسته بلا بيان ولا اتفاق.

(والحكم في ورود ماء عن نجس) أي: نزولُه على النَّجاسة العينيَّة كالحكم في النَّجس؛ إذ الأمرُ عكس أي: ورود النَّجاسة على الماء قليلا كان أو كثيراً في أنَّه إن لم يتغيَّر الماء بوصف من أوصافها الغسالة والمحل طاهران وإلا فنجسان.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: جلبتها من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

01- قال تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾ [الأنفال: 8/ 11].

02 - قال تعالى: ﴿وَهُوَ وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: 77/ 48].

03- وعن جابر أنَّ النَّبيَّ ﷺ سئل عن ماء البحر فقال: " هو الطهور ماؤه الحل ميتته". أخرجه ابنُ ماجه في الوضوء، باب: الوضوء بماء البحر (380).

قال الحميدي: قال الشافعي: بهذا الحديث نصفُ علمِ الطَّهارة.

04- عن أبي هريرة ﷺ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إنَّا نركبُ البحرَ ونحملُ معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا أفنتوضأ به؟ فقال رسول الله ﷺ: " هو الطهور ماؤه الحل ميتته. " أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: الوضوء بماء البحر (76)، والترمذي في الطهرة، باب: ما جاء في ماء البحر أنه طهور (64).

- وقد جاء مصرَّحاً به عند الطبراني في الكبير (1783) قال: عن عبد الله المدلجي أنه أتى النبي ﷺ فقال: يا رسولَ الله فذكر الحميدي الحديث.

وقال الحميدي: قال الشافعي: بهذا الحديث نصفُ علم الطهارة.

05- وعن أبي أمامة الباهلي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إنَّ الماءَ لا ينجِّسُه شيءٌ إلا ما غلبَ على ريحه وطعمه ولونه." رواه ابنُ ماجه في الوضوء، باب: الحياض (514).

06- وعنه ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " لا ينجِّسُ الماءَ إلا ما غيَّرَ ريحه أو طعمه." رواه الطبراني في الأوسط (755).

07- وعن أنس بن مالك ﷺ قال: رأيت رسولَ الله ﷺ وحانت صلاة العصر التمس الناس الوضوء فأوتي رسول الله ﷺ بوضوء فوضع رسول الله ﷺ في ذلك الإناء يده وأمر الناس أن يتوضؤوا منه فرأيت الماء ينبع من تحت اصابعه حتى توضئوا من عند آخرهم. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: التماس الوضوء إذا حانت الصلاة وقالت عائشة: حضرت الصبح فالتمس الماء فلم يوجد فنزل التيمم (164)، ومسلم في كتاب الفضائل، باب: في معجزات النبي ﷺ (4225).

08- وحديث عائشة عند البخاري قال: كان رسول الله ﷺ يقول: "اللهم اغسل قلبي بالماء والثلج والبرد". أخرجه البخاري في كتاب الدعوات، باب: التعوذ من فتنة الفقر (5900).

09- وعن جابر بن عبد الله ﷺ سئل أيتوضأ بما أفضلت الحمر؟ قال: نعم

وبما أفضلت السباع كلها. أخرجه البيهقي، باب: سور سائر الحيوانات سوى الكلب والخنزير 1/ 249، والدارقطني باب: الأسآر (21).

10- **وفي الموطأ**: من طريق محي بن عبد الرحمن بن حاطب أن عمر بن الخطاب ﷺ خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض: هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض لا تخبرنا فإنا نرد على السباع وترد علينا. الموطأ في الوضوء، باب: الطهور للوضوء (39).

11- عن عائشة كان ﷺ يؤتى بالإناء فابدأ فأشرب وأنا حائض ثم يأخذ ﷺ الإناء فيضع فاه على موضع في وآخذ العرق فأعضه ثم يضع فاه على موضع في. أخرجه ابن خزيمة، باب: الدليل على أن سؤر الحائض ليس بنجس (111) وهو حديث إسناده صحيح.

12- ومن ذلك ما رواه ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ كان يغتسل بفضل ميمونة ﷺ. أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب: القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة وغسل أحدهما بفضل الآخر (487).

13- اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جفنة فجاء يغتسل منها فقالت: إني كنت جنبا فقال: " إن الماء لا يجنب." أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في الرخصة في ذلك (60).

14- وعن عبد الله بن عباس ﷺ عند ابن خزيمة أنه قيل لعمر: حدثنا عن ساعة العسرة، فقال عمر: خرجنا إلى تبوك في قنط شديد فنزلنا منزلا أصابنا فيه عطش، حتى ظننا أن رقابنا ستنقطع، حتى إن الرجل ينحر بعيره فيعصر فرثه فيشربه ويجعل ما بقي على كبده .... إلى آخر الحديث، قال ابن خزيمة: لو كان ماء الفرث نجسا لما جاز أن يجعله المرء على بدنه وهو غير واجد لماء طاهر يغسله به. أخرجه ابن خزيمة في صحيحه باب: ذكر الدليل على أن الماء إذا خالطه فرث ما يؤكل لحمه لم ينجس (101).

15- وعن عبد الله بن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا كان الماء قلَّتين لم يحمل الخبث" ، وفي لفظ: "لم ينجس". أخرجه أبو داود في الوضوء، باب: ما ينجس الماء (53)، والترمذي في الوضوء، باب: ما جاء أن الماء لا ينجسه شيء (62)، والنسائي في الوضوء، باب: التوقيت في الماء (52).

16- وحديث أبي هريرة ﷺ: " إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده". متفق عليه: أخرجه البخاري، في الوضوء، باب: الاستجمار وترا (157)، ومسلم في الوضوء، باب: كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثا (416).

17- "طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أي يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب". أخرجه مسلم في الوضوء، باب: حكم ولوغ الكلب (420).

وفي رواية أخرى: " إذا ولغ الكلبُ في إناء أحدكم فليُهْرِقْهُ وليغسله سبع مرات، وإذا انقطع شسع أحدكم فلا يمش حتى يصلحه". أخرجه ابنُ خزيمة في الوضوء، باب: الأمر بإهراق الماء الذي ولغ فيه الكلب (98)، وقال: وفيه دليل على نقض قول من زعم أنَّ الماءَ طاهر.

18- وفي قوله ﷺ: " لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جُنُبٌ." أخرجه مسلم في الوضوء، باب: النهي عن الاغتسال في الماء الراكد (426).

19- ولما أخرجه عبد الرزاق عن ليث قال: إذا سقط الكلب في البئر فأخرج منها حين سقط نزع منها عشرون دلوا فإن أخرج حين مات نزع منها ستون أو سبعون دلوا، فإن تفسَّخَ فيها نُزع ماؤها، فإن لم يستطيعوا نزح منها مائة دلو وعشرون ومائة. المصنف، باب: الماء لا ينجِّسُه شيء وما جاء في ذلك (274).

20- ولحديث أبي سعيد ﷺ قال: كنا مع النبي ﷺ فأتينا على غدير فيه جيفة فتوضأ بعض القوم وأمسك بعض القوم حتى يجيء النبي ﷺ فجاء النبي ﷺ في أخريات الناس فقال: " توضؤوا واشربوا، فإن الماء لا ينجِّسُه شيء." سنن البيهقي 1/ 258.

فصل الطاهر (ميتة ما لا دم له)

وطاهرٌ ميتُ الذي لا دَمَ له ... كالدُّود والجرادِ مع ما مَثَلَهْ
كذاك ميتُ حيوانِ البَحْرِ ... ولو يَطُولُ عيشُهُ في البَرِّ
وكلُّ ما ذُكِّيَ وجزؤُه احكُما ... له بذا إلا الذي قد حُرِّمَا
وزغبُ الرِّيش وصوفٌ وَوَبَرْ ... وهكذا الحكمُ يكونُ في الشَّعَرْ
ولو من الخنزير إن جُزَّت فَقُلْ ... بطُهْرها موافقاً لما نُقِلْ
كذا الجمادُ وهو غير الحيوانِ ... وغيرُ ما انفَصَلَ عنه كاللِّبَانِ
إلا الذي يكون منه مُسكرا ... فاحكمْ بتنجيسٍ له مُقَرِّرَا
ومثلُه الحيُّ ولو مُحَرِّمَا ... أو كان خَلقُهُ لنجْسٍ انتَمَا
ودمعُهُ مُخاطُهُ والرِّيقُ ... عَرَقُهُ كلٌّ بِذَا حَقِيقُ
والبيضُ منه طاهرٌ إلا المَذَرْ ... أو خارجٍ من ميِّتٍ فهْوَ قَذِرْ
ولبَنٌ من آدَمِيٍّ حَيِّ ... وإنْ يَكُنْ من غير آدَمِيِّ
فالحكمُ فيه أنه مُتابِعٌ ... لِلَحمه في كلِّ حُكْمٍ واقِعِ
وفضلةٌ من المباح هكذا ... إلا الذي له النَّجاسةُ غِذَا
والقيءُ طاهرٌ على الدَّوام ... إلا مغيَّراً عن الطَّعامِ
صفراءُ بُلغَم مَرَارةُ المباحِ ... والدَّمُ إن فارَقَهُ وصفُ السِّفَاحِ
مِسْكٌ وفارُهُ وزرعٌ بقَذَرْ ... والخمرُ إن خُلِّل أو صار حَجَرْ

ميتة ما لا دم له:

فصل: أصله مصدر، فصل الشيء أي: قطعه وأبانه وفرق بينه وبين غيره، ثم اصطلحوا على استعماله في الألفاظ المخصوصة الدالة على معان مخصوصة.

قوله: (وطاهر ميت الذي لا دم له. كالدود والجراد مع ما مثله) كالعقرب والصرصار والخنافس (كذاك ميت حيوان البحر) أي: المنسوب إلى البحر لخلقته وحياته فيه، وسواءٌ مات بنفسه أو بفعل فاعلٍ مسلم أو كافر ولو بطول عيشه في البر أي: ولو طالت حياته ببر كتمساح وضفدع.

طهارةُ كلّ ماذُكّي، وكذا صوفه ووبره ودمعه.....

(وكلُّ ما ذكي) من ذبح أو نحر أو عقر (وجزؤه) أي: المذكى (احكما. له بذا) أي: بالطهر (إلا الذي قد حرما) كخيلٍ وبغل وحمار إنسي وخنزير فنجس فلا تطهره الذكاة.

(وزغب الريش وصوف ووبر) أي: أهداب محيط بقصبته، وصوف من غنم ووبر من إبل، (وهكذا الحكم يكون في الشعر) من المعز، (ولو من الخنزير) أو الكلب (إن جزت) أي: الصوف وما عطف عليها، والمراد بالجز ما قابل النتف (كذا) من الطاهر (الجماد) وهو جسم غير حي، وهذا معنى (غير الحيوان وغير ما انفصل عنه) أي: عن الحي كاللبان فإنه غيرُ جماد؛ لأنه منفصلٌ عن الحيِّ. (إلا الذي يكون منه مسكرا) وهو ما يغيب العقل فهو نجس (ومثله الحي) فهو طاهر (ولو) كان (محرما) فأل فيه استغراقية أي: كلُّ حيٍّ بحريٍّ كان أو بري (أو كان خلقه لنجس أنتما) ولو متولد من عذرة أو كلبا أو خنزيرا.

(ودمعه مخاطه والريق. عرقه كل بذا حقيق) والدمع: ما سال من العين والمخاط: وهو ما سال من أنفه، والريق: وهو ما سال من فمه في يقظة أو نوم ما لم يعلم أنه من المعدة بصفرته ونتونته فإنه نجس ولا يُسمَّى حينئذٍ لعاباً، عرقه: وهو ما رشح من بدنه ولو من جلالة، أو سكران حين سكره كل، أي: كلُّ هذه المواد بذا أي: بالطهر حقيق.

(والبيض منه) أي: من الطاهر إلا المذرة،- بذال معجمة مكسورة-: وهو ما عفن أو صار دما أو مضغة، أو فرخا فإنه نجس، وأما ما اختلط صفارُه ببياضه من غير عُفونة استظهر طهارته أو خارج من ميت فهو قذرٌ، والخارج بعد الموت راجع إلى الجميع، لا في بعضها وهو العرق والبيض خلافا فقيل: إنهما من أكل النفس نجس.

لبنُ الآدميّ وغير الآدمي:

(و) من الطاهر (لبن من آدمي حي)، وأما الميت فإنه نجس؛ لأنَّ ميتَتَهُ نجسةٌ على ما سيأتي ضعيف.

(وإن يكن من غير أدمي) أي: ولبنُ غير الآدميِّ فالحكمُ فيه أنه متابع للحمه في الطهارة بعد التذكية، فإن كان لحمه طاهراً بعدها وهو المباح والمكروه فلبنه طاهر، غير أنَّ لبنَ المكروه يكره شربه، وليس كلامنا فيه وإن كان لحمه نجسا بعدها وهو محرم الأكل فلبنه نجس، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن جُزَّ واللبنُ يَتْبَعُ لما يَحِلُّ وما كُره أو ما حُرِّما
ولبنُ الآدميِّ في حال الحياة يَحِلُّ والمنعُ له بعد المَمَاتِ
وقيل بالطُّهر كميِّت الآدميِّ والخُلفُ فيه لِذَوي العِلْم انتمِي

فَضَلاتُ الحيوانات:

(وفضلة من المباح) أكله بول وعذرة (إلا الذي له النجاسة غذاء) أكلا أو شربا تحقيقا أو ظنا، وكان شأنه ذلك كدجاج البيوت، وفأر لا إن لم يكن شأنه ذلك كحمام، وخرج بذلك المحرم والمكروه فإن فضلتهما نجسة.

أحكامُ القيء:

والقيء طاهر: وهو الخارج من الطعام بعد استقراره في المعدة إلا مغيرا عن الطعام أي: للمتغير منه بنفسه عن حالة الطعام فنجس، ولو لم يشابه أحد أوصافه العذرة، فإن كان تغيره بصفرة أو بلغم، ولم يتغير عن حالة الطعام فطاهر، و القلس كالقيء في التفصيل فإن تغير ولو بحموضة فنجس.

ومن الطاهر صفراء: وهي ماء أصفر ملتحم يشبه الصبغ الزعفران يخرج من المعدة، و بلغم وهو المنعقد كالمخاط يخرج من الصدر أو يسقط من الرأس من آدمي أو غيره؛ لأن المعدة عندنا طاهرة لعلة الحياة فما يخرج منها طاهر وعلة نجاسة القيء الاستحالة إلى فساد.

ومن الطاهر مرارة المباح أي: غير محرم، والمراد بالمرارة الماء الأصفر الكائن في الجلدة المعلومة وليس المراد به نفس الجلدة؛ لأنها دخلت في جزء المذكى، وليست هي الصفرة، لأن المراد بالصفرة الماء الأصفر.

الدَّمُ غير المسفوح:

ومن الطاهر الدم إن فارقه دم السفاح أي: دم لم يسفح: وهو الباقي في العروق، وكذلك ما يوجد في قلب الشاة بعد ذبحها، وأما ما يوجد في بطنها فهو من المسفوح فيكون نجسا، وكذلك الباقي في محل الذبح لأنه من بقية الجاري.

والحاصل: أن الدم إن جرى بعد موجب خروجه، وهو الذكاة كان مسفوحا وهو نجس كما يأتي وإن لم يجر بعد موجب خروجه كان غير مسفوح.

ومن الطاهر (مسك وفارة) وأصله دم انعقد لاستحالته لإصلاح، وفارة بلا همز لأنه من فار يفور، وقيل: يتعين الهمز: وهي الجلدة التي يكون فيها.

ومن الطاهر(زرع سقي بقذر) وإن تنجس ظاهره فيغتسل ما أصابه من النجاسة.

الخمرُ المتخلّل:

ومن الطاهر (الخمر إن خلل) أي: صار خلا، أو صار حجرا أي تحجر لزوال الإسكار منه، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، ولذا لو فرض أنه إذا استعمل أو بل وشرب أسكر لم يطهر كما نقل عن المازري:

والنَّجِسُ ما استُثْنِيَ فيما سَلَفَا ... ومَيْتُ غيرِ ما ذكرتُ آنِفَا
ولو من القَملة أو من آدَمِيٍّ ... والأظهرُ الطُّهرُ له فلْتَعْلَمِ
وما أُبينَ من قُرونٍ وعِظَامْ ... ظلفٍ وعاجٍ ظُفُرٍ نِلْتَ المَرَامِ
وقَصَبِ الرِّيشِ معا والجِلْدِ ... ولو بِدِبْغٍ نَجَسٌ في العَدِّ
من حَيٍّ أو ميِّتٍ على العموم ... ورَخَّصَ الجلدَ أولوا الفُهُومِ
من غير خنزير بيابسٍ وما ... من بعدِ دَبْغٍ من فَسَادِهِ حَمَا
وكُرهُ عاجٍ نصُّه فيها قُفي ... والنَّصُّ في الكَيْمَخْتِ بالتَّوقُّفِ
كذلك المِنِيُّ ثمَّ المذْيُ ... قَيْحٌ صَديدٌ مثلُهُ وَ وَدِيُ
رطوبةُ الفَرْجِ دمٌ قد سُفِحا ... ولو لحوتٍ أو ذُباب رُشِّحَا
والحكمُ في السَّوداء أيضاً هكذا ... رمادُ نجسٍ ودخانُهُ احتُذا

وبـــولٌ أو عـــذرةٌ مـــن آدَمِـــيٍّ كـذا مـن الـمـكـروه والـمـحـرَّم
واحكمْ بتنجس الطَّعام المائع بـنـجـسٍ قـلَّ لـه مُـجـامِـع
كـجـامـدٍ إن طـال مـكـثُـه زمـانْ بـقـدْرِ مـا أمـكَـنَ فـيـه الـسَّـريـانْ
وإن يـكـنْ عـلـى خـلاف مـا ذُكِـرْ فـبـحـسـابِ مـبـلـغٍ مـنـه اعـتُـبـرْ
والـزيتُ إن خُولطَ والبيضُ صُلِقْ واللحمُ إن يُطبخ وزيتونٌ عُلِقْ
بـنَـجَسٍ لـم يَـقْـبَـلِ الـتَّـطـهـيـرا فـكـنْ بـمـا أذكُـرُهُ بـصـيـرَا
ومـنـه فـخـارٌ بـغـوَّاص سَـرَا فـيـه فـلا يـمـكـنُ أن يُـطـهِّـرَا
وبـانـتـفـاعٍ بـالـمـنـجِّـس احـكُـمِ فـي غـيـر مـسـجـد وغـيـرِ آدمِـي
ولا يـصـلَّـى بـلـبـاس كـافـر أمـا الـذي يَـنْـجُـسُـهُ فـطـاهـرْ
ولا بـمـا يـنـامُ فـيـه آخـرْ مـن الـمـصـلِّـيـن لـه مـبـاشـرْ
ولا بـثـوبِ غـيـر مـن يُـصـلِّـي إلا لـبـاسـاً رأسَـهُ يُـحَـلِّـي
كـذا مُـحـاذي فَـرْجَ مـن لا يَـعـلَـمُ أحـكـامَ الاسـتـبـراء إذ لا يَـسْـلَـمُ

الأعيان النجسة:

لما فرغ من الطاهر شرع يتكلَّمُ على النَّجس **بقوله**: (والنجس) - بفتح الجيم - أي: عين النجاسة (ما) أي: الذي استثنى (فيما سلفا) أي: فيما سبق أي: أخرج من الطاهرات من أوَّل الفصل إلى هنا بإلا أو بالشرط.

(وميت) أي: حيوان (غير ما ذكرت آنفا) وهو البري الذي لا نفْسَ له سائلة، والبحريُّ فغيرهما البري الذي له نفْسٌ سائلةٌ إن لم يكن قملةً ولا آدميا، بل ولو من قملة أو آدمي. قاله ابنُ القاسم وابنُ عبدِ الحكم وابن شعبان، والأظهرُ عند ابنِ رشدٍ من خلاف مَن تقدَّم عليه الطهر لميتة الآدمي، قال في البيان: والصحيح من ميتة ابن الآدمي طاهر، بخلاف سائر الحيوان الذي له دمٌ سائل، وجزم به ابنُ العربي وعياض، وهو الصحيح الذي تعضُدُهُ الآثارُ، وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: 17/ 70] وسواءٌ كان مسلماً أو كافراً لحرمته الآدمية، ولا أعلمُ أحداً من المتقدِّمين ولا من المتأخِّرين فرَّقَ بينهما اهـ من منح الجليل للشيخ عليش.

ما انفصل عن الحيوان من قَزنٍ أو ظُفر أو سِنٍّ.....

(وما أُبين) - بضم الهمزة وكسر الموحدة- أصل بسكون الموحَّدة وكسر المثناة فنقل كسرها للموحدة أي: فصل (من قرون) جمع قرن للبقرة والشاة، (وعظام) جمع عظم و(ظلف وعاج) أي: سِنُّ فيل (وظفر) لبعير ونعم وإوز ودجاج وسائر الطير والمراد به ما تصلب على رأس الإصبع.

(نلت المرام) أي: المقصود، فهذه كلها إذا أُبينت من حيٍّ أو ميت فإنها نجسة، (وقصب الريش معا) ولو أعلها الذي لا يتألم الحيوان بقصه.

جلد الميتة:

(والجلد) ولو دُبغ فلا يطهر، وحديث: " أيُّما إهابٍ دُبغ فقد طَهُرَ."[1] محمولٌ على الطَّهارة اللغوية أي: النظافة (ورخص الجلد أولوا الفهوم) يشير إلى قول الأصل: " وجلد ولو دبغ ورخص فيه مطلقا إلا من خنزير بعد دبغه في يابس وماء"، وإلى هذا أشار الناظم **بقوله**: (من حي أو ميت على العموم. ورخص الجلد أولوا الفهوم. من غير خنزير) فلم يرخِّص فيه على المشهور، وذكر ابنُ الفرس أن المشهورَ من المذهب أنَّ جلدَ الخنزير كغيره ينتفعُ به بعد دبغه، وكذا جلدُ الآدمي إجماعاً لشَرَفه ووجوب دفنه ولو كافرا، (وماء) أي: ماء في يابس وماء كحب ودقيق وفرش في غير مسجد، ولبس في غيره.

وقوله: (وماء) لأنه لا يضرُّه إلا ما غيَّر لونه أو طعمه أو ريحه، فلا يرخَّص في استعماله قبل دبغه مطلقاً ولا بعده في مائع في غير طهور كزيت وعسل وماء ورد، قال في منح الجليل للشيخ عليش: والفرو الذي يلبس في الشتاء إن كان من مصيد كافر أو مذبوح مجوسي يقلد فيه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه بذهابه إلى طهارة الميت بالدبغ وعدم اشترطه زوال الشعر لطهارته عنده واشترطه الشافعي رضي الله عنه.

---

(1) أخرجه الترمذي في اللباس، باب: ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت (1650)، والنسائي في الفَرَع والعتيرة، باب: جلود الميتة (4168)، وابن ماجه في اللباس، باب: لبس جلود الميتة إذا دبغت (3599).

قوله: (وكره عاج نصه فيها) أي: في المدونة والعاج هو ناب الفيل فيكره في الصلاة (والنص في الكيمخت) - أي: والتوقف في الكيمخت - بفتح الكاف والميم وسكون المثناة والخاء المعجمة- أي: جلد الحمار أو البغل أو الفرس المدبوغ، إلا أن أصل مذهبه أنَّ جلدَ الميتة لا يطهر بدبغه، وهذا يقتضي نجاستَه ووجوب تركه الصلاة والمسجد كسائر جلود الميتة، وعمل السلف يقتضي طهارتَه وجواز ملابسته فيهما نصها: ولا يصلى على جلد حمار وإن ذكي وتوقف عن الجواب في الكيمخت، ورأيت تركه أحب إلي.

قال العدوي: والأرجحُ أن التوقف لا يعد قولا، والمشهور كراهيته، وقيل: يجوز مطلقا، وقيل: في خصوص السيوف.

المني والمذي والودي:

(كذلك المني ثم المذي. قيح صديد مثله وودي) أي: كذلك النجس المني ثم المذي ولو من مباح، ولا يعفى عن يسيرها وإن كان أصلها الدم المعفو عن يسيره، وقيح: مادة غليظة لم يخلطها دم صديد: ماء رقيق مختلط بدم مثله، وودي: وهو ماء خاثر يخرج بأثر البول غالبا وسيأتي الكلام عليه وعلى المني والمذي في نواقض الوضوء. ورطوبة فرج من غير مباح وهي طاهرة من المباح ما لم يتعذَّ بنجس.

الدم المسفوح:

ومن النَّجس (دم قد سُفحا) جاري بذكاة أو فَصد، أو دم حيض أو رعاف إذا كان من غير سمك بل ولو كان من حوت، أي: سمك وذباب وقُراد رشحا أي: الدم، والحكم في السوداء - بفتح السين ممدود -: ماء أسود أو كدر، هكذا تشبه فيما سبق من النجس رماد نجس كروث محرم أو مكروه، وعظم ميتة، وحطب متنجس ودخانه أي: النجس هذا ظاهر المذهب، ونسب إلى المدونة وابن يونس وابن حبيب واللخمي وأبي الحسن بن عرفة لكن رخص فيه بعضهم وفي الرماد، قال في أسهل المسالك:

في ميتة الإنسان خُلْفٌ خصَّصوا وفي الرَّماد والدُّخان رخَّصوا

أي: خلاف معناه أن العلماء اختلفوا في طهارة ميتة الإنسان أي: بني آدم وعدم طهارتهاعلى قولين:

أحدهما: أن ميتته طاهرة ولو كافرا وهو الراجح.

وثانيهما: أن ميتته نجسة مؤمنا كان أو كافرا وهو ضعيف.

ووجه من قال بنجاسة ميتته، أنَّ العلَّةَ في طهارتها الحياةُ وقد زالت بالموت، ووجه من قال بطهارتها أنه إن زالت علَّةُ الحياة خَلَفَتْها علَّةُ الشَّرف، والعلل الشَّرعيَّةُ يخلُفُ بعضُها بعضا، فطهارةُ الإنسان بعد موته لشرفه كما علمت خصصوا أي فالخلاف الذي تقدم تفصيله في ميتة الانسان خاص بغير الأنبياء لا عام، وأما الأنبياء فلا خلاف في طهارتهم أحياء أو أمواتا، وطهارة ما يخرج منهم لاصطفائهم من أصل الخلقة كما تقدم بيانه، لأن الخاص كما عرفه الأصوليون قصر العام على بعض أفراده، والعام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر.

رماد ودخان النَّجِس:

(وفي الرماد والدخان رخَّصوا) أي: رخَّص العلماءُ في رماد النَّجس ودخانه الذي يصعد منه حالَ حرْقه بالنَّار؛ لأنَّ النَّارَ تطهِّرُ ما أحرقت أجزاءه من الأعيان النجسة، كعظم ميتة وروث وعذرة وما أشبه ذلك أي: سحقته حتى صار رمادا، نعم إن كان في بعض أجزائه نوعُ صلابة فهو نجس وما انسحق منها طاهر، فيجوز استعمالُ أواني الفخَّار التي يعجن طينُها بروث الحمير والخيل ونحوهما إذا أحرقت حتى صارت فخَّارا فما تعلق بها من رماد نجس معفو عنه.

واختلف أهلُ المذهب في طهارة رماد النجس ودخانه ونجاستهما أيضا على قولين: فقيل: بنجاستهما - وهو ضعيف -، والمعتمد طهارتهما.

(وبول أوعذرة) أي: (و) من النجس (بول أوعذرة من آدمي. كذا من المكروه) كسبع وهر، (ومحرم) كبغل، ولا فرق في الآدمي من الصغير الذي لم يأكل الطعام والكبير، ولا بين الذكر والأنثى، ولا بين قليل البول وكثيره، ولا بين المتغير

والنازل بصفة الطعام والشراب لمرض إلا الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ففضلتهم طاهرة، ولو قبل بعثهم لاصطفائهم قبلها واستنجاؤهم كان للتنظيف والتشريع.

اختلاط طاهر بنجسٍ:

وبيَّنَ حكمَ حلول النجاسة بطعام **بقوله**: وينجس- بفتح المثناة وسكون النون وضم الجيم - أي: يتنجس أي: (واحكم يتنجس الطعام المائع. بنجس) كبول، وماء متنجس، ولحم وعظم ميتة يتحلل منه شيء يقينا أو ظنا(قل) - بفتح القاف واللام مثقلا - وأولى الكثير ولو معفوا عنه في الصلاة أو عسر الاحتراز منه كروث فأر يصل للنجاسة، وأفتى ابنُ عرفةَ باغتفاره.

ومثلُ الطعام المائع الماء المتغير بطاهر مفارق غالبا فإن اختلط المطلق بنجس ولم يتغير ثم اختلط بطاهر مفارق غالبا فتغير فطاهر غير طهور، وشبه الطعام الجامد بالطعام المائع في التنجس كجامد لا يتراد منه ما يخلف المأخوذ منه بسرعة كثريد، وجبن، وحَبٍّ، ودقيق، وعجين، فينجس بالنجس القليل إن طال مكثُه زمن بقدر ما أمكن السريان للنجس في جميعه يقينا أو ظنا لا شكا يكون النجس مائعا، والطعام متحللا أو يطول زمن مكثه فيه، فقد أفتى ابن عرفة في هري زيتون وجدت فيه فأرة ميتة بأنه كله نجس، لايقبل التطهير لطول زمن حلولها فيه حتى ظن سريانها في جميعه وإلا أي: وإن لم يمكن سريانُها في جميعه ينجس منه بحسبه أي: السريان المحقق أو المظنون والباقي طاهر يباح أكلُهُ وبيعُه بعد البيان؛ لأنَّ النَّفسَ تكرهُهُ.

(والزيت إن خولط والبيض صلق) أي: الزيت خلط بنجس، والبيض صلق بنجس وجدت فيه بيضة مذرة إن تغيَّرَ الماءُ المصلوق فيه؛ لأنه تنجَّسَ بها وشرب منه غيرها، واللحم إن يطبخْ بنجس من ماء أو ملح أو غيرها، وزيت علق.

(بنجس لم يقبل التطهيرا) كلا من الزيت والبيض واللحم والزيتون، كلٌّ هذه المذكوراتُ لا تَقبل التطهيرَ بما سبق من الخلط، والصلق والطبخ بالنجاسة (فكن بما أذكره بصيرا. ومنه) أي: مما لا يقبل التطهير (فخار بغواص سرى فيه) مثل دم وبول ومسكر إذا سرى في أجزائه فإنه لا يقبل التطهير.

حكمُ الانتفاع بما تَنَجَّسَ:

وقوله: (وبانتفاع بالمنجس احكم) أي: يجوزُ الانتفاعُ الذي عرضت له النجاسةُ من طعام كزيت، وعسل، ولبن، وسمن، وسراب كماء ورد ولباس كثوب في غير مسجد فيحرم الانتفاع بالمتنجس فيه، فلا يفرش بفرش متنجس، ولا يوقد بزيت متنجس، ولا يبنى بمتنجس، وإن بني به لا يهدم لإضاعة المال، وإن كتب مصحف بمداد متنجس محي بماء طهور أو أحرق، وفي غير آدمي فيحرم عليه أكل وشرب متنجس لتنجسه جوفه وعجزه عن تطهيره.

قال في الأصل: " وينتفعُ بمتنجِّس لا نجس في غير مسجد وآدمي" وقوله: لا ينجس كبول ودم ومسكر إلا جلد ميتة غير الخنزير المدبوغ في يابس وماء كما تقدم . قال في أسهل المسالك:

وانفعْ بما نَجِسَ غيرَ الآدميِّ ومسجدٍ والنَّجُسُ عيناً حَرُمَ

ثيابُ الكافر:

ولا يصلَّى بلباس كافر؛ لأن الغالب نجاستُه، فحمل عليها عند الشك، فإن علمت أو ظنت الطهارة جازت الصلاة، أما الذي ينجسه فطاهر فتجوز الصلاة به لتوقُّعه فيه منها خوفا من كساده عليه بامتناع مسلم أو شرائه، ولأنهم يتوقَّون في سلعهم ما يؤدِّي إلى كسادها.

ولا يصلى بثوب ينام فيه آخر أي: غير مَن يريد الصلاة لغلبة نجاسته ولا بثوب غير مصلى رجلا كان أو امرأة لغلبة نجاستها إذ شأن من لا يصلى عدم توقيها (إلا لباسا راسه يحلى) كالعمامة والقلنسوة فتجوز الصلاة بهما لعدم غلبة نجاستهما.

(كذا محاذي فرج من لا يعلم. أحكام الاستبراء) والاستنجاء بلا حائل مانع من وصول النجاسة إليه كسراويل، وإزار لغلبة نجاسته - فهذا معنى قوله: (إذ لا يسلم) فإن علمه أو ظنت طهارته جازت الصلاة به، ومفهوم غير العالم جوازها بمحاذي فرج العالم.

وكلُّ ما حُلِيَ بالنَّقْدِ حَرُمْ للذَّكَر استعمالُه كما عُلِمْ

ولا يكونُ آلةً للحربِ تُعرَفُ أو منطقةً للرُّعْبِ
عموماً إلا مُصحَفاً وسيفَا وربطَ سِنٍّ مُطلَقا و أنفَا
وخاتَمُ الفضَّة لا ما بعضُهُ من ذهبٍ ولو يَقِلَّ قَدْرُهُ
كذا إناءُ النَّقد واكتسابُه وإن يكنْ للمرأة انتسابُهُ
وفي المغشَّى والمضبَّب وفي ذي حَلقةٍ وفي مُمَوَّه قُفي
وفي إناءِ جوهَرٍ قولان لكنْ بتفصيلٍ فخُذْ بَيانِ
للمرأةِ الملبوسُ جازمُطلَقاً ولو كَنَعْلٍ لا سَرِيرٍ يُرتَقَى

استعمالُ الذَّهب والفضة:

وحرُمَ استعمالُ ذَكَرٍ محلَّى ولو منطقة وآلة حرب، إلا المصحف والسيف والأنف وربط سن مطلقا، وخاتم الفضة لا ما بعضه ذهب ولو قل، وإناء نقد واقتناؤه وإن لامرأة، وفي المغشى والمموه والمضبب وذي الحلقة، وإناء نقد الجوهر. قولان وجاز للمرأة الملبوس مطلقا ولو نعلا لا كسرير.

قوله: (كما علم) أي: عرف للرعب أي لترهيب العدو، **قوله**: (اكتسابه) أي: اقتناؤه (انتسابه) أي: انتماؤه (قُفي) أي: اتبع (فخذ بياني) أي: إيضاحي (يرتقى) أي: يعلى عليه.

ومعنى ما تقدَّمَ وحُرِمَ استعمالُ ذَكَرٍ محلَّى أي: مزيَّنا بذهبٍ أو فضَّةٍ بنسج أو طرز أو خياطة، ولو كان محلى بأحدهما ولو آلة حرب كبندقية وسكين إلا المصحف والسيف، فيجوز استعمالهما محليين بأحد النقدين، وإلا الأنف الساقط فيجوز تعويضه بأنف من ذهب أو فضة، وإلا ربط سن تخلخل أو سقط بخيط من ذهب أو فضة مطلقا عن التقييد بوزن مخصوص، وإلا خاتم الفضة فيجوز لبسه للذكر إن كان وزنه درهمين شرعيين أو أقل إن اتحد، فإن زاد على الدرهمين أو تعدد ولو كان المتعدد درهمين حرم، لا يجوز للذكر ما أي: خاتم بعضه و أولى كله ذهب ولو أقل الذهب من الفضة محرم استعمال إناء نقد ذهب أو فضة لأكل أو شرب أو غسل، وحرم اقتناؤه ولو لغير الاستعمال؛ لأنه وسيلة إليه إلا إن كان الإستعمال لتداوي فلا يحرم، وإن كان الاقتناء للمرأة أي حاصل منها إذ يحرم عليها

الاستعمال أيضا وفي حرمة استعمال إناء النقد المغشى أي الملبس من خارج وداخل بنحو رصاص، وفي حرمة استعمال إناء النحاس ونحوه، والمموه- بضم الميم وفتح الثانية - أي: المطلي بذهب أو فضة، وفي حرمة استعمال إناء الفخار أو الخشب المكسور المضبب أي: المجعول له ضبة من ذهب أو فضة على محل كسره لإصلاحه وجوازه، وفي حرمة استعمال إناء النحاس أو الخشب (ذي) أي صاحب الحلقة من ذهب أو فضة، وجوازه، وفي حرمة استعمال إناء الجوهر النفيس كزمرد وياقوت وجوازه. قولان بالجواز والحرمة لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما على الآخر.

وجاز للمرأة الملبوسُ مطلقا عن التقييد بغير الذهب والفضة والحرير، وعن التقييد بكونه ملبوس رأس أو غيره ولو كان الملبوس نعلا من ذهب أو فضة لا يجوز للمرأة غير الملبوس من الذهب والفضة كسرير ومكحلة ومشط ومرآة. والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على طهارة ما لادم له:

01- قوله ﷺ: " إذا وقع الذبابُ في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه، فإن في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء". أخرجه البخاري في كتاب بدء الخلق، باب: إذا وقع الذُّباب في شراب أحدكم فليغمسه، فإن في إحدى جناحيه داءً وفي الأخرى شفاء (3073).

02- وقد روى أن النبي ﷺ قال لسليمان: " أيما طعام أو شراب مات فيه دابة ليس لها نفس سائلة فهو حلال أكله وشربه ووضوءه."

وهذا صريح. والدارقطني في الطهارة، باب: كلُّ طعام وقعت فيه دابة ليس لها دم (87).

والدليل على طهارة البحر:

03- قوله ﷺ: " هو الطَّهور ماؤه الحلُّ ميتته "، وقد سبق تخريجه.

ودليل ما ذكي:

04- قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 5/ 3].

والدليل على الصوف والوبر:

05- قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثًا وَمَتَاعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: 16/ 80].

والدليل على قوله غير مسكر:

06- حديث أنس بن مالك ﷺ قال: جاء أبو طلحة إلى النبي ﷺ فقال: إني اشتريت لأيتام في حجري خمرا فقال له النبي ﷺ: " أهرق الخمر وكسر الدنان." فأعاد عليه ذلك مرات. أخرجه الدارقطني باب: اتخاذ الخل من الخمر (4762).

والدليل على طهارة المخاط:

07- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إذا صلى أحدكم فلا يبزق بين يديه، ولا عن يمينه ولكن عن يساره"، وقال في رواية طارق بن عبد الله: " إن كان فارغا أو تحت قدمه." وقال في رواية: " وإلا بزق في ثوبه فدلكه." معرفة السنن والآثار للبيهقي 3/ 336.

والدليل على طهارة العرق:

08- عن قتادة ﷺ قال: سمعت أنساً ﷺ يقول: كان فزع بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرسا من أبي طلحة يقال له المندوب فركب فلما رجع قال ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرا. أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها (2434).

09- وحديث أنس ﷺ عن أم سليم أن النبي ﷺ كان يأتيها فيقيل عندها فتبسط له نطعا فيقيل عليه، وكان كثير العرق، فكانت تجمع عرقه فتجعله في الطيب والقوارير، فقال النبي ﷺ: " يا أمَّ سليم ما هذا؟" قالت: عرقك أدوف به طيبي".

والدليل على طهارة لبن الآدمي:

10- حديث أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لقيه في بعض طريق المدينة وهو جنب، فانخنست منه فذهب فاغتسل ثم جاء فقال: أين كنت يا أبا هريرة؟ قال: كنت جُنُباً فكرهت أن أجالسَكَ وأنا على غير طهارة، فقال: " سبحان الله إن المسلم لا ينجس." متفق عليه: أخرجه البخاري في الغسل، باب: عرق الجنب

وأن المسلم لا ينجس (274)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: الدليل على أن المسلم لا ينجس (556).

ولأنه تغيَّر إلى مصلحة، والقاعدة تفيد أنَّ ما تغيَّر إلى فساد فهو فاسد نجس كالروث، وما استحل إلى صلاح فهو طاهر كالبيض واللبن.

والدليل على طهارة البول من المباح:

11- عن أنس بن مالك ﷺ قال: قدم أناسٌ من عُكل أو عرينة فاجتووا المدينة، فأمرهم النبي ﷺ بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا فلما صَحُّوا قتلوا راعي النَّبيَّ ﷺ واستاقوا النَّعَمَ، فجاء الخبرُ في أوَّل النَّهار، فبعث في آثارهم، فلمَّا ارتفع النَّهارُ جيء بهم، فأمر فقطع أيديهم وأرجلَهم وسُمِرت أعينُهم وألقوا في الحَرَّة يستسقون فلا يسقون. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها (226)، ومسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب: حكم المحاربين والمرتدين (3162).

قال في فتح المنعم على زاد المسلم:

مما أحتج به من قال بطهارة بول الإبل كإمامنا مالك قاس عليه بول سائر مأكول اللحم وهو قول الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، ومحمد بن الحسن من الحنفية، والروياني من الشافعية، وقول الشعبي والثوري وعطاء والنخعي والزهري وابن سيرين وابن خزيمة وابن المنذر وابن حبان وغيرهم، ولهم أدلة كثيرة يطول جلبها، وذهب الشافعي و أبو حنيفة ومن وافقهما إلى أنَّ الأبوالَ كلَّها نجسة إلا ما عفي عنه، وأجابوا بأنَّ الأمر بشرب أبوال الإبل محمولٌ على غير الضرورة. اهـ

والدليل على طهارة القيء إن لم يتغيَّر:

12- حديث الموطأ: حدثني عن مالك أنه رأى ربيعة بن عبد الرحمن يقلس مرارا وهو في المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي. الموطأ، كتاب الوضوء، باب: ما لا يجب منه الوضوء (42).

والدليل على قوله: والنجس ما استثني وميت غير ما ذكر:

13- قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ [المائدة: 5/ 3].

والدليل على قوله: وميت الآدمي خلف رووا:

14- ذكر الشوكاني الإجماع على طهارته حياأو ميتا، لقوله ﷺ: " المؤمن لا ينجس". سبق تخريجه.

وعند البخاري تعليقا: " باب: غسل الميت ووضوئه بالماء والسِّدْر، وحنَّط ابنُ عمر رضي الله عنهما ابناً لسعيد بن زيد رضي الله عنه وحمله وصلَّى ولم يتوضأ، وقال ابنُ عباس رضي الله عنهما المسلم لا ينجس حيّاً ولا ميِّتاً". أخرجه البخاري في الغسل، باب: عرق الجنب وأن المسلم لا ينجس (1175).

15- وحديث ابن عباس رضي الله عنه عند البيهقي (1/ 306): " إنَّ ميِّتكم يموت طاهراً فحسبُكم أن تغسلوا أيديكم".

والدليل على قوله: وما من الميت ومن حي أبين:

والدليل على نجاسته:

16- حديث أبي واقد الليثي رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: " ما قطع من البهيمة وهي حيَّةٌ فهي ميتة". رواه أبو داود في الصيد، باب: في صيد قطع منه قطعة (2475)، والترمذي في الصيد، باب: ما قطع من الحي فهو ميت (1400).

والدليل على قوله: أو جلد:

17- عن عبد الله بن عكيم رضي الله عنه قال: قرئ علينا كتاب رسول الله ﷺ بأرض جهينة وأنا غلام شاب أن لا تستمتعوا من الميتة بإهاب ولا عصب. رواه أبو داود في الباس، باب: من روى أن لا ينتفع بإهاب الميتة (3598).

ولكنَّه وردت أحاديثُ في الباب تعارضُهُ منها الصحيح، ومنها ما تُكلِّمَ فيه، من ذلك:

18- وحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ أراد أن يتوضأ من سقاء فقيل له: إنه ميتة فقال: " دباغه يزيل خبثه أو نجسه أو رجسه". أخرجه أحمد (2730).

19- منها قوله ﷺ: " أيُّما إهاب دُبغ فقد طهر." أخرجه الترمذي في اللباس، باب: ما جاء في جلود الميتة إذا دُبغت (1650).

قال الترمذي - رحمه الله -: والعملُ على هذا عند أكثر أهل العلم قالوا في جلود الميتة إذا دبغت فقد طهرت، قال أبو عيسى: قال الشافعي: أيُّما إهابٍ ميتةٍ دُبغ فقد طهر إلا الكلب والخنزير، واحتجَّ بهذا الحديث، و قال بعض أهل العلم من أصحاب النَّبيِّ ﷺ وغيرهم إنهم كرهوا جلود السِّباع وإن دُبغ، وهو قول عبد الله بن المبارك وأحمد وإسحق، وشدَّدوا في لبسها والصلاة فيها، قال إسحق بن إبراهيم: إنَّما معنى قولِ رسول الله ﷺ: " أيما إهاب دبغ فقد طهر" جلد ما يُؤكل لحمُه، هكذا فسَّره النَّضرُ بنُ شميل، و قال إسحق: قال النضر بن شميل: إنما يقال الإهاب لجلد ما يؤكل لحمه، قال أبو عيسى: وفي الباب عن سلمة بن المحبق وميمونة وعائشة وحديث ابن عباس حسن صحيح وقد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي ﷺ نحو هذا، وروي عن ابن عباس عن ميمونة عن النبي ﷺ وروي عنه عن سودة، وسمعت محمَّداً يصحِّحُ حديثَ ابن عباس عن النَّبيِّ ﷺ وحديث ابن عباس عن ميمونة، وقال: احتمل أن يكونَ روى ابن عباس عن ميمونة عن النبي ﷺ وروى ابن عباس عن النبي ﷺ ولم يذكر فيه عن ميمونة قال أبو عيسى والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحق. السنن 6/ 338.

والدليل على قوله: ودي مني مذي ولو مما أبيح:

والأصل في نجاسة المني:

20- عن سليمان بن يسار قال: سألت عائشةَ عن المنيِّ يصيبُ الثوب، فقالت: كنت أغسِلُه من ثوب رسول الله ﷺ فيخرج إلى الصلاة وأثرُ الغُسل في ثوبه بقع الماء. رواه البخاري في الوضوء، باب: غسل المني وفركه وغسل ما يصيب من المرأة (223).

21- وذهب الشافعي وأحمد إلى أنه طاهر استناداً لحديث عائشة أيضاً قالت: كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ ثم يذهب فيصلِّي فيه. أخرجه مسلم في كتاب الطهارة، باب: حكم المني، (435).

22- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: سُئل النبي ﷺ عن المني يصيب الثوب فقال: "

إنما هو بمنزلة المخاط والبصاق، إنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو ذخرة." أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب: ما ورد فى طهارة المنى وحكمه رطبا ويابسا. (457).

والدليل على نجاسة الدم المسفوح:

23- قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام: 6/ 145]

والدليل على قوله: واطرح بنجس قل مائع الطعام كجامد:

24- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل النبي ﷺ عن الفأرة تقع في السمن؟ قال: " إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامدا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فلا تقربوه." أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في الفأرة تقع في السمن (3345).

والدليل على قوله وللصلاة ثوب ذي الكفر رمي:

25- عن عبد الله بن شقيق عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ لا يصلي في شُعُرنا أو لحفنا، قال عبيد الله: شكَّ أبي. رواه أبو داود في الوضوء، باب: الصلاة في شعر النساء (312).

قال صاحب عون المعبود: (لا يصلي في شُعُرنا): بضم الشين والعين المهملة جمع شعار على وزن كتاب وكتب، وهو الثوب الذي يلي الجسد، وخصَّتْها بالذِّكر؛ لأنها أقرب إلى أن تنالها النجاسة من الدثار وهو الثوب الذي يكون فوق الشعار.

قال ابن الأثير: المراد بالشعار هنا الإزار الذي كانوا يتغطون به عند النوم.

والدليل على قوله: وللذكور كل ما حلي أمنعن:

26- قوله ﷺ: " لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة." متفق عليه: أخرجه البخاري في الأطعمة، باب: الأكل في إناء مفضض (5006)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء (3850).

والدليل على جواز تحلية المصحف:

27- ما أخرجه البيهقي في السُّنَن الكبرى (4/ 144) بسنده عن الوليد بن مسلم قال: سألتُ مالكاً عن تفضيض المصاحف، فأخرج إلينا مصحفاً قال: حدَّثني أبي عن جدِّي أنهم جمعوا القرءانَ على عهد عثمان ﷺ وأنهم فضضوا المصحف على هذا أو نحوه.

والدليل على تحلية السيف:

28- ما أخرجه البيهقي (3/ 143) عن عثمان بن سعد الكاتب عن أنس أن قبيعة سيف النبي ﷺ كانت من فضة.

والدليل على تحلية الأنف:

29- هو ما ثبت أن عرفجة بن سعد العطاردي أذِنَ له النَّبيُّ ﷺ أن يتَّخذَ أنفا من ذهب. سنن البيهقي 2/ 426.

والدليل على ربط السن:

30- هو ما ثبت أن عرفجة بن سعد العطاردي أذن له النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب. رواه البيهقي 2/ 425.

31- هو ما أخرجه البيهقي (2/ 426) عن محمد بن سعد أن مولى قريش عن أبيه قال: رأيت أنسَ بنَ مالك يطوفُ به بنوه على سواعدهم وقد شُدَّت أسنانُه بذَهَبٍ.

والدليل على قوله: وخاتم الفضة وترا:

32- هو ما أخرجه البيهقي (4/ 142) عن ابن شهاب عن أنس أن النبي ﷺ تختَّم بخاتم فضة فلبسه في يمينه فصُّه حبشيٌّ، وكان مجعل فصه مما يلي بطن كف.

والدليل على قوله: وجاز ملبوس لا شيء مطلقا:

33- عن أبي موسى ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: " أُحلَّ الذَّهبُ والحرير لإناث أمَّتي وحرِّم على ذكورها." أخرجه النسائي في اللباس، باب: تحريم الذهب على الرجال (5057).

فصل في النجاسة

وهل إزالةُ النَّجاسَةِ عَلَى ... ثوبٍ مُصلٍّ واجبٌ وقيلَ: لا
بلْ سُنَّةٌ كالجسم والمكانِ ... لا طَرَفَ الحصيرِ يا ذا الشَّانِ
إن كان ذاكراً لها وقَدَرَا ... لا ناسياً أو عاجزاً فليُعْذَرَا
وإن يكُنْ قد فَقَدَ الشَّرْطَينِ ... أو واحداً فليُعِدْ الظُّهريْنِ
للاصفرارِ و العشاءيْنِ إلَى ... فجرٍ وصُبْحاً للطُّلوع فانقُلا
والثَّوبُ منه طَرَفُ العِمامَهْ ... ولو بأرضٍ فُزْتَ بالسَّلامَهْ
والنَّجْسُ في حال الصلاة إن وَقَعْ ... على مصلٍّ بطلَتْ ولم تُسَعْ
كالذِّكْر فيها لا بذكرٍ قبلها ... أو أسفلَ النَّعل فعجِّلْ خلعَها

أحكام إزالة النجاسة:

قوله: (يا ذا الشأن) أي المخاطب **قوله**: (فليعذرا) أي: يقبل عذره (فانقلا) تتميماً للبيت، (فزت بالسلامة) دعاء من الناظم أي: ومعناه ظفرت بالسعادة (فعجل خلعها) أي: نزعها.

(**فصل**) في بيان حكم إزالة النجاسة، وما يعفى عنه منها، وبدأ بحكم إزالتها فقال: (هل إزالة النجاسة) أي: الصفة الحكميَّة الموجبة لموصوفها منع الصلاة به، أو فيه أو له عن ثوب أي محمول مصل أي: مريد صلاة فرض أو نفل بالغ ذكرا أو أنثى، ولو كان الثوب طرف أي: بعض عمامته المرمى بالأرض والطرف الآخر متعمم به على رأسه، أو متحزم به أو ماسك له بيده وسواء تحرك طرفها الذي على الأرض بحركته أم لا، وعن ظاهر بدنه أي المصلي، ومنه داخل فمه وأنفه وعينه وأذنه، ولا تكفي غلبة الدمع والريق، إلا لخوف ضرر فيعفى عنه، وعن مكانه أي المصلي الذي تماسه أعضاؤه بالفعل كموضع كفيه وقدميه، وجبهته وركبتيه وساقه وأليتيه وفخذه، وما لا يماسه بالفعل لا يطالب بإزالتها عنه، كما تحت صدره، وما بين قدميه، وما هو عن يمينه، أو شماله، أو أمامه، أو خلفه، وكالموضع

المومى إليه بالسجود لا عن طرف أي: جانب حصيره من جهة يمينه أو شماله أو أمامه أو خلفه أو جهة الأرض التي فرش عليها طاهر.

وقوله: (إزالة النجاسة): مبتدأ، سنة: خبر، أي: مطلوبة طلبا مؤكدا غير جازم، أو واجبة أي: مطلوبة طلبا مؤكدا جازما، وشهره اللخمي وجعله مذهب المدونة، إن ذكر وقدر أي: تذكَّرَ النَّجاسةَ وقَدَرَ على إزالتها بوجود ماء طهور أو ثوب طاهر أو بالانتقال إلى مكان طاهر.

وإلا أي: وإن لم يذكر النجاسة أو لم يقدر على إزالتها وصلى بها ناسيا لها أو غير عالم بها أو عاجز عن إزالتها، واستمر ذلك حتى أتم الصلاة أعاد ندباً بنيَّة الفرض الظهرين أي: الظهر والعصر للاصفرار أي: أوله، والعشاءين لطلوع الفجر والصبح لطلوع الشمس خلاف لفظي لاتفاقهما على إعادة الذاكر القادر صلاته أبدا، والعاجز، والناسي في الوقت، وسقوطها أي: النجاسة على الشخص وهو في صلاة مبطل لها ولو كان مأموما إن تعلقت به، بأن كانت رطبة أو استقرت عليه إن كانت يابسة، ولم تكن مما يعفى عنه واتسع الوقت الذي هو فيه اختياريا أو ضروريا، كإدراك ركعة بعد إزالتها كذكرها أي: النجاسة فيها أي: الصلاة فتبطل بمجرد ذكرها أو علمها.

فإن كانت يابسةً ولم تستقر عليه، أو كانت معفوا عنها أو ضاق الوقت الذي هو فيه فلا تبطل الصلاة، ويجب عليه إتمامها، لا تبطل الصلاة عن ذكر النجاسة ونسيها قبل إحرامه بها واستمر ناسيا لها حتى أتمها، ويعيدها في الوقت. أو كانت النجاسةُ أسفل نعلٍ أي: متعلقة به وأحرم بالصلاة وهو لابسها حتى إذا أراد السجود فخلعها أي: النعل من رجله، ولم يرفعها برجله وسجد بدونها ولما قام للقراءة لبسها فعل هكذا إلى آخر الصلاة فلا تبطل - هذا معنى قوله: (فعجل خلعها) أي: النعل أيها المصلي.

ثم قال:

وقد عَفَا الشَّارعُ عمَّا يعسُرُ ... من النَّجاسات التي ستُذكَرُ

كحَدَثٍ مُستَنْكِحٍ دامَ أَمَدْ ... وبَلَلِ البَاسورِ في ثوبٍ ويَدْ

إن كثُر الرَّدُّ وثوبٍ مُرضعَهْ لم تألُ جُهدا من أذى أن تمنَعَهْ
وللصلاة يستحبُّ أن تُعِدْ ثوباً ولا تَبْطُلْ منه إن فُقِدْ
ودون درهمٍ على الإطلاق من الدِّماء دون ما شِقاقِ
والقَيْحُ والصَّديدُ أو بولُ فَرَسْ بأرض حربٍ عند غازٍ مُحْتَرِسْ
والعفوُ هكذا أتى في العَذِرَهْ من أثر الذُّباب نِلْتَ الميسُرَهْ
وموضعُ الحَجْم إذا ما مُسِحا والغُسلُ فيه بعد بُرءٍ وَضَحَا
وإن يدعْهُ فليُعِدْ في الوقت وُقِيتَ ما تحذَرُهُ من مَقْتِ
أُوِّلَ بالنِّسيان والإطلاق كلاهما جاء عن الحُذَّاقِ
والطينُ إثْرَ مطر وإن تكنْ عَذِرَةٌ بما أصاب تَقْتَرِنْ
إلا إذا ما غَلَبَ النَّجْسُ بِذا والعفوُ من ظاهرها قد أُخِذا
وذيلُ مرأة لستر إن يَطُلْ كذلك رِجْلٌ إن يكنْ بها بَلَلْ
كلاهما مرَّ بنجْسٍ يُظْهَرْ بطاهرٍ من بعده عليه مَرْ

ما يُعفى عنه من النجاسات:

قوله: (الشارع): هو المشرع للأحكام، والمؤسس للشريعة، ويراد به النبي ﷺ فهو الذي يشرع الأحكام ويسن للناس ما نزل إليهم من عند الله (التي ستذكر) أي: التي يأتي ذكرها (لم تال جهدا) أي لم تترك جهدا أو يستحب أن تعد أي: تهيئ وتخصص (دون ما شقاق) أي: دون ما نزاع، (نلت الميسره) يسر الله لك كل عسير (وضح) أي: بان وظهر (وقيت) أي: كفيت (ما تحذره) أي: تخافه، (من مقت) أي: من مكروه (الحذاق) جمع حاذق وهو الماهر. ومعنى الأبيات الأربعة عشر(14): أي: وعفا الشارع عما يعسر أي: يصعبُ ويشق من النجاسات التي سيأتي ذكرها كحدث مستنكح - بكسر الكاف - أي: خارج بغير اختيار الشخص ملازم له كل يوم مرة فأكثر، أصاب البدن أو الثوب.

الحطاب: لم أر من ذكر أصابته المكان، والظاهر أنه إن أصابه في غير الصلاة فلا يُعفى عنه لسهولة الانتقال إلى مكان غيره طاهر، وإن أصابه فيها فيعفى عنه وبلل باسور بموحدة أي: وجع المقعدة وتورُّمها من داخلها، ونبات ثواليل فيه

تخرج فيتألم من خروجها وهو أعجمي، وأما بالنون فعربي: وهو انفتاح عروق المقعدة وسيلان مادتها حصل في يد، فلا يجب ولا يسن غسلها منه إن كثر- بضم المثلثة- الرد لما خرج من الباسور من الدبر إليه بها بأن حصل كل يوم أربع مرات، ومثل اليد الخرقة التي يجعلها عليها حال الرد، أو حصل في ثوب أو بدن ولازم كل يوم ولو مرة سواء كثر خروجه أو لا كما يفيده تأخيره عن الشرط. والفرق أن غسل الثوب والبدن كل يوم فيه مشقَّةٌ، ولا يشق غسل اليد إلا إذا كثر فالذي لا يشترط في الثوب والبدن الزيادة على الثلاث مرات، وأما الملازمة كل يوم فهي شرط فيهما أيضا.

وكمصيب ثوب أو بدن مرضعة لإمكانها إن أمكنها النحول عنه من بول وعذرة الرضيع سواء كانت أمه مطلقا أو غيرها إن حتاجت لإرضاعه أو لم يوجد أو لم يقبل غيرها، ونعت مرضعة بجملة تجتهد أي: تبذل جهدَها في إبعاد بوله وعذرته عن بدنها أو ثوبها، وغلبها شيء منهما فيُعفى عنه ولو رأته كما يفهم من التوضيح والجواهر، وابن عبد السلام، وابن هارون، وابن ناجي، وقال ابن فرحون: لا يُعفى عمَّا رأته، فإن لم تجتهد فلا يعفى عما أصابها منهما ولو قلَّ، ومثلها من الغالب عليه النجاسة كنازح الكنيف، والجزار، وسائق الدواب، وراعيها.

وندب - بضم فكسر - لها من المرضع ومثلها فيه من ألحق بها ونائب فاعل ندب ثوب طاهر أي: إعداده للصلاة فيه خاصة، لا ذي سلس، و دمل سائل، وباسور، ونحوها؛ لأن المعفو عنه لهم من بدنهم، وقد يطرأ عليهم وهم في الصلاة، فلا يفيد إعداد الثوب لها نعم يندب إعداد خرقة لدروعه إن حصل فيها كدون، أي: أقل من مساحة درهم بغلي، أي: الدائرة التي في باطن ذراع البغل من دم مطلقا عن تقييده بكونه من بدن المصلي، أو غير حيض وخنزير أو في بدن أو ثوب أو مكان، ومن قيح وصديد هما كالدم من كل وجه وبول، لا روث فرس، لابغل وحمار لغاز أي: مجاهد لا لغيره في بدن أو ثوب قلَّ أو كثر أصابه بأرض من حرب أي: كفر، لابأرض الإسلام، وكأثر فم أو رجل كذباب وناموس من عذرة، وأولى من بول وقف عليها، ثم على البدن أوالثوب، وكأثر دم في موضع كحجامة وفصادة مسح أي: الموضع من عين الدم فيُعفى عنه حتى يبرأ، فإذا برئ

غسل وجوبا أو استنانا إن ذكر وقدر وإلا أي: وإن لم يغسله بعد البرء أعاد الصلاة التي صلاها قبل الغسل، وبعد البرء في الوقت الظهرين للاصفرار، والعشاءين لطلوع الفجر، والصبح لطلوع الشمس. قاله في المدونة.

وأول أي: فهم بالنسيان أي: بأنه نسي الغسل، وعليه فمن تذكر عمدا يعيد أبدا، وأول بالإطلاق عن التقييد بالنسيان فتاركه عمدا يعيد كناسيه، وكطين وماء كمطر، ورش في طريق اختلط ببول أو روث دواب بل وإن اختلطت العذرة بالمصيب لبدن المصلي أو محموله ما دام الماء والطين طريا في الطرق فإن خف غسل المصاب ومحل العفو إن لم تغلب عين النجاسة على المصيب، لا إن غلب أي: زادت عين النجاسة على الطين أو الماء كطين أو ماء مزبلة، هذا هو الراجح.

فقوله: وظاهرها أي: المدونة العفو عما غلبت عليه النجاسة ضعيف، ولا عفو إن أصاب عينها أي النجاسة، وكمصيب ذيل ثوب امراة حرة أو أمة يابس مطال لستر، لا للزينة، والفخر ولا عن مصيب المبلول، ولا عن مصيب ذيل رجل، وكمصيب رجل - بكسر فسكون - بلت نعت رجل يمران أي: الذيل اليابس، والرجل المبلولة بنجس - بفتح الجيم - أي: عين النجاسة كبول يبس - بفتح الموحدة - مصدر يبس - بكسرها يطهران أي الذيل الجاف، والرجل المبلولة أي: موضع طاهر يمران عليه بعده أي: بعد مرورها بالنجس اليابس، ثم عطف على ما يعفى عليه مما يشق ويعسر.

قوله:

والخفُّ والنَّعلُ من أرواث الدواب ... وبولها إن دلكا بكتراب
لا غيرُ فالماسحْ مُرْ إن يخلعه ... ولْيُتَيَمِّمْ حيث لا ماءَ معهْ
واختارَ أن يُلحقَ رجلٌ المفْتَقِرْ ... في غيره قولان عن أولي النَّظَرْ
وواقعٍ عن ذي مرور من مَحَلْ ... وصُدِّقَ المسلمُ فيه إن سَأَلْ
وما كَسَيْفٍ من صقيلٍ يَفْسُدُ ... بغسله فالماءُ عنه يُبْعَدُ
إن كان من دمٍ مُباحٍ وأثَرْ ... من دُمَّلٍ لم يُنْكَ فاعلَمْ ما ذُكِرْ
ويستحبُّ الغسلُ فيه إن كَثُرْ ... كَدَمِ بَرغوثٍ بثوبٍ يُنتشَرْ

إلا إذا مـــا كـــان فـــي صـــلاةٍ فـقـطـعُـهـا لـذاك لا يُـوَاتِ
ومـوضـعُ الـنَّـجْـس بـغُـسـل يُـطْـهَـرُ بـغـيـر نـيَّـةٍ عـلـى مـا يَـظْـهَـرُ
إن كـان مـعـروفـاً وإن فـيـه وُهِـمْ فـجـمـلةُ الـمشكوك بالغُسل يُعَمْ
وهـكـذا يَـحـتـاطُ فـي الـكُـمَّـيْـنِ ويَـتَـحَـرَّى أحَـدَ الـثَّـوبَـيْـنِ
بـمـطـلَـقٍ مـنـفـصِـلٍ كـذلـك والـعـصـرُ لا يَـلـزمُـهُ هُـنـالِـكْ
مَـعَ زوال الـطُّـعـم لا لـونَ وريـحَ إن عَـسُـرَ فـالـعـفـوُ عـنـهـمـا صـحـيـحْ
والـحـكـمُ فـي الـغُـسـالـة الـمـغـيِّـرهْ تـنـجـيـسُـهـا فـي الـقَـوْلَـةِ الـمـحـرِّرَهْ
وإن يَـزُلْ بـغـيـر مـاءٍ مُـطْـلَـقِ عـيـنَ الـنَّـجـاسـة فـحـكـمُ مـا لَـقِـي
مـحـلُّـهـا أن لا يـنـجَـسَ بـمـا لا قـاهُ مـن هـذا الـمـحـلِّ فـاعـلَـمَـا

قوله: (والخف والنعل من روث) أي: من أرواث الدواب وبولها محرم كحمار وبغل وفرس إن دلكا أي: مسح الخف والنعل من الروث والبول بشيء طاهر كتراب وحجر وخرقة حتى زالت عين النجاسة عنهما، لا يعفى عما أصاب الخف والنعل من نجس غيره أي: المذكور من روث وبول الدواب كدم وفضلة آدمي أو كلب فيخلعه أي: الشخص الماسح على الخف الذي لا ماء معه يكفيه، كغسل الخف من النجاسة التي لا يعفى عنها، والحال أنه متوضئ ويتيمم للصلاة تقديما لطهارة الخبث، إذ لا بدل على الطهارة المائية، إذ لها بدل عند تعارضهما؛ لأنه إن لم ينزع الخف يصلى بالطهارة المائية وهو حامل للنجاسة، وإن نزعه بطل وضوؤه وانتقل للتيمم لعدم الماء.

واختار اللخمي من نفسه إلحاقَ رجل الشخص الفقير العاجز عن اتخاذ خف أو نعل بهما في العفو عن مصيبها من روث وبول الدواب إن دلكت، وفي إلحاق رجل الشخص غيره أي: الفقير وهو الغني الواجد لأحدهما ولم يلبسه، وأصاب المذكور رجله ودلكها، وعدم الإلحاق للمتأخرين قولان مستويان لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما على الآخر، وواقع على شخص مار أى ماش أو جالس أو مضطجع، ولم يتيقن، ولم تظن طهارته ولا نجاسته، وشك فيه، فلا يلزم السؤال عنه، وإن سأل صدق الشخص المسلم لا الكافر العدل في الرواية.

وكمصيب سيف ومدية ومرآة ونحوها مما يفسد الغسل، وهو صلب صقيل أي أملس ناعم، وصرح بعلة العفو بقوله: (لدفع إفساد) أي: السيف نحوه من كل صقيل بالغسل، وبين مصيبه بقوله: (من دم) فلا يعفى عن مصيبه من نجاسة غير دم.

وشرط الدم كونه بفعل مباح أي: غير ممنوع فيشمل الواجب كالجهاد، والسنة كالتضحية، والمباح كتذكية المباح فلا يعفى عما أصابه من فعل ممنوع كقتل وجرح، وأثر دمل لم ينك أي: يقشر ويعصر بأن خرج ما اجتمع فيه بنفسه، وزاد على درهم.

وندب غسل كل نجس معفو عنه إن تفاحش النجس المعفو عنه بخروجه عن الحد المعتاد، واستقباح النظر إليه والاستحياء من الجلوس به بين الأقران كدم أي: خرء البراغيث إن تفاحش إلا أن يطَّلع الشخص على النجس المعفو عنه المتفاحش في صلاة ولو نفلا فلا يندب له غسلُه حتى يتمها؛ لأنه وجب بالشروع فيها، ويطهر محل النجس بلا نية لتطهيره بغسله إن عرف المحل وإلا أي: وإن لم يعرف محل النجس بأن شك في محلين مثلا، فلا يطهر إلا بغسل جميع المشكوك فيه من بدن أو ثوب أو مكان أو إناء سواء كان في جهة أو جهتين ككميه المتصلين بثوبه علم أو ظن نجاسة بأحدهما، وشك في عينه فيسن أو يجب غسلهما إن وسعه الوقت ووجد ماء كافيا لهما، بخلاف علمه أو ظنه نجاسة بأحد ثوبيه المنفصل أحدهما من الآخر، وشك في عينه فيتحرى الطاهر منهما بعلامة تظهر له ليصلي به، ويترك الآخر، وصلة غسله بطهور منفصل عن محل النجس بعد غمره به كذلك أي: كنفسه قبل غسل النجس به في أنه لم يتغير بوصف من أوصاف النجاسة، ولا يلزم في طهارة محل النجس عصره أي: محل النجس من الغُسَالَة التي لم يتغيَّرْ بوصف من أوصاف النجاسة، ولا يلزم عركه إلا أن يشتد تعلق النجاسة به، ويتوقف زوالها منه على ذلك مع زوال طعمه أي: النجس من المحل المغسول ولو عسر فلا يطهر مع بقائه.

لا يشترط زوالُ لون وريح عسرا أي: اللون والريح فيطهر المحلُّ مع بقائهما به فإن لم يعسُرْ زوالُهما فهو شرط في طهارة المحلِّ، والغسالة المتغيرة بطعم النجاسة

أو لو نها أو ريحها ولو للمتعسرين نجسة، وأما الغسالة المتغيرة بوسخ أو صبغ طاهر فطاهرة، ولو زال عين النجاسة عن محلها بغير الماء المطلق، كماء متغير بنحو ورد بقي في محلها بلة ولاقى جافا أو مبلولا لم يتنجس ملاقي محلها أي: النجاسة إذ لم يبق بالمحل إلا الحكم وهو مقدر لا وجود له فلا ينتقل.

ثم قال:

وَوَجَبَ النُّضحُ لها إن شكَّ في ... إصابة الثَّوب بها فلْتُعرَفِ
وإن يُصَلِّ تاركاً له يُعَدْ ... وهْوَ رَشٌّ دون نيَّةٍ بيدْ
وإن يُشَكَّ في نجاسة المُصيبْ ... أو فيهما فتاركُ النَّضح مُصيبْ
وهل كثوبٍ جسدٌ أو يجبُ ... غُسلٌ له فيه خلافٌ يُنسبُ
وإن على الشَّخص طَهورٌ التَبَسْ ... بمُتَنَجِّسٍ من الما أو نَجِسْ
صلَّى بعد النَّجْس مع زيدٍ إنا ... كلٌّ وُضوء بصلاة قُرِنَا
وبولوغ الكلب مُطلقا طُلب ... غَسلُ الإنا سبعاً تعبُّداً نُدِبْ
إناءِ ماءٍ ويُراق لا طعامَ ... والحوضِ دون نيَّةٍ نِلْتَ المرامْ
لا غيرُ عند قَصْدِ الاستعمالِ ... بغير تَتْريبٍ على التَّوَالِ
والحكمُ أن لا يَتَعَدَّدَ الخطابْ ... بالغُسْلِ من وُلوغ كَلْبٍ أوكِلابْ

قوله: (فلتعرِفْ) أي: فلتعلم تارك بالرفع فاعل يصلي، ويجوز بالنصب على الحال، والفاعل ضمير مستتر، **وقوله:** (مصيب) أي: موافق للصواب ينسب للعلماء و(التبس) أي: اشتبه قرن أي: يكون مقرونا بالصلاة (نلت المرام) أي: المقصود (على التوال) أي: على الترتيب لا يتعدد الخطاب أي: الأمر.

قوله: (ووجب النضح لها) أي: للنجاسة إن شكَّ شخصٌ أو ظنَّ ظنّاً ضعيفا في إصابتها لثوب (وإن يصل تارك له يعيد) أي: تارك النضح يعيد الصلاة التي صلاها بالمشكوك فيه بلا نضح كإعادة تارك الغسل للثوب (وهو) أي: النضح (رش دون نية)؛ لأنه تعبد في الغير كتغسيل الميت باليد رشة واحدة ولو لم تعم المشكوك فيه، ويكفي ملاقات المطر أو ندى به، وحكمته دفع الشك في النجاسة، وسد باب التوسوس، وقيل: تعبد، وإن شك في نجاسة المصيب أو فيهما أي: الاصابة،

ونجاسة المصيب على فرض إصابته فلا يجب النضح؛ إذ الأصلُ عدمهما، فتارك النضح مصيب للصلاة، وهل كثوب جسد في إصابته نجاسة في وجوب نضح أو يجب غسله أي: الجسد المشكوك في إصابته نجاسة فإن الغسل لا يفسده بخلاف الثوب وهو المذهب عند ابن رشد، والمشهور عند ابن عرفة خلاف.

(وإن على الشخص طهور التبس) أي: اشتبه بمتنجس من الماء، أو نجس كبول آدمي موافق للطهور ولم يوجد طهور وغير مشتبه بأحدهما، واتسع الوقت توضأ الشخص وضوءا وصلى بعد أي: بعدد النجس، والمتنجس مع زيد إناء أي زيادة إناء، فإن كان واحدا توضأ وضوءين وصلى صلاتين، وإن كان اثنين توضأ ثلاثا وصلى ثلاث صلوات وهكذا إن زاد وإن شك في عدده بنى على الأكثر، ويصلي عقب كل وضوء صلاة ليكون النجس قاصرا على صلاته؛ إذ لو أخَّر الصلواتِ على الوضوءات لاحتمل الإناء الأخير إناء النجس فتقع الصلوات كلُّها بالنجاسة.

(وبولوغ الكلب مطلقا طلب) أي: إدخال لسانه في الماء وتحريكه مطلقا عن تقييد في كونه من غير مأذون في اقتنائه غسل الإناء سبعا من الغسلات تعبدا أي: لم تظهر حكمته، وقيل: معلل بقذارة الكلب، فالخنزير أولى، وقيل: بنجاسته إلا أن الماء لما لم يتغير توسط في الحكم.

قوله: (إناء ماء ويراق) أي: يتدفق على الأرض لا طعام فتحرم إراقته لإضاعة المال وإهانة الطعام، والحوض لا يندب غسله ولا إراقة مائه أي: الكثير دون نية؛ لأنه تعبُّدٌ في الغير.

(نلت المرام) أي: المقصود لا يندب الغسل أو الإراقة بسبب غيره أي: الولوغ عند قصد الاستعمال أي: التوجه إلى الماء قصد الاستعمال بغير تتريب أي: جعل تراب في إحدى الغسلات لعدم ثبوته في كل الروايات، واضطراب رواته. (والحكم أن لا يتعدد الخطاب) أي: الأمر بالغسل من ولوغ كلب واحد مرات، أو كلاب في إناء واحد قبل غسله يتداخل مسببات الأسباب المتفقة في المسبب كنواقض الوضوء وموجبات الحد والقصاص وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل:

الدليل على زوال النجاسة:

01- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُدَّثِّرُ ۝١ قُمْ فَأَنذِرْ ۝٢ وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ ۝٣ وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ۝٤﴾ [المدثر: 74/ 1-4].

قال الباجي: ولا خلاف أنه ليست هنا طهارة واجبة للثياب غير طهارتها من النجاسة، ولا دليل لمن اعترض على الاستدلال بالآية بكونها مكية نزلت أول ما نزل من القرآن قبل فرض الصلاة لأنه لا مانع من تكرار النزول، ولأنه يحتمل أن يكون خص بوجوب الصلاة عليه قبل الأمة، وأيضا فإن الصلاة كانت شرعا لمن قبلنا، وهو شرع لنا إذا ثبت في شرعنا أنه كان شرع لهم، ولم ينص على أنه ليس شرعا لنا[1].

الدليل من السنة:

02- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: مر النبي ﷺ بقبرين فقال: " إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان لا يستتر من البول وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة". أخرجه البخاري في الوضوء، باب: من الكبائر أن لا يستتر من بوله (209).

03- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فلما رأى ذلك القوم ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته قال: " ما حملكم على إلقاء نعالكم" قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ﷺ: " إن جبريل ﷺ أتاني فأخبرني أن فيهما قذرا أو قال: أذى، وقال: إذا جاء أحدكم إلى المسجد فلينظر فإن رأى في نعليه قذرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما". رواه أبو داود في الصلاة، باب: الصلاة في النعل (555).

---

(1) المنتقى: 1/ 32.

الدليل على قوله: والعفو عما الاحتراز عسرا:

04- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 2/ 185].

05- وقوله: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: 5/ 6].

06- وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78].

الدليل على قوله: والخف والنعل من أرواث الدواب:

07- ذكر في المدونة ابن وهب عن عمر بن قيس عن عطاء قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يمشون حفاة فما وصلوا من قشب رطب غسلوه وما وصلوا عليه من قشب يابس لم يغسلوه.

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " إذا وطئ أحدكم بنعله الأذى فإن التراب طهور." أخرجه أبو داود في التيمم، باب: في الأذى يصيب النعل (328).

09- وفي لفظ: "إذا وطئ الأذى بخفيه فطهورهما التراب." رواه أبو داود في الطهارة، باب: في الأذى يصيب النعل (328).

- وفي الموطأ:

10- عن أم ولد لإبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف أنها سألت أمَّ سلمةَ زوج النَّبيِّ ﷺ فقالت: إنِّي امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر، قالت أمُّ سلمة: قال رسول الله ﷺ: "يطهره ما بعده." أخرجه مالك في الموطأ، في الطهارة، باب: ما لا يجب منه الوضوء (41).

الدليل على قوله: وإن بقي لون وريح عسرا:

11- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ خولةَ بنتَ يسار أتت النَّبيَّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إنه ليس لي إلا ثوبٌ واحدٌ وأنا أحيضُ فيه فكيف أصنع؟ قال: " إذا طهرت فاغسليه ثم صلي فيه"، فقالتك فإن لم يخرج الدَّمُ؟ قال: " يكفيك غسل الدم ولا يضرك

أثره." أخرجه أبو داود في الوضوء، باب: المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها (310).

الدليل على قوله: وبولوغ الكلب في الماء:

12- حديث أبي هريرة إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا. أخرجه مسلم في الوضوء، باب: حكم ولوغ الكلب (420).

13- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليرقه ثم ليغسله سبع مرات". رواه مسلم في الطعارة، باب: حكم ولوغ الكلب (421).

14- عن أمِّ يونس بنت شدَّاد قالت: حدثتني حماتي أمُّ جحدر العامرية أنها سألت عائشة عن دم الحيض يصيب الثوب فقالت: كنت مع رسول الله ﷺ وعلينا شعارنا وقد ألقينا فوقه كساء، فلما أصبح رسول الله ﷺ أخذ الكساء فلبسه ثم خرج فصلى الغداة، ثم جلس فقال رجل يا رسول الله هذه لمعةٌ من دم فقبض رسول الله ﷺ على ما يليها فبعث بها إليَّ مصرورةً في يد الغلام فقال: " اغسلي هذه وأجفيها ثم أرسلي بها إليَّ"، فدعوت بقصعتي فغسلتها ثم أجففتها فأحرتها إليه فجاء رسول الله ﷺ بنصف النهَّار وهي عليه. رواه أبو داود في الوضوء، باب: الإعادة من النجاسة تكون في الثوب (329).

فصل في أحكام الوضوء

فرائضُ الوُضوء -فاعلَمْ- غُسْلُ ... ما بينَ أُذُنَين، عَدَاكَ الجهْلُ
ومن مَحَلِّ نَبْتِ مُعتادِ الشَّعْر ... بالرَّأس للذَّقن طُولا يُعتَبَرْ
وظاهرُ اللحيةِ غَسلُه لَزِمْ ... ومثلُهُ وَتَرَةٌ فيما عُلِمْ
وبأساريرَ لجبهةٍ يَمُرْ ... كغَسْلِ ما من شَفَتَيْه قد ظَهَرْ
وواجبٌ تخليلُ شَعْرٍ تَظْهَرُ ... بَشَرَةٌ من تحته لا تُستَرُ
لا غُسلُ جُرحٍ غائرٍ قد بَرِئا ... كذاك عُضوٌ مثلُهُ قد نَشَأ
كذا يديه مع مِرفَقَيْه مع ... بقيَّةِ المعصَم إن هُو قُطِعْ
كالكفِّ بالمنكِبِ معْ تَخْليلِ ... أصابعٍ من غير ما تَفصيلِ
ولم تَجبْ في الخاتَم الإجالَهْ ... والحكمِ في سِواهُ بالإزالَهْ
كذاك مسحُ ما علا بالجمجمَهْ ... بعظم صُدغيه رُزقت المكرُمَهْ
مع الذي استرخى ولا يُنقَضُ ما ... من ظَفْره لم يَستترْ أو يُحكَمَا
ويُدخل اليدين تحته بِرَدْ ... لمسحه والغُسلُ مُجْزٍ إن وُجدْ
وغَسلُهُ الرَّجْلَيْنِ مع كَعْبَيْنِ ... بمفَصَلِ السَّاقَيْنِ نَاتِيَيْنِ
ونُدب تخليل الأصابع عُلِمْ ... ولا يعيدُ الغُسلَ مَن ظَفْراً قَلَمْ
ومثلُ هذا حالقٌ لجمَّته ... وموضعُ القَولين حلقُ لحيتهْ
كذاك دلكٌ وهُو إمرارُ اليد ... بالعُضو لا مَعَ شدِّها فاستفِدِ
وهلْ مُولاةُ الوُضوء تَنْخَتِمْ ... أو سنَّةٌ فيها خلافٌ قد عُلِمْ
وشرطُ ذاك أن يكونَ ذاكرَا ... لا ناسياً وأن يكون قادرَا
ولْيَبْنِ بالنِّية ناسٍ مُطلقا ... وعاجزٌ ما لم يَطُلْ محقِّقَا
بِيُبْسِ الأعضاء بوقت اعتَدَلْ ... كلٌّ من الأمرين فادْرِ ما حَصَلْ
نيةُ رفع حَدَثٍ بوجهه ... وإن نوى الفرضَ لذاك يُجزِهِ
أو استباحةَ الذي قد مُنعا ... و إن تبرُّداً لذاك جُمِعَا
كذا إذا أخرج بعضَ المستباحْ ... أو حَدَثاً نسيَّهُ فلا جُناحْ

إلا إذا أخـــرج أو كـــان قَـــصَـــرْ طـهـارةٌ مـطـلـقـةٌ فـذاك ضَـرْ
أو اسـتـبـاحـةً لـمـا قـد نُـدبـت لـه فـلا تَـرفـعُ مـانـعـا ثَـبَـتْ
أو قـال: إن أحـدثْـتُ فـالـطُّـهـرُ لـه أو بـعـد تـجـديـدٍ بَـدَا حَـدَثُـهْ
أو لَـمْـعَـةٌ تـركـهـا فـانـغـسـلـت بـنـيَّـةِ الـفـضـل بـكـلِّ بَـطَـلَـتْ
كـمَـن عـلـى الأعـضـاء نـيـةً قَـسَـمْ والأظـهـرُ الـصِّـحَّـةُ فـي ذا إن أَلَـمْ
ومـا الـعُـزوبُ بـعـد ذِكْـرٍ بـمُـضِـرْ ورفـضُـهـا بـعـد الـحـصـول مُـغـتـفَـرْ
وبـطـلـتْ إن قُـدِّمـت كـثـيـرَا والـخُـلْـفُ فـي تـقـديـمـهـا يـسـيـرَا

الفصل: هو الحاجز بين الشيئين، أو قطع لكلام سابق لبحث لاحق.

قوله: (عداك الجهل) أي: تجاوزك الجهل دعاء من الناظم.

معنى الوضوء:

قوله: (فرائض الوضوء) - بضم الواو - التوضأ، ويُطلَق على الماء قليلا، وأما بفتحها فهو الماء، ويطلق على التوضوء قليلا.

فرائض الوضوء:

(أ) غسل الوجه:

قوله: (غسل ما بين أذنين) وهذا بيان لحده عرضا، فدخل فيه البياض الذي بين الوتد وعظم الصدغ البارز، والذي بينه وبين العظام.

(ومن محل نبت معتاد الشعر) أي: وغسل من محل (نبت) أي: منابت الشعر من رأس فيخرج الأصلع والأنزع (للذقن) - بفتح الذال المعجمة والقاف - محل اجتماع اللحيين أسفل الفم لمن لا لحية له كصراة وأمرد وبين منتهى (ظاهر اللحية) لمن هي له الشعر النابت على جنبي الوجه، (ومثله) الوتر - بفتح الواو - الحاجز بين طاقتي الأنف (فيما علم) أي: عُرف (وبأسارير) أي: تكاميش لجبهة يمر عليها بالماء، (كغسل ما من شفتيه) أي: ما ظهر عند ضمِّهما ضما طبيعيا خاليا من التكليف، (وواجب تخليل شعر تظهر. بشرة من تحته) عند المقابلة، فإن كانت

لا تظهر منه البشرة لا يجب تخليله على المشهور (لا غسل الجرح قد برئ) قال في الأصل: لا جرحا برئ أو خلق غائرا.

(ب) غسل اليدين إلى المرفقين:

- ومن فرائض الوضوء غسل يديه مع مرفقيه أي: معهما وهو آخر عظم الذراع المتصل بالعضد مع بقية المعصم - بكسر الميم وسكون العين- أصله موضع السوار، والمراد به هنا اليد من أطراف الأصابع إلى المرفق كالكف إن خلقت بمنكب أي: مفصل العضد من الكتف، وليس له يد غيرها، فإن كان له يد غيرها وكان لها مرفق، أو نبتت في محل الفرض وجب غسلها أيضا تخليل أصابع يديه؛ لأنها لشدة افتراقها كأعضاء متعددة لا تجب إجالة أي: تحويل خاتمه من موضعه ولو كان مأذونا فيه، ونقض أي: أزال غيره أي: غير المأذون فيه إن كان يمنع وصول الماء إلى البشرة، وإلا فلا وليس إزالته يمنع وصول الماء للبشرة خاصا بالخاتم غير المأذون فيه بل هو عام في كل حائل كشمع، وزفت، ووسخ، ولهذا قال الناظم: (والحكم في سواه) أي: الخاتم الإزالة أن يزال وهو معنى قول الأصل: " ونقض غيره ".

(ج) مسح الرأس:

كذلك من فرائض الوضوء (مسح ما على الجمجمة) أي: الشعر الذي عليها، وهي عظم الرأس المشتمل على الدماغ من جلد أو شعر من المنابت المعتادة للشعر إلى نقرة القفا طولا وما بين الأذنين عرضا فيدخل فيه البياض الذي فوقهما بعظم صدغيه الذي نبت عليه الشعر فقط.

(رزقت المكرمه) أي: أكرمك الله مع الذي استرخى أي: نزل عن حد الرأس ولو طال جدا نظرا لأصله، ولا ينقض ما من ظفر أي: لا يجب ولا يندب إن لم يستترا أو يحكما.

قوله: (ويدخل اليدين تحته برد) أي: ويدخلان يديهما تحتهما برد لمسحه الذي نص على حكمه الآتي في السنن والغسل للرأس، مجزء عن المسح لاشتماله على المسح وزيادة، وإن كره كما يشعر به قوله: (مجز).

(د) غسل الرجلين مع الكعبين:

- ومن فرائض الوضوء (غسله الرجلين مع كعبين) أي: أصل العظمين (بمفصل الساقين ناتيين) أي: بارزين، ويحافظ على العرقوب العاقب؛ لأن الماء ينبو عنهما، وفي الحديث: " ويل للأعقاب من النار"[1]، (وندب تخليل الأصابع علم) أي أصابع الرجلين، وقوله: (ولا يعيد الغسل من ظفرا قلم) أي: من قلم ظفره بعد وضوئه؛ لأن حدثه قد ارتفع، (ومثل هذا حالق لجمته) أي: لرأسه، (وموضع القولين حلق لحيته) أي: في وجوب موضع غسل لحيته التي حلقها أو زالت بعد وضوئه وعدمه قولان.

(هـ) الدلك:

(كذاك) من فرائض الوضوء (دلك وهو إمرار اليد. بالعضو) والمراد باليد الكف (لا مع شدها فاستفد) مع سيلان الماء عليه، وهل الموالاة أي عدم التفريق الكثير بين فرائض الوضوء، وسمي فورا أيضا وواجبة إن ذكر أي: تذكر الشخص أنه يتوضأ وقدر على التوضوء بلا تفريق كثير فلا تجب إن نسي أو عجز وبنى المتوضئ على ما فعله وجوبا أو استنانا، ويكره ابتداؤه، أو يحرم إن كان ثلث غسل أعضائه بنية، أي: مع قصد إكمال الوضوء لذهاب نيته الأولى بالنسيان، فإن بنى بغيرها فلا يجزيه إن نسي المتوضئ كمال وضوئه ثم تذكر فيبني بناء مطلقا عن التقيد بالقرب.

وإن عجز المتوضئ عن إكمال وضوئه عجزا حكميا بأن أعد ما يكفيه ظنا ضعيفا أو شكا فلم يكفيه، ثم قدر عليه ما لم يطل الزمن، فإن طال بطل الوضوء، والطول مقدر بجفاف أعضاء مغسولة بزمن أي: فيه اعتدالا أي: الأعضاء، والزمن فاعتدال الأعضاء بتوسط صاحبها بين الشبوبية، والشيخوخة، والحرارة، والبرودة، وسلامة من المرض، واعتدال الزمن بتوسطه بين الحرارة، والبرودة، كفصل الربيع والخريف.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في العلم، من رفع صوته بالعلم (105)، ومسلم في الوضوء، باب: وجوب غسل الرجلين بكمالهما (36).

قال في الأصل: "وبنى بنية إن نسي مطلقا، وإن عجز ما لم يطل بجفاف أعضاء بزمن اعتدالا، أو سنة خلاف"، فقد شهر ابن رشد السنية، وغيره الوجوب.

(و) النية:

ومن فرائض الوضوء: (نية) أي: إرادة وقصد رفع حدث عند غسل وجهه إن بدأ به كما هي السنة وإلا فعند أول فرض غيره، أو نية أداء الوضوء (الفرض) أي: المفروض المتوقف عليه صحة الصلاة والطواف، (أو استباحة الذي قد منعا) بالحدث كصلاة وطواف، (وإن تبرد لذاك جمعا)، أي: وإن وضع نية تبرد أو تدف أو نظافة، (كذا إذا أخرج بعض المستباح) فعله بالوضوء، بأن نوى استباحة الظهر لا العصر مثلا، أو الصلاة لا الطواف فيصح وضوءه، ويباح له ما أخرجه أو حدثا نسييه وتذكر غيره، لا إذا أخرج أي: المتوضئ الحدث فلا يصح وضوؤه لتنافضه، بأن نوى من البول لا من الريح مثلا، أو كان قصر طهارة مطلقة.

(فذاك ضر) أي: نوى الطهارة المطلقة المتحققة إما في طهارة الحدث، أو حكم الخبث فلا يصح وضوؤه لتردده في نيته، وعدم جزمه بطهارة الحدث، و أولى نية الطهارة المتحققة في طهارة حكم الخبث وحدها لعدم نية طهارة الحدث، فذاك ضر أي: يضر في النية.

وعليه فلا تصح طهارته من الحدث بهذه النية المطلقة، أو المخصصة للخبث أو استباحة لما قد ندبت أو نوى استباحة ما، أي: الفعل الذي ندبت له، ولم يتوقف جوازه ولا صحتها علتها كقراءة القرآن، أو زيارة، أو دخول على سلطان، أو نوم، أو قال المتوضئ بكلامه القلبي: إن كنت أحدثت فالطهر له، أي: فهذا الوضوء الذي أريده له، أي: للحدث المشكوك فيه أو بعد تجديد بدا حدثه، أو اعتقد أنه متوضئ وجدد وضوءه بنية الفضيلة؛ لأن وضوء على وضوء نور على نور، فتبين له بعد الوضوء المجدد حدثه قبل التجديد فلا يجزئ هذا الوضوء لعدم نية رفع الحدث (أو لمعة تركها فانغسلت. بنية الفضل) أي: الفضلة فلا يجزئ غسلها، أو مسحها؛ لأن نية الفضيلة لا تكفي عن نية الفريضة.

وقوله: (كمن على الأعضاء نية قسم) يشير إلى قول الأصل: " أو ترك لمعة فانغسلت بنية الفضل، أو فرق النية على الأعضاء، والأظهر فيه الأخير الصحة "، بأن نوى غسل وجهه فقط، ثم نوى غسل يده اليمنى فقط، ثم نوى غسل اليد اليسرى فقط، ثم نوى مسح رأسه فقط، ثم نوى غسل رجله اليمنى فقط، ثم نوى غسل رجله اليسرى فقط، ولم ينو بغير الأخيرة تكميل الوضوء، فلا يجزئه، بناء على أن الحدث لا يرفع عن كل عضو بانفراده، والأظهر عند ابن رشد من الخلاف في هذا الفرع الأخير الصحة، بناء على أن الحدث يرتفع عن كل عضو بانفراده، وعزوبها أي نسيان النية بعده، أي: بعد الإتيان بها عند أوله، وتكميل الوضوء مع الذهول عنه، واشتغال القلب بغيره ورفضها بعد الحصول مغتفر أي إبطال النية بالقلب والرجوع عنها بعد الحضور أولا مغتفر فلا يبطل الوضوء، وينقضه إن وقع بعد فراغه فإن وقع في أثنائه أبطله على الراجح، وإن كان ظاهر الناظم تبعا لأصله اغتفاره، وما في قوله (وما العزوب) نافية تعمل عمل ليس، قال ابن مالك:

وبعد ما وليس جر الباء الخبر وبعد لا ونفي كان قد يجر

بمضر: خبرها مجرور بالباء، وبطلت أي نية الوضوء إن قدمت كثيرا والخلف بين العلماء في تقديمها أي: النية على أول فرض زمن يسيرا، فشهر ابن رشد الإجزاء، وشهر المزني عدمه، وإلى هذا أشار في الأصل بقوله: "وفي تقدمها بيسير خلاف."

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل فرائض الوضوء غسلك كل الوجه:

01- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: 5/ 6].

02- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ." متفق عليه: رواه البخاري في الحيَل، باب: في الصلاة (6440)، ومسلم في الطهارة، باب: وجوب الطهارة للصلاة (330).

والدليل على قوله: وغسلك الأيدي بمرفق ككف:

03- قوله تعالى: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: 5/ 6].

04- وعن أبي هريرة ﷺ أنه توضأ فغسل وجهه فأسبغ الوضوء ثم غسل يده اليمنى حتى أشرع في العضد، ثم غسل 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، وقال رسول الله ﷺ: " أنتم الغر المحجلون يوم القيامة فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيله. " رواه مسلم في الطهارة، باب: استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء (362).

والدليل على مسح الرأس:

05- قوله تعالى: ﴿وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ﴾ [المائدة: 5/ 6].

ومن السنة:

06- عن عبد الله بن زيد أن رسول الله ﷺ مسح رأسه ثم ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما إلى المكان الذي بدا منه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: مسح الرأس كله (179)، ومسلم في الطهارة، باب: في وضوء النبي ﷺ (346).

والدليل على قوله: وغسل رجليك مع الكعبين:

07- قوله تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 5/ 6].

ومن السنة:

08- قوله ﷺ المتفق عليه من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ قال: تخلف رسول الله في سفرة سافرناها فأدركنا وقد أرهقنا العصر فجعلنا نتوضأ ونمسح على أرجلنا، قال: فنادى بأعلى صوته: " ويل للأعقاب من النار". مرتين أو ثلاثة. أخرجه البخاري في كتاب العلم، باب: من أعاد الحديث ثلاثا ليفهم عنه (94)، ومسلم في الطهارة، باب: وجوب غسل الرجلين بكمالهما (353).

والدليل على ندب تخليل أصابعهما:

09 - حديث ابن عباس عند الترمذي وابن ماجه أنَّ رسول الله ﷺ قال: " إذا توضأت فخلل أصابع يديك ورجليك". أخرجه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في تخليل الأصابع (36)، وابن ماجه في الطهارة، باب: ما جاء في تخليل اللحية (424).

والدليل على الدلك:

10 - حديث عبد الله بن زيد بن عاصم أن النبي ﷺ توضأ فجعل يقول: " هكذا يَدْلُكُ" رواه أحمد (15846).

11- وقال مالك في الجنب يأتي النهر فينغمس فيه انغماسا وهو ينوي الغسل من الجنابة ثم يخرج قال: وكذلك الوضوء من الماء. اهـ من المدونة 1/ 45.

والدليل على وجوب الموالاة:

- **قوله في المدونة: (1/ 26).**

12- وقال مالك فيمن يتوضأ ففرغ من بعض الوضوء وبقي بعضه فقام لأخذ الماء قال: إن كان قريبا فأرى أن يبنى. اهـ منه.

13- عن ابن عمر قال: توضأ رسول الله ﷺ واحدة واحدة فقال: " هذا وضوء من لا يقبل الله منه صلاة إلا به" أخرجه ابن ماجه في الوضوء، باب: ما جاء في الوضوء مرة ومرتين وثلاثا (413).

والدليل على قوله: وعند الوجه أن ينوي رفع حدث:

- **وقول الأصل:** "ونية رفع الحدث عند وجهه".

14- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل مرئ ما نوى". متفق عليه: أخرجه البخاري في الوحي، باب: بدء الوحي (1)، ومسلم في الجهاد، باب: قوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنية"، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (3530).

والدليل على قوله أو غسل في التجديد لمعة:

15- روى عن خالد بن معدان عن بعض أزواج النبي أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يصلي في ظهر قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد الوضوء. أخرجه أبو داود في الوضوء، باب: تفريق الوضوء (149).

16- وعن عمر بن الخطاب ﷺ أن رجلا توضأ فترك موضع ظفر على قدميه فأبصره النبي ﷺ فقال: " ارجع فأحسن وضوءك " قال: فرجع فتوضأ ثم صلى. رواه ومسلم في الطهارة، باب: وجوب استيعاب جميع أجزاء محل الطهارة (359)، ولم يذكر فتوضأ.

17- عن شقيق بن سلمة قال: رأيت عثمان توضأ فخلل لحيته، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ توضأ. أخرجه ابنُ خزيمة في صحيحه باب: تخليل اللحية في الوضوء عند غسل الوجه (152).

18- وفي سنن البيهقي (1/ 50): من حديث ابن عباس في صفة غسله ﷺ أنه أخذ غرفة فجعل بها هكذا يعني أضافها إلى يده الآخر فغسل بها وجهه. اهـ محل الغرض منه.

19- وذكر في الحديث الذي بعد هذا من حديث حمران مولى عثمان أنه أخبره أنه رأى عثمان بن عفان غسل وجهه ثلاثا. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: المضمضة في الوضوء (155)، ومسلم في الطهارة، باب: صفة الوضوء وكماله (331).

20- وأخرج الدارقطني في سننه: من حديث نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا توضأ عرك عارضيه بعض العرك وشبك لحيته بأصابعه من تحتها. السنن، باب: مَا رُوِي مِنْ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: " الأُذُنَانِ مِنَ الرَّأْس" (383).

21- وفي المدونة: (1/ 28).

قال مالك: في الوضوء تحرك اللحية من غير تخليل، ابن وهب بن ربيعة بن عبد الرحمن كان ينكر تخليل اللحية، وقال: يكفيها ما مر عليها من الماء ... إلى أن قال: وقال ابن سيرين: ليس من السنة غسل اللحية، وأن ابن عباس لم يكن يخلل لحيته من الوضوء من حديث ابن وهب عن عبد الجبار عن عمر.

22 - وفي حديث حمران مولى عثمان بن عفان الذي وصف فيه وصف عثمان ﷺ به وضوء رسول الله ﷺ قال: ثم غسل يده اليمنى إلى المرفق ثلاث مرات، ثم اليسرى مثل ذلك اهـ الغرض منه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: المضمضة في الوضوء (155)، ومسلم في الطهارة، باب: صفة الوضوء وكماله (331).

23- وأخرج ابن خزيمة في حديث إسناده صحيح عن عبد خير عن علي ﷺ، ومحل الغرض منه: قال: ثم غسل يده اليمنى ثلاث مرات إلى المرفق، ثم غسل يده اليسرى ثلاث مرات إلى المرفق. اهـ، وقال في آخر الحديث: هذا طهور نبي الله ﷺ فمن أحبَّ أن ينظر إلى طهور نبي الله ﷺ فهذا طهوره اهـ منه. باب: صفة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، وصفة وضوء النبي ﷺ (148).

24 - **وفي المدونة**: (1/ 1) من حديث مالك عن عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبي حسن المازني عن أبيه يحيي أنه سمع جده أبا حسن يسأل عبد الله بن زيد بن عاصم، وكان من أصحاب رسول الله ﷺ هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله ﷺ يتوضأ؟ قال: نعم ... إلى أن قال: ثم غسل يديه إلى المرفقين مرتين .. مرتين .. اهـ.

25- **وفي المدونة**: (1/ 39) عن ابن القاسم قلت: فإن هو قطعت يداه من المرفقين أيغسل ما بقي من المرفقين، ويغسل موضع القطع؟ قال: لا يغسل موضع القطع وإن لم يبق من المرفقين شيء فليس عليه أن يغسل شيئا من يديه إذا قطعتا من المرفق. اهـ منه.

26- وعن أبي رافع أن رسول الله ﷺ كان إذا توضأ حرك خاتمه. رواه ابن ماجه في الوضوء، باب: تخليل الأصابع (443).

27 ـ وأخرج البيهقي في السنن الكبرى: من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ فمسح ما أقبل من رأسه وما أدبر، ومسح صدغيه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما ومنبتهما. باب: تحرِّي الصدغين في مسح الرأس 1/ 60.

28- **وفي المدونة** (1/ 25): وقال مالك: المرأة في مسح الرأس مثل الرجل تمسح على رأسها كله، وإن كان معقوصا فلتمسح على ضفرها...

إلى أن قال: وقال مالك في المرأة: يكون لها الشعر المرخي على خدَّيْها من نحو الدلانين أنها تمسح عليهما بالماء ورأسها كله مقدمه ومؤخره.

29- **وفي المدونة** (1/ 29): قال ابن القاسم: قال مالك فيمن قطعت رجلاه إلى الكعبين قال: إذا توضأ غسل بالماء ما بقي من الكعبين، وغسل موضع القطع أيضا.

قلت لابن القاسم: أيبقى من الكعبين شيء؟ قال: نعم إنما يقطع من تحت الكعبين ويبقى الكعبان في الساقين، وقد قال تعالى: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: 5/ 6]، وقد وقفت مالكا على الكعبين اللذين إليهما حد الوضوء الذي ذكره الله تعالى في كتابه، ووضع يده إلى الكعبين اللذين في أسفل الساقين فقال لي: هذا منهما اهـ منه.

30- ولحديث جابر: أمرنا رسول الله ﷺ إذا توضأنا للصلاة أن نغسل أرجلنا. أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب: ما روى فى فضل الوضوء واستيعاب جميع القدم فى الوضوء بالماء. (38).

31- ولقوله ﷺ بعد أن توضأ وضوءا غسل فيه قدميه: " فمن زاد على هذا فقد أساء وظلم" أخرجه أبوداود في الوضوء، باب: الوضوء ثلاثاً ثلاثاً (116)، والنَّسائي في الوضوء، باب: الاعتداء في الوضوء (140).

32- وأخرج البيهقي في سننه (1/ 84) عن مالك بن أنس عن نافع أن ابن عمر توضأ في السوق فغسل يديه ووجهه وذراعيه ثلاثا، ثم دخل المسجد فمسح على خفيه بعد ما جف وضوءه وصلى.

قال البيهقي: وهذا صحيح عن ابن عمر ومشهور عن قتيبة بهذا اللفظ، وكان عطاء لا يرى بتفريق الوضوء بأسا، وهو قول الحسن والنخعي، وأصح قولي الشافعي رضي الله عنه. اهـ منه.

سنن الوضوء

سُـنَـنُـهُ غَـسـلُ يـديـه أوَّلا ... تـعـبُّـداً لله لا مُـعَـلَّـلا
مُـثـلِّـثـا بـنـيـة ومُـطـلَـقِ ... ولـو نـظـيـفـتـيـن مـعْ تـفـرُّقِ
أو كـان قـد أحـدثَ فـي الأثـنـاء ... مَـضـمـضـةُ الـفـم بـمـجِّ الـمـاء
كـذاك الاستنشاقُ أيضاً فاعْلَمَا ... وبـالـغَ الـمـفـطـرُ فـي كـلـيـهِـمَـا
وجـازتـا أو كـلُّ عُـضـوٍ مـنـهُـمَـا ... بـغَـرفـةٍ والـسِّـتُّ خـيـرٌ فـيـهِـمَـا
وسُـنَّ الاسـتـنـشـارُ مـسـحُ الأذنـيـن ... تـجـديـدُ مـاءٍ لـهـمـا بـغـيـر مَـيْـنِ
كـردِّ مـسـح الـرأس والـتـرتـيـب ... بـيـن الـفـروض فُـزت بـالـتَّـقـريـب
وحـيـثـمـا نُـكِّـسَ عُـضـواً وبَـعُـدْ ... بـاليُـبْـسِ فـي الـسَّـابـق وحـده يُـعَـدْ
وإن يـكـنْ بـالـقُـرب فـلـيـأتِ بـه ... مـع الـذي تَـبِـعَـهُ مـن بَـعْـدِه
وإن يَـدَعْ فـرضـاً بـمـا قـد سَـبَـقَـا ... أتـى بـه وبـالـصَّـلاة مُـطـلَـقَـا
وسـنَّـةً فـإنـمـا يـفـعـلُـهـا ... لـمـا مـن الـصَّـلاة يـسـتـقـبـلُـهـا

سنن الوضوء:

ثم شرع يتكلم على السنن فقال: (سننه) أي: الوضوء:

(أ) غسل اليدين:

(غسل يديه أولا تعبُّداً) لم تظهر لنا حكمتُه، وقال أشهب: إنه معلل بالتنظيف لحديث: " إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده ثلاثا قبل أن يدخلهما في إنائه فإنه لا يدري أين باتت يده[1] "، (مثلثا) أي: حال كونه مثلثا (بنية ومطلق) بناء على أنه تعبدا، وعلى أنه للتنظيف تحصل غسلهما بمضاف، وبلا نية إذ لا يتوقف عليهما التنظيف، أي: لا يتوقف على النية والمطلق ولو نظيفتين، خلافا لأشهب

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: الاستجمار وتراً (281)، ومسلم في الوضوء، باب: كراهة غمس المتوضئ وغيره يدَه المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثاً (116).

في نفيه في سنية غسل النظيفتين، (مع تفرق) أي: مفترقتين (أو كان قد أحدث في الأثناء) أي: ولو أحدث في أثنائه أي: الوضوء، فإنه يسن غسلهما.

(ب) المضمضة:

- ومن سنن الوضوء (مضمضة الفم بـ) الـ(مج) فلا تحصل السنة إلا بالمج أي: الطرح للماء الذي حصلت به المضمضة بعد خضخضته في الفم.

(ج) الاستنشاق:

- (كذاك الاستنشاق) أي: جذبُ الماء بالنَّفَس إلى داخل الأنف فإنه سنَّةٌ، وبالغ المفطر في كليهما أي: المضمضة والاستنشاق بإيصال الماء إلى أقصى الفم، والاستنشاق بإيصاله إلى أقصى الأنف (وجازتا) أي: المضمضة والاستنشاق، (وكل عضو منهما بغرفة) عبارة الأصل وفعلهما بست أفضل وجازا أو إحداهما بغرفة واحدة يتمضمض منها ثلاثا متوالية، ثم يستنشق منها ثلاثا كذلك، أو يتمضمض واحدة ويستنشق واحدة وهكذا، (والست خير فيهما) أي: ست غرفات كما تقدم في قول الأصل.

(د) الاستنثار:

- (وسُنَّ الاستنثار) أي: طرحُ الماء بنفس من الأنف واضعاً سبَّابتَهُ وإبهامه من يسراه على أعلى أنفه عند دفع الماء بنفسه.

(هـ) مسح الأذنين:

- ومن سنن الوضوء (مسح الأذنين) ظاهرهما وباطنهما.

(و) تجديد الماء للأذنين:

- ومن سننه (تجديد ماء لهما) أي: للأذنين، فإذا مسحهما بلا تجديد ماء لهما كان آتياً بسنَّة المسح فقط، وبقي عليه سنَّةُ مسح السماخين، إذ هما سنة مستقلَّةٌ، فالسُّنَنُ التي تتعلَّقُ بالأذنين ثلاثة: مسح ظاهرهما وباطنهما، ومسح السماخين، وتجديد الماء لهما.

(ي) ردُّ مسح الرأس:

- **قوله:** (كرد مسح الرأس) وهي السنة السابعة، وإن لم يكن عليه شعر بأن

يعُمَّها بالمسح ثانيا بعد أن عَمَّها أولا، ولا يحصل التَّعميمُ إذا كان الشعرُ طويلا إلا بالردِّ الأول، ثم يأتي بالسنَّة بعد ذلك بأن يعيدَ المسحَ والردَّ كذا قيل إلا أنهم استظهروا ما للزرقاني من أنه لا يجب الردُّ في المسترخي؛ لأن له حكم الباطن، والمسح مبنيٌّ على التَّخفيف، ومحلُّ كون الردِّ سنَّةً بقي بيده بللٌ من المسح الواجب، وإلا لم يسنَّ، فإن بقي ما يكفي بعض الرد، هل يسن بقدر البلل فقط؟ وهو الظاهر أو يسقط.

(ك) الترتيب:

- (والترتيب) أي: ثامنها الترتيب، أي: ترتيب بين الفروض (فزت بالتقريب)، فيبدأ بغسل الوجه، فاليدين، فمسح الرأس، فغسل الرجلين، وحيثما نكس عضوا فيعيد المنكس المقدم على محله (باليبس) أي: الجفاف هذا إن نكس ساهيا فإن نكس عامدا ابتدأ الوضوء ندبا (وإن يكن بالقرب فليأت به) أي: بالعضو مع الذي تبعه في الترتيب الشرعي (وإن يدع) أي: يترك فرضا من وضوئه أو غسله غير النية أو لمعة يقينا أو ظنا أو شكا، وكان غير المستنكح وصلى بوضوئه أو غسله الناقص فرضا ثم تذكره أتى به أي: الفرض المتروك فورا وجوبا بنية تكميل وضوئه أو غسله وإن طال بطل وضوءه أو غسله وأتى بالصلاة التي صلاها بالناقص، ومن ترك سنة فعلها (لما من الصلاة يستقبلها) قال الأصل: " ومن ترك فرضا أتى به و بالصلاة، وسنة فعلها لما يستقبل".

الأدلة الأصلية لسنن الوضوء: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

فمن القرآن:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل من السنة على قوله: وسن غسلك اليدين:

02- قوله ﷺ: " إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوئه فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده." سبق تخريجه.

والدليل على قوله: تمضمض وما تلا:

03- عن حمران ﷺ مولى عثمان بن عفان ﷺ أنه رأى عثمان بن عفان دعا بوضوء فافرغ على يديه من إنائه فغسلهما ثلاث مرات، ثم أدخل يمينه في الوضوء، ثم تمضمض واستنشق واستنثر، ثم غسل وجهه ثلاثا، ويديه إلى المرفقين ثلاثا، ثم مسح برأسه، ثم غسل كلتا رجليه ثلاثا. ثم قال: رأيت النبي ﷺ توضأ نحو وضوئي هذا، وقال: " من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر الله له ما تقدم من ذنبه". سبق تخريجه.

04- وعن علي ﷺ أنه دعا بوضوء فتمضمض واستنشق ونثر بيده اليسرى وفعل هذا ثلاثا، ثم قال: هذا طهور نبي الله ﷺ. أخرجه النسائي في الوضوء، باب: بأيِّ اليدين يستنثر (90).

ودليل رد مسح الرأس:

05- حديث عبد الله بن زيد بن عاصم وكان من أصحاب رسول الله ﷺ وقال فيه: ثم مسح رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر بدا بمقدَّم رأسه، ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما حتى رجع بهما إلى المكان الذي بدأ منه. رواه ابن خزيمة في صحيحه، باب: استحباب مسح الرأس باليدين جميعا ليكون أوعب لمسح جميع الرأس، وصفة المسح البدء بمقدَّم الرأس قبل المؤخر في المسح (1/ 285).

فذكر من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم محل الشاهد منه كما ذكر آنفا.

والدليل على قوله: مسح الأذنين:

6 - ما أخرجه البيهقي: من حديث عثمان بن عبد الرحمن التيمي قال: سئل بن أبي مليكة عن الوضوء فقال: رأيت عثمان بن عفان سئل عن الوضوء فدعا بماء. فذكر الحديث ... إلى أن قال: فأخذ ماء فمسح برأسه وأذنيه فغسل بطونهما وظهورهما مرة واحدة ثم غسل رجليه، ثم قال: أين السائلون عن الوضوء هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ.

والدليل على تجديد الماء للأذنين:

07- حديث حبان بن واسع الأنصاري عند البيهقي أن أباه حدثه أنه سمع

عبد الله بن زيد يذكر أنه رأى رسول الله ﷺ يتوضأ فأخذ لأذنيه ماء خلاف الماء الذي أخذ لرأسه، باب: مسح الأذنين بماء جديد1/ 65، قال البيهقي: هذا إسناد صحيح.

والدليل على قوله: ترتيب بمفروض أنه سنة فقط:

08- الحجة في سنية الترتيب أن النبي ﷺ واظب عليه، وحجتنا في عدم وجوبه أن ما جاء بالآية هو عطف بالواو، والواو لا تقتضي الترتيب كما هو معلوم من النحاة.

قال القرطبي: وذهب مالك في أكثر الراويات عنه، وأشهرها أن الواو لا توجب التعقيب ولا تعطى رتبة، وبذلك قال أصحابه، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي ثم قال: إن الترتيب إنما جاء من قبل الواو وليس كذلك؛ لأنك تقول: تقاتل زيد وعمرو، وتخاصم بكر وخالد، فدخولها في باب المفاعلة يخرجها عن الترتيب. من القرطبي 07 / 59.

والدليل على قوله: وأئت بفرض إن تركت وأعد:

09- عن يحيى بن أيوب عن أبي خزيمة أن رجلا جاء إلى سعيد بن المسيب فقال: إني اغتسلت من الجنابة ونسيت أن أغسل رأسي قال: تأمر رجلا من أهل المجلس أن يقوم معه إلى المطهرة فيصب على رأسه دلوا من ماء. المدونة 1/ 23.

10- وقال مالك فيمن ترك المضمضة والاستنشاق وداخل أذنيه في الغسل من الجنابة حتى صلى قال: يتمضمض ويستنشق لما يستقبل، وصلاته التي صلى تامة، وقال: ومن ترك المضمضة والاستنشاق ومسح داخل الأذنين في الغسل من الجنابة، والذي ترك ذلك في الوضوء فهما سواء ويمسح داخلهما فيما يستقبل. المدونة 1/ 23.

11- وحديث أوس بن أوس الثقفي قال: رأيت رسول الله ﷺ توضأ فاستوكف ثلاثا أي: غسل كفيه. رواه أحمد (15583).

12- وحديث عبد خير أن علي ابن أبي طالب أخذ بيمينه الإناء فأكفأ على يده اليسرى ثم غسل كفيه ثم أخذ الإناء بيده اليمنى فأفرغ على يده اليسرى فعله ثلاث مرات قال عبد خير: كل ذلك لا يدخل يده اليمنى حتى يغسلها مرات. أخرجه ابن خزيمة في الوضوء، باب: صفة غسل اليدين قبل إدخالهما الإناء، وصفة وضوء النبي ﷺ (148).

13- وحديث عبد خير عن عليٍّ أنه أدخل يدَه اليمنى في الإناء فملأ فمه فتمضمض واستنشق واستنثر ففعل ذلك ثلاثا. أخرجه البيهقي 1/ 48.

14- وحديث أبي هريرة المتفق عليه: "إذا توضأ أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثر ومن استجمر فليوتر". رواه البخاري في الوضوء، باب: الاستنثار في الوضوء (156).

15- وحديث أبي هريرة المتفق عليه: أن رسول الله ﷺ قال: " إذا استيقظ أحدكم من نومه فتوضأ فليستنثر ثلاث مرات فإن الشيطان يبيت على خيشومه. رواه البخاري في بدء الخلق، باب: صفة إبليس وجنوده (3052).

16- وحديث عاصم بن لقيط بن صبرة عن أبيه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال له: " أسبغ الوضوء وخلل الأصابع وإذا استنشقت فبالغ إلا أن تكون صائما." أخرجه البيهقي في الوضوء، باب: المبالغة في الاستنشاق الا ان يكون صائما 1/ 50.

فضائلُ الوُضوء موضعٌ طَهُرْ ... وقلَّةُ الماء بلا حَدٍّ قُدِرْ
كالغُسل مع تيامُن الأعضاء ... كمثل ما يُفتَحُ من إناء
وكلُّ عُضوٍ يُستحبُّ فاعلَم ... أن يُبتَدَا فيه من المقَدَّم
والشَّفْعُ والتَّثليثُ في المغسول ... حُكمُهما النَّدبُ على المنقولِ
وهل كذاك الغسلُ في الرِّجلين أو ... يُحَدُّ بالإنقاء كُلا قد رَوَوْا
وهل تُرى مكروهةً أو تُمنَعُ ... رابعةٌ خُلْفٌ بذَيْنِ يُسْمَعُ
وهكذا في الحُكْم ترتيبُ السُّنَنْ ... في نفسها أو مَعَ فُروض تُقْتَرَنْ
كذا السواكُ في الوضوء قد نُدب ... وفي صلاة بَعُدت منه طُلِبْ
ومثلُهُ تسميةٌ وشُرعت ... في غُسلٍ أو تيمُّمٍ كما ثَبَتْ
أكلٌ وشربٌ وذكاةٌ وركوبٌ ... لحيوانٍ أو سفينة تَجوبُ
وفي دخول منزلٍ وضدِّه ... كمسجدٍ ولُبس ثوبٍ نَزْعِهِ
إطفاءُ مِصباح وغَلْقِ بَابِ ... والوطءِ عند الأخذِ في الأسبابِ
وفي صعود من خطيبٍ مِنبرَا ... تغميضُ مَيْتٍ لحدِّه لا أكثرَا
والطولُ في الغُرَّة دعْ مَن نَدَبَهْ ... ومثلُه القولُ بمسح الرَّقَبَهْ

ومثلُ ذاك تركُ مَسْح الأعضا ... إذ كلٌّ ذاك عندنا لا يُرضى
وإن يشكَّ واحدٌ في واحدَهْ ... هل هي ثالثته أو زائدَهْ
ففي الكراهة لها والنَّدْبِ ... قولان قد نصَّا معاً في الكُتْبِ
قال: كَشَكِّهِ بيوم عَرَفَهْ ... هل هو عيدٌ قاسَهُ ذو المعرفَهْ

مندوبات الوضوء:

قوله: (فضائل) أي: فضائله أي مندوبات (الوضوء موضع) طاهر بالفعل، وشأنه الطهارة، فيكره في المرحاض، ولو قبل حلول النجاسة فيه؛ لأنه تعرض لوسوسة شياطينه ولخسته، وشرف الوضوء.

(وقلَّةُ الماء بلا حد) أي: تحديد في التقليل بِمُدٍّ أو أكثر، فكل شخص يقلل بحسب حال أعضائه من صغر أو كبر، أوخشونة ونعومة (كالغسل) تشبيه في الوضوء. (مع تيامن الأعضاء. كمثل ما يفتح من إناء) فتحا واسعا يمكن الاغتراف منه، فإن لم يفتح كإبريق ندب جعله جهة يساره، وكل عضو يستحب فاعلم أن يبدأ فيه من المقدم، قال في الأصل: " البدء بمقدم راسه وشفع غسله وتثليثه وهو منبت الشعر المعتاد مما يلي الوجه، وكذا بقية الأعضاء ومقدر اليدين والرجلين، ورؤس الأصابع وشفع غسله أي: الوضوء وتثليثه أي: الغسل فالغسلة الثانية فضيلة، وكذا الثالثة على المشهور وحكمها الندب على المنقول عن العلماء.

وهل كذا الغسل في الرجلين في ندب الشفع والتثليث أو يحد بالإنقاء من الوسخ كلا من القولين، (قد روى) أي: العلماء، (وهل تري مكروهة) فقط، (وتمنع) أي: ممنوعة غسلة رابعة (خلف بذين) قال في الأصل: " وهل تكره الرابعة أو تمنع؟ خلاف." (وهكذا الحكم) بالندبية.

(ترتيب السنن) أي: سنن الوضوء بعضها مع بعض، فيقدِّمُ غسلَ اليدين إلى الكوعين على المضمضة، وهي على الاستنشاق، والاستنشاق على ردِّ مسح الرأس وهكذا، (أو مع فروض تقترن)، فيقدم غسل اليدين إلى الكوعين والمضمضة و والاستنشاق والاستنثار.

(كذا السواك في الوضوء قد ندب. وفي صلاة بعدت منه) أي: السواك، ويندب لتلاوة القرآن، وانتباه من نوم، وتغير فم، وكثرة كلام، وطول سكوت.

(ومثله) أي: في الندب (تسمية) بأن يقول عند الابتداء: "بسم الله "، وفي زيادة "الرحمن الرحيم". قولان، وشرعت وعبر بهذا اللفظ ليشمل الوجوب والندب، أو السنة والندب في غسل أو تيمم ندبا كما ثبت في أكل وشرب إستنانا، وندب زيادة: " اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وزدنا خيرا منه " هذا اذا كان المشروب أو المأكول غير لبن وأما إن كان لبنا فإنه يزيد بعد التسمية اللهم بارك لنا فيما رزقتنا وزدنا منه، ولعل السر في ذلك مع أنه ورد أفضل الطعام اللحم، ويليه اللبن، ويليه الزيت، أن اللبن يغني عن غيره، وغيره لا يغني عنه كذا في الدسوقي على الدردير،(وذكاة) وجوبا مع الذكر والقدرة (وركوب. لحيوان أو سفينة تجب).

- وروي عن ابن عباس أنَّ مَن قال عند ركوب السفينة: " بسم الله الرحمن الرحيم"، ﴿۞ وَقَالَ ٱرۡكَبُواْ فِيهَا بِسۡمِ ٱللَّهِ مَجۡرِىٰهَا وَمُرۡسَىٰهَآۚ إِنَّ رَبِّى لَغَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٤١﴾﴾ [هود: 11/ 41]، ﴿وَمَا قَدَرُواْ ٱللَّهَ حَقَّ قَدۡرِهِۦ وَٱلۡأَرۡضُ جَمِيعٗا قَبۡضَتُهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَٱلسَّمَٰوَٰتُ مَطۡوِيَّٰتُۢ بِيَمِينِهِۦۚ سُبۡحَٰنَهُۥ وَتَعَٰلَىٰ عَمَّا يُشۡرِكُونَ ﴿٦٧﴾﴾ [الزمر: 39/ 67]، أمن من الغرق. اهـ.

وكذلك ينبغي عند ركوب السيارة أو الطائرة الجوية؛ لأن الركوب يشمل الجميع، والدعاء مطلوب فيه، (تجوب) أي: تقطع البر أو البحر أو الجو، قال في مختصر الصحاح: جاب: حرق وقطع، وبابه قال: ومنه قوله تعالى: ﴿وَثَمُودَ ٱلَّذِينَ جَابُواْ ٱلصَّخۡرَ بِٱلۡوَادِ ﴿٩﴾﴾ [الفجر: 89/ 9]، أي: وتندب التسمية في دخول منزل، وضده أي: الخروج كمسجد أي: الدخول له، ويقول عند دخوله: " اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك" وعند الخروج: " اللهمَّ اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبوابَ فضلك"، ويزيد في دخول المنزل: " اللهمَّ إني أسألُك خير المخرج وخير المولج"، وسورة الإخلاص، والفاتحة، وآية الكرسي.

(ولبس ثوب) أي: تندب فيه التسمية، وكذلك تندب عند نزعه، إطفاء مصباح، وإقاده، وغلق باب، وفتحه، تندب التسمية في هذه الأعمال، ووطء غير منهي عنه، وتكره في غيره على الأرجح.

(وفي صعود من خطيب منبرا) يقولها الصاعد للمنبر، تغميض ميت ولحده، أي: وضعه في اللحد، تلاوة، ونوم، وابتداء طواف، ودخول خلاء ندبا، والأولى إتمامها فيما يظهر إلا في الأكل والشرب، والذكاة، والدخول إلى الخلاء فلا تكمل في هذه المواضع الأربعة.

(والطول في الغُرَّة دع من ندبه) والمراد بالطول الزيادة، والمراد بالغرة المغسول فكأنه قال: الطول في الغرة دع، أي: اترُكْ قولَ مَن ندبه أي: قال: إنه مندوب، ولا يندب مسح الرقبة، (ومثل ذاك ترك مسح الأعضا) أي: تنشيفها من البَلَل بخرقة مثلا، بل يجوز(إذ كل ذاك) من طول الغُرَّة ومسح الرَّقَبة، وترك مسح الأعضاء (عندنا) معاشر المالكية، (لا يرضى) غير مرضي، (وإن يشك واحد في واحده)، واحد وهو المتوضي في غسلة واحدة، ومن الغسلات هل هي ثالثة أراد فعلها أم هي رابعة؟ في الكراهة، أي: كراهة الإتيان بها خوف الوقوع في المحذور المنهى عنه، فهي كراهة أو الندب اعتبارا بالأصل كالشك في عدد الركعات (قولان قد نصا معا الكتب)، قال في الأصل: " وإن شك في ثالثة ففي كراهتها وندبها. قولان"، قال: كشكِّه في صوم يوم عرفة هل هو العيد؟ فيحرم التبييت، ففي كراهته خوف الوقوع في المحذور، وندبه اعتبارا بالأصل. قولان.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنة منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: وندب تسمية:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 33/ 21].

03- ويندب أن يكونَ المحلُّ الذي يتوضأ فيه طاهراً، والأصلُ في ذلك:

- حديث عبد الله بن مغفل ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يبولنَّ أحدُكم في مستحمِّهِ ثم يغتسل فيه". رواه أبو دود في الطهارة، باب: في البول في المستحم (25).

قال أحمد: يعني ابن حنبل، ثم يتوضأ فيه، فإنَّ عامةَ الوسواس منه.

والدليل على قوله: قلة ماء:

04- عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن النبي ﷺ مر بسعد وهو يتوضأ فقال: " ما هذا السرف يا سعد.!.؟ " قال: أفي الوضوء سرف!؟ قال: " نعم وإن كنت على نهر". رواه أحمد (6768).

05- وحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا صلاة لمن لاوضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه." رواه أبو داود في الوضوء، باب: في التسمية على الوضوء (92).

والدليل على الموضع الطاهر:

06- عن أبيٍّ بن كعب رضي الله عنه أنه قال: إن للوضوء شيطاناً يقال له: الولهان فاحذروه، أو قال: فاتقوه، قال: وقال غيره عن أبي داود في هذا الحديث: فاحذروه واتقوا وسواس الشيطان. أخرجه أحمد (20286).

والدليل على قوله: تيامن لما:

07- عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يعجبُهُ التيامنُ في تنعُّله وترجُّله وطهوره وفي شأنه كله. رواه البخاري في الوضوء، باب: التيمُّنُ في الوضوء والغسل (163).

والدليل على قوله: بدء ما قدم من رأس:

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " إذا لبستم وإذا توضأتم فابدؤا بأيمانكم ." رواه أبو داود في اللباس، باب: في الانتعال (3612).

09- عن عبد الله بن زيد أن رسول الله ﷺ مسح رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر بدأ بمقدم رأسه، ثم ذهب بهما إلى قفاه، ثم ردهما إلى المكان الذي بدأمنه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء باب: مسح الرأس كله (179)، ومسلم في الوضوء، باب: في وضوء النبي ﷺ (346).

10- وعن أنس قال: رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ وعليه عمامة قطرية، فأدخل يده تحت العمامة فمسح مقدم رأسه ولم ينقض العمامة. رواه أبوداود في الوضوء، باب: المسحُ على العمامة (126).

والدليل على الشفع والتثليث:

11- حديث عبد الله بن زيد بن عاصم ﷺ المتفق عليه: فبدأ بمقدَّم رأسِهِ حتى ذهب بهما إلى قفاه. سبق تخريجه.

ودليل الاستحباب:

12- ورود حديث الربيع بنت معوذ عند البيهقي (1/ 63) قالت: فتوضأ وأنا أنظر إليه تعني رسول الله ﷺ فوضأ وجهه ثلاثا ومضمض واستنشق مرة ووضأ يده اليمنى ثلاثا ووضأ يده اليسرى ثلاثا ...إلخ الحديث قولها: ووضأ رجله اليمنى ثلاثا ورجله اليسرى ثلاثا.

13- وفي صحيح البخاري وغيره أن النبي ﷺ توضأ مرة مرة أي: بغرفة واحدة لكل عضو وتوضأ مرتين مرتين كما تقدم في الصحيحين أنه توضأ ثلاثا ثلاثا. سبق تخريجه.

- وحكى ابن حزم الإجماع على إجزاء الواحدة المسبغة.

14- وعن المقداد بن معد يكرب قال: أوتي رسول الله ﷺ بوضوء فغسل كفيه ثلا ثا وغسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مضمض واستنشق ثلاثا ثلاثا ثم مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما. أخرجه أبو داود في الوضوء، باب صفة وضوء النبي ﷺ (105).

15- وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنه ﷺ توضَّأ ثلاثا ثلاثا فقال: "من زاد على هذا فقد أساء وظلم." سبق تخريجه.

والدليل على ترتيب السنن مع الفرائض:

16- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عن الوضوء فأراه ثلاثا ثلاثا ثم قال: " هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدَّى وظلم". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: سواك كيف عن:

17- عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " لولا أن أشقَّ على أمَّتي لأمرتهم

بالسواك مع كل وضوء." أخرجه البخاري في الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا (1797).

18- وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: " السواكُ مَطهرة للفم مرضاة للرب". أخرجه البخاري في الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا (1798).

19- وعنها رضي الله عنها قال: كان نبي الله ﷺ يستاك فيعطيني السواك لأغسله فابدأ به فأستاك ثم أغسله و أدفعه إليه. رواه أبو داود في الطهارة، باب: غسل السواك (48).

20- ومن حديث عائشة وأبي هريرة الأمر بإسباغ الوضوء في الصحيحين: أن النبي ﷺ قال: "ويل للأعقاب من النار". سبق تخريجه.

وإطالة الغرة: الواردة في الصحيحين واللفظ لمسلم:

21- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " إن أمَّتي يأتون يوم القيامة غرّاً محجَّلين من أثر الوضوء، فمن استطاع منكم أن يطيلَ غرَّتَه فلْيفعلْ". متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء باب: فضل الوضوء والغر المحجلون من آثار الوضوء (132)، ومسلم في الطهارة، باب: استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء (363).

والدليل على مقدم رأسه:

22- حديث عبد الله بن زيد وفيه: أنه ﷺ بدأ بمقدم رأسه في مسحه له. سبق تخريجه.

23- عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين، فتحت له ثمانية أبواب الجنة يدخل من أيها شاء". أخرجه الترمذي في الوضوء، باب: فيما يقال بعد الوضوء (50).

فصل في أحكام قضاء الحاجة

ولِقَضَاءِ حاجتِهِ نَدْباً جَلَسْ ... ومَنعُوا ذلك بالرَّخْو النَّجِس
ورجلُه اليُسْرَى عليها يَعتمدْ ... وحُكْمُ الاستنجاءِ مثلُه بيَدْ
وبلُّها قبل مُلاقاةِ الأذى ... وحكُّها بكتابٍ بَعد ذا
ومثلُه ستراً إلى محلِّه ... والوَتْرُ والإعدادُ في مُزيلِهِ
وإنْ تَنَقَّ فلْيُقَدِّمْ قُبُلا ... وفخذيه فلْيُفَرِّجْ مُسْهِلا
ثم لِيَسْتُرْ رَأْسَهُ مُغطِّيَا ... ولْيَتْرُكْ التفاتَهُ مُسترخيَا
وبعده وقبله ذِكْرٌ وَرَدْ ... فإن يفُتْ ففي الخلا إن لم يَعُدْ
سكوتُه لا لمهمٍّ يبدو ... وبالفَضَا تَسَتُّرٌ وبُعدُ
كذا اتِّقَا ظِلٍّ وريحٍ موردِ ... جُحرٍ طريق صُلْبٍ فاستفدِ
ولْيَنْفِ ذكرَ الله في الكنيفِ ... نُطقاً وحملا لابتغا التَّشريفِ
قَدِّم في دخوله يُسراه ... نَدبا و في خروجه يُمناهُ
عكسُ المساجد وحكمُ المنزل ... تيامنٌ في مَخرج ومَدخلِ
والوطء والبول أجِزْهُ منزلا ... مُستدبرَ القِبلة أو مُستقبِلا
هذا وإن لم يلْجَأْ فيما فَعَلا ... ومُطْلَقاً ومَعَ سِترٍ أو أوِّلا
لا في الفضا وإن يكنْ مُستترا ... تَحتملُ القولين فيما أُثرا
والترك مختارٌ وليس القمران ... وبيت مقدس كقِبلة تُصانْ
ووجب استبراؤُه من أَخْبثين ... بطلب الإفراج منه دون مَيْنِ
مصاحباً لذَكَر بالنَّتر ... والسَّلت لا بعُنف فَلْتَدْرِ
ويُسْتَحَبُّ جمعُ ماءٍ وَحَجَرْ ... ولم يعنَّفْ مَن على الماءِ اقْتَصَرْ
وفي مَنِيٍّ ثم حيض ونِفاسْ ... وبولِ مرأةٍ على هذا يُقاسْ
تعيَّنَ الماءُ كذا في المنتشرْ ... من حَدَثٍ عن مَخرجٍ إذا كَثُرْ
والمذْيُ بالغُسل لكلِّ الذَّكَرِ ... وذلك المعروفُ عند الأكثرِ
ففي وجوب نيَّةٍ بُطلانِ ... صلاةُ تارِكٍ لها قَولانِ

كتارِكٍ لكلِّه وقد أبوا من ريحٍ استنجاءَه كذا حَكَوْا
وجاز الاستنقا بيابِسٍ سَلِمْ من نَجَسٍ مَنْقٍ وغير مُحترَمْ
وغيرِ مُؤذٍ لا بِمُبْتَلٍّ ولا نَجْسٍ وأملسٍ محدَّدٍ جَلا
مُحترَمُ المطعوم أو ما يُكتَتَبُ كالحُكْمِ في الفضَّةَ أيضاً والذَّهَبُ
روثٍ وعظمٍ وجدارٍ وكَفْتِ كاليد أو دون الثَّلاثِ إن نَقَتْ

آداب قضاء الحاجة:

فصل في آداب قضاء الحاجة: وحكم الاستبراء وصفته والاستنجاء وما يتعلق بذلك.

(ولقضا حاجته ندبا جلس) قضا بالقصر لأجل الوزن ندبا أي: يندب الجلوس (ومنعوا ذلك) أي: الجلوس (بالرخو) مثلث الراء، أي: المكان الهش- بكسر الهاء أو بفتحها - المكان اللين كالرمل (النجس) لئلا يتنجَّسَ ثوبُه، وتعين القيام، قال في أسهل المسالك:

في حاجة الإنسان فاسكت واجلس ندبا وبولا قف برخو نجس

قال في التوضيح: قسَّمَ بعضُهُم موضعَ البول إلى أربعة أقسام فقال:

- إن كان طاهراً رخواً كالرَّمل جاز فيه القيام والجلوس أولى لأنه يستر.
- وإن كان رخواً نجسا بال قائما مخافة أن يتنجس ثيابه.
- وإن كان صلباً نجساً تنحى عنه إلى غيره ولا يبول قائما ولا جالسا.
- وإن كان صلباً طاهراً تعيَّنَ الجلوسُ؛ لئلا يتطايرَ عليه شيءٌ من البول.

وقد نظم ذلك الوانشريسي بقوله:

بالطَّاهر الصَّلْب اجلسْ وقُمْ بِرَخْوٍ نَجِسْ
والنَّجِسُ الصَّلْبُ اجتنبْ واجْلِسْ وقُم إن تَعْكِسْ

(ورجله اليسرى عليها يعتمد) أي: ونُدب اعتمادٌ حالَ قضاء الحاجة على الرِّجل اليسرى بالميل عليها، ورفع عقب اليمنى؛ لأنه أعونُ على خروج الفضلة، (وحكم

الاستنجاء مثله بيد) يسرى (وبلها قبل ملاقاة الأذى) أي: وندب بلُّها أي: اليدُ اليسرى قبل مباشرة الأذى أي: الغائط أو البول؛ لئلا يقوى تعلُّقُ الرَّائحة بها.

(وحكُّها بكتراب بعد ذا) أي: برمل أو غسول، وما في معنى ذلك مما يزيلُ الرائحةَ بعد ذا، أي: بعد لقي الأذى بها جافة، فإن بلَّها قبله فلا يُندَبُ غسلُها بكتراب، وكذلك إذا استجمر أولا بالأحجار فلا يطلب بغسلها بكتراب (ومثله ستر إلى محله) أي: يندب ستر أي: إدامته حال انحطاطه للجلوس إلى محله محل سقوط الأذى.

(والوتر) أي: المزيلُ الجامد كالحجر إن أنقى الشفع، وينتهى الإيتار إلى سبعة، فإن أنقى بثمان لم يطلب بتاسع، وهكذا، ويحصل الإيتار بحجر له ثلاث جهات يمسح بكل جهة.

(و) ندب (الإعداد في مزيله) أي: الأذى كان المزيل جامدا أو مائعا، (وإن تنقي فلتقدم قبلا) في الاستنجاء على الدبر إلا أن يقطر بوله عند مسِّ الدبر، (وفخذيه فليفرج مسهلا) أي: تفريجُ فخِذَيْه حالَ قضاء الحاجة والاستنجاء.

(ثم ليستر رأسه مغطِّياً) ولو بكُمِّه أو طاقة، فالمراد ألا يكون رأسه مكشوفا حال قضاء الحاجة (وليترك التفاته) بعد جلوسه لئلا يرى ما يخافه منه، فيقوم فيتنجس، وأما قبل جلوسه فيندب الالتفات ليطمئن قلبه (مسترخيا) قليلا حال الاستنجاء لئلا ينقبض المحل على ما فيه من الأذى.

(وبعده) أي: بعد الفراغ من قضاء الحاجة (وقبله ذكر ورد) فيقول بعد الفراغ: "الحمد الذي أذهب عنِّي الأذى وعافاني"[1]، وقبله وهو: " بسم الله اللهمَّ إنِّي أعوذُ بك من الخُبُث والخبائث"[2]، والخبث - بضم الباء -، وروى سكونها جمع خبيث ذكور الشياطين، والخبائث جمع خبيثة إناثهم، (فإن يفت) الذكر القبلي

(1) أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء (28)، والترمذي في الطهارة، باب: ما يقول إذا خرج من الخلاء (7).

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري في الطهارة، باب: ما يقول عند الخلاء (138)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: ما يقول إذا أراد دخول الخلاء (563).

بأن نسي حتى دخل،(ففي الخلا إن لم يعد) لقضاء الحاجة، بأن كان في الفضاء ما لم يجلس لقضائها، وقيل: ما لم يخرج منه الحدث، وإلا فلا ذكر ومفهومه أنه لو أعد كالمرحاض لم يندب فيه وندب (سكوته) حال القضاء والاستنجاء (لا لمهم) فيطلب الكلام ندبا كطلب ما يزيل به الأذى، أو وجوبا كإنقاذ أعمى، وتخليص مال له بال.

(وبالفضا) ندب (تستر) أي: في الصحراء مبالغة في الستر، (وبعد) عن أعين الناس نحو لا يرى جسمه ولا يسمع ما يخرج منه من الريح الشديد.

(كذا اتقا) أي: وندب اتقا (ظل) المكان الذي يستظل فيه الناس في الصيف، ومثله مجلسهم بشمس الشتاء، (وريح) لئلا ترد عليه بوله فينجس ثوبه وبدنه، ووجب اتقا (مورد) أي: المكان الذي يرده الناس لئلا يؤذيهم بذلك، (جحر) مستدير أو مستطيل لئلا يخرج منه ما يؤذي به، ولأنه مسكن الجن وقضاء الحاجة فيه يؤذيهم، وإن كانوا يحبون النجاسة أي لا يلزم محبة الشخص للشيء محبة سقوطه عليه، ألا ترى أنَّ المرق يحبُّه الإنسان ويكره وقوعه عليه واتقا (طريق) يمر الناس فيه من الماء وغيره، واتقا (صلب) - بضم الصاد وسكون اللام ويجوز تشديدها - فينجسُّهُ قائما أو جالسا، كما سبق الكلام عليه.

(ولينف) أي: وليبعد (ذكر الله) بكنيف، قال في الأصل: " وبكنيف نحى ذكر الله "، (نطقا) باللسان، (وحملا) معه، فيكره في غير القرآن، ويحرم فيه (لابتغاء التشريف) أي: لقصد تشريف ذكر الله.

(قدَّم في دخوله يسراه)، وكذلك كل دنيء ككنيف وحمام وسوق، (وفي خروجه) يقدم (يمناه) ندبا في الدخول، ويسراه في الخروج، والمنزل تيامن في دخوله وخروجه.

(والوطء والبول أجزه منزلا ... إلخ البيت) وجاز بمنزل وطءٌ وبولٌ مستدبراً لها ومستقبلا هذا، وإلا لم يلجأ - بضم المثناة تحت بأن أمكنه التحول منه بلا مشقة، وأول فهم كلام المدونة الدال على جواز الوطء والبول في المنزل مع الاستقبال أو الاستدبار بلا اضطرار إليه بالساتر - أي: مع ستر وأول أيضا مطلقا عن القييد

بالساتر، (لا في الفضا) أي: الصحراء، (وإن يكن مستتراً) مع ساتر بين الشخص والقبلة، (تحتمل المدونة القولين في ما أثر، والترك) للاستقبال والاستدبار (مختار) في الوطء والحاجة في الصحاري تعظيما للقبلة.

(لا للقمرين) أي: لا يحرم استقبال أو استدبار القمرين أي: الشمس والقمر في وطء أو حاجة، ولا استقبال أو استدبار (بيت مقدس كقبلة تصان) أي: كما يمنع استدبار أو استقبال القبلة.

(ووجب استبراؤه من أخبثين) أي: البول والغائط، (بطلب الإفراج) ولعله الإفراغ (من دون مين) أي: ريب، (مصاحبا لذكر بالنتر) أي: نفض الذكر يميناً وشمالا (والسلت) من أصله بسبابته وإبهامه باليسرى إلى كمرته (ولم يعنف من على الماء اقتصر) أي: المقصود أن يكون كل من النتر والسلت بدون عنف لأن تقويتهما تؤدي لعدم انقطاع البول من الذَّكَر؛ لأنه كالضرع كلما سلت ونتر بعنف أعطى البلل وترخى عروقُه وتضعف مثانتُه فلا تمسك البول، ويصير سلساً وحدُّ السَّلت والنَّتر غلبةُ الظنِّ بانقطاع المادَّة ولو بمرَّةٍ.

ويُستحبُّ جمعُ ماءٍ وحَجَرٍ في الاستنجاء بأن يزيلَ عينَ الخُبث بنحو الحجر ثم يغسل المحلَّ بالماء، (ولم يعنف من على الماء اقتصر) أي: ولا ينكر على من اقتصر على الماء وحده، وتعين الماء (في مني) خرج بلذة معتادة ممن يتيمم لمرض أو عدم ماء، وتعيَّن الماءُ في الاستنجاء، (وفي حيض ونفاس) لمريضة أو عادمة للماء أو كان سلساً مفارقاً يوماً، وإلا عُفي عنه.

(وبول مرأة على هذا يقاس) أي: وتعيَّنَ الماءُ في الاستنجاء من بولِ مرأةٍ لتعدِّية مخرجِه إلى مقعدتها غالبا، وتعيَّن الماءُ كذلك في المنتشر انتشارا كثيرا بوصوله إلى الألية أو عمومه جل الحشفة- وهذا معنى قوله: (من مخرج إذا كثر)، والغُسل بالمذي بكلِّ الذَّكر كلِّه على المعتمد، وذلك أي: غسله كله هو المعروف عند الأكثر من العلماء.

ففي وجوب نية لرفع الحدث عن الذكر بناء على أنه تعبُّدٌ وعدم وجوبها بناء على أنه معلل بإزالة النجاسة وبطلان، حذف واو العطف للوزن أي: وفي بطلان صلاة

تاركها أي: النِّيَّة مع غسل كل الذكر بناء على أنها واجب شرط وعدمه بناء على أنها واجب غير شرط. قولان.

قال في الأصل: " ومذي بغسل ذَكَره كلِّه ففي النِّيَّة وبطلان صلاة تاركها وتارك كله قولان" مستويان عند المصنف، فقد حذفه من الأولين لدلالة هذا عليه (كتارك لكله) أي: الذكر، وغسل بعضه ولو محله فقط بنية (وقد أبوا) أي: العلماء من خروج (ريح استنجاءه) أي: ولا يستنجي من ريح من دبر بصوت أو لا أي: يكره.

- وتضمَّنت الأبياتُ الأربعة الأخيرة في هذا الفصل ما يلي:

وجاز أي: الاستنجاء؛ لأنه يشمل الإزالة بالماء، وبالجامد والاستجمار قاصر على الثاني بيابس أي: جاف من أجزاء الأرض، أو لا كخرقة وصوف غير متصل بحيوان وإلا كره طاهر منق أي: مزيل لعين الخبث غير مؤذ ولا محترم - بفتح الراء - فلا يجوز بمبتلٍّ محترز يابس، ولا بنجِسٍ كعظم ميتةٍ وروث محرم أو مكروه وعذرة.

ولا يجوز الاستنجاء بشيء أملس كزجاج وقصب محترز منق، ولا محدد كسكين ومكسور زجاج محترز مؤذ ولا بشيء محترَمٍ أي: له حرمةٌ لطعمه أو شرفه أو حق الغير محترز لا محترم، وبينة بقوله: من مطعومٍ لآدميٍّ ولو لدواء أو إصلاح، فيشمل الملحَ، ومكتوبٍ ولو بخطٍّ أعجمي ولو كان مدلوله باطلا، وذهب وفضة وجوهر وياقوت من كل نفيس وجدار وقف أو ملك غيره، وكره بملك.

وكُره الاستنجاءُ بروثٍ وعظم طاهرين؛ لأنَّ الأول علف دوابِّ الجنِّ، والثاني طعامهم، فإن استنجى بشيءٍ من هذه المذكورات، وأنقت المحلَّ من عين الخبث أجزأت في الاستجمار المطلوب ولا يعيد الصلاة التي صلاها بدون غسل بالماء، وإن لم تنق كالنجس والمبتل والأملس فلا تجزئ، وشبه في الإجزاء بشرط الانقاء قوله: كالاستجمار باليد ودون الثلاث من نحو الأحجار هذا هو المشهور، وقال أبو الفرج: لا يجزئ دون الثلاث المنقي.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية.

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن عائشة رضي الله عنها أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " إذا ذهب أحدُكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فليستطب بها فإنها تجزي عنه." أخرجه النسائي في الطهارة، باب: الرخصة في الاستطابة بحجر واحد (44).

03- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " من توضَّأ فليستتر ومَن استجمر فليوتر." أخرجه البخاري في الوضوء، باب: الاستنثار في الوضوء (156).

04- وعن أبي هريرة قال: أتبعت النبي ﷺ لحاجته كان يلتفت فدنوت منه فقال: "أبغني أحجاراً أستنفض بها أو نحوها، ولا تأتني بعظم ولا روث"، فأتيته بأحجار بطرف ثوبي فوضعتها إلى جنبه وأعرضت عنه، فلما قضى أتبعته بهن. أخرجه البخاري في الوضوء، باب: الاستنجاء بالحجارة (151).

05- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ إذا تبرز لحاجته أتيته بماء فغسل به. أخرجه البخاري في الوضوء، باب: ما جاء في غسل البول (210).

06- وعن سراقة بن مالك رضي الله عنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نتكىء على اليسرى، وأن ننصب اليمنى. رواه الطبراني في الكبير(6476).

07- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء دعا بماء استنجى به ثم مسح يده بالارض ثم يتوضأ. رواه أحمد (9484).

08- وعن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: " إذا بال أحدكم فلايأخذنَّ ذكره بيمينه ولا يتنفس في الإناء". رواه البخاري في الوضوء، باب: النهي عن الاستنجاء باليمين (149)، ومسلم في الطهارة، باب: النهي عن الاستنجاء باليمين (392).

09- وعن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا أراد الخلاء لا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض. رواه أبو داود في الطهارة، باب: كيف التكشف عند الحاجة (13).

10- وعن أبي سعيد ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان، فإن الله يمقت علي ذلك. رواه أبو داود في الطهارة، باب: كراهية الكلام عند الحاجة (14).

11- وعن أنس ﷺ قال: كان النبي ﷺ إذا دخل الخلاء قال: " اللهمَّ إنِّي أعوذ بك من الخبث والخبائث". متفق عليه: أخرجه البخاري في الطهارة، باب: ما يقول عند الخلاء (138)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: ما يقول إذا أراد دخول الخلاء (563).

12- ولسعيد بن منصور في سننه كان يقول: بسم الله، اللهم إني أعوذ بك من الخبُث والخبائث.

13- وعن عائشة ﷺ قالت: كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلاء قال: "غفرانك". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: ما يقول الرجل إذا خرج من الخلاء (28)، والترمذي في الطهارة، باب: ما يقول إذا خرج من الخلاء (7).

14- وعن أنس ﷺ قال: كان النبي ﷺ إذا خرج من الخلا قال: " الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني. " رواه ابنُ ماجه في الطهارة، باب: ما يقول إذا خرج من الخلاء (297).

15- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ: " من أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا كثيبا من رمل فليستدبر، فإن الشيطان يلعب بمقاعد بي آدم فمن فعل فقد أحسن ومن فلا حرج". رواه أبو داود في الطهارة، باب: الاستتار في الخلاء (21).

16- وعن أنس ﷺ قال: كان النبي ﷺ إذا دخل الخلا نزع خاتمه. أخرجه الترمذي في اللباس، باب: ما جاء في لبس الخاتم في اليمين (1668).

17 - وعن أبي أيوب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها شرقوا أو غربوا". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة (8)، والترمذي في الطهارة، باب: في النهي عن استقبال القبلة بغائط أو بول (7).

18- وعن عبد الرحمن بن أبي قراد ﷺ قال: خرجت مع رسول الله ﷺ إلى

الخلاء، وكان إذا أراد الحاجة أبعد. رواه النسائي في الطهارة، باب: الإبعاد عند إرادة الحاجة (16).

19- وعن جابر ﷺ قال: خرجنا مع النبي ﷺ في سفر، فكان لا يأتي البراز حتى يتغيَّب فلا يُرى. رواه ابن ماجه في الطهارة، باب: التباعد للبراز في الفضاء (330). ولأبي داود: وكان إذا أراد البراز انطلق حتى لا يراه أحد.

20- وعن عبد الله بن جعفر ﷺ قال: أردفني رسول الله ﷺ ذات يوم خلفه فأسر إلي حديثا لا أحدث به أحدا من الناس، وكان أحبَّ ما استتر به رسول الله ﷺ لحاجته هدف أو حائش[1] نخل. أخرجه مسلم في الحيض، باب إنما الماء من الماء (517).

21- وعند الطبراني في الأوسط (2482): من طريق ميمون بن مهران: عن ابن عمر نهى رسول الله ﷺ أن يتخلى الرجل تحت شجرة مثمرة أو على ضفة نهر جار. ولكنه لم يروه عن ميمون إلا فرات بن السائل، وفرات متروك. قاله البخاري.

22- وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " اتقوا اللعانين" قالوا: وما اللعانان يارسول الله؟ قال: " الذي يتخلَّى في طريق الناس أو ظلِّهم". أخرجه مسلم في الطهارة، باب: النَّهي عن التخلِّي في الطرق والظلال (397).

23- وعن قتادة عن عبد الله بن سرجس أن النبي ﷺ قال: " لا يبولن أحدكم في الجحر"، قالوا لقتادة: وما يكره من البول في الجحر؟ قال: يقال: إنه مساكن الجن. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: النهي عن البول في الجحر (27)، والنسائي في الطهارة، باب: كراهية البول في الجحر (34).

24- وعن أبي موسى قال: كنت مع النبي ﷺ ذات يوم فأراد أن يبول فأتى دمثا في أصل جدار فبال ثم قال: " إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله موضعا". رواه أبو داود في الطهارة، باب: الرجل يتبوأ لبوله (3).

25- وعن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لاتستجمروا بالروث ولا بالعظم فإنه كان زاد إخوانكم من الجن". أخرجه الترمذي في الطهارة،

---

(1) الهدف: فبفتح الهاء والدال وهو ما ارتفع من الأرض.
وأما حائش النخل: فبالحاء المهملة والشين المعجمة فهو حائط النخل، وهو البستان، ويقال فيه أيضا: حَش وحُش بفتح الحاء وضمها. النووي على مسلم 2/ 55.

باب ما جاء في كراهية ما يستنجى به (18)، والنسائي في الطهارة، باب: النهي عن الاستطابة بالروث (40).

26- وعن علي ﷺ قال: كنت رجلا مذَّاءً، وكنت أستحي أن أسأل النَّبيَّ ﷺ فأمرت المقدادَ بنَ الأسود فساله فقال: " يغسلُ ذكرَه ويتوضأ". أخرجه البخاري في العلم، باب: من استحيا فأمر غيره بالسؤال (129).

27- وعن أنس ﷺ عن النبي ﷺ قال: " تنزَّهُوا من البول فإنَّ عامَّةَ عذاب القبر منه". أخرجه الدارقطني في الطهارة، باب: نجاسة البول والأمر بالتنزه منه والحكم فى بول ما يؤكل لحمه (469).

28- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " نزلت هذه الآية في أهل قباء: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ﴾ [التوبة: 9/ 108] قال: " كانوا يستنجون فنزلت فيهم هذه الآية". رواه أبو داود في الطهارة، باب: في الاستنجاء بالماء (40)، والترمذي باب: ومن سورة التوبة (3025).

29- أخرجه البزار في مسنده من حديث ابن عباس بلفظ نزلت هذه الآية في أهل قباء: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَن يَتَطَهَّرُواْ وَٱللَّهُ يُحِبُّ ٱلْمُطَّهِّرِينَ﴾ [التوبة: 9/ 108] فسألهم رسول الله ﷺ فقالوا: إنا نتبع الحجارة الماء. - قال البزار: لا نعلم أحدا روى عن الزهري إلا محمد بن عبد العزيز، ولا عنه إلا إبنه، قال الحافظ ومحمد بن عبد العزيز: ضعفه أبو حاتم فقال: ليس له ولا لأخويه عمران وعبد الله، حديث مستقيم، وعبد الله بن شبيب الذي رواه البزار من طريقه ضعيف أيضاً. - وبالله التوفيق -.

30- وعن عائشة ﷺ: مرن أزواجكن أن يتبعوا الحجارة بالماء من أثر الغائط والبول فأنى أستحييهم، كان النبي ﷺ يفعله. احتج به أحمد. المغني لابن قدامة. 1/ 263.

31- وعن ابن عمر ﷺ قال: مرَّ رجل على النبي ﷺ وهو يبول فسلم عليه فلم يرد عليه. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: أيرد السلام وهو يبول (20)، والترمذي في الطهارة، باب: في كراهة رد السلام غير متوضئ (83).

32- وعن عبد الله بن المغفل عن النبي ﷺ قال: " لا يبولن أحدكم في مستحمه ثم يتوضأ فيه فإن عامة الوسواس منه ". سبق تخريجه.

33- وعن جابر عن النبي ﷺ أنه نهى أن يبال في الماء الراكد. أخرجه مسلم في الطهارة، باب: النهي عن البول في الماء الراكد (423).

34- وعن عبد الله بن عمر قال: رقيت فوق ظهر بيت حفصة لبعض حاجتي فرأيت رسول الله ﷺ مستدبر القبلة مستقبل الشام. أخرجه البخاري في الطهارة، باب: التبرز في البيوت (144).

35- وفي رواية قال ﷺ: " إنما أنا بمنزلة الوالد أعلمكم، فإذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها ولا يستطب بيمينه." وكان يأمر بثلاثة أحجار، وينهى عن الروثة والرمة. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: كراهية استقبال القبلة عند قضاء الحاجة (7).

الرمة: هي العظم.

36- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: من حدَّثكم أنَّ رسولَ الله ﷺ بال قائما فلا تصدِّقوه، ما كان يبولُ إلا جالساً. أخرجه النسائي في الطهارة، باب: البول في البيت جالسا (29).

37- وعن جابر رضي الله عنه قال: نهى الرسول ﷺ أن يبولَ قائماً. رواه ابنُ ماجه في الطهارة، باب: في البول قاعدا (305).

38- وعن حذيفة أن النبي ﷺ انتهى إلى سباطة قوم فبال قائما فتنحيت فقال: "ادنه"، فدنوت حتى قمت عند عقبيه فتوضأ فمسح خفيه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: البول قائما وقاعدا (217)، ومسلم في الطهارة، باب: المسح على الخفين (402).

لعله لم يجلس لمانع كان بها أو وجع كان به.

39- وقد روى الخطابي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ بال قائماً من جرح كان بمأبضه.

40- وقد روي عن الشافعي أنه قال: كانت العربُ تستشفي لوجع الصلب بالبول قائما فيبرى أنه لعله كان به إذ ذاك وجع الصلب. اهـ من نيل الأوطار. 1/ 233.

فصل في أحكام نواقض الوضوء

بحدثٍ نقضُ الوضوء قد وقَعْ ... وهُوَ مُعتادُ الخروج فاستمعْ
في صحَّةٍ لا بحصى وَدُودِ ... ولو ببلَّة على المعهودِ
وسَلسٍ فارقَ أكثرَ الزَّمَنِ ... كالحكْم في سَلَسِ مَذْيٍ حيثُ عَنْ
إن كان عن رفعٍ له قد قَدَرَا ... ويستحبُّ إن يُلازِمْ أكثَرَا
لا ما إذا شَقَّ وهل يُقَيَّدُ ... بوقتها أو مُطلقا؟ تَرَدُّدُ
من مَخْرَجَيْهِ وكذا من ثُقبةِ ... إن كانت الثُّقبةُ تحت المعِدةِ
وكان نهجُ المخرجين منه سُدْ ... وقد جرى قولان إن شرطٌ فُقدْ
أو سببٍ وهْوَ زوالُ العقل ... وإن بنوم وصْفُه بالثَّقْلِ
والنَّقضُ منه لازم وإن قصُرْ ... لا خَفَّ لكن إن يَطُلْ فليُطَّهِرْ
واللمس إن يلتَذَّ منه صاحبُه ... في عادة فطُهْرُهُ يجانِبُهُ
ولو لظُفْرٍ أو لشَعْرٍ أو حَصَلْ ... من فوق حائلٍ ظَفَرْتَ بالأمَلْ
وبعضُهم أوَّلَ بالخفيفِ ... وبعضُهم أطلَقَ في الكثيفِ
إن قَصَدَ اللذَّةَ أو بها أَلَمْ ... لا انتفَيَا إلا لقُبْلَةٍ بِفَمْ
وإن بإكراهٍ أو استغفالِ ... لا لحَنانٍ أو وَدَاعِ جَالِ
ولا تُفيدُ لذَّةٌ بمنظَرِ ... نَقْضِ الوضوء باتفاقِ الأكثرِ
حُكْمُ إنعاظٍ بلا مَذيٍ رَشَحْ ... أو لذةٍ بِمَحْرَمٍ على الأصَحْ

نواقض الوضوء:

فصل في نواقض الوضوء: وهي ثلاثةُ أقسام: أحداث وأسباب وغيرها، وهو الردَّةُ والشكُّ.

تضمَّنتِ الأبياتُ الستَّةَ عشرَ (16) ابتداءً من **قوله**: (بحدث نقض الوضوء قد وقع) ... إلى قوله (أو لذة بمحرم على الأصح).

(نقض) - بضم فكسر-، ونائب فاعله الوضوء أي: انتهت الصفة المقدر قيامها

بأعضائه الموجبة لا بأنه الصلاة، والطواف، ومس المصحف، وصلة نقض بحدث وهو أي: حقيقة عرفا الخارج جنس شمل الحدث وغيره، وخرج عنه الداخل كعود وإصبع، وحقنة، وحشفة، والقرقرة، والحقن اللذان لا ستعان الركوع والسجود، فإن مقامهما أمن أحدهما فهما من الحدث؛ لأنهما خارجان حكماً، فالمرادُ بالخارجِ الخارجُ حقيقةً أو حكما المعتاد، فصل مخرج للخارج غير المعتاد كدم وقيح وحصى ودود، وصلة المعتاد في حال الصحة للشخص، فصل ثان مخرج السلس، ولا يصح تعلقه بالخارج لاقتضائه أن الخارج في المرض مطلقا، ليس حدثا وليس كذلك لا حصى ودود، تولد ببطن، وأما المبتلعان فحدث، وخرجا بلا بلة بل (ولو) خرج (ببلة) أي مع بول أو غائط غير متفاحش بحيث ينسب الخروج في العرف للحصى والدود، لا للبول والغائط والانقضاء، وأشار ب(ولو) إلى القول بأنَّ المصاحبَ للبلة منهما حدث ومثلهما في هذا القيح والدم.

ابنُ عرفة: وفي نقض غير المعتاد، كدود أو حصى أو دم، ثالثها إن قارنه أذى لابن عبد الحكم، وابن رشد على المشهور، وروى ابن نافع، ويعفى عن البلة التي مع الحصى أو الدود، إن لازمت كل يوم وإلا فلا بد من الاستنجاء، منها إن كثرت وإلا عفي عنها في البدن، لا الثوب.

- وعطف على (بحدث) فقال: ونقض الوضوء بسلس - بفتح اللام- أي: خارج بلا اختيار من بول أو مذي أو مني أو ودي أو غائط أو ريح أو هاد أو دم استحاضته، ونعته بجملة فارق أي: السلس الشخص أي: ارتفع عنه أكثرُ الزَّمن أي: ما زاد على نصفه فإن لازمه كل الزمن أو أكثره أو نصفه فلا ينقضه، وهذه طريقة المغاربة وهي المشهورة، وطريقة العراقيين أنه لا ينقض مطلقا، ويندب الوضوء منه إن لم يلازم كل الزمان.

- وشبه في النقض فقال كسلس مذي أو غيره لطول زمن عزوبه أو اختلال طبيعة فينقض مطلقا، ونعته بجملة قدر الشخص على رفعه أي: السلس بتداو أو صوم، لا يشق عليه أو تزوج أو تسر ويغتفر له زمن التداوي، والخطبة والشراء، فإن لم يقدر على رفعه ففيه الأقسام الأربعة السابقة ملازمة الكل أو الجل أو النصف،

وحكمها العفو والأقل وحكمه النقض فلا مفهوم لمذي إذ كل سلس قدر على رفعه ناقص مطلقا، وإلا فالأقسام الأربعة، ومحله في سلس المذي لمرض أو طول عزوبة الخارج بلا لذة معتادة، وأما الخارج لطول عزوبة بلذة معتادة بأن كان كلما نظر أو تفكر التذ فأمذى فهو ناقض مطلقا بلا خلاف. قاله أبو الحسن.

- وندب - بضم فكسر - أي: الوضوء إن لازم أي: السلس الذي لا يقدر على رفعه أكثر الزمن، وأولى إن لازم نصفه إلا أن لازم جميعه، ومحل الندب من ملازمة أكثر إذا لم يشق، لا إن شق أي: صعب الوضوء على المكلف بسبب نحو البرد، وفي اعتبار الملازمة بمداومة، وكثرة أو مساومة أو قلة وصلة اعتبار في الوقت جنس الصلاة المفروضة وهو من زوال الشمس إلى طلوعها من اليوم التالي، فإن ما بين الزوال أو المغرب وقت الظهرين، وما بين الغروب وطلوع الفجر وقت العشاءين، وما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس وقت الصبح، وعدم اعتبار ما بين طلوع الشمس وزوالها، فإنه ليس وقت الصلاة المفروضة، وهذا قول ابن جماعة، واختاره ابن هارون، وابن فرحون، والمنوفي، وابن عرفة أو اعتبارها في الوقت مطلقا عن تقييده بكونه وقت صلاة فيعتبر ما بين طلوع الشمس وزوالها وهذا قول البوذري، واختار ابنُ عبد السلام تردُّدَ المتأخِّرين في الحكم لعدم نص المتقدمين عليه.

وتظهرُ فائدةُ الخلاف في فرض أوقات الصلاة مائتين وستين (260) درجة وغيرها مائة درجة (100) لازم السلس فيها، وفي مائة (100) من أوقات الصلاة فينقض على الأول، لمرافقته أكثر، ولا ينقض على الثاني لملازمته الأكثر لازم وقت صلاة معينة فقط نقض وقضاها كما أفتى به الناصر فيمن يطول زمن استبرائه حتى يخرج وقت الصلاة، وقال المنوفي: إذا انضبط وقت إتيانه قدم الصلاة التي يأتي في وقتها أو أخرها فيجمع المشتركين، كالمسافر ونحوه، وصلة الخارج من مخرجيه أي الخارج المعتادين له فصل المخرج الخارج من غير مخرجه المعتاد له كخروج ريح من قُبُل أو بول من دبر فليس حدثا، فهذا متم لتعريفه أو الخارج المعتاد (من ثقبة) تحت المعدة أي: مستقر الطعام والشراب قبل انحدارهما للأمعاء فوق السرة إلى منخسف الصدر فالسرة تحتها، فالخارج من ثقبة تحتها حدث ينقض

الوضوء إن انسد أي: لم يخرج الخارج المعتاد من المخرجين المعتادين وإلا أي: وإن لم تكن الثقبة تحت المعدة مع انسدادهما بأن كانت فوق المعدة أو فيها مطلقا فيهما أو كانت تحتها، وخرج الخارج المعتاد منهما، أو من أحدهما ففي كون الخارج منها حدثا ناقضا، وكونه ليس حدثا ناقضا. قولان مستويان عند المصنف، واعتمد من بعده الثاني، ومقتضى النظر إذا انسد أحدهما نقض خارجه إذا خرج من الثقبة، وهذا كله إذا لم يدم انسدادهما حتى صارت الثقبة مخرجا معتادا، وإلا نقض الخارج ولو كانت فوق المعدة بالأولى من النقض بخارج الفم إذا اعتيدوا، واتفقوا على نقض بخارج ما تحتها مع انسدادها؛ لأن الطعام لما انحدر إلى الأمعاء صار فضلة وصارت الثقبة مخرجا بخلاف الصور المختلف فيها، ونقض الوضوء بسببه أي: الحدث وهو زوال عقل بجنون أو إغماء أو سكر أو شدة همٍّ. قال الإمام مالك ﷺ: من حصل له همٌّ أذهل عقله يتوضأ، وقال ابن القاسم: لا وضوء عليه .. ولا فرق على قول مالك ﷺ بين كونه مضطجعا أو قاعدا.

ومَن استغرق عقله في حب الله تعالى حتى غاب عن إحساسه فلا وضوء عليه. نقله الحطاب عن زروق وابن عمر، بل وإن كان زوالُه بنومٍ ثقيلٍ بأن لم يشعر بالصوت المرتفع بقربه أو بانحلال إحتبائه بيديه أو بسقوط شيء من يده، أو بسيلان لعابه، وطال بل ولو قصر النوم الثقيل، وأشار ب (ولو) إلى القول بأنَّ الثقيلَ القصير لا ينقض الوضوء بنوم لعدم ستره العقل أو قصر بل ولو طال، وندب الوضوء إن طال النوم الخفيف هذا هو المعتمد، وقال ابن بشير: يجب بالطويل الخفيف، ابن مرزوق اعتبر المصنف صفة النوم ولم يعتبر هيئة النائم من اضطجاع أو جلوس أو قيام، أو غيرها، فمتى كان النومُ ثقيلا نقض كان النائم مضطجعا أو ساجدا أو جالسا أو قائما، وإن كان خفيفاً فلا ينقض على أيِّ حالٍ كان النائم، وهذه طريقة للخمي، واعتبر في التلقين صفة النوم مع الثقيل، وصفة النائم مع غيره، فقال: وأما النوم الثقيل فيجب منه الوضوء على أيِّ حال كان النائم مضطجعا أو ساجدا أو جالسا، وأما غير الثقيل فيجب منه الوضوء في الاضطجاع والسجود لا في القيام والجلوس اهـ.

- وهذه لعبد الحق وغيره لاينقض النوم الثقيل وضوء مسدود الدبر بشيء بين

أَلْيَتَيْه، إلا إذا طال فينقضه على المعتمد وعطف على زوال فقال: ولمس بعضو أصلي، أو زائد أحس، وتصرف كإخوته علم هذا من اشتراطهما في مس الذكر الذي لم يشترط فيه قصد ولا وجدانا بالأولى من بالغ لا من صبي ولو مراهقاً، ومنه وطؤه فلا ينقض وضوء، ونعت لمس بجملة يلتذ صاحبه أي: قاصد اللمس، لامساً كان أو ملموساً، وصلة يلتذُّ به أي: اللمس عادة أي: التذاذا معتاداً لغالب الناس خرج به لمس جسد أو فرج صغيرة لا تشتهى عادة ولو قصد اللذة ووجدها، ومحرم لا ينقض لمسها قصدا بلا وجود لذة، فإن وجدت نقض على المعتمد، وتام اللحية.

ولمسه ذَكَر وجسد الدابة، وفي الجلاب والذخيرة: أن فرجها كجسدها، وقال المازَري وعياض: بنقض مسِّ فرجها مع القصد والوجدان، تعقَّبه ابنُ عرفةَ بمباينة الجنسية، وآدمية الماء كسائر الدواب، فإنها سمكة زفرة تنفر منها النفس الجنية إن تصورت بصورة آدمية، ولم يعلمها الماسُّ وألفها كالإنسية نقض لمسها إن قصد أو وجد وإلا فلا إن كان اللمس الذي يلتذُّ به عادةً لبدن بل ولو كان اللمس لظفر أوشعر أو سن متصلة؛ لأن المنفصلة لا يتلذُّ بها عادة ومن يتلذ به عادة الأمرد والذي لم تتم لحيته.

والرجلُ بالنسبة للمرأة وعكسه مطلقاً فيهما ولو عجوزاً أو عجوزة أو كان اللمسُ فوق حائل وظاهرها الإطلاق وأول - بضم الهمزة وكسر الواو المشددة - أي: اختلف شارحوا المدوَّنة في فهم المراد من الحائل فأوَّله ابنُ رشد بالخفيف أي: الذي جاز اللمس فوقه بطراوة الجسد فكان كثيفا مانعا ذلك فلا ينقض اللمس من فوقه وأوله ابن الحاجب بالاطلاق للحائل عن تقييده بكونه خفيفا، فينقض اللمس من فوق الكثيف، مالم تعظم كثافته كاللحاف فلا ينقض اللمس من فوقه اتفاقا؛ لأنه كالبناء ومحل التأويلين ما لم يضم أو يقبض اللامس على شيء من جسد الملموس بيده وإلا اتفق على النقض إن قصد اللامس بلمسه اللذة سواء حصلت أولا أو يقصدها به ووجدها أي: اللذة حين لمسه إلا بعده فإنها حينئذ من اللذة بالفكر وهي لا تنقض، لاينقض الوضوء باللمس إن انتفيا أي: قصد اللذة ووجدانها وصرَّح بمفهوم الشرط ليستثنى منه بقوله: إلا القبلة بفم أي: عليه فتنقض

وضوءهما معا نقضاً مطلقاً عن تقييده بقصد اللذة، أو وجودها؛ لأنها لا تنفك عن وجدانها غالبا والنادر لاحكم له، والقُبلة على الخدِّ أو الفرج داخلةٌ في المستثنى منه، إن كانت على الفم بعِلْمِ وَطَوْعِ المقبل - بالفتح - بل وإن حصلت بكره - بضم فسكون - أي: إكراه أو استغفال للمقبل - بالفتح - بشرط أن لاتكون لوداع، أو رحمة، بالمقبل - بالفتح- أي: شفقة عليه عند وقوعه في شدة ما لم يتلذ المقبل - بالكسر -.

- ولا ينقضه لذة بنظر لمرأة مثلا ولو تكرر النظر وشبه في عدم النقض فقال: كإنعاظ انتشار ذكر فلا ينقض ولو طال زمانه، سواء كانت عادته الإنزال بالإنعاظ أم لا هذا هو المعتمد، وقيل: ينقض مطلقا، وقال اللخمي: يحمل على عادته فإن كانت عادته أن لا يمذى فلا ينقض وإلا فينقض، وكذلك اختلاف عادته، ومحله إذا لم يمذ وإلا فينقض إتفاقا، ولا ينقضه لذة بمحرم بقرابة أو رضاع أو صهر سواء قصدها فقط أو وجدها فقط أو قصدها ووجدها على الأصح عند ابن الحاجب وابن الجلاب، وقال ابن رشد والمازري وعبد الوهاب: إن قصدها ووجدها أو وجدها فقط نقضت، وإن قصدها ولم يجدها فلا تنقض إلا إذا كان شأنه ذلك لدناءة خلقه. وهذا هو المعتمد.

ثم قال:

ومطلقُ المسِّ لأيْرٍ متَّصِلْ ... ولو لخنثى مُشْكِلٍ فيما نُقِلْ
ببطن أوجنب لإصبُعٍ وكَفْ ... وإن بزائدٍ بإحساسٍ وُصِفْ
كذا بردَّةٍ وبالشكِّ يَلُمْ ... في حَدَثٍ من بعد طُهرٍ قد عُلِمْ
إلا إذا استنكح فالإلغا أحقُّ ... كالشكِّ في أيِّهما منه سَبَقْ
لا يحصلُ النَّقضُ بمسِّ دُبُرِ ... أو أنثيين فرْجُ ذاتِ الصِّغَرِ
وقيءٌ أو أكلُ جَزورٍ ذَبَحْ ... حِجَامةٍ فُزت بنيل النَّجْحِ
قهقهةٌ إن بصلاةٍ وَقَعَتْ ... ومسُّ فَرْجِ ا0مرأةٍ وأُوِّلَتْ
بعدم الإلطاف أيضاً وطُلِبْ ... غَسْلُ فم من لبن على الأَحَبْ
كاللحم بل من كلِّ ماله دَسَمْ ... وحكمُ غَسْلِ يدِهِ منه كَفَمْ
كذاك تجديدُ الوضوء يُرتضى ... إن كان قد صلَّى به فيما مضى

ولـم يُـعـد مـن شـكٍّ فـي الـصـلاة ثـم بَـدا الـطـهـرُ عـلـى الـبَـتـاتِ
ومـــن صـــلاة وطـــواف مُـــنـــعـــا ذو حدثٍ في الفرض والنَّفل معا
ومـسٌّ مـصـحـف ولـو بـكـقَـضـيـبِ لـقـصـدهـم تـعـظـيـم ذكْـرِه الـحـسـيـبِ
وحـــمـــلُـــه وإن مـــن الـــعِـــلاقـــهْ أو كـان مـصـروفـاً بـكـالـوسـادهْ
مـا لـم يـكـنْ معَ مـتـاعٍ قـد قُـصِـدْ وإن عـلـى الـكـافـر حـمـلُـهُ وُجِـدْ
لا درهـمٍ مـكـتـوبٍ او تـفـسـيـرِ والـلـوحِ لـمـعـلِّـمِ الـخـبـيـرِ
ومـــتـــعـــلِّـــمٍ وإن لـــحـــائـــضْ إذ وصفُـها بـالـحـيـضِ غـيـرُ عـارضْ
وجـــزؤُهُ لـــمـــتـــعـــلِّـــمٍ يَـــحِـــلْ وإن لـبـالـغٍ بـذا جـرى الـعـمـلْ
كـذلـك الـحِـرْزُ بـسـاتـرٍ جُـعـلْ لا دونـه وإن لـحـائـضٍ حُـمِـلْ

أي: مما ينقض به الوضوء **قوله**:(ومطلق المس لأير) أي لإير بالراء، وهو الذكر (متصل) فمس المنقطع لا ينقض، وبقي شرط كون الماس بالغا، وروي عدم شرط عدم الحائل، وروي بلا حائل كثيف إن كان الماس ذكرا بل (ولو) كان (خنثى مشكلا)، وأشار بلو إلى الرد على من يقول بأن مس الخنثى المشكل ذكره لا ينقض (ببطن أو جنب لإصبع وكف) فالمس بظاهر الكف لا ينقض، (وإن بزائد بإحساس وصف) أي: وإن بزائد أحس وتصرف كإخوته.

(كذا بردة) أي: رجوع عن الإسلام بعد تقرره، ولو كان المرتد صبيا لاعتبار ردته وإن لم تجر عليه أحكامها إلا بعد بلوغه.

- وينقض الوضوء (بالشك) أي: التردُّدُ المستوي وأولى الظن لا الوهم (في) حصول (حدث) ناقض غير ردة فيشمل السبب أيضا (من بعد طهر قد علم) أو ظن أي: محقق، أو مظنون، والشك إنما هو في الناقض فقط، (إلا إذا استنكح) أي: أستنكحه الشك، بأن صار يعتريه كثيراً بأن يأتي كل يوم ولو مرة فلا ينقض، ولا يضم شك في المقاصد كالصلاة إلى شك الوسائل، كالوضوء فإذا كان يأتيه يوما في الصلاة، وآخر في الوضوء نقض، وأما عكس كلام المصنف وهو الشك في حصول الطهارة بعد علمه، فلا بد فيه من الطهارة ولو مستنكحا.

قوله: (كالشك في أيهما منه سبق) أي: في السابق من الطهر والحدث، سواء كانا محققين أو مشكوكين، أو أحدهما محققا، والثاني مشكوكا فيه.

فهذه أربعُ صورٍ سواءٌ كان مستنكحا، أم لا بدليل تأخيره على المستنكح (لا يحصل النقض بمس دبر. أو أنثيين لنفسه) وأما دبر الغير فيجري على الملامسة، وكذا إذا سد المخرجان، وكان له ثقبة فلا ينقض مسها بالأولى من الدبر.

وقوله: (وفرج ذات الصغر) أي: ولا ينتقض الوضوء بمس فرج ذات الصغر، أي: الصغيرة ولو قصدا للذة ما لم يلتذ بالفعل، قال في الدردير: واستظهر شيخنا عدم النقض مطلقا كما هو ظاهر المصنف، وأما مس جسدها فلا ينقض ولو قصد ووجد أو قبَّلها بفم.

- ولا ينتقض الوضوء بـ (قيء) وقلس (أو أكل) لحم (جزور) أي: إبل و(ذبح) (وحجامة فزت بنيل النجح) دعاء من الناظم.

- (قهقهة) و (إن بصلاة وقعت) خلافا لمن قال: إنَّ القهقهةَ في الصلاة ينتقض بها الوضوء، منهم الحنفية، واستدلوا بأحاديث منها: " من ضحك في الصلاة بقهقهة فليعد الوضوء والصلاة "[1]، وأحاديث مثله موصولة وضعفها الزيلعي.

- (ومسُّ فرج امرأة) ألطفت أم لا، قبضت عليه أم لا، ثم قال كأصله: (وأولت) أيضا (بعدم الإلطاف) وهو إدخال بعض يدها في فرجها، فإن ألطفت نقض، والمشهور ما سبق.

- (وطلب. غسل فم من لبن على الأحب) وسائر ما فيه دسومة، ويندم أن يكون بما يقطع الرائحة كصابون، (كاللحم ... إلى آخر البيت)، وقد سبق الكلام على هذا، ولا يُطلب غسلُ فم ولا يدَ من الطَّعام الذي لا دسومةَ فيه كالتَّمر والسَّوِيق والشيء الجاف.

---

(1) أخرجه الدارقطني، باب: أحاديث القهقهة في الصلاة (622) من حديث عمران بن حصين. قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح؛ لأن في سنده بقيَّةَ بنَ الوليد وهو مدلِّس، وقال الشافعي: حديثٌ لا يُقبل لأنه مرسَل. نصب الراية للزيلعي 1/ 99، 1/ 300.

- (كذلك تجديد الوضوء يرتضى) أي: يندب تجديد وضوء لصلاة ولو نافلة، أو طواف، لا لغيرهما كمس المصحف إن صلى به ولو نفلا، أو فعل به ما يتوقف على طهارة كطواف ومس مصحف على الراجح، فلو لم يصل به ولم يفعل به ما يتوقف على طهارة لم يجز التجديد أي يكره أو يمنع (ولم يعد) الوضوء (من شك في الصلاة) بعد أن دخلها جازما بالطهر بأن نقض قبل دخولها، أو بعد وجب عليه التمادي فيهما، ثم إذا بان أي: ظهر الطهر فيها أو بعدها.

قال في العبقري:

مَن شكَّ في الحدَث ثمَّ فكَّرا فيها قليلا ثمَّ إنه دَرَا
بأنه على طهارةٍ فلا شيءَ عليه عند عالم الملا

(ومن صلاة) سواء كانت فرضاً أو نفلا، (وطواف) سواء كان فرضاً أو نفلا (منع) بالبناء للمفعول (ذو حدث) أصغر أو أكبر، (في الفرض والنفل معا) كما سبق.

- (و) منع حدث (مس مصحف) كتب بالعربي لا بالأعجمي، (ولو بكقضيب) أي: عود، (لقصدهم تعظيم ذكره) أي: ذكر الله (الحسيب) اسم من أسمائه، ومنع الحدث (حمله و إن من العلاقة) أي: بالعلاقة، (أو كان مصروفا بكالوسادة).

قال في الأصل: " ومنع حدث صلاة، وطوافا، ومس مصحف، وإن بقضيب، وحمله، وإن بعلاقة أو وسادة." ، وقول الناظم: (ما لم يكن مع متاع قد قصد) أي: إلا أن يحمله لأمتعة أي: معها، فيجوز (وإن) حمله (على كافر)؛ لأن المقصود ما فيه المصحف من الأمتعة، ما إن قصدا معا، وأولى إن قصد المصحف فقط بالحمل، ومثل المس والحمل كتبه، ولا يجوز للمحدث مسه على الراجح.

- (لا) يمنع المحدث من حمل (درهم) فيه قرآن، فيجوز مسه، وحمله، (و) لا (تفسير) فيجوز ولو لجنب، (واللوح للمعلم الخبير، ومتعلم) حال التعلم، (و) كان كلا من المعلم، والمتعلم حائضا، (إذ وصفها بالحيض غير عارض) لا جنبا، لكن المعتمد الجواز، كالحائض، (وجزؤه للمتعلم يحل، وإن لبالغ) أو حائض.

- ولا يمنع حمل حرز من القرآن (بساتر) يقيه من وصول أذى إليه من جلد، أو

غيره لمسلم صحيح أو مريض غير حائض، بل (وإن لحائض) ونفساء، وجنب، لا كافر؛ لأنه يؤدي إلى امتهانه بخلاف بهيمة، فيجوز من نظرة أو مرض، أو غير ذلك.

وينبغي لحامل الحرز، وكاتبه حسن النية، واعتقاد النفع من الله تعالى ببركته، وأفهم من قوله حرز، أنه غير كامل فالكامل لا يجوز؛ لأن كماله يبعد كونه حرزا وهو أحد قولين وتقدما، والكثير من العلماء منعوا تعليق الحرز المكتوب بالقرآن، وغيره، استدلوا على ذلك بأحاديث تمنع التمائم، ولهذا ينبغي للإنسان إذا أراد أن يرقي بالقرآن فلتكن قراءة فقط كما فعل الوفد بسيد الحي الذي لدغ، أن الرقى كان بقراءة الفاتحة فقط، وأقرهم رسول الله ﷺ على ذلك.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: (نواقض الوضوء) من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل، وزيادة من غيره.

01- : ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

الدليل على نقض الوضوء بالحدث:

- من السنة:

02- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ". متفق عليه: رواه البخاري في الحيَل، باب: في الصلاة (6440)، ومسلم في الطهارة، باب: وجوب الطهارة للصلاة (330).

والدليل على ما خرج من سافلين:

03- عن أبي زر بن حبيش قال: أتيت صفوان بن عسال المرادي فسأل عن الخفين فقال: كنا نكون مع رسول الله ﷺ فيأمرنا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام إلا من جنابة ولكن من غائط أو بول أو ريح ...إلخ. أخرجه الترمذي في كتاب الدعوات عن رسول الله ﷺ باب: في فضل التوبة والاستغفار وما ذكر من رحمة الله لعباده (3458)، والنسائي في الطهارة، باب: التوقيت في المسح على الخفين للمسافر (126).

04- وعن علي ﷺ قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: يا رسولَ الله إنَّا نكونُ في البادية تخرج من أحدنا الرويحة؟ فقال رسول الله ﷺ: "إن الله لا يستحي من الحق إذا فعل ذلك أحدكم فليتوضأ ولا تؤتوا النساء في أدبارهن". رواه أحمد (620).

05- وعن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد بن عاصم المازني ﷺ قال: شكى للنبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: "لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا". متفق عليه: رواه البخاري في الوضوء، باب: من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (134)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: الدليل على أنَّ من تيقَّنَ الطَّهارةَ ثم شك في الحدث فله أن يصلِّيَ بطهارته تلك (540).

والدليل على قوله: كسلس فارق أكثر:

06- قال مالك في المدونة (1/ 15): وسئل مالك عن الرجل يصيبه المذي وهو في الصلاة وفي غير الصلاة فيكثر ذلك عليه أترى أن يتوضأ؟

- قال: قال مالك: أما إن كان ذلك منه من طول عزبة أو تذكر فإني أرى أن يتوضأ وأما من كان ذلك منه استنكاحا قد استنكحه من أبردة أو غيرها وكثر ذلك عليه فلا أرى عليه وضوء أو إن أيقن أنه خرج منه ذلك فليكف ذلك بخرقة أو بشيء وليصل ولا يعيد الوضوء.

والدليل على نقض الوضوء بالمس:

07- ما في المدونة (1/ 19):

- قال مالك في المرأة تمس ذكر الرجل قال: إن كانت مسته المرأة لشهوة فعليها الوضوء وإن كانت مسته لغير شهوة لمرض أو نحوه فلا وضوء عليها، وكذلك الرجل مس المرأة بيده للذة فعليه الوضوء من فوق الثوب كان أو من تحته فهو بمنزلة واحدة عليه الوضوء.

08- وعن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: قبلة الرجل امرأته أو جسها بيده من الملامسة فمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء. رواه مالك في الطهارة، باب: الوضوء من قبلة الرجل امرأته (87).

والدليل على قوله: وأطلق بقبلة ولو لغافل أو مكره:

09- فعن مالك عن ابن شهاب عن سالم عن عبد الله عن أبيه أنه كان يقول: الوضوء من قبلة الرجل امرأته ومن جسها بيده. المدونة 1/ 19.

10- وعن وهب عن مالك وبلغني أن عبد الله بن مسعود كان يقول: من قبلة الرجل امرأته الوضوء. المدونة 1/ 19.

11- وعن سعيد بن المسيب وعائشة وابن شهاب وربيعة بن أبي عبد الرحمن وعبد الله بن زيد بن هرمز وزيد بن أسلم ويحيى بن سعيد ومالك والليث بن سعد وعبد العزيز بن أبي سلمة ومثله وعلي بن زياد عن سفيان أن إبراهيم النخعي كان يرى في القبلة الوضوء. المدونة 1/ 19.

والدليل على قوله: وبمزيل العقل:

12- قال مالك: من أمذى فعليه الوضوء، قيل له: فالمجنون أعليه الغسل إذا فاق؟ قال: لا ولكن عليه الوضوء. المدونة 1/ 18.

والدليل على أن النوم ينقض الوضوء:

13- عن علي عن النبي ﷺ قال: " وكاءُ السَّه العينان، فمن نام فليتوضأ." رواه أبو داود في الطهارة، باب: في الوضوء من النوم (175)، وابن ماجه في الطهارة، باب: الوضوء من النوم (470).

والسه: حلقة الدبر وهو من الأست. قاله إبن الأثير.

والدليل على قوله: وانقض بمس ذكر متصل:

14- عن بُسرةَ بنتِ صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إذا مسَّ أحدُكم ذكرَه فليتوضأ". رواه مالك في الوضوء، باب: الوضوء من مس الفرج (83).

15- وعن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا أفضى أحدُكم بيده إلى ذكره فليتوضأ". أخرجه الشافعي، باب: إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينه وبينه شيء (31).

16- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إذا أفضى أحدُكم بيده إلى ذكره

ليس بينه وبينه شيءٌ فليتوضأ." رواه الشافعي أخرجه الشافعي، باب: إذا أفضى أحدكم بيده إلى ذكره ليس بينه وبينه شيء (32).

17- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " أيما رجل مس فرجه فليتوضأ وأيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ. رواه أحمد (20700).

والدليل على نقض الوضوء بالردة:

18- قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [الزمر: 39/ 65].

19- ﴿وَمَن يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾ [المائدة: 5/ 5].

وأما الدليل على الشك في النقض:

20- فلم نجد فيه إلا حديث عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد بن عاصم المازني رضي الله عنه عنه قال: شكى للنبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال: " لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا". متفق عليه: رواه البخاري في الوضوء، باب: من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن (134)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: الدليل على أنَّ من تيقَّنَ الطَّهارةَ ثم شك في الحدث فله أن يصلِّيَ بطهارته تلك (540).

والدليل على قوله: وامنع بالأحداث ... إلخ:

21- قال مالك: إنَّ رسول الله ﷺ قال: " لايمس القرآن إلا طاهر" أخرجه مالك، باب: الأمر بالوضوء لمن مسَّ القرآن (419).

22 - وحديث أبي هريرة رضي الله عنه: " لا تقبل صلاة إلا بطهور ولا صدقة من غلول". أخرجه البخاري في الزكاة، باب: الرياء في الصدقة (1321).

والدليل على منع المحدث من الطواف:

23 - حديث عائشة أنها حاضت بسرف فتطهرت بعرفة فقال لها رسول الله ﷺ: " يجزئ عنك طوافك بالصفا والمروة عن حجك وعمرتك". أخرجه مسلم في الحج، باب: بيان وجوه الإحرام (2142).

24 - عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نذكر إلا الحج، فلما قدمنا أمرنا أن نحل، فلما كانت ليلة النفر حاضت صفية بنت حيي، فقال النبي ﷺ: " حلقى عقرى، ما أراها إلا حابستكم"، ثم قال: " كنت طفت يوم النحر؟" قالت: نعم، قال: "فانفري"، قلت: يا رسول الله إني لم أكن حللت، قال: " فاعتمري من التنعيم"، فخرج معها أخوها فلقيناه مدلجا فقال: " موعدك مكان كذا وكذا". أخرجه البخاري في الحج، باب: الادلاج من المحصب (1649).

25 - ويدل أيضا على: أن عدم الطهارة مانع للطواف وأما منع الحدث لمس المصحف ولو بقضيب، قوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾ تَنزِيلٌ مِّن رَّبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٨٠﴾﴾ [الواقعة: 56/ 79-80].

وأما جواز اللوح للمعلم والمتعلم والحائض والمتعلمة دون الجنب:

26 - فإنما هو القاعدة الشرعية العظيمة المجلبة تجلب التيسير، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 119].

27 - وفي المدونة (1/ 15): قلت: فالدود يخرج من الدبر؟ قال: لا شيءَ عليه عند مالك.

28- وأخرج الشافعي في الأمّ ومسلم والترمذي من طريق شعبة: عن قتادة على عهد رسول الله ﷺ.

- ولفظ الترمذي: عن طريق شعبة لقد رأيت أصحاب رسول الله ﷺ يوقظون للصلاة حتى أني لأسمع لأحدهم غطيطا ثم يقومون فيصلون ولا يتوضؤون، قال ابن المبارك: هذا عندنا وهم جلوس. اهـ محل الغرض منه.

والدليل على أن اللمس بدون لذة لا ينقض الوضوء:

29- حديث عائشة رضي الله عنها ولفظه قالت: إن كان رسول الله ﷺ ليصلي وإني لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة، حتى إذا أراد أن يوتر مسني برجله. أخرجه

النسائي في الوضوء، باب: ترك الوضوء من مس الرجل امرأته من غير شهوة (166).

- قال الحافظ في التلخيص: إسناده صحيح، وفيه دليل على أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء. اهـ منه.

30- وفي المدونة (1/ 11) في ذلك:

قال ابنُ القاسم وعلي بن زياد وابن وهب وابن نافع عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عروة بن الزبير يقول: دخلت على مروان بن الحكم فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء فقال مروان: ومن مس ذكره الوضوء قال عروة: ما علمت ذلك فقال مروان: أخبرتني بسرة بنت صفوان أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ". قال عروة: ثم أرسل مروان إلى بسرة رسولا يسألها عن ذلك فأتاه عنها بمثل الذي قال، وقالوا كلهم: عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: إذا مس رجل فرجه فقد وجب عليه الوضوء اهـ منه.

31- وأخرج البيهقي أيضا(1/ 161):

- أخبرنا أبو الحسن بن بشر أن ببغداد حدثنا إسماعيل بن محمد الصفار حدثنا سعدان بن نصر حدثنا معاذ بن معاذ عن أشعث في الحسن أنه قال: إذا شككت في الحدث وأيقنت الوضوء فأنت على وضوئك وإذا شككت في الوضوء وأيقنت الحدث فتوضأ.

32- وأما من جعل الوضوء من مس الدبر فإنه حمل عليه لفظ الفرج من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: " أيما رجل مس فرجه فليتوضأ وأيما امرأة مست فرجها". سبق تخريجه.

33- وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ شرب لبنا فدعا بماء فتمضمض ثم قال: " إن له دسما". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في الوضوء من اللبن (168).

- أما الطواف فاشتراط الطهارة له:

34- لحديث عائشة حين حاضت بسرف فقال لها النبي ﷺ: " استنفري وافعلي كل شيء إلا الطواف". سبق تخريجه.

35- وعن مالك قال مالك: لا بأس بما يعلق على النساء الحيض والصبيان من القرآن إذا جعل في كن كقصبة حديد أو جلد يخرز عليه.

قال: وقد يستدل للإباحة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كان يعلمهم من الفزع كلمات: " أعوذ بكلمات الله التامة من غضبه وشر عباده، ومن همزات الشياطين أن يحضرون"، قال: وكان عبدُ الله بن عمرو يعلمهنَّ مَن عَقَلَ من بنيه ومَن لم يعقلْ كَتَبَه فأعقله عليه. رواه أبو داود في كتاب الطب، باب: كيف الرقى (3395).

فصل في أحكام الغُسل وموجباته

«وبالمنيِّ غَسلُ ظاهر الجسدْ وجوبُه وإن بنومه وُجد»
«وإن يكن من بعد لذَّة حَصَلْ دون جماعٍ فليُعده إن فعل»
«من قبلِهِ أمَّا مع الجماع فقبلَهُ يكفي بلا نِزاعِ»
«وإن يكن من غير لذَّة خَرَجْ أو غيرِ ما مُعتادة فلا حَرَجْ»
«ويتوضَّى مثلَ مَن قد جامعا ثَمَّتَ أمْنى بعد غسل وَقَعَا»
«ولا يعيدُ من صلاته الذي صلاه بعد الاغتسال فاحتذِ»
«وبِمَغيب حَشَفَةِ البالغ لا مُراهقٍ يَلزَمُ أن يَغتسلا»
«أو قَدْرِها في داخل الفَرْج وإن من مَيْتٍ أو من بهيمةٍ يَعِنْ»
«ولمراهقٍ صغيرةٍ وَقَعْ بها كبيرٌ نَدْبُ غُسلٍ قد سُمِعْ»
«لا بمنيٍّ وَصَلَ الفرْجَ فقط ولو به التذَّتْ فغسلُها سَقَطْ»
«كذا بحيضٍ ونِفاس معَ دَمْ واستحسنوا ولو بغيره وُسِمْ»
«لا باستحاضة ولكن يُندب ذاك لدى انقطاعه ويجبُ»
«غسلْ كَفورٍ عَقِبَ الشَّهادهْ بما مضى يُغْني عن الإعادهْ»
«وصحَّ قبلُ إن يكن قد أجْمَعَا لا الدِّينُ إن لم يَكُ عجزٌ مَنعا»
«وإن شكَّ في مصيبٍ قد حَصَلْ أهُوَ مذيٌ أو منيٌ اغتَسَلْ»
«كما إذا حقَّقَ ذاك ولْيعدْ من آخر النَّومة ما صلَّى فَقَدْ»
«ويجبُ النِّيَّةُ والموالاةُ مثلُ الوضوء في جميع الحالاتِ»
«وإن نوتْ حيضاً جنابةً معا أو واحداً ناسيةً مُجامِعَا»
«أو الجنابةَ وجمْعَةً شَمَلْ نيابةً عن جُمْعَةٍ كلُّ حَصَلْ»
«وإن نسيَ جنابةً أو قَصَدَا نيابةً عنها فكلُّ فَسَدَا»
«ومُطلقاً يجبُ تخليلُ الشَّعْرِ جميعُهُ وَضَغْثُ ما منه ضُفِرْ»
«لا نقضُه والدَّلْكُ واجبٌ ولو من بعدصبِّ الماء فاحفظ ماروا»
«أو خِرقةٍ أو استنابة وإن تعذَّرَ الكلُّ فتركُهُ زُكِنْ»

فصل في أحكام الغسل وموجباته:

(وبالمني غسل ظاهر الجسد وجوبه)، وإن خرج المني من رجل أو إمرأة (بنومه) أي: في النوم.

(وإن يكن من بعد لذة حصل) أي: وإن خرج في يقظة أو نوم، (دون جماع) بأن نظر أو تفكَّرَ أو باشرَ أو رأى أنه يجامعُ فالتذَّ وأنعظ، ثم ذهبت لذته، (من قبله أما مع الجماع فقبله) أي: قبل الجماع.

(وإن يكن من غير لذة ... إلى آخر البيت) أي: لايجب الغسلُ بخروج المنِيِّ يقظةً من غير لذة، بأن كان سلسا أو لضربة أوطربة أو لدغة عقرب، وغير ما معتاد كنزوله في ماء حار، أو حك جرب، ومن غير ذكره فالتذ فأمنى.

(ويتوضأ) وجوباً من خروج منيِّه بلا لذَّةٍ، أو بلذة غير معتادة، (مثل من قد جامعا . ثمت أمنى) أي: كمَن أمْنى بتغييب حشفة في فرج ثم اغتسل، ثم أمنى فعليه الوضوءُ دون الغسل، لتقدُّمه بعد وجوبه، والجنابةُ الواحدة لا يتكَّرَرُ الغسلُ لها ولو صلى بعد غسله من الجماع بلا منيٍّ، ثم أمنى فلا يعيد من صلاته التي صلاها بعد الاغتسال أي الغسل (فخذ) أي: فاتبع.

(و) يجب الغسل (بمغيب حشفة البالغ) أي: رأس ذكره، (لا) يجب الغسلُ بمغيب حشفة (مراهق) مقارب للبلوغ، ولا موطئته البالغة ما لم تنزل، (أو) مغيب (قدرها) أي: بجب الغسل بمغيب قدر الحشفة من مقطوعها، أو مخلوق بدونها (داخل الفرج) قُبل أو دبر، من آدميٍّ (وإن من ميت)، آدمي أو غيره بشرط إطاقة ذي فرج، وإلا فلا غسل إن لم ينزل، (أو من بهيمة) كذلك. وقوله: (ومن مراهق صغيرة وقع ... إلخ البيت هو معنى قول الأصل: " وندب لمراهق كصغيرة وطأها بالغ " . أي وندب الغسل لمراهق، ولا يندب لموطوئته ولو كانت بالغة ما لم تنزل، وإلا وجب عليها، كصغيرة وطأها بالغ، لاصبي تشبيه في ندب الغسل، (لا بمني وصل الفرج فقط) أي: لايجبُ الغسل على المرأة بمنيٍّ وصل الفرجُ بلا جماع فيه، (ولو به التذت) بوصوله له (فغسلها سقط) وجوبه.

(كذا بحيض ونفاس) أي: ويجب الغسل بخروج حيض، أو بسبب نفاس بوضع

ولد معه أو قبله له أو بعده، فلو خرج الولد بلا دم فلا يجب عليها غسل، بل يندب، (واستحسنوا) وجوبَ الغسل (ولو بغيره) أي: بغير الدم، استحسنه ابنُ عبد السلام وخليل في التوضيح من رواية عن مالك، (وسم) أي: عُلم.

لا يجب الغسل (باستحاضة) أي: دم علَّة ومرض (لكن يُندَب) الغسل (لانقطاعه) أي: دم استحاضة للتنظيف وتطييب النفس.

وقوله: (ويجب غسل كفور) أي: كافرٌ أَصْلي، أو مرتدٌّ ذَكَر أو أنثى بعد نطقه بما يدلُّ على (الشهادة) منه لله تعالى بالوحدانية، ولسيدنا محمد ﷺ بالرسالة (بما) أي: بسبب موجب ذُكِر - بضم فكسر - أي: في قوله: (بمني)، وبمغيب حشفة بالغ، وبحيض، ونفاس، فإن لم يجد شيئا منها بأن بلغ الكافر بالسن مثلا، وأسلم فلا يجب عليه الغسل بل يندب، هذا قولُ ابنِ القاسم، وقيل: يجبُ غسلُه مطلقاً تعبُّداً، وشهره الفاكهاني، (وصح) أي: غسلُهُ (قبل) ها أي: الشهادة، والحال أنه (قد أجمعا) أي: عزم على الإسلام، وجزم به؛ لأن تصديقَه بقلبه، وعزمه على الإسلام إيمان صحيح، لا يصح الإسلامُ من الكافر قبل نُطقه بالشَّهادتين أي: الإسلام الظاهر الذي تبني عليه الأحكام الشرعية، من إرث مسلم، ونكاح مسلمة، وغسل، وصلاة عليه، ودفنه، في مقابر المسلمين؛ إذ النطقُ بهما شرطٌ في صحَّته، وهذا معنى **قوله**: (لا الدين) أي: لا الحكم؛ لأنه مسلم (إن لم يك عجزمنعا) منه وخرص ونحوه مع قيام بالقرينة على تصديقه، فيحكم له بالدين أي: الإسلام، وتجري عليه أحكامُه.

(وإن يشك) من وجد بثوبه أو فرجه أو بدنه بللا، وهذا معنى (في مصيب) من البلل (قد حصل . أهو) أي: ما أصابه (مذي أو مني)، وكان شكه مستويا (اغتسل) وجوبا لاحتياط، (كما إذا حقق) أي تحقق (ذاك وليعد . من آخر النومة ما صلى) أي: وإن لم يدر من أيِّ نومةٍ حل له فيها المشكوك فكان صلى صلوات قبل اطِّلاعه عليه أعاد بعد غسل الصلوات من آخر النومة.

- ثم شرع يتكلم على فرائض الغسل فقال:

(أ) النية والموالاة:

- (ويجب النية والموالات . مثل الوضوء) أي: مثل نية الوضوء وموالاته في سائر أحكامها من كونها عند أول مفعول، وعدم إخراج بعض المستحبات، وبالجملة: فإن النيَّةَ في الغسل كالنية (في جميع الحالات) التي تقدَّمت في الوضوء، وإن نوت المرأةُ التي انقطعَ عنها دمُ الحيض وكانت قبل الحيض عليها جنابة، فإن نوتهما معا أو نوت واحداً ناسيةً للآخر ولم تخرجْهُ.

أو نوى المغتسلُ الجنابةَ والجمعةَ أو العيدَ أو الإحرام أشركهما في غسل واحد بنيتهما حصلا، وهذا معنى **قوله**: (كل حصل)، قال في الأصل: مسبوكا بكلام شارحه جواهر الإكليل: " وإن نوت الحيض والجنابة حال كونها ناسية أو ذاكرة للآخر، ولم تخرجه حصلا.

أو نوى المغتسلُ الجنابةَ والجمعة أو العيد والإحرام أي: أشركهما في غسلٍ واحدٍ بنيَّتهما حصلا.

أو نوى بغسله الجنابةَ، ونوى به نيابةً عن غسل الجمعة أو العيد أو الإحرام مثلا حصلا أي: الغسلان، وسقط طلبُهما.

وإن نوى الجمعةَ مثلا ونسي الجنابة انتفيا لأن غسل نحو الجمعة لا يصح مع قيام الجنابة.

(ب) تخليل الشعر:

- (ومطلقاً يجبُ تخليلُ الشعر) ولو كثيفا على الأشهر، (جميعه وضغث ما منه ضفر) جمعه وتحريكه ليعمه الماء، (لا) يجب (نقض) أي: حل ضفر الشعر المضفور.

(ج) الدلك:

- (والدلك واجب ولو . من بعد صب الماء) وتقاطره على الجسد، (أو خرقة) بأن يمسك طرفيها بيديه ويمرها على نحو ظهره، (أو إستنابة) لحليلته عند عدم القدرة عليه بيد أو خرقة، (وإن تعذر الكل فتركه زكن) أي: وإن تعذَّرَ الدَّلكُ سقط وجوبه، ويكفي التعميم بالماء وبالله التوفيق.

سُنن الغُسل ومندوباتُه وما يمنعه الحدث

«سُـنَـنُـه غَـسـلُ يـديـه أوَّلا غُسلا ثلاثاً كالوُضوء مُسْجَلا»
«مسحُ صِماخٍ معَها يُساقُ مضمضةٌ من بعدها استنشاقُ»
«وندبوا لقاصدِ الغُسل إذا شَرَعَ أن يَبْدَا بتطهيرِ الأَذَى»
«ثمَّ بأعضاءِ الوضوء الواردَهْ كاملةً لكلِّ عُضوٍ واحدَهْ»
«ثمَّ بأعلاه وبالميامِنِ تَقديمُها عُدَّ من المحاسن»
«وهكذا تثليثُ رأسه يُعَدْ وقِلَّةُ الماء به من غير حَدْ»
«كغُسلِ فَرْجٍ جُنُبٍ لعَوْدِهِ إلى جِماعِ زَوجه من بعدِهِ»
«وكوضوئه لحالِ النَّوم لا تيمُّم فالنَّدْبُ فيه نُقِلا»
«وأجرُ ذا الوضوء ليس يَبْطُلُ إلا بما من الجماع يحصلُ»
«ويُمنَعُ الجنُبُ مما قد مُنِعْ في أصغرٍ وللقراءة يَدَعْ»
«إلا كآية لكالتعوُّذ فإنهم قد جوَّزوه فاحْتَذِ»
«كذا دخولُ مسجدٍ ولو عَلا حالَ مرور منعوه مُسْجَلا»
«ككافرٍ وإن بإذن مُسْلم إذ ذاك لا يُفيد في المحرَّم»
«وبالتدفُّق المنِيُّ وُصفا وريحِ طَلْعٍ أو عجينٍ أُلِفَا»
«وعن وضوء مُجزئٌ غسلُ المحلْ وإن بَدا نفيُ الذي منه اغتَسَلْ»
«وهكذا غُسلُ الوضوء كافياً عن غَسلها ولو يكونُ ناسيَا»
«جنابةً كلُمعةٍ منها بَقَتْ وإن على جَبيرةٍ قد مُسحتْ»

سنن الغسل:

(سننه) أي: الغسل مطلقاً ولو مندوباً كعيد خمسة (05) على ما في بعض نسخ الأصل من زيادة الاستنثار (غسل يديه) ثلاثا إلى كوعيه (أولى)، وهذا معنى قوله: (أولا غسلا ثلاثا كالوضوء)، وقد سبق الحكمُ فيه، وقوله: أولا قبل إدخالهما في الإناء **وقوله**: (مسجلا) أي: مطلقا.

- ثم من سُننه (مسح صماخ) - بكسر الصاد - أذنيه، ولم يذكر الأذنين اكتفاءً بذِكْر الصِّماخ، وحُذف المضاف إليه وبقي المضاف، وهو أي: الصِّماخ مايدخلُ فيه طرف الإصبع، هذا هو الذي يسنُّ مسحُه لا غسله، ولا صب الماء فيه، لما فيه من الضَّرر، وأما ما يمسه رأس الإصبع خارجاً فهو من الظاهر الذي يجب غسله.

وقوله (مضمضة): وهي جعلُ الماء في الفم وخضُّهُ من شدق إلى شدق ومجه، فقد تقدَّمَ الكلامُ عليها في سنن الوضوء، (وبعدها استنشاق) مرة، وفي بعض نسخ الأصل: " واستنثار".

مندوبات الغسل:

- ثم شرع يتكلَّمُ على مندوبات الغسل فقال: (وندبوا لقاصد الغسل إذا . شرع) فيه (أن يبدا بتطهير الأذى) أي: النجاسة إن كان في جسده نجاسة بفرج أو غيره، منيا أو غيره، وينوي رفع الجنابة عند غسل فرجه حتى لا يحتاج إلى مسِّه بعد ذلك ليكونَ على وضوء، فإن لم ينو عند غسل ذكره فلا بد من صب الماء عليه، ودلكه بعد ذلك، فلو كان مر على اعضاء وضوئه، أو بعضها انتقض وضوءه فإن أراد الصلاة فلا بد من إمراره على أعضاء الوضوء بنية على ما سيأتي.

- (ثم بأعضاء الوضوء الوارده) أي: ثم يُندب إذا بأعضا الوضوء (كاملة)، فلا يؤخر رجليه لآخر غسله، ويجوز التأخير بمعنى أنه خلاف الأولى، إذ الأولى تقديم غسلهما قبل تمام غسله، كذا قيل: قال البناني: وهو خلاف الراجح، والراجح ندب تأخير غسل الرجلين بعد فراغ الغسل؛ لأنه قد جاء التصريحُ تأخير غسلهما في الأحاديث، كحديث ميمونة، ووقع في بعض الأحاديث الإطلاق، والمطلَقُ يُحمَلُ على المقيد. [اهـ من البناني]، (لكل عضو واحدة) أي: غسلةٌ واحدة، (ثم بأعلاه) قبل أسفله (وبالميامن) يندب (تقديمها) و(عد) تقديمها (من المحاسن) لحديث أبس بن مالك رضي الله عنه: أتانا رسولُ الله ﷺ في دارنا هذه فاستسقى فحلبنا له شاة لنا، ثم شبته من ماء بئرنا هذه فأعطيته وأبو بكر عن يساره وعمر تجاهه وأعرابي عن يمينه، فلما فرغ قال عمر: هذا أبو بكر فأعطى الأعرابي فضله

ثم قال: " الأيمنون الأيمنون، ألا فيمِّنوا "، قال أنس: فهي سنة فهي سنة ثلاث مرات[1].

- (وهكذا) يندب (تثليث) غسل (راسه)، فهو (يعدُّ) من مندوبات الغسل يعممه بثلاث غرفات، وصفته الكاملة أن يبدأ بغسل يديه إلى كوعيه ثلاثا قائلا بسم الله، ينوي بعد السنة، فيغسل الأذى، ففرجه، وأنثييه، ودبره ناويا رفع الحدث الأكبر، فيتمضمض فيستنشق بنية السنة، فيغسل وجهه ويديه إلى المرفقين فيمسح رأسه فصماخ أذنيه فيغسل رجليه مرة ناويا بهذا الوضوء الجنابة؛ لأنه قطعةٌ من الغسل في صورة وضوء قدمت أعضاء الوضوء لشرفها على غيرها، ويخلل أصابع رجليه وجوبا هنا، ثم يخلِّلُ أصولَ شعر رأسه بلا ماء ندبا لتنسد مسام الرأس، ثم يفيض الماء عليها ثلاثا يعمها بكل غرفة فيغسل أذنيه على ما تقدم فرقبته، ثم يفيض الماء على شقِّه الأيمن يغسل عضده إلى مرفقيه، ويتعهد إبطه إلى أن ينتهي إلى الكعب لا الركبة كما قيل به، ولا يلزم تقديم الأسافل على الأعالي؛ لأن الشق كله ينزل منزلة عضو واحد، وإلا رد عليهم بأن يقال: لم قلتم بالانتهاء إلى الركبة ولم تقولون بالانتهاء إلى الفخذ؟، ثم من المنكب الأيسر إلى الفخذ، ثم من الفخذ إلى الركبة، ثم الفخذ الأيسر كذلك، ثم من الركبة إلى الكعب، ثم من ركبة الأيسر كذلك مع عدم الإستناد إلى حديث يفيد ذلك، ثم يغسل الجانب الأيسر كذلك، وإذا غسل كل جانب يغسله بطنا وظهرا حتى لا يحتاج إلى غسل الظهر والبطن، فإن شك في ذلك غسل ظاهره وبطنه، ولا يجب غسل موضع شك فيه إلا إذا لم يكن مستنكحا، وإلا وجب الترك، وإذا مر على العضو بعضو، أو بخرقة حصل الدلك الواجب، ولا ينبغي تكراره، والعود عليه مرة أخرى، ولا شدة ذلك؛ لأنه من الغلو في الدين.

- (وقلة الماء به) أي: بلا (حد) بصاع بل المدار على الأحكام، وهو يختلف باختلاف الأجسام.

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: من استسقى وقال سهل: قال لي النبي ﷺ: "اسقني" (2383).

- ثم شبه في الندب **قوله**: (كغسل فرج جنب) جامع ولم يغتسل (لعوده إلى جماع) مرة أخرى فالتي جامعها أو غيرها، لما فيه من إزالة النجاسة، وتقوية العضو، (وكوضوئه) أي: يندبُ وضوؤه أي: الجنب ذكرا أو أنثى (لحال النوم) لأجل نومه على طهارة ولونهارا، وكذلك يندب النوم على طهارة لغير الجنب، (لا يندب له تيمم).

- **وقوله**:

وأجر ذا الوضوء ليس يبطل إلا بما من الجماع يحصل

- كما قيل:

إذا سئلت وضوء ليس يبطله إلا الجماع وضوء النوم للجنب

- وكان الأولى للناظم أن يقول:

وفعل ذا الوضوء ليس يبطل إلا بما من الجماع يحصل

ما يُمنع على الجنب:

من قوله: (وأجر)، (ويمنع الجنب مما قد منع في أصغر) كما سبق في باب الوضوء، قال في الأصل: " ومنع حدث صلاة، وطوافا، ومس مصحف ... إلخ "، وهكذا الجنابة تمنع موانع الأصغر، وتزيد على ذلك القراءة بحركة لسان إلا لحائض، (إلا كآية لكالتعوذ)، ومراده اليسر الذي في الشأن أن يتعوذ به فيشمل آيةَ الكرسي والإخلاص، والمعوذتين، بل ظاهر كلامهم أن له قراءة "قل أوحي إلي"، (فإنهم قد جوزوا) أي: اليسر للتعوذ، والرقى. (كذا) يمنع على الجنب (دخول) الـ (مسجد) ولو مسجد بيت هذا إذا أراد المكث به، بل ولو مجتازا، وهذا معنى **قوله**: (ولو على . حال مرور) أي: اجتياز (منعوه مسجلا. ككافر وإن بإذن مسلم ... إلخ) أي: مارا، وليس لصحيح حاضر دخوله بتيمم إلا أن يضطرَّ بأن لم يجد الماء إلا في جوفه، أو يكون بيته داخله فيريد الدخول أو الخروج لأجل الغسل، أو يضطر إلى المبيت به فإنه يتيمَّمُ، وأما المريض والمسافر العادم للماء فيتيمم. والحاصل: أنَّ مَن فرضه التيمم يجوز له أن يدخل للصلاة فيه به،

ولا يمكث فيه به إلا أن يضطر ككافر فإنه يمنع من الدخول فيه، وإن أذن له مسلم في الدخول ما لم تدع ضرورة لدخوله كعمارة، وندب أن يدخل من جهة عمله.

وقوله: (إذ ذاك لا يفيد في المحرم) يعني أن إذْنَ المسلم لا يفيد في جواز دخوله خلافا للشافعية، حيث قالوا: إن أذن له مسلم في الدخول جاز دخوله وإلا فلا، وخلافا للحنفية حيث قالوا: يجوز دخول للمسجد مطلقا أذن له مسلم أم لا.

ولما قدم من موجبات الغسل المني، ذكر علاماته **بقوله**:

وبالتدفق المني وصفا وريح طلع أو عجين ألفا

أي: رائحته قرب منهما، وقيل: يختلف بينهما باختلاف الطبائع، هذا كلُّه في مني الرجل حال وضوئه، وأمَّا إذا يبس أشبهت رائحته البيض، وأما مني المرأة فهو رقيق أصفر بخلاف الرجل فإنه ثخين أبيض، (وعن وضوء مجزئ غسل المحل) فإن انغمس في ماء مثلا، ودلك بنية رفع الحدث الأكبر، ولم يستحضر الأصغر جاز له أن يصلِّيَ به؛ لأنَّ نيَّةَ رفع الأكبر تستلزم رفع الأصغر، لكن بشرط أن لا يحصلَ له ناقضٌ للوضوء بعد غسله، وإلا فلا يفعل شيئا منها حتى يتوضأ، ويجزئ الغسل عن الوضوء، (وإن بدا مثل الذي منه حصل) وإن تبيَّنَ عدمُ الجنابة.

(وهكذا غسل الوضوء كافيا)، قال في الأصل: " وغسل الوضوء عن غسل محله ولو ناسيا لجنابته كلمعة منها وإن عن جبيرة " أي: ويجزئ غسلُ أعضاء الوضوء بنية رفع الأصغر عن غسل محلِّه أي: الوضوء بنية رفع الأكبر ولو كان ناسيا لجنابة حال وضوئه، وتذكَّرها بعد ولو طال الزمن بين وضوئه، وتذكره بشرط عدم الطول بعد التذكر كغسل لمعة أي: محل لم يعمه الغسل في غسل الجنابة نسيانا منها أي: الطهارة الكبرى، وهو من أعضاء الوضوء فتوضأ وغسله بنية الأصغر فيجزئ عن غسله بنية الأكبر، وإن كانت اللمعةُ التي في أعضاء الوضوء ولم يعمَّها الغسلُ حصلت عن جبيرة مسحها في غسله، ثم سقطت أو برأ محلها وغسله في الوضوء بنيته فيجزئ عن غسلها بنية الغسل وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لفصل في أحكام الغسل وموجباته وسننه ومندوباته وما يمنعه

الحدث، منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ان بادي لمختصر خليل:

الدليل على قوله: فصل وجوب غسل ظاهر الجسد:

01- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾ [النساء: 4/ 43].

02- ﴿وَإِن كُنتُمۡ جُنُبٗا فَٱطَّهَّرُواْ﴾ [المائدة: 5/ 6].

03- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: " إذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل". رواه مسلم في كتاب الحيض، باب: نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين (526).

04- وعنه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إذا جلس بين شُعَبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل". أخرجه البخاري في الوضوء، باب: إذا التقى الختانان (282).

وفي رواية: "وإن لم ينزل". رواه مسلم في كتاب الحيض، باب: نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين (525).

والدليل على قوله: وإن بمني أو بعد ذهاب لذة:

05- عن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البَلَلَ ولم يذكر احتلاما قال: "يغتسل"، وعن الرجل أنه قد احتلم ولم يجد بللا؟ قال: " لا غسل عليه"، قالت أمُّ سلمة: يارسول الله هل على المرأة ترى ذلك من غسل؟ قال: " نعم، إن النساء شقائق الرجال". رواه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء فيمن يستيقظ فيرى بللا ولا يذكر احتلاما (105).

06- وعن أمِّ سلمة قالت: جاءت أمُّ سُليم إلى النَّبيِّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: " نعم إذا رأت الماء"، فقالت أمُّ سلمةَ: يارسول الله وتحتلم المرأة؟ فقال: تربت يداك، فَبِمَ يشبِهُها ولدها؟. متفق عليه: رواه البخاري في بدء الحي، باب: الحياء في العلم (127)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها (471).

وقوله: وبمغيب كمرة تقدم الدليل عليه عندحديث إذا جاوز الختان الختان.

والدليل على قوله: وبالمحيض ...إلخ.

07- حديث عائشة ﵂ أن فاطمةَ بنتَ أبي حُبيش كانت تُستحاض فسألت النَّبيَّ ﷺ فقال: ذلك عِرْقٌ وليست بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فَدَعي الصلاةَ، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلِّي. رواه البخاري في كتاب الحيض، باب: الاستحاضة (295).

والنفاس كالحيض سواء، فإنَّ دم النفاس هو دم الحيض.

والدليل على قوله: لاباستحاضة، تقدم في حديث فاطمة بنت أبي حبيش.

والدليل على غسل الكافر بعد الشهادة:

08- عن قيس بن عاصم ﵁ أنه أسلَمَ فأمره النَّبيُّ ﷺ أن يغتسلَ بماءٍ وسدر. أخرجه الترمذي في كتاب الجمعة، باب: ما ذكر في الاغتسال عندما يسلم الرجل (550)

09- وعن أبي هريرة ﵁ أن ثمامة أَسْلَمَ فقال النبي ﷺ: "اذهبوا به إلى حائط بني فلان فمروه أن يغتسل." رواه أحمد (7694).

والدليل على قوله: وليعدن من نوم آخر كذي تحقق:

10- قال مالك: عن رجل وجد في ثوبه أثر احتلام ولايدري متى كان ولا يذكر شيئا رأى في منامه قال: ليغتسل من أحدث نوم نامه، فإن كان صلى بعد ذلك النوم فليُعد ماكان صلى بعد ذلك النوم من أجل أن الرجل ربما احتلم ولايرى شيئا ويرى ولا يحتلم. وإذا وجد في ثوبه ماء فعليه الغسل، وذلك أ ن عمر ﵁ أعاد ما كان صلى لآخر نوم نامه ولم يعد ما كان قبل ذلك. اهـ الموطأ في الطهارة، باب: إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه (104)

والدليل على النية تقدم في الوضوء وعليه فلا فائدة في إعادته هنا.

والدليل على قوله: والشعرخلل:

11- حديث علي ﵁: " من ترك موضع شعرة من جنابة لم يصلها الماء

فعل الله به كذا وكذا من النار". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في الغسل من الجنابة (217).

12- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه ثم توضأ وضوءه للصلاة، ثم يغتسل ثم يخلل بيديه شعره، حتى إذا ظن أنه قد أروى بشره أفاض الماء عليه ثلاث مرات ثم غسل سائرجسده وكانت تقول كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد نغترف منه جميعا . متفق عليه: رواه البخاري في كتاب الغسل، باب: في الغسل من الجنابة (240)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: صفة غسل الجنابة (474).

والدليل على قوله: وأضغث المضفور لا تنقض:

13- عن أمِّ سلمةَ رضي الله عنها قالت: قلت: يا رسول الله إني امرأة اشد ضفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة؟ قال: " لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات تفيضين عليك الماء فتطهرين". رواه مسلم في كتاب الحيض، باب حكم ضفائر المغتسلة (497).

14- عن مالك أنه بلغه أن عائشة سئلت عن غسل المرأة من الجنابة فقالت: لتحفن على رأسها ثلاث حفنات من الماء ولتضغث رأسها بيدها. الموطأ في الطهارة، باب: العمل في غسل الجنابة (91).

قال الباجي في المنتقى (1/ 104): وتضغثها بيدها ليداخله الماء ويصل إلى بشرة الرأس؛ لأن الفرض في الغسل استعاب البشرة بالغسل.

15- وعن عبيد بن عمير قال: بلغ عائشة أن عبد الله بن عمرو يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهن، فقالت: يا عجبا لابن عمرو هذا يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهنَّ، أفلا يأمرهن أن يحلقن رؤوسهن، لقد كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد ولا أزيد على أن أفرغ على رأسي ثلاث إفراغات. رواه مسلم في كتاب الحيض، باب: حكم ضفائر المغتسلة (498).

16- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إن تحت كل شعرة جنابة، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشر". رواه أبو داود في الطهارة، باب: في الغسل من الجنابة (216). وهذا دليل على وجوب الدَّلك.

قال في المدونة (1/ 45):

17- وقال مالك في الجنب يأتي النهر فينغمس فيه انغماسا وهو ينوي الغسل من الجنابة ثم يخرج قال: لا يجزيه إلا أن يتدلك وإن نوى الغسل لم يجزه إلا أن يتدلك قال وكذلك الوضوء بماء.

قلت: أرأيت إن مر بيديه على بعض جسده ولم يمرها على جميع الجسد قال مالك: لا يجزيه حتى يمر يديه على جميع جسده كله ويتدلك.

وقال عطاء في الجنب يفيض عليه الماء قال: لا بل حتى يغتسل لان الله تعالى قال: ﴿حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا۟﴾ [النساء: 4/ 43] ولا يقال: اغتسل إلا لمن دلك نفسه، ولأن الغسل طهارة من حدث فوجب إمرار اليد فيها كالتيمم. المغني لابن قدامة 1/ 369.

18- وفي حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ أوتي بثلث مدٍّ فتوضأ فجعل يدلُك ذراعيه. السنن الكبرى للبيهقي 1/ 196.

- والدليل على قوله: وإن لعسر سقط: أي: الدلك

19- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78].

20- ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 2/ 286].

21- ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: 65/ 7].

﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 18/ 16]

والدليل من السنة على قوله: وسن بدءا غسلك اليدين ... إلخ.:

22- حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه من الإناء قبل أن يدخل يده في الإناء. رواه البيهقي في السنن الكبرى، 1/ 172.

والدليل على قوله: تمضمضا وما تلا:

23- عن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت: وضعت لرسول الله ﷺ وضوءَ الجنابة فأكفأ بيمينه على يساره مرتين أو ثلاثا، ثم غسل فرجه، ثم ضرب يده بالأرض أو الحائط مرتين أو ثلاثا، ثم تمضمض واستنشق ... إلخ الحديث. متفق عليه: أخرجه البخاري في الغسل، باب: من توضأ في الجنابة

ثم غسل سائر جسده ولم يعد غسل مواضع الوضوء مرة أخرى (265)، ومسلم في الطهارة، باب: في وضوء النبي ﷺ (346).

والدليل على قوله: مسح الصماخ:

24- حديث المقدام بن معد يكرب عند البيهقي (1/ 65):

- قال: رأيت رسول الله ﷺ توضأ قال: ومسح بأذنيه باطنهما وظاهرهما.

زاد هشام: أدخل إصبعيه في صماخ أذنيه.

وهذا الخبر وارد في الوضوء، فكان دليلا على أنه أولى بإدخالهما في صماخ الأذنين في الغسل.

والدليل على قوله: وندب البدء بغسله الأذى:

25- حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن قال: قالت عائشة: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل بدأ بيمينه فصب عليها من الماء فغسلها، ثم صب الماء على الأذى به بيمينه وغسل عنه بشماله، حتى إذا أفرغ من ذلك أظنه زاد صب الماء على رأسه. رواه مسلم في كتاب الحيض، باب: القدر المستحب من الماء في غسل الجنابة وغسل الرجل والمرأة في إناء واحد في حالة واحدة وغسل أحدهما بفضل الآخر (482).

والدليل على قوله: ثم الوضوء كلا ... إلخ:

26- عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه ثم توضأ وضوءه للصلاة ... إلخ الحديث. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: والبدء بالأعلى:

27- من حديث عائشة رضي الله عنها وفيه تقول: ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يأخذ الماء فيدخل أصابعه في أصول الشعر حتى إذا أرى أنه قد استبرأ حفن على رأسه ثلاث حفنات. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وباليمن:

28- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا اغتسل من الجنابة دعا

بشيء نحو الحلاب[1] فأخذ بكفه فبدأ بشق رأسه الأيمن ثم أخذ بكفيه فقال بهما على رأسه. أخرجه البخاري في الغسل، باب: من بدأ بالحلاب أو الطيب عند الغسل (250).

قال في نيل الأوطار: في الكلام على هذا الحديث يدل على استحباب البداءة باليمين.

والدليل على قوله: تثليث رأس:

29- حديث عائشة وفيه: حفن على رأسه ثلاثا حفنات، وقد تقدم.

والدليل على قوله: قلة الماء دون حد:

---

(1) قال الحافظ في الفتح: قوله: (باب من بدأ بالحلاب أو الطيب عند الغسل).
مطابقة هذه الترجمة لحديث الباب أشكل أمرها قديماً وحديثاً على جماعة من الأئمة، فمنهم من نسب البخاري فيها إلى الوهم، ومنهم من ضبط لفظ الحلاب على غير المعروف في الرواية لتتجه المطابقة، ومنهم من تكلّف لها توجيهاً من غير تغيير.
فأما الطائفة الأولى فأولهم الإسماعيلي فإنه قال في مستخرجه: رحم الله أبا عبد الله يعني البخاري من ذا الذي يسلم من الغَلَط سبق إلى قلبه أنَّ الحلاب طيب، وأيُّ معنى للطيب عند الاغتسال قبل الغسل، وإنما الحلاب إناءٌ وهو ما يُحلب فيه يسمَّى حلابا ومحلبا. قال: وفي تأمل طرق هذا الحديث بيانُ ذلك حيث جاء فيه: " كان يغتسل من حلاب". انتهى. وهي رواية ابن خزيمة وابن حبان أيضا، وقال الخطابي في شرح أبي داود: الحلاب إناءٌ يسع قدر حلب ناقة قال: وقد ذكره البخاري وتأوله على استعمال الطيب في الطهور، وأحسبه توهم أنه أريد به المحلب الذي يستعمل في غسل الأيدي وليس الحلاب من الطيب في شيء، وإنما هو ما فسرت لك. قال: وقال الشاعر:

صاح هل ريت أو سمعت براع رد في الضرع ما قرى في الحلاب

وتبع الخطابي ابنُ قرقول في المطالع وابن الجوزي وجماعة.
وأما الطائفة الثانية فأولهم الأزهري قال في التهذيب: الحلاب في هذا الحديث ضبطه جماعة بالمهملة واللام الخفيفة أي: ما يحلب فيه كالمحلب فصحفوه، وإنما هو الجلاب بضم الجيم وتشديد اللام وهو ماء الورد فارسي معرب، وقد أنكر جماعة على الأزهري هذا من جهة أن المعروف في الرواية بالمهملة والتخفيف، ومن جهة المعنى أيضاً، قال ابن الأثير: لأن الطيب يستعمل بعد الغسل أليق منه قبله وأولى؛ لأنه إذا بدأ به ثم اغتسل أذهبه الماء. فتح الباري 1/ 405.

30- وحديث ميمونة ﵂ في آخره: ثم أفرغ على رأسه ثلاث حفنات. رواه مسلم في الحيض، باب: صفة غسل الجنابة (476).

31- عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ مر بسعد وهو يتوضأ فقال: " ما هذا السرف يا سعد؟ "، قال: أفي الوضوء سرف؟ قال: " نعم وإن كنت على نهر". سبق تخريجه.

32- وعن أنس ﵁ قال: كان رسول الله ﷺ يغتسل بالصاع إلى خمسة أمداد ويتوضأ بالمد. رواه البخاري في الغسل، باب: الوضوء بالمد (194).

33- وعنه ﵁ قال: كان النبي ﷺ يتوضأ بإناء يسع رطلين ويغتسل بالصاع. وزاد أبو داود: وقال أحمد بن حنبل: الصاع خمسة أرطال وثلث. السنن في الطهارة، باب: ما يجزئ من الماء في الوضوء (87).

والدليل على قوله: ويندب الوضوء لنوم الجنب:

34- عن عائشة قالت: كان رسولُ الله ﷺ إذا أراد أن ينامَ وهو جنبٌ توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام. رواه ابنُ وهب عن الليثِ بنِ سعدٍ ويونس بن يزيد عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن.

35- وأخرج البيهقي (1/ 200):

- عن عائشة كان رسول الله ﷺ إذا أجنب فأراد أن ينام توضأ أو تيمم .

والدليل على قوله: ويمنع الأكبر ما للأصغر:

36- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغۡتَسِلُواْ﴾ [النساء: 4/ 43].

37- وروى أبو داود من حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: " لا أحل المسجد لحائض ولا جنب". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في الجنب يدخل المسجد (201).

38- وروي عن ابن عمرَ ﵄ عن النبي ﷺ قال: " لا تقرأ الحائض ولا الجنب

شيئا من القرآن ". رواه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في الجنب والحائض أنهما لا يقرآن القرآن (201).

39- وعن أمِّ سلمةَ قالت: دخل رسولُ الله ﷺ صرحةَ هذا المسجد فنادى بأعلى صوته: "أن المسجد لا يحلُّ لحائض ولا جنب". رواه ابنُ ماجه في الطهارة، باب: في ما جاء في اجتناب الحائض المسجد (637).

والدليل على قوله: ككافر:

40- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: 9/ 28].

والدليل على قوله: وعن وضوء يجزي:

41- حديث أبي إسحاق عن الأسود عن عائشة قالت: كان رسولُ الله ﷺ لا يتوضأ بعد الغسل من الجنابة. رواه البيهقي 1/ 179.

فصل في المسح على الجورب والخُفَّين

«ورخَّصُوا لِرَجُلٍ وامرأةٍ بحَضَرٍ وإن معَ استحاضَةٍ»
«أو سَفَرٍ في مَسْحِ جَوْربٍ عُرِفْ جُلِّدَ ظاهراً وباطناً وخُفْ»
«ولو على خُفٍّ بغير حائلِ كالطِّينِ لا المهماز يا ذا لفاضلْ»
«ومسحُهُ بغير حدٍّ جُوِّزَا بشرطِ جِلْدٍ طاهرٍ قد خُرزا»
«وسترُهُ محلَّ فرضٍ أَجْمَعَا وأمكنَ المشيُ به تتابُعَا»
«مع طهارةٍ بماءٍ كمُلَتْ بلا ترفُّهٍ وعِصيانٍ ثَبَتْ»
«بِلُبْسِهِ أو سَفَرٍ به فَلا يُمسَحُ واسعٌ مُخَرَّقٌ جَلا»
«إن كان ذاك قَدْرُهُ ثُلُثُ القَدَمْ وإن بشكٍّ لا أقَلَّ والتَأَمْ»
«كالقول في كلِّ صغيرٍ مُنْفَتِحْ وحكمُهُ الجوازُ إن هو مَسَحْ»
«ولابسُ الخفَّين بعد أن غَسَلْ رجليه ثم طُهرُه بعدُ كَمُلْ»
«كما إذا أدخل رجلا فيه قبل كمالِ أختِها فادْرِ به»
«ولا يصحُّ المسحُ حتى يَخْلَعَا ملبوسَه قبل الكمالِ فاسَمَعَا»
«وحيثُ لم يَضْطَرَّ مُحرمٌ فَلا يَصِحُّ منهُ المسحُ فيما نُقِلا»
«والخفُّ إن كان بغصْبٍ يوجَدُ ففي جوازِ مسحِهِ تَرَدُّدُ»
«ولا يصحُّ المسحُ ممنْ رَامَا مجرَّدَ المسْح أو أن يَنامَا»
«وفي المدوَّنة جاء كُرْهُ ذَا والغُسلُ والتِّكرارُ أيضاً احْتَذَا»
«تتبُّعُ الغضون فيه يُجتنَبْ وبَطَلَ المسحُ بغُسلٍ قد وَجَبْ»
«كخِرقَةٍ كثيراً أو بِصَرْفِ أكثرَ رجلِهِ لساقِ الخُفِّ»
«لا عاقبٍ فقط وإن يَنزعْهُما أو أعْلَيَيْهِ كُلا أو بعضَهما»
«بادرْ للمسحِ بماءٍ أسفَلا مثلَ المُوالاة به مُعَجَّلا»
«وإن يكنْ نَزَعَ رِجلا وعَسُرْ عليه نَزْعُ أختها والوقتُ مَرْ»
«ففي التيمُّم ومسحُه عليه أو أن تكنْ قيمتُهُ إصْراً لديه»
«وإن يكن بعكس ذاك مُزِّقا في الكلِّ أقوالٌ لدا من حَقَّقَا»

«ونـزعُـه فـي كـلِّ جُـمـعـة نُـدبْ وصفةُ المسح على الوجه الأحَبْ»
«بـوضْـعِ يُـمْـنـاهُ عـلـى الـطَّـرْف مـن أصـابـع الـرِّجـلِ الـيـمـيـن ولْـتَـكُـنْ»
«يُـسـراه تـحـتـهـا يـمـرُّ بـهـمـا مُـعـمِّـمـا لـمـنـتـهـى كَـعْـبَـيْـهـمـا»
«وهـل كـذاك فـي الـيـسـار يُـجْـعَـلان أو فـوقـهـا الـيـسـرى تـكـون تـأويـلان»
«ومـسـحُ أعـلاه مـعـاً والأسـفـلِ وبَـطـلـتْ بـتـركـه لـلأوَّلِ»
«لا أسفلٍ إن كان في المسح سَقَطْ فـإنـمـا تُـعـادُ فـي الـوقـت فـقـط»

فصل في المسح على الجورب والخفين:

معنى الرخصة في اللغة وفي لسان الشرع:

(ورخصوا) والرخصة: لغة: السهولة، وفي الإصطلاح: انتقال من حكم شرعي صعب إلى حكم شرعي سهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي.

فالحكم الصعب هنا هو وجوبُ غسل الرجلين أو حرمة المسح والسهل جواز المسح، والعذر هو مشقة النزع واللبس، والسبب للحكم الأصلي كون المحل قابلا للغسل وممكنه احترازا مما إذا سقط.

وقوله: (ورخَّصوا لرجل) أو امرأة أعني ذكرا ولو صبيا (وامرأة) أي: أنثى ولو صبية (بحضر) أي: في الحاضرة، (مع استحاضة) أي: ولو كانت مستحاضةً نازل من قبلها دم لاختلال مزاجها (أو سفر) عطف على حضر، والمسح في السفر متفق عليه، وفي الحضر مشهور، وقدَّمه النَّاظمُ تَبَعاً لأصله على السَّفر المتَّفق على إباحتها فيه اهتماما بالأمر المختلف فيه، نظير ما في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: 4/ 11]، من أنه إنما قدَّمَ الله الوصيَّةَ اهتماماً بأمرها لكونها كانت غيرَ معهودةٍ عندهم على الدين المعهود عندهم، وعند كل أحد وهو آكد منها للإتفاق عليه. (في مسح جورب) وهو ما كان على شكل خُفٍّ من نحو قطن (جلد) أي: كُسي بجلد، (ظاهرا و باطنا) أي: أعلاه الذي يلي السماء، وباطنه أي: أسفله الذي يلي الأرض، فليس المراد بظاهره سطحه المحيط به من خارجه، وبباطنه جميع محيطه من داخله المماس للرجل، إذ تجليد الباطن بهذا المعنى ليس بشرط وخف.

(ولو على خف) أي: خف ملبوس على الرِّجلين مباشرة، بل ولو كان ملبوساً

على خف (بغير حائل) على أعلا الجورب أو الخف (كالطين) ولا يُشترَطُ عدمُ الحائل على أسفلها؛ لأنَّ مسحَهُ مندوب (إلا المهماز) المركب على أعلا الجورب أو الخف فيغتفر للمسافر الذي شأنه ركوب الدابة (يا ذا الفاضل) .(ومسحه بغير حد جوزا) يعني أن مشهورَ المذهب، أنَّ المسح على الخفَّين لا حدَّ له، فلمن لبسهما بالشروط الآتية أن يستمر في المسح عليهما ما لم يخلعهما لموجب كغسل الجنابة، أو يخلعهما اختيارا ويندب خلعهما عند كل جمعة كما يأتي.

قال المواق: في التَّلقين المسح جائزٌ على الخفَّين من غير توقيت لمدَّةٍ من الزَّمن، لايقطعه إلا الخلع أو حدوث ما يوجب الغسل، ومقابل المشهور قول بتوقيت المسح للمقيم يوم وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها، رواه أشهب وغيره عن مالك قاله ابنُ العربي في العارضة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد، والأصل في عدم التوقيت للمسح على الخفين ما رواه أبو داود في سُننه عن أبي بن عمارة ﷺ قال: يارسولَ الله أمسحُ على الخفَّين؟ قال: "نعم"، قال: يوما!؟ قال: "يوما"، قال: ويومين؟ قال: "ويومين"، قال: وثلاثة!؟ قال: "نعم وما شئت"[1].

- وفي رواية: حتى بلغ سبعا؟ قال رسول الله ﷺ: " نعم وما بدا لك".[2]

- قال المنذري: وأخرجه ابن ماجه، وقال أبو داود: وقد اختلف في إسناده وليس هو بالقوي، وبمعناه قال البخاري، وقال الإمام أحمد: رجاله لا يُعرفون، وقال الدارقطني: هذا إسناد لا يثبت. اهـ

- وعن عقبةَ بنِ عامرٍ الجُهَني قال: خرجتُ من الشام إلى المدينة يوم الجمعة، فدخلت المدينة يوم الجمعة، فدخلت على عمر بن الخطاب، فقال لي: متى أولجت خفيك في رجليك؟ قلت: يوم الجمعة، قال: فهل نزعتهما؟ قلت: لا، فقال: أصبت السُّنَّة[3].

---

(1) أخرجه أبو داود في الوضوء، باب: التوقيت في المسح (136).

(2) أخرجه ابنُ ماجه في الوضوء، باب: ما جاء في المسح بغير توقيت (550).

(3) أخرجه الحاكم في المستدرك (600)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

- (بشرط جلد طاهر قد خرزا)، ومثل الطاهر النجس المعفو عنه، وتقدم وخف ونعل من روث دواب وبولها إن دلكا، خرز أي: خيط فلا يصح المسح على المسلوخ بلا شق، والملصوق بنحو غراء وستر محل الغسل الفرض من اطراف الأصابع إلى الكعبين وأمكن تتابع المشي فيه أي: الجورب أو الخف ملبوس بطهارة فلا يمسح ملبوس بحدث أصغر أو أكبر ماء فلا يصح مسح ملبوس بتيمم كملت أي: تمت الطهارة المائية حسا بإتمام فرائض الوضوء أو الغسل قبل لبسه، ومعنى بأن نوى بها رفع الحدث بلا قصد ترفه أي: تنعم بأن لبس للإقتداء بالنبي ﷺ أو لاعتياده أو لدفع حر أو برد و بلا عصيان بلبسه أي: الجورب أو الخف أو سفره، فلا يمسح عليه، العاصي بسفره كآبق، وعاق لوالديه، وقاطع طريق، ولكنَّ المعتمد الترخيص للعاصي بسفره في مسح الخف أو الجوارب؛ إذ القاعدة: "أن كلَّ رخصة في الحضر فهي رخصة في السفر أيضا"، ولو كان معصية فلا يمسح خف أو جورب واسع لا يمكن تتابع المشي فيه لذى مروءة، ولا مخرق قدر ثلث القدم أي: فيه خروقٌ قدر الثلث وأولى أكثر، ولو التصق الجلد بعضه ببعض ولم يظهر منه شيء من محل الفرض وإن شك في كونه قدر الثلث أو أقل ترك المسح، ورجع إلى الغسل، إذ هو الأصل، فيرجع له عند الشك في محل الرخصة بل يمسح مخرق دونه أي: الثلث إن التصق بعض الخف أو الجورب ببعض، ولم يظهر القدم منه كخرق منفتح يظهر منه بعض القدم صغير بحيث لا يصل منه شيء من بلل اليد للرجل عند المسح، وإلا منع من صحة المسح.

(ولابس الخفين بعد أن غسل. رجليه قال في الأصل: أو غسل رجليه فلبسهما ثم كمل"، أو رجلا فأدخلهما حتى يخلع الملبوس قبل الكمال أي أو غسل المتطهر رجليه أولا ناسيا، أو متعمدا، بان نكس فلبسهما أي: الخفين أو الجوربين، وهذا معنى **قوله**: (ولابس الخفين بعد أن غسل رجليه) أولا (ثم طهره بعد كمل) أي: ثم كمل وضوءه أو غسله، ثم انتقض وضوءه وأراد الوضوء فلا يمسح على الخف لأنه لبسه قبل كمال الطهارة، كما إذا أدخل المتوضئ رجلا يمنى أويسرى عقب مسح رأسه، (وقبل كمال أختها) فأدخلها أي: الرجل المغسولة في الخف، ثم غسل الرجل الأخرى، وأدخلها فيه، ثم أحدث وأراد الوضوء فلا يمسح على الخف؛

لأنه لبس قبل الكمال وهذا معنى **قوله**: (ولا يصح المسح حتى) أي: إلا أن يخلع ملبوسه قبل الكمال وهما الخفان في الصورة الأولى، وأحدهما في الثانية، يلبسه قبل انتقاض وضوئه فله المسح عليه إذا أحدث بعد ذلك، وأراد الوضوء.

(وحيث لم يضطر) أي: لم يحتج محرم بحج أو عمرة فلا يمسح عليهما فإن اضطرَّ للبسه لمرضٍ أو كان المحرم امرأة فله المسح عليه لعدم العصيان، والخف والجورب إن كانا بغصب من مالكه تردد من المتأخرين في الحكم، قال في الأصل: " وفي خف غصب .. تردد " في جواز المسح وعدمه، ولا يصح (المسح على الخفين ممن راما) لبس الخف لـ (مجرد المسح) أي: أن يمسح عليه أي: لم يقصد الاقتداء بالنبي ﷺ ولا لدفع حرٍّ أو برد.

- وفي المدونة الكتاب المعروف المشهور الذي جمع الكثير من مذهب مالك وروى أقوالها الإمام سحنون عن مالك: يكره المسح على الخف لمن لبسه لمجرد المسح، أو لينام، ولفظها لا يعجبني، فاختصرها أبو سعيد على الكراهة، وأبقاها بعضهم على ظاهرها، وحملها بعضهم على المنع وهو المعتمد.

- (والغسل) للخف مكروه؛ لأنه غلو في الدين ومفسد للخف (والتكرار أيضا) لأنه غلوٌّ في الدِّين، كذلك (تتبع الغضون) أي: التكاميش؛ إذ شأنُ المسح التخفيفُ.

- **وقوله**: (وبطل المسح بغسل قد وجب)... إلى قوله: (وإن يكن بالعكس ذاك مزقا. في الكل أقوال لدى من حققا) معناه أي: انتهى الترخيص في مسح الخف بغسل وجب بموجب مما سبق، ولخرقه كثيرا قدر ثلث القدم، وبطل بنزع أي: خلع أكثر قدم رجل وإخراجها من محلِّها لساق خفه، وهو الساتر لما فوق الكعبين فصار أكثر قدمها في ساقه، وأولى نزع جميعها له، لايبطل بنزع العقب لساق خفه، وإن نزعهما أي: الخفين من الرجلين بعد انتقاض طهارته، ومسحهما في الوضوء بطل المسح عليهما فيغسل رجليه فورا وإلا بطل وضوؤه إن طال مع التذكر وبنى بنية إن نسي مطلقا أو نزع لابس خف على خف أعلييه بعد انتقاض وضوئه ومسحهما في وضوئه بطل مسحهما، فيمسح الأسفلين أو نزع أحدهما أي: الخفين الملبوسين

على الرجلين مباشرة أو على خفين بعد مسحهما بطل مسحهما، وبادر للأسفل بالغسل، إن كان رجلا، وللرجل الأخرى بنزع خفها وغسلها، وبالمسح إن كان خفا مبادرة كمبادرة الموالاة في تقديرها بعد جفاف عضو معتدل في زمان ومكان كذلك.

وإن نزع المتوضئ الماسح على خف أو غير المتوضئ رجلا من ملبوسها خفا كان أو جوربا ناويا نزع الأخرى من ملبوسها، وغسل رجليه تكميلا لوضوئه القديم أو في وضوء جديد، وعسرت الرجل الأخرى أي: عسر عليه نزع ملبوسها فلم يقدر عليه بنفسه ولا بغيره وضاق الوقت الذي هو فيه إختياريا كان أو ضروريا، وخاف خروجه بتشاغله بنزع الأخرى، ففي مشروعية تيمُّمه للصلاة تاركا غسل غير المتعسرة ومسح المتعسرة تغليبا لها على سائر أعضائه ولا يمزق خفها، ولو قلت قيمته أو مسحه عليه أي: الخف المتعسر نزعه، وغسل باقي أعضائه، فيجمع بين غسل رجله ومسح الأخرى للضرورة قياسا على الجبيرة، ولا يمزقه، وإن قلَّت قيمته حفاظا للمال أو إن كثرت قيمته أي الخف في ذاته، لا بحسب حال لابسه مسحه كالجبيرة وإلا أي: إن لم تكثر قيمته مزق، واستظهره المصنف في توضيحه (لدى من حققا).

- **وقوله**: (ونزعه في كل جمعة ندب) لأجل غسلها ولو لامرأة؛ لأنها إن حضرت سن لها الغسل، ثم الحقت من لم تحضر بمن تحضر، وكذا يندب نزعه كل أسبوع، وإن لم يكن جمعة.

(ندب. صفة المسح على الوجه الأحب)، والوجه الأحب هو ما أشار إليه في قول الأصل: " ووضع يمناه على أطراف أصابعه، ويسراه تحتها، ويمرهما لكعبيه"، وهذا معنى **قوله**: (بوضع يمناه) أي: الماسح (على الطرف من أصابع الرجل اليمين) أي: اليمنى (ولتكن يسراه تحتها) أي: تحت الأصابع من باطن رجله اليمنى و (يمربهما) لكعبه وهذا معنى **قوله**: (لمنتهى كعبيهما. وهل كذاك في اليسار) أي: مثل اليمنى في وضع يمناه فوقها، ويسراه تحتها حال المسح (أو فوقها اليسرى) أي: فوق الرجل اليسرى، واليد اليمنى تحتها، إذ هذا أمكن في

مسحها في ذلك؟. تأويلان لشارحيها أي المدونة، الأول لابن شبلون، والثاني لابن أبي زيد، والأرجح منهما الثاني - كما في الحطاب وغيره -.

(ومسح أعلاه معا والأسفل) أي: الخف، ومصب الندب الجمع بينهما، إذ مسح الأعلى واجب بدليل **قوله**: (وبطلت بتركه للأول) أي: الأعلى، قال في الأصل: " ومسح أعلاه وأسفله وبطلت إن ترك أعلاه لا أسفله ففي الوقت، قال في أسهل المسالك:

يعيد في الوقت لترك السفل وتارك المسح لأعلاه أبطل

أي: أحكم عليه ببطلان صلاته، والحاصل: أن صفة المسح المستحبة أن يَبُلَّ يديه ويضع باطن كفه الأيمن على ظاهر رجله اليمنى، ويده اليسرى تحتها، ويمرهما في أطراف الأصابع إلى ما فوق الكعبين بيسير، ويضع يده اليسرى على ظهر قدم رجله اليسرى، واليمنى تحتها، ويمرهما من أطراف الأصابع إلى الكعبين كما مر، ويكره غسله؛ لأن الغسل يفسده وتكرار المسح وتتبع غضونه أي: التكاميش التي تكون في الخف؛ لأنَّ المسحَ مبنيٌّ على التَّخفيف وهذا هو المشهور وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل ورخص:

01 - قال تبارك وتعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78].

والدليل من السنة:

03- عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ خرج لحاجته فأتبعه المغيرة بإداوة فيها ماء فصب عليه حين فرغ من حاجته فتوضأ ومسح على الخفين.

رواه البخاري في الوضوء، باب: المسح على الخفين (194)، ومسلم في الطهارة، باب: المسح على الخفين (404).

04- وعنه ﷺ أنَّ النبي ﷺ مسح على الخفين فقال: يا رسول الله نسيت؟ فقال: " بل أنت نسيت بهذا أمرني ربي عز وجل". رواه أبو داود في الطهارة، باب: المسح على الخفين (134).

والدليل على قوله: لجلد طهرا:

05- عن المغيرة بن شُعبة ﷺ قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر فأهويت لأنزع خفيه فقال: "دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين" فمسح عليهما. متفق عليه: رواه البخاري في الوضوء، باب: إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان (199)، ومسلم في الطهارة، باب: المسح على الخفين (408).

06- وعن صفوان بن عسال قال: أمرنا يعني النبي ﷺ أن نتمسح على الخفين إذا نحن أدخلناهما على طهر ... إلخ الحديث. رواه أحمد (17486).

والدليل على قوله: ويبطل المسح لزوم الغسل:

07- حديث صفوان بن عسال وفيه: كان يأمرنا سفرا أو مسافرين أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها إلا من الجنابة. قال البيهقي (1/ 118): وهو أصح ما روي في هذا الباب عند مسلم بن الحجاج.

والدليل على قوله: ضف نزعا لجل رجله لساق:

08- قال مالك فيمن نزع خفيه من موضع قدميه إلى الساقين، وقد كان مسح عليهما حين توضأ: أنه ينزعهما ويغسل رجليه بحضرة ذلك وإن أخر استأنف الوضوء.

وقال: وإن خرج العقب إلى الساق قليلا، والقدم كما هي في الخف، فلا أرى عليه شيئا. المدونة: 1/ 74.

والدليل على قوله: وإن هما أو أعلييه أو أحد نزع:

09- هو لما في المدونة (1/ 72): قال ابن القاسم: وإن نزع الخفين الأعليين اللذين مسح عليهما، ثم مسح على الأسفل فيهما مكانه أجزأه ذلك، وكان على وضوئه، وإن آخر ذلك استأنف الوضوء مثل الذي ينزع خفيه يعني وقد مسح

عليهما فإن غسل رجليه مكانه أجزأه ذلك، وكان على وضوئه، وإن آخر ذلك استأنف. اهـ منه.

والدليل على قوله: وبطلت لترك مسح أعلاه:

10- حديث علي ﷺ لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، ولقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه. رواه أبو داود في الطهارة، باب: كيف المسح (140).

هذه الأدلة ليست موجودة في شرحنا إقامة الحجة بالدليل أضفناها في هذا الفصل:

11- وفي الموطأ والصحيحين من حديث المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ مسح على الخفين سبق تخريجه.

12- قال يحيى: وسئل مالك عن رجل يتوضأ وضوء الصلاة، ثم لبس خفيه ثم بال ثم نزعهما ثم ردهما في رجليه أيستأنف الوضوء؟

- فقال: ينزع وليغسل رجليه وإنما يمسح على الخفين من أدخل رجليه في الخفين وهما طاهرتان بطهر الوضوء، وأما من أدخل رجليه في الخفين وهما غير طاهرتين بطهر الوضوء فلا يمسح على الخفين. المدونة 1/ 74.

13- وقد روي عن الحسن البصري أنه قال: أدركت سبعين رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم يمسحون على الخفين، وعمل بالمسح على الخفين أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وسائر أهل بدر وأهل الحديبية وغيرهم من المهاجرين والأنصار...

14- عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ توضأ ومسح على الجوربين والنعلين. رواه أبو داود في الطهارة، باب: المسح على الجوربين (137)، والترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في المسح على الخفين ظاهرهما (92).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، لكن أبا داود ضعفه، وذكر أن عبد الرحمن بن مهدي كان لا يحدث به، وقال المنذري: وذكر أبو بكر البيهقي حديث المغيرة هذا وقال: وذاك حديث منكر، ضعفه سفيان الثوري وعبد الرحمن بن

مهدي وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين وعلي بن المدلجي ومسلم بن الحجاج اهـ.

15- وعن علي ﷺ قال: جعل النبي ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم. أخرجه مسلم في الطهارة، باب: التوقيت في المسح على الخفين (414).

16- وعن هشام بن عروة أنه رأى أباه يمسح على الخفين قال وكان لا يزيد إذا مسح على الخفين على أن يمسح ظهورهما ولا يمسح بطونهما. أخرجه مالك في الطهارة، باب: العمل في المسح على الخفين (68).

أما الإجماع:

- قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن كل من أكمل طهارته ثم لبس الخفين وأحدث أن له أن يمسح عليهما.

- وأن الأئمة كلهم متفقون على أنه لا يجوز المسح على الخفين إلا إذا لبسا على طهارة كاملة، أي: لبسا بعد وضوء أو غسل كاملين، كما اتفق معنا الشافعي وأحمد على أن الخف لابد أن يكون ساترا محل الفرض من القدمين مع إمكان متابعة المشي به.

- واتفق أبو حنيفةَ والشافعيُّ معنا على اشتراط أن يكونَ الخفُّ جلداً، وأجاز أحمدُ المسح على الجوربين إذا كانا صفيقين، وكان تتابعُ المشي بهما ممكنا.

باب التيمم

فصل في أحكام التيمم

«ذو مرضٍ أو سَفَرٍ أبيح له ... تيمُّمٌ لفرضه والنَّافله»
«وحاضرٌ صحَّ لما تعيَّنا ... عليه من جنازة خوف الوَنَا»
«والفرضُ لا السنَّةُ غيرِ الجُمُعَه ... ولا يعيدُ فرضَهُ إن أوقَعَهْ»
«إن عدِمُوا كافِيَ ماءٍ عادَهْ ... أو مرضاً خافوا أوِ الزِّيَادَهْ»
«أو التَّأخُّرُ لبُرءٍ مَنَعَهْ ... أو عَطَشَ المحتَرَمِ الذي مَعَه»
«كذاك خوفُ فوت وقت أو تَلَفْ ... مالٍ بما يُطلَبُ من ماءٍ أُلِفْ»
«وفي انتفا آلةٍ أو مُناوِلِ ... أَبِحْ تيمُّماً لكلِّ سائلْ»
«وإن يَخَفْ ذو الماء إن تَطَهَّرا ... فواتَ وقتٍ فالخلافُ أُثِرا»
«وجاز سنَّةٌ جنازةٌ طوافْ ... وركعتاه مسَّ مُصحف يُضافْ»
«قراءةٌ كذاك بالتَّيَمُّم ... لفرضٍ أو نَفْلٍ بلا تَقَدُّم»
«لا فرضٌ آخرْ ولو قَصْداً معه ... وبَطَلَ الثَّاني ولو مُجامِعَهْ»
«لا بتيمُّمٍ لشيء مُستَحَبْ ... فلا يصحُّ غيرُه وإن قَرُبْ»
«ولَزِمَ اتِّصالُهُ قَبولُ ... هِبَةَ ماءٍ هكذا المنقولُ»
«لا ثمنٍ أو قرضُهُ وأخذُه ... بثمنٍ يُعتادُ لم يَحْتَجْ لهُ»
«وإن يكن بذمَّةٍ والطَّلَبُ ... لكلِّ ما من الصلاة يَجِبُ»
«ما لم يَشُقَّ بل وإن توهَّمَهْ ... فليُطلَبْ إن لم يَتَحقَّقْ عدمَهْ»
«كرُفْقَةٍ قليلةٍ أو حوله ... من غيرها إن بُخلُهم جَهِلَهْ»

معنى التيمُّم في اللغة وفي لسان الشرع:

التيمم لغة: القصد، يقال: تيمَّمتُ فلانا ويممت موضع كذا أي: قصدته، قال امرؤ القيس:

تيمَّمتُ العينَ التي عند ضارج يفيء عليها الظلُّ عرمضها طامي

وفي الشرع: القصدُ إلى الصَّعيد لمسح الوجه واليدين، بنية إستباحة الصلاة، ونحوها. قاله في الفتح.

وقد شرع الله التيمُّمَ في الحضر والسفر، للمحدث والجنب، بدلا عن الطهارة المائية.

سبب التيمم:

سببُه عدمُ وجود الماء الكافي، أو عدم تيسير الوصول إليه بأن كان عنده لص أو سبع ونحوهما، وكذلك خوف حدوث مرض أو زيادته، أو تأخر برء المرض، بسبب استعمال الماء، وإلى هذا أشار **بقوله**: (ذو مرض أو سفر أبيح له . تيمم لفرضه) كالصلوات الخمس مثلا، (ونفله) أي: ما سوى فرض كوتر وفجر وضحى، (وحاضر صح) من المرض لما تعين عليه من جنازة، بأن لم يوجد غيره وخيف عليها (الونا) أي: التغير، (والفرض لا السنة غير الجمعه) استثناء من الفرض فلا يتيمَّمَ الحاضر الصحيح لها وقيل: يتيمم لها، ومحل الخلاف إذا وجد الماء، وخاف فواتها باستعماله، فالمشهور تركُها ويصلي الظهر بوضوء، وأمَّا مَن فَقَدَ الماء وصار فرضه التيمم فإنه يتيمم لها، ولا يعيد الحاضر الصحيح ما صلاه بالتيمم لعذر مما يأتي، فأولى المريض والمسافر (إن عدموا كافي ماء عاده) أي المريض والمسافر والحاضر الصحيح.

(أو مرضا خافوا أو الزياده) أو وجدوا ماء كافيا وخافوا بإستعماله مرضا مستندين في خوفهم إلى تجربة في النفس أو إخبار عارف بالطب، أو الزياده أي زيادة المرض، (أو)خاف المريض (التأخر لبرء منعه أو) خافوا باستعماله (عطش المحترم) من الحيوان آدميا كان أو بهيما ومنه كلب الصيد والحراسة (معه) أي: صاحب الماء، وأولى خوفه عطش نفسه في المستقبل، (كذا) لك (خوف فوت وقت) أي: خروج وقت للصلاة اختيارا بأن تيقَّنَ أو ظنَّ أنه لا يدرك ركعة فيه بعد الطهارة المائية، (أو) خاف تلف (ماء زائد) على ما يلزم شراء الماء به، وفي إنتفاء آلة مباحة لأخذه من نحو بئر، وخاف خروج الوقت المختار، أو عدم مناول للماء

الموجود المعجوز عن تناوله لمرض أو ربط أو حبس (أبح) أي: أجز تيمما لهذه الأعضاء السابقة لكل سائل سألك عنها **قوله**: (وإن يخف ذو الماء إن تطهرا . فوات) أي: خروج (وقت فالخلاف أثر) عن العلماء، قال في الأصل: " وهل إن خاف فواته باستعماله؟ خلاف" ، أي: هل يتيمم مريد الصلاة ولو جنبا إن حاف أي: علم أو ظن فواته أي: الوقت المختار بأن لا يدرك ركعة فيه باستعماله أي: الماء؟ خلاف في التشهير.

وقوله: (وجاز سنة ... إلخ البيتين)، قال في الأصل: " وجاز جنازة، وسنة، ومس مصحف، وقراءة، وطواف، وركعتاه بتيمم فرض أو نفل، إن تأخرت، لا فرض آخر، وإن قصد" أي: الطواف المندوب بناء على سنيتهما مطلقا، وعلى تبعيتهما الطواف في حكمه، وأما على فرضيتهما مطلقا، فلا يجوزان تبعا لفرض، ولا لنفل بتيمم مريض أو مسافر أو حاضر صحيح لفرض أو بتيمم مريض أو مسافر لنفل متوقفة صحته على الطهارة كصلاة الضحى، إن تأخرت أي الجنازة وما عطف عليها عن الفرض أو النفل المتيمم له بشرط إتصالها بالفرض أو النفل، وإتصال بعضها ببعض، وأن لا تكثر جدا أو عدم خروجه من المسجد، ويغتفر الفصل اليسير، لا يجوز بتيمم لفرض فرض آخر غير المتيمم له سواء كان صلاة أو طوافا وإن قصدا ولزم اتصاله أي: موالاته أي: التيمم في نفسه، وموالاته مع ما فعل له وفعله بعد تحقق الوقت، فإن فرَّق بين أركانه أو بينه وبين ما فعل له ولو ناسيا أو فعل قبل الوقت بطل اتفاقا للاتفاق على الموالاة هنا، وعدم تقييدها بالذكر والقدرة، ولزم قبول هبة ماء إن تيقن عدم المنة، لا يلزم قبول هبة ثمن يشتري به الماء لقوة المنة به أو قرضه بالرفع عطف على موالاته والضمير للماء أي: ولزم تسلف الماء مطلقا مليا أولا، ولزم تسلف ثمنه إن كان مليا ببلده ولزم أخذه أي: شراؤه بثمن اعتيد شراؤه به، لم يحتج له أي: الثمن لنفقة ونفقة من تلزمه نفقته، وإن بذمته إن رجي قدرته على وفائه، ولزم طلبه أي الماء لكل صلاة إن علم وجوده أو ظنه، أو شك فيه ما لم يشق، قال في الأصل: طلبا لا يشق به.

وإن توهَّمه. أي: الماء أي: توهم وجوده، ومحل الطلب إذا توهمه قبل طلبه بالكلية، أما لو تحققه وطلبه فلم يجده، ثم توهم وجوده فلا يلزمه طلبه اتفاقا.

وقوله: فإن لم يتحقَّقْ عدمَه فلا يلزمه إن تحقق عدمه، أي: الماء في المحل الذي هو به إذ لا فائدة في الطلب، وإذا لزمه الطلب فإنه يطلبه في المكان الذي يتحقق أو يظن وجوده، أي: طلبه من رفقة أي: جماعة مرافقة له قليلة كخمسة كانت حوله من غيره من رفقة كثيرة كأربعين، وإنما يلزم الطلب من القليلة مطلقا، وإن بخلهم جهله بأن تيقَّنَ أو ظنَّ أو شكَّ أو توهَّم إعطاءهم، ومفهوم بخلهم جهل أنه لو تحقق بخلهم فلا يلزمه طلب.

ثم قال:

«ونيةُ استباحةِ الصَّلاة معْ ... نيَّةِ أكبرٍ إذا منه وَقَعْ»
«ولو تكرَّرَتْ ولا يَرْفَعُ ما ... قام به من حَدَثٍ تَقَدَّمَا»
«تعميمُ وجهِهِ وكفَّيْهِ إلى ... كَوْعَيْهِ نزعُ خاتَمٍ كُلٌّ جَلا»
«وطاهرُ الصَّعيدِ كالتُّرابِ ... وهُو أفضلُ بلا ارتيابِ»
«ولو مع النَّقل له ومثلُ ما ... ثلجٌ وخَضْخاضٌ به تَيَمَّمَا»
«فيها وَخَفَّفَ يديه رُوِّيا ... بالجيم والخا فادْرِهِ مُستوفِيَا»
«والجصُّ لم يُطبَخْ كذا بمعدِنِ ... من غير نَقْدِ جوهرٍ فاسْتَبِنِ»
«وغيرُ مَنقولٍ كملحٍ أو كَشَبْ ... ما دام في المعدِن لا إن اغْتَرَبْ»
«ويتيمَّمُ المريضُ يا فَطِنْ ... في حائطٍ من حجر أو من لَبِنْ»
«وذاك مختصٌّ بالأرض فاجْتَنِبْ ... في غيرها من كحصيرأو خَشَبْ»
«وفعلُهُ في الوقت فالآيسُ لا ... يفعلُ في المختار إلا أوَّلا»
«ومَن يكن في الماء قد تردَّدَا ... فوسطُ الوقت له وقتُ الأَدَا»
«لُحوقاً أو وُجوداً أمَّا الرَّاجي ... فآخرُ الوقت به يُناجي»
«وفي المدوَّنَةِ عند مَن حَذَقْ ... تأخيرُه مَغربَهُ إلى الشَّفَقْ»

نيَّةُ استباحة الصلاة:

قوله: (ونية استباحة الصلاة) أي: ومن فرائض التيمم نية استباحة الصلاة ونحوها مما منعه الحدث كطواف أو أداء فرض تيمم لا رفع الحدث؛ لأنه لا يرفعه، والنية تكون عند الضربة الأولى لأنها فرض، ولا يؤخرها عنه (مع نية

أكبر إذا منه وقع) أي: ولزمه نية الاستباحة من حدث أكبر إذا منه وقع (ولو تكررت) أي: ولو كان عليه عدة من الأحداث، (ولا يرفع) التيمم (ما قام به من حدث تقدم) كما سبق ذكره، وهو قول مالك وأصحابه.

تعميم الوجه:

ومن فرائض التيمم: (تعميم وجهه) أي: المتيمم بالمسح ولو بيد واحدة أو إصبع، ومنه اللحية ولو طويلة وما غار من عين الوترة، ولا يتتبع الغضون لبنائه على التخفيف.

(وكفيه إلى كوعيه) أي: ولزم تعميم كفيه أي: المتيمم ظاهرهما وباطنهما لكوعيه أي: العظمين المواليين للإبهامين مع تخليل أصابعهما على الراجح، ببطن كف أو إصبع، لأنه الذي مس الصعيد، قاله ابن شعبان، وقبله اللخمي وابن بشير، قال أبو محمد: لم أر القول بلزم تخليل الأصابع لغير ابن شعبان وهو لا يناسب التخفيف المبني على المسح، قال بعضهم:

تخليلك اليدين في التيمم أسقطه الجمهور فاترك تسلم
ووجه شعبان له قد أوجبا الشيخ ياباه وحينما أبى

(نزع خاتم) أي: تحويل خاتمه من محله ولو واسعا مأذونا فيه.

الصعيد الطاهر:

ومن فرائض التيمم: (الطاهر الصعيد) أي: الصعيد الطاهر؛ إذ هو معنى الطيب في الآية، والصعيد: ماصعد على وجه الارض من أجزائها كالتراب وهو أفضل من غيره من أجزاء الأرض عند اجتماعهما (بلا ارتياب) أي: بلا شك ولا ريب، (ولو مع النقل له) أي: جعل فوق حائل بينه وبين الارض، (ومثل ماء ثلح) والتمثيل له على ما صعد على وجه الارض باعتبار صورة، وإلا فهو ماء جامد بدليل تميعه إذا سخن، ونزوله متحللا، (أو خضخاض) أي: طين مختلط بماء كثير حتى صار مائعا، (وفيها) أي: المدوَّنة إذا عدم التراب ووجد الطين وضع يديه عليه.

(وجفف يديه) ما استطاع وتيمم، (وروي) قولها: جفف - بجيم- بأن ينشِّفَ يديه عقب رفعهما بالشمس أو الهواء تخفيفا قليلا غير مخل بالموالاة، - وبخاء معجمة - بأن يضعَها عليه برفق (والجص لم يطبخ) أي: لم يحرق فإن أحرق فلا يصح التيمم عليه.

(كذا بمعدن من غير نقد) ذهب أو فضة، فإن كان نقدا لا يصح التيمم عليه، وغير (جوهر) نفيس لا يصح التيمم على الياقوت والزمرد والمرجان، (وغير منقول) من موضعه الذي خلق فيه، بحيث يصير مالا متنافسا فيه، وسر هذه الشروط أن المعدن إذا لم يتصف بشيء من تلك الصفات لم يباين أجزاء الأرض وإذا اتصف بشيء منها بينها.

قوله: (كملح أو كشب) لا مصنوع من نبات أو تراب هذا أظهر الأقوال فيه، وقيل: ولو مصنوعا نظرا لصورته كالثلج، وقيل: لا يتيمم عليه، ولو معدنيا لأنه طعام، وقيل: يتيمم عليه إن كان معدنيا بأرضه، هذا معنى **قوله**: (ما دام في المعدن لا إن اغترب).

- (ويتيمم المريض يا فطن) أي: يا حاذق، ومثله الصحيح العادم للماء على الراجح (في حائط من حجر) غير محروق ولا ملبس عليه بجير أو إسمنت أو جبس (أو من لبن) - بكسر الموحدة - أي: طوب من طين أو تراب غير محروق؛ لأنه صعيد بشرط ألا يخلط بغالب كتبن أو كثير نجس، ويغتفر خلطه بمساو به من كتبن، وبدون الثلث من النجس كما في منح الجليل على مختصر خليل لشيخ محمد عليش.

(وذاك) أي: التيمم (مختص بالأرض) ومشتقاتها (فاجتنب) التيمم (في غيرها) أي: الأرض من (كحصير) ولو عليه غبار، ما لم يكن عليه تراب ساتر له فيصح التيمم، لأنه على تراب منقول (أو خشب) وحشيش وحلفاء وزرع ولم يجد غيره، وضاق الوقت، وقال الأبهري بن الوقاب واللخمي وعبد الحق وابن رشد وسند والقرافي: إن ضاق الوقت ولم يجد غيره يتيمم عليه، الفاكهاني والشبيبي: هذا هو الأرجح والأظهر، وكذا الحطاب وما في العدوي، ولقد قلت في شرحنا

زاد السالك على أسهل المسالك: قال في الفتوحات: إذا لم يجد المصلي إلا الحشيش أو النبات أو الخشب، وضاق الوقت فيتيمم به، لأنه أولى من الصلاة بغير تيمم، قال ابن الفاكهاني: هو الأرجح والأظهر. انظر: الحطاب، ونظمه ابنُ رحال فقال:

تيمُّمٌ يُباحُ بالنَّباتِ أو خَشَبٍ على شروط تأتي
عدمُ غيره ونفيُ قلْعه وعجزه عن غيره فانْتَبِهِ

(وفعله في الوقت فالآيس لا. يفعل في المختار إلا أو لا)

- ومعنى الأبيات الأربعة (04): هذا والثلاثة(03) بعده أي: ولزم فعلُه أي: التيمم في الوقت، فلا يصحُّ قبله ولو اتصل به ولو نفلا، ووقت الفائتة وقت تذكرها، والجنازة عقب تكفينها، فالآيسُ أي: الظانُّ ظنّاً قويا عدم تيسر الطهارة المائية، إما لعدم وجود الماء أو القدرة على استعماله في الوقت المختار بتيمم ندبا أول الوقت المختار ليدرك فضيلته، والمتردد أي الشاك في لحوقه أي: الماء الموجود أمامه في الوقت المختار في وجوده أي الماء يتيمم ندبا، وسطه: أي: المختار، والراجي: أي: الجازم أو الغالب على ظنه تيسرها فيه يتيمم ندبا، آخره أي: المختار، وفيها أي: المدونة تأخيره أي: الراجي المغرب لقرب مغيب الشفق بناء على أن مختارها يمتد له، والراجح عدم التأخير بناء على تقديم وقتها بفعلها وشروطها، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (وفي المدونة عند من حذق) أي: عند العالم الحاذق (تأخيره مغربه إلى الشفق) وقد قيل:

يمتد للشفق وقت المغرب شهره الرجراجي وابن العربي

وسيأتي الكلام على وقت المغرب في باب أوقات الصلاة إن شاء الله ....

سنن التيمم ومستحباته ومبطلاته

«ترتيبُه سنَّ كذا للمِرْفَقين ومثلُه تجديدُ ضربةِ اليَدَيْنِ»
«ويستحبُّ البدءُ بالتَّسميَّة وصفةُ التيمُّم المرضيَّة»
«بدءٌ بظاهر اليمين فاليسارِ ثم لمسحِ باطنِ اليُمنى يَسَارِ»
«مُستكمِلا لآخرِ الأصابع وحكمُ يُسراهُ لها مُتابعُ»
«يُبطلُهُ ما للوضو من مُبطلاتْ وبوجودِ الماء من قبلِ الصَّلاةْ»
«لا بالذي يوجدُ فيها فلْيُتِمْ إلا إذا نسيه فلْيَنْصَرِمْ»
«و مَن يُقَصِّر فلْيُعِدْ في الوقت وإن أبى صحَّتْ بغير مَقْتِ»
«كواجدٍ في الرَّحلِ أو ما قَرُبَا لا ما إذا الماءُ برحْلٍ ذَهَبَا»
«وخائفٌ من سَبُع أو صائلْ وكمريض عَدِمَ المناوِل»
«ومتردِّدٌ وراجٍ قَدَّما وذاهلٌ ذُكِّرَ بعدُ فافْهَمَا»
«كمَن على الكُوعين في المسح اقْتَصَرْ لا ضربةً فلا يعيدُ ما صَدَرْ»
«ومَن على مُصاب بَوْلٍ قد وُجِدْ منه تيمُّمٌ بوقتٍ فلْيُعِدْ»
«أوَّلَ بالشكِّ وقطعٍ واقتُصرْ على الإعادة بوقتٍ بالنَّظَرْ»
«لمن يقول: إنَّ الأرضَ تَطْهُرُ بما من الجفاف فيها يَظْهَرُ»
«ومَعَ فَقْدِ الماء تقليلٌ حُظِلْ من متوضٍّ وجماعٌ مُغْتَسِلْ»
«إلا إذا طال به الزَّمانُ لخوفِ محظورٍ به يُشانُ»
«وإن يكن نسي إحدى الخمْسِ خمساً تَيَمَّمَ لجبْر المنسي»
«وقدِّمَنْ ذا الماء إن مات عَلا من معه من جُنُب فيُغسَلا»
«إلا لخوف عَطَشٍ كأن يكنْ بينهما والحيُّ قيمةً ضُمِنْ»
«وتسقُطُ الصلاةُ والقضاء إذا الصَّعيدُ يُنتفي والماءُ»

سنن التيمم:

قوله: (ترتيبه سن كذا للمرفقين) تكلم الناظم تبعا لأصله على سنن التيمم فقال:

(ترتيبه سن)، وعبارة الأصل: " وسن ترتيبه "، أي: التيمم بتقديم مسح الوجه على مسح اليدين، كذا سن مسح اليدين إلى المرفقين، وتجديد الضربة الثانية ليديه، وقد صرح في المقدمات بترجيح القول بسنيتهما، واقتصر عليه القاضي عياض في قواعده، وغيره فسقط اعتراض البساطي، وبقي على الناظم كأصله سنة رابعة وهي نقل ما تعلق بهما من الغبار، فإن مسح بهما على شيء قبل أن يمسح بهما على وجهه ويديه، صح تيممه على الأظهر، قال في التوضيح: ولم يأت بالسنة، فالمراد نقل ما تعلق بهما من الغبار، ترك مسح ما تعلق بهما من الغبار، فلا ينافي قول صاحب الرسالة وإن تعلق بهما شيء نفضه نفضا خفيفا، والمراد بالضرب الوضع، وقال ليديه ردا على القول بأنه يمسح بالثانية الوجه أيضا مع اليدين، وعلى المشهور يمسح بالضربة الثانية يديه فقط، لا يقال: كيف يمسح الواجب بما هو سنة لأنا نقول: أثر الواجب باقي من الضربة الأولى مضافا إليه الضربة الثانية بدليل أنه لو تركها وفعل الوجه واليدين معا بالأولى أجزأه.

- (ويستحب البدء بالتسمية) زاد في المدخل من فضائله السواك، والصمت، وذكر الله تعالى.

وقوله: (وصفة التيمم المرضية) التي ارتضاها العلماء، (بدء بظاهر اليمين باليسار) أي: ندب بدء بمقدم ظاهر يمناه، ثم يسراه، كذلك بأن يجعل ظاهر أطراف أصابعه اليمنى في باطن أصابعه يده اليسرى، ويمرها إلى المرفق، ثم يجعل باطن كفه اليسرى على باطن ذراعه اليمنى من طي مرفقها ومسح الباطن من ذراعها اليمنى منتهيا لآخره باطن الأصابع من اليمنى، ثم مسح يسراه مسحا كذلك أي: كمسح يمناه بأن يجعل ظاهر أطراف يسراه في باطن أصابع يمناه ويمرها إلى المرفق ثم باطن كفه اليمنى على باطن ذراعه اليسرى من طي مرفقها، ويمرها إلى آخر الأصابع، ثم يخلل أصابعهما بالباطن.

- **قوله**: (يبطله ما للوضوء من مبطلات)، يعني أن التيمم يبطله ما يبطل الوضوء السابق في نواقضه سواءٌ كان ذلك التيمم الحدث الأصغر أو الحدث الأكبر، ويعود جنبا على المشهور.

ويبطل التيمم (بوجود الماء من قبل الصلاة) إن اتسع الوقت المختار بإدراك ركعة بعد استعماله على ما يدل عليه الآثار من كثرة وضوئه عليه الصلاة والسلام، لا على ما يكون من تراخ ووسوسة، وإن ضاق صلى به، لا بالذي يوجد فيها، أما لو وجد الماء بعد دخوله في الصلاة فإن ذلك لا يبطل تيممه ولو اتسع الوقت كما صرح به اللخمي، وغير واحد ويحرم عليه القطع تغليبا للماضي منها إلا ناسيه أي الماء بأمتعة، وتيمم وشرع في الصلاة وتذكر فيها فتبطل إن اتسع الوقت بإدراك ركعة بعد استعماله للماء (فلينصرم) أي: فليقطع وإلا فلا لا إن تذكره بعدها، (ومن يقصر) في طلب الماء (فليعد في الوقت)، قال في الأصل: " ويعيد المقصر في الوقت "، ومعنى المقصر في الطلب الذي لا يشق عليه، وإن أبى من العادة صحت صلاته، قال في الأصل: " وصحت إن لم يعد، (كواجد في الرحل)، أي: كواجد الماء الذي طلبه طلبا لا يشق عليه بعد صلاته بلا تيمم في رحله أي: أمتعته (أو ما قربا) أي: بقربه فيعيد في الوقت لتقصيره في طلبه، أي: مع أنه لو طلبه لوجده قبل تيممه فإن وجد ماء غيره فلا يعيد لعدم تقصيره لا يعيد إن ذهب رحله الذي فيه الماء، وفتش عليه فلم يجده وخاف خروج الوقت فتيمم وصلى، ثم وجد رحله في الوقت بمائه لعدم تقصيره سواء تيمم في أول الوقت ليائسه أو وسطه لتردده أو آخره لرجائه، وكشخص خائف من سبع أو صائل أو لص أو تمساح، فتيمم وصلى، ثم تبين عدم ما خافه فوجد الماء بعينه، فيعيد في الوقت لتقصيره، فإن كان شاكا في اللص أو السبع فيعيد أبدا وجوبا، وإن شك في الماء، أو تبين ما خافه أو لم يتبين شيء أو وجد ماء آخر، فلا يعيد لعدم تقصيره، (وكـ) شخص (مريض) عاجز عن تناول الماء، ومع القدرة على استعماله (عدم) - بكسر الدال - لم يجد الشخص المتناول، وخاف فواته فتيمم وصلى، ثم وجد فيه إن كان لا يتكرر عليه العائد.

(ومتردد وراج قدما) أي: وكشخص متردد - بكسر الدال - في لحوق الماء المحقق أو المظنون أو عدمه، فتيمم وصلى قبل وسط المختار، ثم لحقه فيه فيعيد، وراج تيمم أول المختار، أو وسطه وصلى، ثم وجد الماء الذي رجاه فيه فيعيد لتقصيره، (وذاهل ذكر بعد فافهما)، أي: وكشخص ذاهل أي ناس الماء، الذي في

رحله وتيمم وصلى ثم ذكر أي تذكر الماء بعينه، بعد أي: بعد تمامها فيعيدها في الوقت لتقصيره، وتقدم أنه إن ذكره فيها يبطل تيممه وصلاته فيعيدها أبدا وجوبا.

ثم شبه فيمن يعيد في الوقت **قوله**: (كمن على الكوعين في المسح اقتصر) أي: كمقتصر على كوعيه تارك مسح يديه لمرفقيه، ويعيد في الوقت لقوة القول بوجوبه لا مقتصر على ضربة، واحدة مسح بها وجهه، ويديه لمرفقيه تاركا للضربة الثانية لضعف القول بوجوبها.

(ومن على مصاب بول قد وجد. منه تيمم) يعني: أنَّ مَن تيمَّمَ على صعيد متنجس ببول أو غيره، وصلى فإنه يعيد في الوقت، واستشكل بتفسير الطيب بالطاهر، وبأن من توضأ بماء نجس يعيد أبدا، واعتذروا عنه بأمور أشار الناظم إلى اثنين منها تبعا لأصله بأن ابن حبيب وأصبغ أولا قولها من تيمم على موضع نجس فليعد ما كان في الوقت، والمشكوك في إصابتها، وهذا معنى قول الناظم: (أول بالشك) ولو تحققها لأعاد أبدا كالوضوء.

قوله: (وقطع) أولها عياض بمحقق الإصابة كما هو ظاهرها، واقتصر على الإعادة في الوقت بالنظر مراعاة للقائل من الأئمة (أن الأرض تطهر. بما من الجفاف) أي: اليبس (فيها يظهر)، والقائل بذلك هو الحسن، ومحمد من الحنفية.

(ومع فقد الماء تقبيل حظل) أي: منع، وعبارة الأصل: " ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئ وجماع مغتسل إلا لطول" يعني: أنه يمنع الرجل المتوضئ، وكذلك المرأة المتوضئة مع عدم ماء تقبيل متوضئ، وجماع مغتسل إلا لطول ينشأ عنه ضرر بترك نقض المتوضئ، وجماع المغتسل، فيجوز النقض والجماع، وهذا معنى قول الأصل: " ومنع مع عدم ماء تقبيل متوضئ وجماع مغتسل إلا لطول.

(وإن يكن نسي إحدى) الصلوات (الخمس) التي فاتته، ولم يدر عينها ولزمه قضاء الخمس صلوات لبراءة ذمته (خمسا تيمم) لكل صلاة تيمم؛ لأنه لا يصلي به فرضين لجبر المنسي من الصلوات، (وقدمن ذا الماء إن مات على . من معه) أي: مع الميت صاحب الماء من جنب فيغسل الميت من مائه لترجح جانبه بالملك، وييمم الجنبُ الحي، ويصلي بالتيمم إلا لخوف عطش للحي الصاحب لذي الماء

الميت فيترك الماء للحي آدميا كان أو بهيميا محترما حفظا للنفس، (والحي قيمة ضمن) أي: قيمة الماء الذي يملك الميت من محل أخذه لورثته أي: الميت.

(وتسقط الصلاة والقضاء. إذا الصعيد ينتفي والماء) أي: وتسقط أي: لا يجب أداؤها في وقتها وقضاؤها أي: بعد خروج وقتها فلا يقضيها من وجد الماء أو الصعيد بعد خروج وقتها بعد ماء وصعيد طاهر في الوقت كله بأن كان الشخص مصلوبا أو على شجرة تحتها سبع أو محبوسا في بطن كنيف وهو محدث ولم يجد ما يتطهر به، وهذا قول الإمام مالك ﷺ بناء على أن القدرة على الطهور شرط وجوب وصحة معا، وقد قيل في ذلك:

ومن لم يجد ماء ولا متيمما ... فأربعة الأقوال يحكين مذهبا
يصلي و يقض عكس ما قال مالك ... وأصبغ يقضي والأداء لأشهبا
وللقابسي ذو الربط يومي لأرضه ... بوجه وأيد للتيمم مطلبا

خاتمة: منقولة من شرحنا زاد السالك على أسهل المسالك:

مما عمَّتْ به البلوى في بعض البلاد وخصوصاً في بعض القُرى الصحراوية عدمُ الاعتناء بالوضوء، فترى الأصحَّاءَ الذين يعملون في سائر أوقاتهم في الماء مثل خدمة الفقاقير والآبار والعمل في الفلاحة ولكن عندما يريدون الصلاةَ بعد انتهاء العمل وقبل أن تجفَّ أجسامُهم أو أقدامُهم من الماء الذي يمكثون فيه قرابة نصف النَّهار أو أكثر يقتصرون على التيمُّم صيفاً وشتاء، خريفا وربيعا، ومنهم مَن لا يرفعُ الجنابة طول حياته، وإن سألتهم عن سبب ذلك يقولون: إنا وجدنا أشياخَنا وآباءنا يتيمَّمون، فما أشبههم بمن قالوا: ﴿إِنَّا وَجَدْنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّهْتَدُونَ﴾ [الزخرف: 43/ 22]، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، قال بعض العلماء في التنديد بهؤلاء:

ولكن إلى الرحمن أشكو مصيبة ... ألمت بنا ماأن إليهاالمعاضل
فهم يدعون الدين والدين منهم ... مناط الثريا رامها المتحاول
يصلون لا يأتونها بطهارة ... وعند الوضوء نوءهم متكاسل
يصلون دأبا بالتراب جهالة ... بأفواههم ترب الحصى والجنادل

يقولون مرضى هل سمعت بأمة بها مرض قد عمها لا يزايل

نسألُ الله لنا ولهم الهدايةَ والمحافظة على الدين والهداية إلى أقوم طريق.. آمين.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل لذي ضنا وإقواء أبيح تيمم للفرض:

- من الكتاب:

01 - قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النساء: 4/ 43].

02 - ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: 5/ 6].

والدليل من السنة:

03 - فعن عمار ﷺ قال: أجنبتُ فلم أصب الماء فتمعَّكتُ في الصَّعيد وصليت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: " إنما يكفيك هكذا "، وضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه. متفق عليه: أخرجه البخاري في التيمم، باب: المتيمُّمُ هل ينفخ فيهما (326)، ومسلم في كتاب الحيض، باب: التيمم (553).

04- وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: " التيمُّمُ ضربتان: ضربةٌ للوجه، وضربة لليدين إلى المرفقين". رواه الحاكم في الطهارة، (593).

05- وعن عمار بن يسار حين تيمَّمُوا مع رسول الله ﷺ فأمر المسلمين فضربوا بأكُفِّهم التراب ولم ينفضوا من التراب شيئا فمسحوا وجوههم مسحة واحدة ثم عادوا فضربوا بأكفِّهم الصعيد مرة أخرى فمسحوا بأيديهم. أخرجه النسائي في الطهارة، باب: التيمم في السفر (312).

06- وعن عبد الرحمن بن أبزى عن أبيه قال: قال عمار ﷺ: فضرب النبي ﷺ

بيده الأرض فمسح وجهه وكفيه. رواه البخاري في التيمم، باب: التيمم للوجه والكفين (330).

07- وعن حذيفة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " فضلنا على الناس بثلاثة جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة، وجعلت لنا الأرض كلها مسجدا، وجعلت تربتها لنا طهور إذا لم نجد الماء." رواه مسلم في المساجد، باب (811).

08- وعن أبي أمامة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " جُعلت لي الأرضُ كلُّها لي ولأمَّتي مسجداً، فأينما أدركت رجلا من أمتي الصلاة فعنده مسجده وعنده طهوره". رواه أحمد (21120).

- وقد أستدلوا بهذا الحديث على اشتراط دخول الوقت للتيمم لتقيُّد الأمر بالتيمُّم بإدراك الصلاة، وإدراكها لا يكونُ إلا بعد دخول الوقت.

والدليل على قوله: أو خاف بالاستعمال ضر:

09- عن عمرو بن العاص قال: احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل فأشفقت أن أغتسل فأهلك فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: " يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟." فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال، وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 4/ 29].. فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئا. رواه أبو داود في الطهارة، باب: إذا خاف الجنب البرد أيتيمم (283).

10- وعن جابر ﷺ قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا حجرٌ فشجه في رأسه ثم احتلم، فسأل أصحابه فقال: هل تجدون لي رخصةً في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصةً وأنت تقدر على الماء فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك فقال: " قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذا لم يعلموا، فإنما شفاءُ العيِّ السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمَّمَ ويعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده". رواه أبو داود في الطهارة، باب: في المجروح يتيمم (284).

11- وعن عمران بن حصين ﷺ قال: كنَّا مع رسول الله ﷺ في سفرٍ فصلَّى بالناس، فلما انفتل من صلاته إذا هو برجلٍ معتزل لم يصلِّ مع القوم، قال: "

مامنعك يافلان أن تصلي مع القوم!؟" قال: أصابتني جنابةٌ ولا ماء، قال: " عليك بالصعيد فإنه يكفيك". رواه البخاري في التيمم، باب: الصعيد الطيب وضوء المسلم (331).

والدليل على أن لا يصلي صلاتين بتيمم واحد: أي: قوله: لا فرض آخر.

12- لما في المدونة: (1/ 93):

- قال ابن وهب: وأخبرني جرير بن حازم بن الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس أنه قال: لا يصلى بالتيمم إلا صلاة واحدة، وقال الحكم وإبراهيم النخعي مثله.

- وأخبرني رجل من أهل العلم عن ابن المسيب ويحيى بن سعيد وربيعة وعطاء بن أبي رباح وابن أبي سلمة والليث مثله. اهـ

والدليل على قوله: والفور: أي: الموالاة:

13- ما في المدونة: (1/ 85):

أرايت إن تيمم رجل فيمم وجهه في موضع ويمم يديه في موضع آخر؟

قال: إن تباعد ذلك فليبتدأ التيمم، وإن لم يتطاول ذلك، وإنما ضرب بوجهه في موضع ثم قام إلى موضع آخر قريبا من ذلك فضرب بيده أيضا فأتم تيممه فإنه يجزيه.

قلت: هذا قول مالك؟

قال: هو عندي مثل الوضوء اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: والأخذ بمعتاد يطاق:

14- ما في المدونة (1/ 90):

قال: وسألنا مالكا عن الجنب لا يجد الماء إلا بالثمن؟

قال: إن كان قليل الدراهم رأيت أن يتيمم، وإن كان واسع المال رأيت أن يشتري ما لم يكثروا عليه في الثمن، فإن رفعوا عليه في الثمن يتيمم ويصلي.

والدليل على قوله: وطلب لكل فرض ليس شاق:

15- قوله ﷺ: " إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير له". رواه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في التيمُّم للجنب إذا لم يجد الماء (115).

16- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " دعوني ما تركتكم، إنما هلك مَن كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم". أخرجه البخاري في الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (6744).

والدليل على قوله: وانو استباحة الصلاة:

17- حديث عمر بن الخطاب: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى. سبق تخريجه.

فهذا دليل على وجوب النية في كل عبادة...

وقوله: وحدثا لم يرفعن:

18- قال بعض العلماء: فيه بحث فإن سياق آية المائدة على أن التيمم مطهر، ولا يكون مطهرا إلا وهو رافع للحدث، قال تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 5/ 6] إلى قوله: ﴿لِيُطَهِّرَكُمْ﴾، أي: من الحدث والجنابة، أو استحقوا الوصف بالطهارة التي يوصف بها أهل الطاعة. ذكره القرطبي 6/ 108.

- وقوله في الحديث السابق: " إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين"، وقد تقدم الكلام على هذا الموضوع في الشرح بالأدلة الفرعية عند قول الأصل: "ولا يرفع الحدث."

والدليل على قوله: تعميم وجهه:

19- عن عمار بن ياسر قال: سألت النبي ﷺ عن التيمم فأمرني ضربة واحدة للوجه والكفين. أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: التيمم (276).

20- وفي لفظ: أنَّ النبي ﷺ أمره بالتيمُّم للوجه والكفين. رواه الترمذي في الطهارة، باب ما جاء في التيمم (134).

21- وقد تقدم حديث عمار وفيه فقال: " إنما يكفيك هكذا" وضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وبرا طاب وإن ينقل كخضخاض:

22- قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 5/ 6].

23- وفي الموطأ: فكلُّ ما كان صعيداً فهو يُتَيَمَّمُ به سباخا كان أو غيره. باب: تيمم الجنب، (113).

أي: مما يسمى صعيدا مما على وجه الأرض، والصعيد: التراب أيضا.

24- وفي المدونة (1/ 88):

- سئل مالك عن الحصباء يتيمم عليه وهو لا يجد المدر؟

- قال: نعم.

- قيل له: فالجبل يكون عليه الرجل وهو لا يجد المدر يتيمم عليه؟

- قال: نعم.

والدليل على قوله: كخضخاض:

25- قال مالك في الطين يكون ولا يقدر على التراب يتيمم عليه كيف يصنع؟

- قال: يضع يديه على الطين ويجفف ما استطاع ثم يتيمم.

والدليل على قوله: ولمريض حائط اللبن: لا مفهوم للمريض وللصحيح كذلك.

26- فقد رُوي أنه ﷺ تيمَّمَ على **حائطٍ** في سكِّةٍ من السِّكك.

27- عن الحارث بن الصمة الأنصاري فقال أبو الجهم: أقبل النبي ﷺ من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه النبي ﷺ حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام. رواه البخاري في التيمم، باب: التيمم في الحضر إذا لم يجد الماء وخاف فوت الصلاة (325).

والدليل على قوله: وفعله في الوقت:

28- وقد تقدم في الحديث المتفق عليه: " فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة في محل فليصل؛ لأن إدراك الصلاة لا يكون إلا بعد دخول الوقت قطعا، و بذلك يقول مالك وأحمد ابن حنبل وداود واستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ

فَٱغۡسِلُواْ﴾ [المائدة: 5/ 6] الآية، ولا قيام قبل دخول الوقت إلا أن الوضوء خصصه الإجماع والسنة.

والدليل على قوله: والمسنون حب ترتيبه:

29- ما في المدونة (1/ 85):

قلت: فإن نكس التيمم فيمم يديه قبل وجهه ثم وجهه بعد يديه؟

قال: إن صلى أجزأه ويعيد التيمم لما يستقبل.

قلت: هذا قول مالك؟

قال: هذا مثل الوضوء.

والدليل على قوله: إلى المرفق

30- حديث ابن عمر: " التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين: رواه الحاكم (595).

والدليل على التسمية:

31- تقدم في مستحبات الوضوء في قوله ﷺ: " لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه." سبق تخريجه.

32- وحديث: " توضؤوا بسم الله"، وعملا بقوله ﷺ: " كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدأ فيه ببسم الله فهو أجذم". سبق تخريجه.

- وقوله: ومبطل الوضوء إذا كان وجد:

33- قال به الثلاثة أي: أن التيمم يبطل بوجود الماء قبل الشروع في الصلاة، وحكى ابن المنذر عليه الإجماع، وأما إذا وجد الماء بعد الدخول في الصلاة فلا يبطل.

والدليل على قوله: سوى ناسيه:

34- ما في المدونة: (1/ 89):

قال: وإن كان الماء في رحله؟

قال: يقطع صلاته ويتوضأ، ويعيد الصلاة.

قال: وإن فرغ من صلاته ثم ذكر أن الماء كان في رحله فنسيه أو جهله أعاد الصلاة في الوقت.

وقوله: وعلى مصاب بول جف:

35- هذا القول لا يؤيده الدليل؛ لأن الأعرابي الذي بال في المسجد أمر الرسول ﷺ بذَنوب من ماء صبت على بوله، ولو كانت الأرض تطهر بالجفاف لما أمر بصب الماء على البول، وهو المشرع و به الأسوة، فإذا تقرر ذلك فاعلم أن من تيمم على مصاب بول لم يتيمم على صعيد طيب أي: طاهر، والله تعالى يقول: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: 5/ 6]. والله الموفق. مواهب الجليل من أدلة خليل 3/ 70.

والدليل على قوله: وتسقط الصلاة عند عدم الماء والتراب:

36- عن عائشة أنها استعارت من أسماء قلادة فهلكت فبعث رسول الله ﷺ رجلا فوجدها فأدركتهم الصلاة وليس معهم ماء فصلوا فشكوا ذلك إلى رسول الله ﷺ فأنزل الله آية التيمم، فقال أسيد بن حضير لعائشة: جزاك الله خيرا فو الله مانزل بك أمرا تكرهينه إلا جعل الله ذلك لك وللمسلمين فيه خيراً. رواه البخاري في التيمم، باب: إذا لم يجد ماء ولا ترابا (324).

- ولكن ليس في هذا الحديث دليل على سقوط الصلاة، ولا دليل على وجوب قضائها، ولا على الجمع بين الأداء والقضاء.

هذه الأدلة الآتية ليست موجودة في شرحنا إقامة الحجة بالدليل أضفناها في هذا الفصل.

37- قال أبو ذر: كنت أعزب عن الماء ومعي أهلي فتصيبني الجنابة فأصلي بغير طهور فأتيت رسول الله ﷺ بنصف النهار وهو في رهط من أصحابه وهو في ظل المسجد، فقال ﷺ: " أبو ذر؟، قلت: نعم هلكت يارسول الله، قال: " وما أهلكك؟ " ، قلت: إني كنت أعزب عن الماء ومعي أهلي فتصيبني الجنابة فأصلي بغير طهور، فأمر لي بماء فجاءت به جارية سوداء بعس يتخضخض وما هو بملآن فتسترت إلى بعيري فاغتسلت ثم جئت، فقال رسول الله ﷺ: "يا أبا ذر أن

الصعيد الطيب طهور وإن لم تجد الماء عشر سنين فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك." أخرجه أبو داود، باب: الجنب يتيمم (282).

- ألا ترى إلى قوله ﷺ في هذا الحديث أن الصعيد الطيب طهور، وإن لم تجد الماء عشر سنين، وقد علمت أن لفظه: طهور كصبور وشكور، وأن هذا البناء يأتي في العربية لما يكثر منه الفعل، وينفس البناء. استنبط مالك طهارة الماء المستعمل في حدث، وإذا لم يتغير أحد أوصافه، فقد شارك الصعيد الطيب الماء في هذا الوصف فاشتركا في الوظيفة في حالة نيابته عنه.

38- وما رواه الدارقطني في سننه وعبد الرزاق في مصنفه:

- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: من السنة أن لا يصلَّى بالتيمُّم أكثر من صلاة واحدة. ومن رواة هذا الحديث الحسن بن عمارة تكلموا فيه، وقال بعضهم: فيه متروك.

39- **وفي الموطأ:**

- وسئل مالك عن الرجل تيمم لصلاة حضرت ثم حضرت صلاة أخرى أيتيمم لها أم يكفيه تيممه ذلك؟ قال: بل يتيمم لكل صلاة لأن عليه أن يبتغي الماء لكل صلاة. الموطأ هذا باب في التيمم (110).

40- وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدا طيبا فصليا ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة، ولم يعد الآخر ثم أتيا النبي ﷺ فذكرا ذلك له فقال للذي لم يعد: " أصبت السنة وأجزأتك صلاتك"، وقال للذي توضأ وأعاد: " لك الأجر مرتين". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في المتيمم يجد الماء بعد ما يصلي في الوقت (286). وسكت عنه، وذكر المنذري إرساله، وقال: وأخرجه النسائي مسندا ومرسلا.

فصل في أحكام رخص الجراحات

«إن خيفَ غَسلُ جُرح كالتَّيَمُّم مُسِحَ دون حائلٍ فلْتَعْلَم»
«ثم على الدواء بالعِصابَهْ بقَدْرِ ما يُخشى من الإصابَهْ»
«كالفَصْدِ أو مَرارةِ قِرطاسِ بالصُّدْغ ما في مسحها من بأسِ»
«عمامةٌ خيف الأذى إن نُزعت وإن بغُسل أو تكونُ انتشرت»
«أو دون طُهر إن يكن قد سَلِما من جسمه جُلٌّ وغيرٌ سَقَمَا»
«كما إذا صحَّ به أقلُّه ولم يضرَّ بالصحيح غَسلُهُ»
«وإن يَضُرَّ غَسلُه فلْيَلْزمَه تيمُّمٌ كأن يَقِلَّ مولمُهُ»
«وإن يكُ المعذورُ قد تكلَّفا غُسْلا لما من شأنه المسحُ كَفا»
«وحيث كان مسُّها تعذَّرا وهْي بأعضاء تيمُّم تُرى»
«تركُها وجاز بالوضوء في بقية الأعضاء في القول الوَفي»
«فإن يكنْ بغير ما قد ذُكرا فثالثٌ تيمُّمٌ إن كثُرَا»
«ورابعُ الأقوال يجمعُهما وإن يشأ فلْيَعتمدْ غيرَهما»
«وحيث كان للدواء نُزعا أو سقطت إن بصلاة قَطَعا»
«ورَدَّ معْ مسحٍ وإن صحَّ غَسَلْ والمتوضِّي يَمسَحُ الرأسَ المُعَلْ»

المسح على الجبيرة:

- **المسحُ على الجرح والخرق والدمل وعلى الدواء وعلى الجبيرة والعصابة:** مشروع على الترتيب الذي ذكره الناظم تبعا لأصله.

قوله: (إن خيف غسل جرح كالتيمم ... إلخ)، وهو موافق لقول أسهل المسالك:

إن خفت مسح جرح كالتيمم فامسحه أو ما يتقي للألم

وقوله: (وغسل جرح) أي: محل جروح، كالخوف السابق في التيمم، في كون خوف حدث مرض، أو زيادة، أو تأخر برء، (مسح) الجرح وجوبا إن خيف هلاك

أو شديد أذى، وندب إن خيف مرضا خفيفا (دون حائل) أي: مباشرة (فلتعلم. ثم) إن خيف من مسح الجرح مباشرة مسح (على الدواء بالعصابه) التي تربط فوق الجبيرة (بقدر ما يخشى) أي: يخاف (من الإصابه. كالفصد) يمسح موضعه إن خيف غسله، (أومرارة) جعلت على محل دواء، وإن كانت من محرم كخنزير، فإنه يمسح عليها، ويصلي بها للضرورة، ويمسح على(قرطاس) أي: جلدة أو ورقة كتب فيه شيء، وألصقت (بالصدغ) ليسكن صداعه (ما في مسحها) أي: المسح عليها، (من بأس) كذا (عمامة خيف الأذي إن نزعت) من الراس ولم يمكن حلها، و مسح ما هي ملفوفة عليه من نحو قلنسوة، وإن قدر على مسح بعض رأسه مباشرة مسحه، وكمل على عمامته وجوبا، (وإن بغسل) ولو من زنا لانتهاء التحريم بإنتهائه، ووقوع الغسل وهو غير ملتبس بمعصية، ويمسح عليها (ولو تكون انتشرت) أي: زادت على الجرح، ونحو للضرورة (أو دون طهر) بأن وضعها وهو محدث حدثا أصغر أو أكبر بخلاف الخف.

شروط المسح على الجبيرة:

وشرطُ المسح على الجبيرة أو الجرح (إن يكن قد سلما. من جسمه) أي: صح (جل) جسده أي: أكثره (وغير) أي: وغير الجل (سقما. كما إذا صح به أقله. ولم يضر بالصحيح غسله) وهو قيد في صحة الجل أو الأقل، وإن كان غسل الجل أو الأقل الصحيح يضر فليلزمه تيمم أي: فحكمه، و الرخصة له التيمم؛ لأنه صار بمنزلة مَن عمَّت الجراحاتُ جسدَه أوأعضاء وضوئه، (كإن يقل مولمه) أي: كأن قلَّ جدا كيد واحدة ففرضه التيمم تغليبا للمألوم عليه؛ لأن النادر لا حكم عليه.

(وإن يك المعذور) الذي رخص له في المسح (قد تكلفا) الغسل، فإن الغسل (يجزء لما من شأنه المسح كفى. وحيث كان مسها تعذرا) أي: وإن تعذر أو تعسر مسها أي: الجراح، وهي بأعضاء تيمم أي وجهه، ويديه كلها أو بعضها (تركها) أي: الجراح بلاغسل، ولامسح.

(وجازبالوضوء في. بقية الأعضاء) أي: وتوضأ وضوءا ناقصا؛ لأنه مقدَّمٌ على تيمُّمٍ ناقصٍ والغسل كالوضوء وإلا بأن كانت الجراح في غير أعضاء التيمم وهذا

معنى قوله: (وإن يكن في غير ما قد ذكرا) ففي المسألة أربعة أقول، فثالثها يتيمم إن كثر الجرح وأولها يتيمم وثانيها يغسل ما صح ويسقط محل الجراح؛ لأنَّ التيمُّمَ إنما يكون عند عدم الماء (ورابع الأقوال يجمعهما) فيغسل الصحيح ويقدم المائية لئلا يفصل بين الترابية وبين مافعلت له بالمائية والظاهر على أنه على هذا القول أنه إنما يفعلهما للصلا ة الأولى وأماغيرها فلا يعيد إلا التيمم إذلا وجه لإعادة الوضوء حيث لم يحصل ناقض . ويُلْغَزُ في هذه المسألة من خلال سؤال وجواب للعلامة الأمير يقول:

ألا يـافـقـيـهَ الـعـصـر إنـي رافـعٌ إليـك سؤالا حارَ منِّي به الفكرُ
سـمـعـتُ وضـوءا أبـطـلـتـه صـلاتُـه فـمـا القـولُ في هـذا فـديتُكَ ياحَبْرُ
ولـيـس جـوابٌ لـي إذا كـنـت عـارفـا وضـوءا صـحـيـحٌ فـي تـجـدُّده النَّـذرُ

انتهى، وعزي له جواب ونصه:

إليـك جـواباً وِفْـقَ مـا أنـت سـائـلٌ بـه ارتـفـع الإلـبـاسُ واتَّـضـحَ الأمـرُ
إذا مـا جـراحـاتٌ تـعـذَّر مـسُّـهـا ولـيـست بـأعـضـاء الـتـيـمُّـم يـا بَـدْرُ
فـيَـجْـمَـعُ فـي كـلِّ صـلاةٍ أرادهـا تـراباً ومـاءً كـي يـتـمَّ لـه الـطُّـهـرُ
وهـذا عـلـى بـعـض الأقـاويـل فـاذْرِهِ وكنْ حاذقاً فالعلمُ يسمو بِهِ القَدْرُ

(وحيث كان للدواء نزعا. أوسقطت) و(إن بصلاة قطعا) قال في الأصل: وإن نزعها أدواء أوسقطت وإن بصلاة قطع وردها ومسح وإن صح غسل ومسح متوضئ رأسه، وهذا ما تضمنه البيتان.

وإن نزعها أي: الجبيرة أو العصابة بعد مسحها لدواء مثلا، أو سقطت بنفسها وردها ومسحها، إن لم يكن بصلاة، وإن كان متلبسا بصلاة قطعها لبطلانها، وكذا مأمومه فلا يستخلف، وردها أي الجبيرة مثلا، ومسحها إن قرب أو بعد ونسي فيجرى هنا حكم الموالاة وإن مسح أي: برء الجرح، وهو على طهارة غسل ما حكمه الغسل في غسل جنابة أو وضوء، ومسح ما حكمه المسح كصماخ أذن، ومسح شخص متوضئ ماسح على عمامته رأسه مباشرة وبنى بنية إن نسي وبنى إن تعمد ما لم يطل.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل:

الدليل على قوله: فصل لكالجراح ... إلخ البيت:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- قوله تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 33/ 21].

والدليل من السنة:

03- عن علي رضي الله عنه قال: انكسرت إحدى زندي فسألت النبي ﷺ فأمرني أن أمسح على الجبائر. أخرجه ابن ماجه في الوضوء، باب: المسح على الجبائر (649).

04- وحديث جابر رضي الله عنه في الرجل الذي شج واغتسل فمات، كان يكفيه أن يتيمم ويعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده. رواه أبو داود في الطهارة، باب: في المجروح يتيمم (284).

والدليل على قوله: كذا عمامة:

05- عن عمرو بن أمية الضمري قال: رأيت رسول الله يمسح على عمامته وخفيه. رواه البخاري في الوضوء، باب: المسح على الخفين (198).

06- وعن المغيرة بن شعبة: توضأ رسول الله فمسح على الخفين والعمامة. رواه الترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في المسح على العمامة (93).

07- وقد ثبت من حديث حمزة بن المغيرة بن شعبة عن أبيه وهو عند البيهقي (1/ 60) قال: تخلف رسول الله ﷺ فتخلفت معه فلما قضى حاجته قال: " أمعك ماء" ، فأتيت بمطهرة فغسل يديه وغسل وجهه، ثم ذهب يحسر عن ذراعيه فضاق كُمُّ الجبة فأخرج يديه من تحت الجبة وألقى الجبة على منكبه فغسل ذراعيه ومسح بناصيته وعلى العمامة وعلى خفيه ثم ركب.

08- وعن ثوبان قال: بعث رسول الله ﷺ سرية وأصابهم البرد فلما قدموا على

النبي ﷺ شكوا إليه ما أصابهم من البرد فأمرهم أن يمسحوا على العصائب والتساخين. رواه أبو داود في الطهارة، باب: المسح على العمامة (125).

- قال ابن الأثير: التساخين: الأخفاف، ولا واحد لها من لفظها.

09- وروى البيهقي في السنن الكبرى (1/ 228): عن ابن عمر أنه توضأ وكفه معصوبة فمسح على العصائب سوى ذلك، قال: وهو عن ابن عمر صحيح.

فصل في أحكام الحيض والنفاس

«الحيضُ تعريفاً دمٌ كصُفرَهْ كذاك ما أشبهه من كُدْرَهْ»
«خرجَ لا بسببٍ من قُبُلِ من عادة تَحمِلُ من أمرٍ جَلِ»
«وإن بدفعةٍ ونصفُ شَهْرِ أكثرُه مثلُ أقلِّ الطُّهرِ»
«لذات الابتدا وللمُعتادَه ثلاثةٌ على أتمِّ العادَهْ»
«(ما لم تجاوزْهُ بها تَستَظْهِرُ ثَمَّتَ هي طاهرٌ وتطهُرُ»
«وحاملٌ بعد ثلاثةٍ تَمُرْ من أشهرٍ نصفٌ ونحوُهُ استَقَرْ»
«وحدُّهُ في ستَّةٍ فأكثرَا عشرون يوماً نحوها قد شُهِّرا»
«وحكمُ ما قبل الثَّلاث هل يقعْ كحُكمِ ما من بعدها أو يَتَّبِعْ»
«في القَدْر حكمَ المرأة المعتادَهْ قولان تَمَّتْ بهما الإفادَهْ»
«ولفَّقَتْ فقطُّ أيامَ الدَّم إن يتقطَّعْ طهرُها فلْتَعْلَمِ»
«بحسب التَّفصيلِ فيما قد فُرِطْ ثَمَّتَ هي مُستحاضة فقط»
«وكلَّما انقطعَ عنها اغتسلَتْ وفَعَلَتْ صوماً صلاةً وُطئتْ»
«وبعدَ طُهْرٍ ثمَّ فالمميِّزُ حيضٌ ولا استظهارٌ فيه يَبْرُزُ»
«على الأصحِّ وعلامةُ النَّقا جُفوفُها أو قِصَّةٌ محقَّقا»
«وهي لمن تعتادُها أبلغُ من جفوفه فلْتنتظرْها يا فَطِنْ»
(لآخرِ المختار والتردُّدِ في ذات الابتداءِ عنهم يوجدُ»
«وما عليها قبل فجر من نَظَرْ للظُّهر بل للنَّوم والصُّبح استَقَرْ»

الحيض والنفاس:

(أ) **الحيض:**

معنى الحيض لغة: الحيض لغة: السيلان، قال في المحيط: حاضتِ المرأةُ تحيض حيضا، ومحيضا، ومحاضا، فهي حائض، وحائضة، من حوائض، وحيض، سال دمها والمحيض إسم مصدر قيل، ومنه الحوض؛ لأن الماء يسيل إليه. اهـ.

وقال النووي: وأصله من حاض السيل، وفاض إذا سأل يسمى حيضا لسيلان الدم في الأوقات المعتادة. اهـ

معنى الحيض شرعاً: وشرعا: هو الدم الخارج بنفسه من قُبل امرأة تحمل عادة كما ذكر الناظم.

فخرج بقوله: (من قبل) ما خرج من أنف ونحوه من سائر الجسد.

وخرج بقوله: (بنفسه) ما خرج بأثر الولادة فإنه دمُ نفاس، وما يخرج بسبب افتضاض أو جُرح ونحوهما.

وخرج بقوله: (مَن تحملُ عادة) دم الصغيرة التي لا تحيضُ واليائسة.

والحيض كما ذكر الناظم إما دمٌ أحمر وهو الأصل، أو صفرة وهي شيءٌ كالصَّديد تعلوهُ صفرةٌ، أو كدرة - بضم الكاف-: وهي ماء كدر، وليس على شيء من ألوان الدماء القوية أو الضعيفة. [قاله النووي].

- فقول الناظم: (الحيض تعريفا دم كصفرة . كذاك ما أشبهه من كدرة) فالصفرة كالصديد تعلوه صفرة أو كدرة- بضم الكاف شيء كدر، قال ابن مرزوق: يحتمل أن يكون تمثيلا للدم بما هو من الأفراد الداخلة تحته، فيكون من التمثيل بالأخفى نبه به على أن ما فوق الصفرة، والكدرة من الدم الأحمر القاني أحرى بالدخول في التعريف، ويحتمل أن يكون مسمى الدم عنده، إنما هو الأحمر الخالص الحمرة وغيره من الأصفر، والأكدر لا يسمى دما فيكون من تشبيه حقيقة بأخرى.

قوله: (خرج لا سبب من قبل) أي: خرج بنفسه لا بسبب ولادة ولا افتضاض، ولا غير ذلك من علاج من قبل من تحمل عادة احترز به عن الخارج من الدبر أو من ثقبة. (من عادة تحمل) احترازا من الخارج من الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين، أو الكبيرة كبنت سبعين، وسئل النساء في بنت الخمسين إلى السبعين فإن قلنا: حيض أو شككنا فحيض، وإن كان الخارج دفعة - بضم الدال -: دفعة،- و بفتحها المرة، وكلاهما صحيح، وهذا أقله باعتبار الخارج، ولا حد لأكثره باعتباره، وهذا بالنسبة للعبادة، وأما في العدة، والاستبراء فلا بدَّ من يوم أو بعضه، قال في أسهل المسالك:

أقـلُّـه الـدفـعـةُ لا فـي الـعِـدَّة ونـصـفُ شـهـرٍ فـيـه أقـصـى الـمـدَّة

وقوله: (ونصف شهر أكثره) أي: خمسة عشر يوما مثل أقل الطُّهر لذات الابتداء أي: المبتدأة.

قال في الأصل: " وأكثرُهُ لمبتدأة نصف شهر كأقل الطهر فهو خمسة عشر يوما للمبتدأة وللمعتادة، ثلاثة من الأيام استظهارا " أي: زائدة على أكثر عادتها، فإن اعتادت خمسة مثلا وحاضت بعدها، ولم ينقطع بتمام الخمسة. فتزيد عليها ثلاثة أيام، فإن لم ينقطع فهي استحاضة، وإن كانت عادتها خمسة عشر يوما فلا تستظهر بشيء، ولذا قال الناظم: (ما لم تجاوزه) أي: نصف الشهر، فمن اعتادته فلا تستظهر، ومَن اعتادت أربعة عشر تستظهر بيوم، ومعتادة الثلاثة عشر تستظهر بيومين، ومعتادة الاثني عشر تستظهر بثلاثة، ثمت هي طاهر تصوم وتصلِّي وتوطأ.

قوله: (وحامل بعد ثلاثة تمر ... إلخ) أي: وأكثر الحيض لحامل مبتدأة أو معتادة حاضت على خلاف الغالب، وتمادى بها الدم زيادة على نصف شهر بعد ثلاثة أشهر من ابتداء حملها إلى تمام الشهر الخامس النصف ونحوه أي: نصف شهر وخمسة أيام مع النصف فأكثره لها عشرون يوما.

(وحده في ستة فأكثرا) أي: ولحامل دخلت في سادس ستة من الأشهر من بدء حملها فأكثر من ستة إلى وضعها، وهذا معنى **قوله**: (فأكثرا عشرون يوما) و (نحوها) أي: عشرة أيام مع العشرين فأكثره لها ثلاثون يوما أي: شهر كامل.

(وحكم ما قبل الثلاث هل يقع) والمعنى: هل ما قبل الثلاث كما بعدها بأن أتاها في الشهر الأول أو الثاني يقع كحكم ما بعدها أي: الثلاثة في أن أكثره لها النصف، ونحوه أي: يتبع في القدر حكم المرأة المعتادة غير الحامل في اعتبار عادتها، والاستظهار عليها بثلاثة أيام. قولان مستويان عند الناظم تبعا لأصله، وهما للإمام مالك رضي الله عنه، رجع عن أولهما إلى ثانيهما، ولهذا قال الناظم: (تمت بهما الافادة) أي: بالقولين.

(ولفقت فقط أيام الدم) والمعنى أنَّ تقطُّعَ طهر بدم قبل كمال كله، ولو بساعة لفقت أي: ضمَّت أيام الدم فقط دون أيام انقاطعه فتلغيها متى نقصت عن نصف شهر فلا بد في الطهر من خمسة عشر يوما متوالية خالية من الدم ليلا ونهار اتفاقا (بحسب التفصيل فيما قد فرط) أي: على تفصيلها أي: الحائض المتقدمة في المبتدأة والمعتادة والحامل فتلفق المبتدأة نصف شهر، والمعتادة عادتها واستظهارها، والحامل في ثلاثة اشهر النصف ونحوه، وفي ستة فأكثر عشرون يوما ثم هي بعد ذلك أي بعد التلفيق، واستمرار الدم مستحاضة لا حائض فتغتسل من الحيض، وتصلي وتصوم وتوطأ، والدم نازل عليها.

وكلما انقطع الدَّمُ عن الملفقة اغتسلت إلا أن تظن عود الدم قبل فوات الوقت الذي هي فيه فلا تومر بالغسل، وفعلت صوما إن انقطع مع الفجر أو قبله وتصلي وتوطأ بعد غسلها على المعروف، (وبعد طهر تم) أي كمل بخمسة عشر يوما (ف) الدم (المميز) عن دم الاستحاضة بتغير رائحته أو لونه أو رقته أو ثخنه (حيض) مانع من الصلاة ونحوها، فإن لم يتميز عن الاستحاضة بشيء مما تقدم فهو إستحاضة ولو طال زمنه، وكذا المميزة قبل كمال الطهر فلا يعتبر تمييزه.

(ولا استظهار فيه يبرز) أي: وإن تميَّز الدَّمُ عن دَمِ الاستحاضة بشيء مما تقدَّم، وحكم بأنه حيضٌ ودام حتى تمت عادتها، وزاد عليه وتغيَّر عن صفة دم الحيض، لا صفة دم الاستحاضة فلا استظهار يبرز (على الأصح) والذي صححه بعض المتأخرين من قولي مالك وابن الماجشون.

(وعلامة النقا) أي: الطهر(جفوفها) أي: خلوُّ القُبُل من الدم والصفرة والكدرة، بحيث إن أدخلت فيه قطنةً مثلا وأخرجت لا يُرى عليها أثرُ شيء من الدم ومشتقاته، ولا يضر بللُها بغير ذلك من رطوبة الفرج؛ لأن الفرج محل بلل أو قصة - بفتح القاف - ماء أبيض يخرج من فرج المرأة، قال بعضهم:

حقيقة القصة في التفسير جريان ماء أبيض كالجير

وقوله: (وهي لمن تعتادها ابلغ من جفوفها) أي وهي أبلغ من الجفوف

لمعتادتها فقط، أو مع الجفوف بل وأبلغ حتى لمعتادة الجفوف، **وقوله**: (فلتنتظرها يا فطن . لآخر) الوقت (المختار) بإخراج الغاية فلا تستغرق المختار بالانتظار، بل توقع الصلاة في بقية منه بحيث يطابق فراغه منها آخره.

وقوله: (والتردد. في ذات الابتداء عنهم يوجد) في النقل عن ابن القاسم فنقل عنه الباجي أنها لا تطهر إلا بالجفوف، ولا ريب في إشكاله لمخالفته لقاعدته، ونقل عن المازري أنها إذا رأت الجفوف طهرت، ولم يقل إذا رأت القصة تنتظر الجفوف فهي تطهر بأيهما سبق، وهذا هو المعتمد، (وما عليها قبل فجر من نظر) أي: وليس عليها أي على الحائض، لا وجوبا ولا ندبا من نظر للطهر قبل الفجر لعلها تدرك العشاءين، والصوم بل يكره إذ هو ليس من عمل الناس، ولقول الإمام: لايعجبني، بل عند النوم ليلا لتعلم حكم صلاة الليل والصوم، والأصل استمرار ما كانت عليه، وعند صلاة الصبح، وغيرها من الصلوت وجوبا موسعا في الجميع إلى أن يبقى ما يسع الغسل والصلاة فيجب وجوبا مضيقا، ولو شكت هل طهرت قبل الفجر أو بعده سقطت الصلاة يعني صلاة العشائين هذا هو الصواب، لا ما في الشراح من أنها الصبح إذ الصبح واجبة قطعا اهـ . من الدردير على خليل.

موانع الحيض وذكر النفاس

«وصحَّةُ الصلاة والصوم مَنَعْ وجوبَ كلٍّ وطلاقاً إن وَقَعْ»
«وبدءُ عدَّةٍ ووطئاً بِمَحَلْ كحُكم ما عنه الإزارُ يَشتملْ»
«وإن على النَّقاء والتَّيَمُّم تأخَّرَا بعدُ فكُلا حَرِمْ»
«كذاك رفعُ حَدَثٍ وإن يكنْ جنابةً دخولَ مسجدٍ يَعِنْ»
«فلا تطوفُ وكذا لا تَعتكِفْ ومسُّ مصحفٍ بمنع يَتَّصِفْ»
«إلا قراءةً فليست تَمْتَنِعْ لعُذرها بخوفِ نِسيانٍ يَقَعْ»
«أمَّا النِّفاسُ فدمُ الوِلادَهْ أنواعُهُ كالحيض لا زِيَادَهْ»
«ولو يكونُ بين توأمين وينتهي الأكثرُ للشَّهريْنِ»
«فإن تخلَّلهما هذا الأمَدْ فكلٌّ واحدٍ له الشَّهران حَدْ»
«والحيضُ والنِّفاسُ فيما قد سُمِعْ سِيَّانِ في تَقَطُّعٍ وما مُنِعْ»
«وواجبٌ بهادِ التَّطهُّرُ ونفيُهُ من الوجوب أظْهَرُ»

موانع الحيض والنفاس:

ثم قال: (وصحة): مفعول مقدَّم بمنع أي: ومنع الحيض الصلاة أي: صحة الصلاة، وصحة الصوم ووجوب كلٍّ منهما، ووجوب قضاء الصوم بأمر جديد، فلا يقال: وجوب قضائه فرع وجوب أدائه وهو مرفوع عنها فكيف وجب قضاؤه عليها، والحكمة في وجوب قضاء الصوم دون وجوب قضاء الصلاة رفع المشقة بتعدد الصلوات، وتكرر الحيض في كل شهر مرتين مثلا، وخفة قضاء الصوم لعدم تكرره في العام، ومنع الحيض طلاقا أي حرمه وإن أوقعه لزمه، ويجبر على رجعتها إن كان رجعيا، وفي كون منعه تعبُّداً فيحرم طلاقُ غير المدخول بها، والحامل فيه، أو معللا بتطويل العدة فلا يحرم طلاقهما فيه خلاف ومنع بدء عدة بأقراء فلا تحسب أيام الحيض منها بل مبدأها الطهر.

ومنع الحيض وطئا بالمحل أو ما تحت إزار أي: ما بين سرتها وركبتيها، ابن

الجلاب: لا يجوز وطء الحائض في فرجها، ولا في ما دونه ولو على النقاء أي: ولو بعد النقاء من الحيض، وأشار بـ (لو) إلى قول ابن نافع بجواز وطء الفرج وما تحت الإزار بعد النَّقاء، وقول ابن بكير بكراهته، والتيمُّمُ أي: ولو بعد تيمم تحل الصلاة به؛ لأنه لا يرفع الحدث، وأشار بـ(لو) إلى قول ابن شعبان بجوازه بعد تيممها ولو لم تخف ضررا، فلا بدَّ من الاغتسال بالماء، وإلا لطول يحصل به ضرر فله وطؤها بعد تيمُّمها ندباً، لايقال: الظاهر وجوبا؛ لأنا نقول: المبيحُ هو الطول المضرُّ كذاك يمنع عليها رفع حدثها، فلا يصحُّ وضوؤُها ولا غسلها حال حيضها.

و لو كانَ حدثُها جنابة دخول مسجد يعني أي: ومنع الحيض دخول مسجد إلا لخوف على نفس أو مال فلا تطوف بالبيت الحائض؛ لأنها ممنوعة من الطواف الذي يشترط فيه الطهر، ومن الدخول للمسجد، ولا تعتكف؛ لأن الاعتكافَ لا يصحُّ إلا في المسجد مقرون بالصوم، وهي لا يصح منها الصوم، ولا دخول المسجد، أي: ومنع الحيض مس مصحف، إلا لمعلمة أو متعلمة فيجوز إلا قراءة للقرآن بلا مصحف حال نزوله، ولو متلبِّسة بجنابة قبله، فإذا كانت متلبسة بجنابة وانقطع عنها الحيض فإنها تمنع من القراءة لقدرتها على رفع الجنابة، وقال عبد الحق: إن انقطع حيضها فلا تقرأ حتى تغتسل كانت جنبا أو لا، إلا أن تخاف النسيان؛ لأن القراءة حال الحيض إنما جازت لها لعذرها بخوف نسيان يقع.

ثم شرَعَ يتكلَّمُ على النفاس فقال: (ثم النفاس فدم الولادة)، قال في أسهل المسالك:

ثم النفاس الدم للولاده أكثره ستون لا زياده

(ب) النفاس:

معنى النفاس:

وقال في الأصل: " والنفاسُ دمٌ خرج بالولادة، ولو بين توأمين، وأكثره ستون (60) سواءٌ كانت مبتدأة، أو معتادة، ولا تستظهر على الستين إن زاد الدم عليها

ودم التوأمين نفاس واحد، إن لم يفصلْ بينهما أكثرُ النِّفاس ستون (60) يوما، فإن تخلَّلهما أي: فصل أكثر النفاس، وهو المقصود بقوله: (هذا الأمد) أي: أمدُ شهرين فكلُّ واحدٍ له شهران، وهذا معنى قول الأصل: " فنفاسان لكل توأم نفاس مستقل، (والحيض والنفاس فيما قد سمع. سيان في تقطع) وتقطع النفاس كتقطع الحيض في التلفيق لأيام الدم وإلغاء أيام انقطاعه، إن لم تكمل نصف شهر، والاغتسال والصلاة والصوم كلما انقطع الدم، وقوله: (وما منع كصحة الصلاة والصوم ووجوبهما ومس مصحف ودخول مسجد ... إلخ قال في أسهل المسالك:

والحيض كالنفاس في جميع أحكامه والطهر والتقطيع

(وواجب بهاد التطهر)، والهادي: هو ماء أبيض يخرج من قبل المرأة قرب ولادتها لأنه معتاد لهن فهو حدث بناء على اعتبار الاعتياد في بعض الأحوال، قال في الأصل: " ووجب وضوء بهاد، والأظهر نفيه"، أي: الأظهر عند ابن رشد نفيه أي: نفي وجوب الوضوء منه بناء على عدم الاعتبار بالاعتياد في بعض الأحوال، وإلى هذا أشار الناظم **بقوله**: (ونفيه من الوجوب أظهر).

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل دم الحيض:

01- قول الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾﴾ [البقرة: 2/ 222].

02- ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ﴾ [البقرة: 2/ 228].

والدليل من السنة:

03- عن أنس رضي الله عنه أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسأل الأصحاب النبي ﷺ عن ذلك فأنزل الله: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾﴾ [البقرة: 2/ 222]،

فقال رسول الله ﷺ: " اصنعوا كل شيء إلا النكاح"، فبلغ ذلك اليهود فقالوا: ما يريد هذا الرجل أن يدع من أمرنا شيئا إلا خالفنا فيه؟، فجاء أسيد بن حضير وعباد بن بشر فقالا: يا رسول الله: إن اليهود تقول: كذا وكذا أفلا نجامعهن، فتغير وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا أنه قد وجد علينا فخرجا فاستقبلهما هدية من لبن إلى رسول الله ﷺ فأرسل في أثرهما فسقاهما فعرفا أنه لم يجد عليهما. رواه مسلم في كتاب الحيض، باب: جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه (455).

والدليل على قوله: ولذوات العاد فوقه ثلاث:

04- نص المدونة في ذلك (1/ 98):

- قال ابنُ القاسم: كل امرأة كانت أيامها أقل من خمسة عشر فإنها تستظهر ثلاثة ما بينها، وبين خمسة عشر مثل التي أيامها اثنا عشر يوما تستظهر بثلاث، ومثل التي أيامها ثلاث عشر تستظهر بيومين، والتي أيامها أربعة عشر تستظهر بيوم واحد، والتي أيامها خمسة عشر لا تستظهر بشيء تغتسل فتصلي ويأتيها زوجها، ولا تقيم الصلاة في حيض أكثر من خمسة عشر باستظهار كان أو غيره.

والدليل على قوله: وحامل بعد ثلاثة:

05- قال ابن القاسم في المدونة (1/ 106): إن زاد الدم في ثلاثة أشهر أو نحو ذلك تركت الصلاة خمسة عشر يوما أو نحو ذلك وإذا جاوز الستة أشهر من حملها ثم رأته تركت الصلاة ما بينها وبين العشرين يوما أو نحو ذلك.

06- وعن ابن وهب عن الليث عن أبي لهيعة عن بكر بن عبد الله عن أم علقمة مولاة عائشة عن عائشة أنها سئلت عن الحامل ترى الدم أتصلي؟ فقالت: لا تصلي حتى يذهب الدم عنها اهـ.

والدليل على قوله: وما علا هذا استحاضة:

07- حديث عائشة - رضي الله عنها- أن فاطمة بنت حبيش قال لرسول الله ﷺ: إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفدع الصلاة؟ فقال لها رسول الله ﷺ: " إنما ذلك عرق

وليس بالحيضة فأقبلت حيضتك فاتركي الصلاة فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي." سبق تخريجه.

08- وفي رواية: " فإذا أقبلتِ الحيضةُ فدعي الصلاة، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلِّي". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: من روى أن الحيضة إذا أدبرت لا تدع الصلاة (244).

وزاد الترمذي في روايته: وقال: " توضئي لكل صلاة حتى يجئ ذلك الوقت". في الطهارة، باب: ما جاء في المستحاضة (116).

09- وفي رواية البخاري: " ولكن دَعي الصلاةَ قدْرَ الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلِّي."

10- وعن أم عطية وكانت بايعت النبي ﷺ قالت: كنا لا نعد الكدرة والصفرة بعد الطهر شيئا. أخرجه البخاري في الحيض، باب: الصفرة والكدرة في غير أيام الحيض (315).

11- وعن القاسم عن زينب بنت جحش أنها قالت للنبي: أنها مستحاضة؟ فقال: " تجلس أيام أقرائها ثم تغتسل وتؤخر الطهر وتعجل العصر وتغتسل وتصلي وتؤخر المغرب وتعجل العشاء وتغتسل وتصليها جميعا وتغتسل للفجر". رواه النسائي في الحيض، باب: جمع المستحاضة بين الصلاتين وغسلها إذا جمعت (358).

والدليل على قوله: والطهر بالجفوف كالقصة:

12- عن عائشة أن أسماء سألت النبي ﷺ عن غسل المحيض؟ فقال: " تأخذ إحداكن ماءها وسدرتها فتطهر فتحسن الطهور ثم تصب على رأسها فتدلكه دلكا شديدا حتى يبلغ شؤون رأسها، ثم تصب عليها الماء ثم تأخذ فرصة ممسكة فتطهر بها"، فقالت أسماء: وكيف تطهر بها؟ فقال: " سبحان الله! تطهرين بها"، فقالت عائشة: تتبعين أثر الدم.

- وفي رواية: خذي فرصة ممسكة فتوضئي بها ثلاثا واستحى النبي ﷺ فأعرض بوجهه فقالت عائشة: نعم النساء نساء الأنصار لم يكن يمنعهن الحياء أن يتفقهن

في الدين. أخرجه البخاري في الحيض، باب: دلك المرأة نفسها إذا تطهرت من المحيض وكيف تغتسل وتأخذ فرصة ممسكة فتتبع أثر الدم (303).

13- وبعث نساء إلى عائشة بالدرجة فيها كرسف فيه الصفرة فقالت: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك تمام الطهر من الحيضة. رواه البخاري أخرجه البخاري في الحيض، باب: كيف تهل الحائض بالحج والعمرة (308).

والدليل على قوله: ومنع الصوم صلاة:

14- الحديث المتفق عليه: "يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار"، قلن: ولم ذلك يا رسول الله! قال: " تكثرن اللعنة وتكفرن العشير، ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن"، فقلن له: وما نقصان عقلنا وديننا؟ قال: " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟"، قلن: بلى، قال: " فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت المرأة لم تصل ولم تصم؟"، قلن: بلى، قال: " فذلك من نقصان دينها". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحيض، باب: ترك الحائض الصوم (263)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات وبيان إطلاق لفظ الكفر على غير الكفر بالله ككفر النعمة والحقوق (114).

والدليل على منع طلاق الحائض:

15- عن ابن عمر طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال: " مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر". أخرجه البخاري في التفسير، باب: وقال مجاهد، باب وقال مجاهد (4528).

والدليل على منع الحيض للوطء:

16- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [البقرة: 2/ 222].

17- وروي عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يأمرني فأتزر فيباشرني وأنا حائض. رواه البخاري في الحيض، باب: مباشرة الحائض (190).

18- وعن ميمونة قالت: كان رسول الله ﷺ يباشرُ المرأةَ من نسائه وهي حائض

إذا كان عليها إزارٌ يبلغ أنصاف الفخذين والركبتين، في حديث الليث تحتجز به. رواه النسائي في الحيض، ذكر ما كان النبي ﷺ يصنعه إذا حاضت إحدى نسائه (373).

19- وعن زيدِ بنِ أسلم أنَّ رجلا سأل رسولَ الله ﷺ: ما يحلُّ لي من امرأتي وهي حائض؟ فقال رسول الله ﷺ: " لتشدَّ عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها". رواه مالك في الحيض، باب: ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض (114).

والدليل على المسجد:

20- عن عائشة عن النبي ﷺ قال: " وجهوا هذا البيوتَ عن المسجد فإني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: ومصحفا:

21- عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: " لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن ".

سبق تخريجه.

والدليل أيضا من القرآن على منع مس المصحف على الحائض:

22- قوله تعالى: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ ﴿٧٩﴾﴾ [الواقعة: 56/ 79].

23- وروى الدارقطني: عن سلمان بن موسى قال: سمعت سالما يحدث عن أبيه فقال: قال رسول الله ﷺ: " لا يمس القرآن إلا طاهر." سبق تخريجه.

وأما الدليل على الجواز للمعلم والمتعلم:

24- فقد تقدَّمَ الكلامُ على هذا في فصلِ نواقض الوُضوء، وما يمنعُهُ الحدث، وتقدَّم قولُهُ تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 119].

والدليل على أكثر النفاس:

25- عن علي بن عبد الأعلى عن أبيه عن أبي سهيل واسمه كثير بن زياد عن مسة الأزدية عن أمِّ سلمةَ قالت: كانت النُّفساء تجلسُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ

أربعين يوماً، وكنَّا نطلِّي وجوهنا بالورس من الكلف. رواه أبو داود في الوضوء، باب: ما جاء في وقت النفساء (267).

والدليل على أنَّ أكثره ستُّون يوماً:

26- هو نص المدونة (1/ 103):

- ابن نافع عن ابن عمر عن أبي بكر عن سالم بن عبد الله أنه سأل عن النُّفساء كم أكثر ما تترك الصلاة إذا لم يرتفع عنها الدم؟ قال: تترك الصلاة شهرين، فذلك أكثرُ ما تترك الصلاة ثم تغتسل وتصلي. اهـ.

- وبهذا يقول الشافعي، وهو رواية عن الإمام أحمد، وبه قال الأوزاعي وعطاء والرواية الصحيحة عن أحمد أن أكثر النفاس أربعون يوما، وبه يقول عمر وابن عباس وعثمان بن أبي العاص وأم سلمة والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي ودليلهم حديث أمِّ سلمة السابق.

27- وروي عنها أنها قالت: كانت النُّفساءُ تجلسُ على عهد النبي ﷺ أربعين يوماً أو أربعين ليلة. رواه أبو داود والترمذي في الطهارة، باب: ما جاء في كم تمكث النفساء (129).

ملاحظة:

في الدليل على الاستظهار بالنسبة للحائض:

نص المدونة في ذلك:

- قال ابن القاسم: وكل امرأة كانت أيامها أقل من خمسة عشر فإنها تستظهر بثلاث ... إلخ وقد سبق.

فصل في أحكام أوقات الصلاة

«لـلـظُّـهْـرِ مـخـتـارٌ لـه عـلامَـهْ مـن الـزَّوال لانـتـهـاء الـقـامَـهْ»
«بـغـيـر فـيءٍ وهُـوَ أوَّلُ اخـتـيـارِ لـلـعـصـرِ وانـتـهـاؤُهُ لـلاصـفـرارِ»
«والاشـتـراكُ حـاصـلٌ بـيـنـهـمـا بـقَـدْر مـا يُـفـرَغُ مـن إحـداهـمـا»
«وهـل بـآخـرِ اخـتـيـارِ الـظُّـهـر خُـلْـفٌ وأوَّلُ اخـتـيـار الـعـصـر»
«والـوقـتُ لـلـمـغـرب دون لُـبـس أوَّلُـه غـروبُ قُـرصِ الـشَّـمـسِ»
«وينـتـهـى بـقـدْر مـا يـفـعـلُـهـا بـعـد شـروطـهـا الـتي تُـكـمـلُـهـا»
«ولـلـعـشـا مَـغـيـبُ حُـمْـرَةِ الـشَّـفَـقْ لـلـثُّـلـث الأوَّل مـن وقـت الـغَـسَـقْ»
«ومبتدا المختار للصُّبح العَلِي من صادقِ الفجر للأسفار الجَلِي»
«وهي لدى إمامِنا الوُسطى كما قـال بـذاك جُـلُّ مـن تـقـدَّمَـا»
«ولا يـعـيـدُ عـاصـيـاً وذا اعـتـدا مَن مات وسْطَ الوقتِ من غَيْرأَدَا)
«مالم يظنَّ الموتَ من حيث اجتَنَبْ عليه من تعجيلها ما قد وَجَبْ»
«ومـطـلـقـاً تـقـديـمُـهـا قـد فُـضِّـلا لـلـفـذِّ فـي أوَّل وقـتٍ وَعَـلا»
«جـمـاعـةٍ تـأتـي الـصـلاةَ آخـرَهْ وغـيـرَه كـهُـوَ فـي الـمـبـادَرَهْ»
«إلا بِـظُـهْـرٍ فـالأحـبُّ أن تَـقَـعْ إذا انقضى من قامة الوقت للرُّبْعِ)
«وزيـدَ لـلـحـرِّ وفـيـهـا يُـنـسـبُ تـأخـيـرُهُ الـعِـشَـا قـلـيـلا يُـنـدَبُ»
«وإن يـشـكَّ فـي دخـولِ الـوقـت لـم تَـجْـزِ ولـو يـفـعـلُـهـا فـيـه جَـزَمْ»

أوقات الصلوات:

باب في بيان أوقات الصلوات الخمس والأذان والإقامة وشروطها وسننها ومندوباتها ومكروهاتها وأحكام السهو وفعلها في جماعة وقصرها وجمعها، وشرط الجمعة، والسنن والنفل، وصلاة الجنازة، والتغسيل والتكفين والدفن.

(أ) الوقت الضروري:

وقت الظهر والعصر:

قوله: (للظهر مختار له علامه. من الزوال) أي: من زوال الشمس انتقالها من آخر أول أعلا درجات دائرتها المارة عليها لأول الثاني أعلا درجاتها، وينتهي آخر مختار الظهر لآخر ظل القامة: الشيء القائم على الأرض المستوية قياما معتدلا، بمعنى أن يصير ظلُّ كلِّ قائم مساويا له (بغير فيء) أي: بغير ظل الزوال أي: زائد عليه.

فمبدأ ظلِّ القامة من حين أخذه في الزيادة، وأما ظلُّها الذي تناها النقص إليه، وهو المعبَّر عنه بظل الزوال، فلا يحسب من ظل القامة المقدر به، وهو أول اختيار العصر أي: الوقت المختار له للاصفرار، قال في أسهل المسالك:

الوقت للظهر من الزوال ... لآخر القامة ثم التالي
مختار عصر وضروري الظهر ... للاصفرار أشركهما في القدر

وقول الناظم: (والاشتراك حاصل بينهما ... إلخ) بقدر ما يفرغ من إحداهما وهل يؤخر اختيار الظهر؟ ... إلخ ... إلى **قوله**: (خلف اشتركا في وقت مختار لهما)، وقال ابن حبيب: لا اشتراك بينهما بقدر فعل أحدهما أربع ركعات حضرا، وركعتين سفراً، وهل اشتراكهما في آخر القامة الأولى وهو الذي قدمه الناظم إشارة لترجيحه فمن صلى العصر في آخر الأولى، ووافق فراغه منها تمام القامة فهي صحيحة جائزة ابتداء، وإن أخر الظهر إلى أول القامة الثانية أثم، أو اشتراكهما في أول القامة الثانية، فالظهر دخلت على العصر في أول القامة الثانية، فمن أخرها لأول الثانية فلا إثم عليه، ومن قدم العصر في آخر الأولى بطلت خلاف في التشهير، وقدم الناظم خلف وجعله وسطا بين القولين، قال في الأصل: " وهل في آخر القامة الأولى، أو أول الثانية؟ خلاف"، ولكن الناظم لم يمكنه هذا الترتيب طلبا لمساعدة النظم، كما أشار إلى ذلك في أول نظمه بقوله:

وربَّما أحوجني الوزنُ إلى ... زيادةِ النَّزر الذي منه خلا
أو المخالفةُ في التَّرتيب ... مع الموافقة للتَّقريبِ

وقتُ المغرب:

(والوقت للمغرب دون لبس) أي دون شك وريب (أوله غروب جميع قرص الشمس) بحيث لا يراه من كان على رأس جبل عال.

و(منتهى) أي: وينتهي (بقدر ما يفعلها) أي: زمن فعلها بعد شروطها من طهارة حدث، وطهارة خبث، وستر عورة واستقبال القبلة، وزمن آذان وإقامة، والمعتبر من طهارة الحدث الغسل، ولو كان حدثه أصغر، أو متيمما، ويفهم من فحوى كلام الناظم تبعا لأصله جواز تأخيرها لمحصل شروطها بقدر زمن تحصيلها.

وقت العشاء:

-(وللعشا مغيب حمرة الشفق)، وينتهي المختار (ل) لعشاء بآخر (الثلث الأول من وقت الغسق) والغسق: أول ظلمة الليل، وقد غسق الليل أظلم، وبابه جلس والغاسق الليل إذا غاب الشفق، وقوله تعالى: ﴿وَمِن شَرِّ غَاسِقٍ إِذَا وَقَبَ ﴿٣﴾﴾ [الفلق: 113/ 3]، قال الحسن: هو الليل إذا دخل، وقيل: إنه القمر اهـ [من مختار الصحاح].

وقت الصبح:

- (ومبتدأ) الوقت (المختار ل) صلاة (الصبح العلي . من صادق الفجر) أي: من الفجر الصادق ما بإضافة الصفة للموصوف للأسفار أي: الضوء الجلي أي: الظاهر الذي يظهر فيه المقابل في مكان لا غطاء عليه، بالبصير المتوسط، وهي أي: الصبح (لدى إمامنا) مالك بن أنس، وكافة أهل المدينة هي الوسطى أي: العظما، أو المتوسطة بين ليلتين مشتركتين، ونهاريتين كذلك، (ولا يعد) أي: ولا يحسب، (عاصيا وذا اعتدا) أي: من المعتدين (من مات وسط) - بسكون السين- لضرورة النظم (من غير أداء) الصلاة.

- قال في الأصل: " وإن مات وسط الوقت بلا أداء لها فيه لم يعص لعدم تفريطه، إلا أن يظن الموت"، وهذا معنى **قول الناظم**: (ما لم يظن الموت من حيث اجتنب) ولو ظنّاً غير قويٍّ، فلو ظنَّ الموت كما إذا أخبر بتنفيذ الإعدام بعد الزوال، ولم يصل حتى نقد فيه الإعدام، بعد وسط الوقت فإنه يعدُّ عاصيا. (ومطلقا

تقديمها قد فضلا)، مطلقا عن تقييدها بكونها غير ظهر في شدة الحر، قد فضلا(للفذ في أول وقت) أي: والأفضل للفذِّ تقديمها مطلقا؛ لأنَّ في أول الوقت رضى الله (و) كذلك الأفضل له تقديمها (على . جماعة تأتي الصلاة آخره) أي: الوقت، (وغيره) أي: الجماعة الأفضل لها تقديم الصلوات الأربعة في أوَّل وقتها، وهو معنى **قوله**: (في المبادرة . إلا بظهر فالأحب) للجماعة إن يوقعوا صلاة الظهر.

(إذا انقضا من قامة الوقت الربع) وهو معنى قول الأصل: " وتأخيرها لربع القامة، ويزاد في التأخير على ربع القامة لشدة الحر، نحو ذراعين"، قال في الرسالة: " ووقت الظهر إذا زالت الشمس عن كبد السماء، وأخذ الظل في الزيادة.

تأخير الظهر صيفاً:

ويُستحَبُّ أن تُؤخَّرَ في الصيف إلى أن يزيدَ ظلُّ كلِّ شيءٍ ربعَه بعد الظلِّ الذي زالت عليه الشمس، وقيل: إنما يستحب ذلك في المساجد ليدرك الناس الصلاة، وأما الرجل في خاصة نفسه، فأول الوقت أفضل له، وقيل: إما في شدة الحر، فالأفضل له أن يبرد بها، وإن كان وحده لقول النبي ﷺ: " أبردوا بالصلاة، فإنَّ شدَّةَ الحرِّ من فيح جهنم.[1]"

(وفيها ينسب) أي المدونة تأخيره العشا قليلا لأهل الأرياض أي أطراف مصر والحروس - بضم السين - (وإن شك في دخول الوقت لم . تجز) وقعت فيه أي وإن شك مريد الصلاة، أو طرأ عليه الشك فيها لم تجز أي: لم تكفِ في فعل الفرض إن تبيَّنَ وقوعُها قبل الوقت أو لم يتبيَّنْ شيءٌ، بل ولو تبيَّن أنها وقعت فيه أي: الوقت، قال في الأصل: " وإن شك في دخول الوقت لم تجز ولو وقعت فيه".

«وبعد مُختارٍ ضروريٌّ يَرِدْ في الصُّبح للطُّلوع ينتهي الأمَدْ»
«وبالغروب وقتُ ظُهرين يَتِمْ وفي العشاءيْنِ بفجرٍ يَنْصَرِمْ»

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الإبراد بالظهر في شدَّة الحرِّ (366)، ومسلم في الصلاة، باب: استحباب الإبراد في الظهر في شدَّة الحرِّ (302).

«وتُدرَكُ الصُّبحُ بركعةٍ به ... لا دونَ والكلُّ أَدَا فانتبهِ»
«وفي العشاءين وظهريْن يَقَعْ ... من بعد أولى إن لها الوقتُ اتَّسَعْ»
«كحاضرٍ سافَرَ أو كقادم ... ومَن يؤخِّرْ لا لعُذْرٍ أَثِمْ»
«ككُفْرِهِ و إن بِرِدَّةٍ حَصَلْ ... صِبَا وإغماءٍ جنونٍ اتَّصَلْ»
«نومٌ وغفلةٌ كحيضٍ يَطْرَا ... لا سُكْرِهِ فلا يُعَدُّ عُذْرَا»
«وكلُّ معذور بغير الكُفْرِ ... فقدِّرَنْ إدراكَهُ بالطُّهْرِ»
«وحيثُما الإدراكَ ظَنَّ فَرَكَعْ ... فخرج الوقتُ فأوَّلا يَدَعْ»
«وإنما يقضي الأخيرةَ فقط ... لا مُحْدَثٌ من بعد طُهر قد فَرَطْ»
«أو ظهر الماءُ مضافاً أو ذَكَرْ ... ما يوجبُ التَّفريطَ فالقضا استقرْ»
«وأسقَطَ المدركَ عذرٌ حَصَلا ... إلا بنوم أو بنسيانٍ فَلا»
«ويؤمَر الصبيُّ للسَّبْع بها ... وضربُه للعَشْرِ كي ينتبهَا»
«وفي طلوع الشَّمس والغَيبِ مُنِعْ ... نفلٌ كذا بوقتِ خُطبة الجُمَعْ»
«وبعد فجرٍ وصلاة صُبحٍ ... إلى ارتفاعِ الشَّمس قَيْدَ رُمْحِ»
«يكرَهُ نفلٌ بعد فِعْلِ العَصْرِ ... حتى تُصلَّى مغربٌ فلْتَذْرِ»
«لا ركعتا فجرٍ وَوِرْدٌ يُسْتَتَمْ ... من قبل فَرْضٍ للذي عنه يَنِمْ»
«وقبل الاصفرار إسفارٌ تَحِلْ ... جنازةٌ سجودُ تالٍ إن فُعِلْ»
«ومحرمٌ بوقتِ نَهْيٍ قَطَعَا ... وجازتِ الصَّلاةُ فيما سُمِعَا»
«بمربضٍ لبقرٍ أو غنمِ ... مقبرةٍ ولو لغير مُسْلِمِ»
«محجَّةٍ مزبلةٍ بها الكَنَسْ ... مجزرةٍ إن أمِنَتْ من النَّجَسْ»
«ولا إعادةَ إذا لم يوقِنْ ... بنَجَسْ على المقَالِ الأحْسَنِ»
«وبالكنيسة الصَّلاةُ كُرهت ... كَبَيْعَةٍ ولم تُعَدْ إن وَقَعَتْ»
«كمَعْطِنٍ لإبلٍ ولو أُمِنْ ... حُكْمُ الإعادةِ بقولين قَمِنْ»
«ولبقاء ركعة بالسَّجدتين ... أُخِّرَ مَن تَرَكَ عمداً فرضَ عيْنِ»
«من الضَّروريِّ وبعدُ يُقتل ... حدّاً ولو يقول: إنِّي أفعلُ»
«بالسَّيفِ ولْيُصلِّ غيرُ مَن رَجَحْ ... عليه لا فائتَةً على الأصَحْ»
«وقبرُهُ بالطَّمس ليس أجدرَا ... وكلُّ مَن يجحَدُ فرضاً كَفَرَا»

(ب) الوقت الضروري:

- ولما فرغ من الاختيار وما يتعلق به شرع في بيان الضروري: الوقت الضروري للصلاة والأوقات التي تمنع فيها النافلة والأماكن التي تمنع أو تكره فيها الصلاة والتي تجوز فيها وحكم تاركها.

(والضروري): ويسمَّى الوقتُ ضرورياً لجواز تأخير أرباب الضرورة إليه، يمتدُّ في الصبح من الإسفار إلى طلوع (ينتهي الأمد) أي: الوقت، (وبالغروب) للشمس (وقت ظهرين) أي: الظهر والعصر، فيمتد ضروري الظهر الخاص ضروريته بها من دخول مختار العصر وهو أول القامة الثانية، أو بعد مضي أربع ركعات الاشتراك منها للاصفرار، منتهى مختار العصر، ثم يحصل منه الاشتراك في الضروري للغروب في الظهرين.

ويمتدُّ ضروريُّ المغرب من مضي مقدار ما يسعُها بعد تحصيل شروطها إلى مضي الثلث الأول منتهى مختار العشاء، ثم يحصل منه الاشتراك في الضرورية للفجر في العشاءين، وهو معنى **قوله**: (في العشاءين لفجر ينصرم، وتدرك الصبح بركعة به. لا دون) يعني: أن الوقت الضروري يدرك بركعة في آخره بسجدتيها عند ابن القاسم بعد الظهر كما يأتي.

- وفائدته أن المدرك في الوقت، وخارجه أداء لا قضاء كما يأتي، وكذلك يدرك الوقت الاختياري بركعة على ما استظهره الناظم وغيره لكن لا يأتي في الاختيار بفضل ركعة عن الأولى كما يأتي في الضروري؛ لأنهما لا يشتركان في الاختيار، وعلى إدراك الاختيار بركعة كالضروريِّ، فمن أدرك ركعة فيه وباقيها في الضروري بغير عذر لا يأثم. وإنما صرَّحَ المؤلِّفُ بقوله: (لا دون) للمبالغة في الرد على المخالف، وهو أشهب القائل: بإدراك الصبح للوقت بالركوع فقط، وللتنبيه على ما يتوهم، ولأنه لا يعتبر مفهوم غير الشرط، وإنما خص الصبح بالذكر؛ لأن غيرها يؤخذ مما يأتي من قوله: (بفضل ركعة عن الأولى) إن كانت متعددة وإلا فبركعة.

قوله: (والكل أداء فانتبه) يعني إذا صلى من الصلاة ركعة قبل خروج الوقت،

وكمل الباقي بعد خروج الوقت، فإن الكلَّ أداءٌ، وعلى هذا لو حاضت امرأة في الركعة الثانية مثلا سقطت عنها تلك الصلاة؛ لأنها حاضت في وقتها، وكذا لو أغمي على شخص فيها، وكذلك لو اقتدى شخصٌ به في الركعة التي بعد الوقت فلا يصح الاقتداء؛ لأنا نشترطُ الموافقةَ في الأداء والقضاء، فصلاةُ الإمام كلُّها أداءٌ عكس المأموم، وجزم ابن فرحون في ألغازه بصحة دخول المأموم معه بنية القضاء، ونحوه لأبي علي ابن قداح، وهو الراجح؛ لأن الركعة الثانية أداءٌ حكما، وهي قضاء فعلا.

قوله: (وفي العشائين وظهرين يقع)، قال في الأصل: "والظُّهران والعشاءان بفضل ركعة عن الأولى لا الأخيرة"، أي: وتُدرك المشتركتان وهما الظهران والعشاءان في الوقت الضروري بفضل ركعة عن الصلاة الأولى عند مالك وابن القاسم وأصبغ؛ لأنه لما وجب تقديمُها على الأخرى فعلا وجب التقديرُ بها لا بفضلها عن الصلاة الأخيرة من الظهرين أي: العشاءين كما قال ابن عبد الحكم وابن الماجشون وابنُ مسلمة وسحنون أنه يقدر بالثانية، ويفضل عنها بركعة، وتظهر فائدة الخلاف في شخص حائض حاضر سافر فظهر لثلاث قبل الفجر.

فعلى المذهب الأول تُدرك الأخيرة، وعلى الثاني تدركها بفضل ركعة عن العشاء المقصورة لأربع، أو اثنين حصل الوفاق، وقادم طهر أيضا لأربع قبل الفجر، فعلى الأول يدركهما بفضل ركعة عن المغرب للعشاء، وعلى الثاني تدرك العشاء فقط وتسقط المغرب، إذا لم يفضل لها في التقدير شيء، وبخمس أدركتهما، ولثلاث سقطت الأولى اتفاقا فيهما، وإلى هذا أشار الناظم **بقوله**: (كحاضر سافر، أو كقادم) وقد تقدم المثال.

قوله: (ومن يؤخر لا لعذر أثم) أي: ومن أخَّر الصلاةَ للضروريِّ أثمَّ، أي: عاص وإن كانت أداء، قال في أسهل المسالك:

إيقاعُها في الاختياري غُنم وفي الضروريِّ الأدا والإثم

قوله: (ككفره وإن بردة حصل)، قال في الأصل: " وأثم إلا لعذر بكفر، وإن بردَّةٍ، وصبى، وإغماء، وجنون، ونوم، وغفلة كحيض لا سكر، والمعذور غير كافر يقدر له الطهر.

قوله: ككفر أصلي بل وإن بردَّة عن الإسلام بعد تقرره، و(صبا) فإذا بلغ الصبي في الضروري، وصلى فيه فلا حرمة عليه، وتجب ولو صلاها صبيا؛ لأنها نافلةٌ، ولو نوى بها الفرض، (وإغماء) أفاق منه في الضروريِّ، وصلى فيه فلا إثم عليه، و(جنون) كذلك، (ونوم) قبل دخول الوقت، ولو علم أنه لا يفيق فيه، فإذا أفاق من نومه، وصلى في الضروري فلا حرمةَ عليه، ولا يجوز النَّومُ بعد دخوله قبل الصلاة إلا إذا علم تيقظه منه في الاختياري، أو وكل من يوقظه، (وغفلة) عن الصلاة زالت في الضروري فلا إثم بالصلاة فيه (كحيض) ونفاس، فإذا طهرت المرأة من أحدهما في الوقت الضروري وصلت فيه فلا إثم عليها، لا سكر حرام أفاق منه في الوقت الضروري، وصلى فيه فهو آثم لإدخاله على نفسه، والسكر غير الحرام كالجنون والشخص المعذور بعذر مما ذكر حال كونه غير شخص كافر يقدر له الطهر أي زمن يسع الوضوء إن كان حدثه أصغر، أو الغسل إن كان جنبا زيادة على زمن الركعة، فإن بقي من الضروري عقب زوال العذر ما يسع ذلك، وركعة وجبت الصلاة، وإلا فلا، وإن ظن.

(وحيثما الإدراك ظن فركع) أي: وإن ظن من زال عذره المسقط سواءٌ كان مما يقدر له الطهر أولا الإدراك للصلاتين المشتركتين في ما بقي من الضروري بعد زوال عذره فركع ركعة بسجدتيها من الظهر أو المغرب فخرج الوقت بغروب الشمس، أو طلوع الفجر، ضم ركعة أخرى وسلم من شفع ندبا، وإن خرج وهو في الثالثة رجع لجلوس الثانية، وأعاد التشهدَ، وإن خرج وهو في الرابعة أتمها نافلة، وإنما يقضي الأخيرة فقط لاختصاصها بآخر الوقت، وسقط الأولى بعذر.

(لا محدث من بعد طهر قد فرط. أو أظهر الماء مضافا أو ذكر. ما يوجب التفريط) لعل الترتيب (فالقضا استقر) وإن تطهر من زال عذره في آخر الضروري، وظنَّ إدراكه بركعة فأحدث عمدا أو غلبة أو نسيانا قبل كمال الصلاة، فتطهر فخرج الوقت فالقضاء واجب عليه لما أدركه عملا بالتقدير الأول عند ابن القاسم أو تبين له عدم طهورية الماء الذي تطهر به، فتطهر بآخر فخرج الوقت فالقضاء واجب عند سحنون عملا بالتقدير الأول عند ابن القاسم خلافا للمازَري في عدمه بتقدير طهر ثان، أو ذكر أي: تذكر عقب تطهر ما أي: اليسير من الفوائت الذي يرتب أي:

يقدَّم قضاؤه على الحاضرة قبل، وإن خرج وقتها فقضاه، فخرج الوقت فالقضاء للحاضرة واجب عند ابن القاسم عملا بالتقدير الأول. (وأسقط المدرك عذر حصلا) أي: واسقط عذر من الأعذار المدركة أي: الذي يحكم بإدراكه عند زوال العذر، فإن حصل والباقي للغروب، أو طلوع الفجر ما يسع أولى المشتركتين، وركعة من ثانيتهما أسقطهما، وإن كان أقل من هذا أسقط الثانية فقط، ولا يقدر الطهر في الإسقاط على المعتمد خلافا للخمي، إلا النوم والنسيان فلا يسقطهما العذر، قال في أسهل المسالك:

واسقط المدرك عذر حصلا لا نوم أو نسيان أو إن غفلا

وعبارة الأصل: " وأسقط عذر حصل غير نوم ونسيان المدرك، ويؤمَرُ الصبيُّ لسبع بها، والأمر من الشارع فيُثابُ عليها بناء، على أنَّ الأمرَ بالأمر بشيء أمر بالشيء، فالوليُّ مأمور من الشارع بأمر الصبيِّ بالصلاة، إذا بلغ سبع سنين والصبي مأمور بها من الشارع أيضا ندبا والمرفوع عنه الإيجاب والتحذير فقط (وضربه) أي: الصبي (للعشر) أي: إذا بلغ عشر سنين، وتهاون بالصلاة، ويكون الضرب غير مبرح (كي ينتبها) أي: ليتنبه، وتُندب التفرقةُ بينهما حينئذٍ في المضاجع، ومعنى التفرقة: ألا ينام كل منهما مع غيره، إلا وعليه ثوب، فالمكروه التلاصق.

الأوقات المنهي عن الصلاة فيها:

(أ) الأوقات التي يحرم التنفل فيها:

ثم شرع يتكلَّمُ على الأوقات التي تمنع فيها النافلة، والأوقات التي تكره فيها فقال:

(وفي طلوع الشمس) أي عند طلوع الشمس، وهو ظهور حاجبها إلى ارتفاع جميعها (والغيب) أي غروبها، وهو استتار طرفها الموالي للأفق إلى ذهاب جميعها (منع نفل) أي: حرم إيقاعه (كذا بوقت خطبة الجمع) أي: حال شروعه فيها؛ لأنه يشغل عن سماعها الواجب، ولا مفهومَ لقوله وقت الخطبة بل من ابتداء خروجه، وحال صعود للمنبر، وحال جلوسه عليه.

(ب) الأوقاتُ التي يُكرَه التَّنفلُ فيها:

وتكرهُ النَّافلةُ بعد فجر، ولو لداخل مسجد، وبعد صلاة صبح إلى ارتفاع الشمس قدرَ رُمح من رماح العرب واثنا عشر شبرا بشبر متوسط، كما (يكره نفل بعد فعل العصر) إلى غروب الشمس، فيحرم إلى استتار جميعها، فتعودُ الكراهةُ إلى أن تصلَّى المغربُ. ويستثنى من كراهة النفل بعد الفجر ركعتا فجر، والشفع والوتر والورد لنائم عنه من قبل فرض أي: الصبح لمن عادته تأخيره، ونام عنه غلبة، ولم يخف فوات جماعة، ولا إسفار فيصليه بهذه القيود الأربعة.

(وقبل الإصفرار) والإسفار لا فيهما فيكره على المعتمد أما قبلها وبعد صلاة العصر وصلاة الصبح تحل أي: وتجوز جنازة، (وسجود تال) أي: قارئ (إن فعل) قال في الأصل: " إلا ركعتي الفجر والورد قبل الفرض لنائم عنه، وجنازة، وسجود لتلاوة قبل إسفار، واصفرار"، وهذا استثناءٌ من الكراهة (ومحرم بوقت نهي قطعا) وجوبا إن كان وقت تحريم، وندبا إن كان وقت كراهة، ولا قضاء عليه، وظاهر قوله: قطعا، ولو بعد ركعة وأما بعد ركعتين فينبغي عدم القطع لخفة الأمر بالسلام والأمر بالقطع مشعر بانعقاده، وأعيدت الجنازة إن صلى عليها بوقت منع ما لم تدفن، ومحل المنع والكراهة وقتيهما ما لم يخف تغيرها بتأخيرها، وإلا صلى عليها بلا خلاف.

الصلاة في مربض البقر والغنم وفي المقبرة.....

(وجازت الصلاة فيما سمعا. بمربض) أي: بمحل ربوض (البقر أو غنم) كجوازها بـ(مقبرة ولو لغير مسلم . محجة) جادة الطريق، كما تجوز بـ (مزبلة بها الكنس) أي: الزبل (مجزرة) - بكسر الزاي - موضع الجزر (إن أمنت) هذه الأربعة (من النجس) كموضع منها منقطع عن النجاسة، وإلا تؤمن فلا إعادة واجبة بل يعيد في الوقت على الأحسن، وهذا إن لم يتحقق النجاسة بأن شك فيها، فإن تحققت بأن علمت أو ظنت أعيدت أبدا وجوبا.

الأماكنُ التي تُكره بها الصلاةُ:

وكرهت الصلاة بكنيسة يعني متعبد الكفار عامرة أو دارسة ما لم يضطر لنزوله فيها لكبرد أو خوف، وإلا فلا كراهة، ولو عامر، وكذلك البيعة، وبيت النار.

ولم تُعد إن وقعت (كمعطن لإبل) أي: موضع بروكها عند الماء للشرب عللا، وهو الثاني بعد شربها نهلا، ولو أمن النجاسة أو فرش فرشا طاهر للتعبد.

وفي (الإعادة بقولين قمن) قيل: يعيد في الوقت مطلقا، وقيل: الناسي في الوقت، والعامد والجاهل للحكم أبداً ندبا، **قوله**: (ولبقاء ركعة بالسجدتين) من الوقت الضروري.

تاركُ الصلاة كسلا:

(أخر) أي: أخَّر الإمامُ (مَن ترك عمدا فرض عين) أي: صلاةً من الخمس كسلا من الوقت أخر لبقاء ركعة بسجدتيها (من) الوقت (الضروري)، إن كان عليه فرض فقط، فلو كان عليه اثنان مشتركان أخر لخمس كالظهرين، ولأربع في العشاءين بحضر، ولثلاث بسفر، ويقدر هنا بالأخيرة صونا للدماء، وتعتبر الركعة مجردا عن فاتحة وطمأنينة واعتدال، ويقدر له طهارة مائية إن كان بحضر في ما يظهر إذا لا تصح صلاة بدونها مجردة عن سنن ومندوب، وتدليك، بل بقدر غمس الفرائض عن تقدير مسح الرأس صونا للدماء.

(وبعد يقتل) قتلا حدا (ولو يقول إني أفعل) ولم يفعل، وإلا ترك (بالسيف) لابغيره، (وليصل غير من رجح) أي: غير فاضل، وكرهت الصلاة عليه للفاضل، ردعا لغيره، وأما صلاة غير الفاضل عليه فهي إمَّا واجبةٌ أو سنَّةٌ على الخلاف فيها، لا فائتة على الأصح، وامتنع من فعلها فلا يقبل بها حيث لم يطلب بها في ساعة وقتها، بل بعد خروجه (وقبره بالطمس ليس أجدر) بل يسنم كغيره من قبور المسلمين.

جاحد الصلاة أو غيرها من الفرائض:

(وكلُّ مَن يجحد فرضا كفرا) أي: مرتدٌّ عن دين الإسلام يستتاب ثلاثة أيام، فإن تمَّت ولم يتب يقتل بالسيف كُفراً ولا يغسَّلُ، ولا يصلَّى عليه، ولا يُدفن في مقابر

المسلمين، ولا يورث ماله، فهو في مصالح المسلمين، وكذا كل من جحد حكما شرعيا مجمعا عليه معلوما لعامة الناس، كما قيل:

ومَن لمعلوم ضرورةً جَحَدْ من ديننا يُقتلُ كُفراً ليس حَدْ
ومثلُ هذا من نَفى لمجمَعٍ أو استباحَ كالزِّنا فلْتَسْمَعْ

ومن فتوحات الإله مالك لشيخنا أحمد الطاهر الإدريسي السباعي قال: وأنشد بعضهم في تارك الصلاة قوله:

خَسِرَ الذي تَرَكَ الصلاةَ وخابَا وأبى مَعاداً صالحاً ومآبا
إن كان بجحدُها فحسبُك أنَّهُ أمسى بربِّك كافراً مُرتابَا
أو كان يتركُها لنوع تِكاسُلا غطى على وجهه الصوابَ حجابَا
فالشافعيُّ ومالكٌ رأيَا له إن لم يتبْ حدَّ الحسام عِقابا
وأبو حنيفة قال: يترك مرَّةً هملا ويحبسُ مرَّةً كي إيجابَا
والظاهرُ المشهورُ من أقواله تعزيرُه زجراً له وعِتابَا
والرأيُ عندي أن يؤدِّبه الإمامُ بكل تأديبٍ يراهُ صوابَا
ويكفَّ القتلَ عنه طول حياته حتى يلاقى في المآلِ حِسابَا
والأصلُ عصمتُهُ إلى أن يمتطيَ أحدَ الثلاث إلى الهلاك رِكابا
الكفرَ وقتلَ المكافئ عامدا أو محصنَ طَلَب الزِّنا فأصابَا

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: باب ومختار لظهر:

01 - قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ذَٰلِكَ ذِكۡرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾﴾ [هود: 11/ 114].

02- ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا﴾ [النساء: 4/ 103].

03- ﴿فَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ وَسَبِّحۡ بِحَمۡدِ رَبِّكَ قَبۡلَ طُلُوعِ ٱلشَّمۡسِ وَقَبۡلَ غُرُوبِهَاۖ وَمِنۡ ءَانَآيِٕ ٱلَّيۡلِ فَسَبِّحۡ وَأَطۡرَافَ ٱلنَّهَارِ لَعَلَّكَ تَرۡضَىٰ ﴿١٣٠﴾﴾ [طه: 20/ 130].

04- ﴿فَسُبۡحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمۡسُونَ وَحِينَ تُصۡبِحُونَ ﴿١٧﴾﴾ [الروم: 30/ 17].

05- ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا ﴿78﴾﴾ [الإسراء: 17/ 78].

والدليل من السنة:

06 - عن جابر بن عبد الله ﷺ أن النبي ﷺ جاءه جبريل عليه السلام فقال له: "قم فصلِّ الظهر"، حين زالت الشمس، ثم جاءه العصر فقال: " قم فصلي"، 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 وقتا واحدا لم يزل عنه، ثم جاءه العشاء حين ذهب نصف الليل، أو قال: ثلث الليل فصلى العشاء، ثم جاءه الفجر حين أسفر جدا فقال: " قم فصله" فصلى الفجر، ثم قال: "مابين هذين وقت". أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في مواقيت الصلاة عن النبي ﷺ (136).

07 - وعن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: سُئلَ رسولُ الله ﷺ أيُّ العمل أفضل؟ قال: " الصلاةُ في أول وقتها". رواه البخاري في الصلاة، باب: فضل الصلاة لوقتها (496).

08 - وعن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: سُئل رسول الله ﷺ أيُّ العمل أفضلُ؟ قال: " الصلاةُ في أوَّل وقتها". أخرجه البخاري في الجهاد، باب: فضل الجهاد والسير (2574).

09- وعن أبي ذرٍّ ﷺ أذن مؤذن رسول الله ﷺ الظهر فقال النبي ﷺ: "أبرد .. أبرد"، أو قال: " انتظر.. انتظر"، فقال: " فإن شدة الحر من فيح جهنم، فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة"، قال أبو ذر: حتى رأينا فئ التلول. أخرجه ابن خزيمة في الصلاة، باب: ذكر الدليل على أن النبي ﷺ إنما أراد بقوله: "الصلاة في أول وقتها" بعض الصلاة دون جميعها، وبعض الأوقات دون جميع الأوقات (328).

والدليل على أن من صلى قبل الوقت أو شك فيه: فليعيد الصلاة، لأنه لم يؤمر بها إلا في الوقت من أتى بغير ما أمر به، فعدم براءة ذمته ظاهر، ولا يجوز الإقدام على العبادة إلا على وجهها الشرعي؛ لأن الله تعالى يقول:

10- ﴿قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس: 10/ 59].

والدليل على أن الأداء يحصل بركعة:

11- "من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة (546)، ومسلم في الصلاة، باب: من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة (945).

12-وفي رواية: " مَن أدركَ ركعةً من العصر قبل أن تغرُبَ الشَّمسُ فقد أدركَ العصرَ". متفق عليه: أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الفجر ركعة (545)، ومسلم في المساجد، باب: من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة (959).

13- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " مَن أدرك من الصبح ركعةً قبل أن تطلعَ الشمس فقد أدرك الصبح، ومَن أدرك ركعةً من العصر قبل أن تغربَ الشمسُ، فقد أدرك العصر". أخرجه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الفجر ركعة (545).

والدليل على قوله: والاثم في الضروري إلا لعذر:

14- قوله فيما رواه أنس ﷺ: تلك صلاة المنافق يجلس يرقب الشمس حتى إذا كانت بين قرني الشيطان قام فنقرها أربعا لا يذكر الله إلا قليلا. أخرجه مسلم في الصلاة، باب: استحباب التبكير بالعصر (987).

والدليل على عدم أثم الصبي والمجنون والنائم:

15- حديث: " رُفع القلمُ عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل". أخرجه أحمد في المسند (1290).

والدليل على قوله: والعذر يسقط مدركا: فإنه لا يسقطه عن الناسي والنائم

16- قوله ﷺ: " من نسي صلاة فليصليها إذا ذكرها لا كفَّارةَ لها إلا ذلك". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: من نسي صلاة فليصل إذا ذكر ولا يعيد إلا تلك الصلاة (562)، ومسلم في الصلاة، باب: قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها (1102).

17- ولمسلم: " إذا رقد أحدُكم عن الصلاة أو غفل عنها فليصليها إذا ذكرها فإنَّ الله عز وجل يقول: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: 14/20] في المساجد، باب: قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها (1104).

18- وعن أبي قتادة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ليس في النَّوم تفريطٌ، إنما التفريطُ في اليقظة، فإذا نسي أحدُكم صلاةً أو نام عنها فليُصليها إذا ذكرها". رواه النَّسائي والترمذي في الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة (162)، والنسائي في المواقيت، فيمن نام عن الصلاة (611).

والدليل على قوله: وليأمر الصبي بها لسبع:

19- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع". رواه أبو داود في الصلاة، باب: متى يؤمر الغلام بالصلاة (418).

والدليل على منع النفل: عند طلوع الشمس وعند غروبها وعند خطبة الجمعة:

20- عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله الصنابحي أن رسول الله ﷺ قال: " إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان، فإذا ارتفعت فارقها، ثم إذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها"، ونهى رسول الله ﷺ عن الصلاة في تلك الساعة. رواه مالك في الموطأ في الصلاة، باب: النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر (457).

21- وحدثني مالك عن هشام بن عروة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ يقول: " إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز، و إذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب". الموطأ في الصلاة، باب: النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر (458).

واستدلوا على منع الصلاة حال الخطبة:

22- بالحديث المتفق عليه: " إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت". أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب وإذا قال لصاحبه: أنصت فقد لغا (882)، ومسلم في الجمعة، باب: في الإنصات يوم الجمعة في الخطبة (1404).

- وفي رواية: " ومن لغا فلا جمعة له"، قالوا: امتنع الأمر بالمعروف وهو للاغي بالإنصات فمنع التشاغل عن تحية المسجد مع طول زمانها أولى.

- واستدل القائلون بالجواز بالنص الصريح من رسول الله ﷺ.

23- قوله ﷺ: "إذا جاء أحدكم يوم الجمعة وقد خرج الإمام فليصل ركعتين". أخرجه مسلم في الجمعة، باب: التحية والإمام يخطب (1447).

24- وفي رواية: " إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما. أخرجه مسلم في الجمعة، باب: التحية والإمام يخطب (1449).

25- وأخرج الأئمة الستة:

- قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا دخل أحدُكم المسجدَ فلا يجلسْ حتى يركعَ ركعتين."

والدليل على قوله: والكره بعد الفجر فرض العصر:

26- حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا صلاةَ بعد الصُّبح حتى ترتفعَ الشمسُ، ولا صلاةَ بعد العصر حتى تغرب الشمس." متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: لا تتحر الصلاة قبل غروب الشمس (550)، ومسلم في الصلاة، باب: الأوقات التي نهي عن الصلاة فيها (1373).

27- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: شهد عندي رجالٌ مرضيُّون وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرقَ الشمسُ وبعد العصر حتى تغرب الشمس. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس (547).

والدليل على جواز صلاة الورد بعد صلاة الفجر لمن نام عنه:

28- فإن نص المدونة في ذلك (1/ 336):

قال مالك في الرجل يترك حزبه من القرآن أو يفوته حتى ينفجر الصبح فيصليه فيما بين انفجار الصبح، وصلاة الصبح.

قال: ما هو في عمل الناس، فأما من تغلب عيناه فيفوته ركوعه وحزبه الذي كان يصلي به فأرجو أن يكون خفيفا أن يصلي في تلك الساعة، وأما غير ذلك فلا يعجبني أن يصلي بعد انفجار الصبح إلا الركعتين.

والدليل على جواز الجنازة وسجود التلاوة:

29- فقد حكى ابن المنذر إجماع المسلمين على جواز الصلاة على الجنازة بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر أي: في وقت الكراهة لا في وقت المنع.

وفي المدونة (1/ 336):

عن مالك قال: لا بأس أن يقرأ الرجل السجدة بعد انفجار الصبح وليسجدها.

والدليل على قوله: ومحرم النهي أنقل:

30- وهو قول الأصل: " وقطع محرم بوقت نهي"، أي: لا النهي يقتضي الفساد، وقد قال ﷺ: " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلح (2499)، ومسلم في الأقضية، باب: نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (3242).

والدليل على قوله: وتارك الركعة تتم:

31- آخر حديث ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: " أُمرتُ أن أقاتلَ الناس حتى يشهدوا أن لآ إله إلا الله وأنَّ محمداً رسولُ الله ويقيموا الصلاة ويوتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله عز وجل." متفق عليه: أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التوبة: 9/ 5] (24)، ومسلم في الإيمان، باب: الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله (32).

وأما الدليل على أنه يقتل حدا لا كفرا:

32- حديث عبادة بن الصامت ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " خمس صلوات كتبهنَّ الله على العباد مَن أتى بهنَّ لم يضيِّع منهن شيئا استخفافا بهنَّ، كان له عند الله عهدٌ أن يدخله الجنة، ومَن لم يأت بهنَّ فليس له عند الله عهدٌ إن شاء عذبه وإن شاء غفر له". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في المحافظة على وقت الصلوات (361).

والدليل على قوله: ومن جحد كافر: أي: والجاحد كافر:

33- عن الأعمش عن أبي سفيان قال: سمعت جابرا يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: " إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة". أخرجه مسلم في الإيمان، باب: بيان إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة (116).

34- وعن بريدةَ ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: " العهدُ الذي بيننا وبينكم الصلاةُ، فمَن تركَهَا فقد كَفَرَ." رواه الترمذي في الإيمان، باب: ما جاء في ترك الصلاة (2545).

35- وعن أبي هريرة ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: " إن أولَ ما يُحاسَبُ به العبدُ يوم القيامة الصلاة المكتوبة، فإن أتمها وإلا قيل: انظروا هل له من تطوُّعٍ؟ فإن كان له تطوُّعٌ أكملت الفريضة ثم يفعل في سائر الأعمال المفروضة مثل ذلك." أخرجه مسلم في الصلاة، باب: قول النبي ﷺ: " كلُّ صلاة لا يُتمُّها صاحبُها تتم من تطوعه" (733).

فصل في أحكام الأذان والجماعات

«سُنَّ الأذانُ لجماعة متى ... ما طَلَبَتْ غيراً بفرضٍ وُقِّتَا»
«ولو لجمْعَةٍ على النَّصِّ الجليِّ ... وهُو مجزومٌ مُثَنَّى الجُمَلِ»
«بكلِّ لفظٍ ولو الصلاةُ ... خيرٌ من النَّوم روى الثِّقاتُ»
«مرجعُ الشَّهادتين أَرْفَعَا ... من صوته الأوَّل كي أن يسمعَا»
«من غير ما فَصْلٍ ولو إشارهْ ... لِكَسَلامٍ فافهَم العِبَارَه»
«وحيثُما أذِّن بعضاً وفَصَلْ ... فلْيَبْنِ فيما بعده إن لم يَطُلْ»
«غيرُ مُقَدَّمٍ على وقتٍ عَدَا ... صبحٍ فسدسُ الليل وقتٌ للنِّدَا»
«والعقلُ من شروطه المذكورَهْ ... بلوغُ الإسلام والذُّكورَهْ»
«ويستحبُّ كونُهُ مُرتفعَا ... مطَّهَّراً وصيِّتا ليُسمِعَا»
«وقائماً إلا لعذرٍ داعِ ... مُستقبلا إلا لدى إسماعِ»
«يحكيه سامعٌ ولو تنفَّلا ... لمنتهى الشَّهادتين أوَّلا»
«نَدْباً بغير فرضه كما يُرى ... أذانُ فذٍّ إن يكنْ قد سافَرَا»
«لا لجماعةٍ كأهلِ دارِ ... لم يطلُبوا غيراً على المختارِ»
«وجاز تَعدادٌ وأن يرتِّبَا ... كالحكم في الضَّرير إلا المَغْرِبَا»
«وجمعُهم كلٌّ بنفسِهِ استَقَلْ ... وأن يقيمَ غيرُ مَن له فَعَلْ»
«حكايةٌ لما من الأذان آتْ ... وأجرةٌ عليه أو مَعَ الصَّلاةْ»
«وكرهوا ذاك عليها كَسَلامْ ... عنه كَذِي تلبيةٍ وهْو حَرَامْ»
«إقامةُ الرَّاكبِ أو مَن شأنُهُ ... إعادةٌ وهكذا أذانُهُ»
«وللفريضةِ وإن فاتَ الزَّمَنْ ... إقامةٌ مفردَةٌ لها تُسَنْ»
«وثُنِّيَ التَّكبيرُ فيها وكَفَتْ ... صلاتُهُ ولو بِعَمْدٍ تُركتْ»
«وهِيَ في حقِّ النِّساء لا تُسَنْ ... وإن تُقِمْ سرّاً ففعلُها حَسَنْ»
«ومعها أو بعد ذاك فلْيُقِمْ ... بقدْرِ طاقَةٍ بلا حَدٍّ حُتِمْ»

الأذان

معنى الأذان:

(أ) **الأذان لغة**: الإعلام، قال تعالى: ﴿وَأَذَانٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ﴾ [التوبة: 9/ 3] أي: إعلام، قال الحارث بن حلزة:

أذنتنا ببينها أسماء رب ثاو يمل منه الثواء

(ب) **وشرعا**: عرَّفه الرصَّاع بأنه: قربةٌ بذكر مخصوص لإعلام وقتها، ويقال: أذن المؤذن تأذينا وأذانا، أي: أعلم الناس بوقت الصلاة فوضع الاسم موضع المصدر. قاله النووي.

لماذا شرع الأذان؟

وقد شُرع الأذانُ للإعلام بدخول الوقت، والاجتماع في الصلاة (سنَّ الأذانُ لجماعة متى ما طلبت غيرا بفرض وقتا) قال في الأصل: " سُنَّ الأذانُ لجماعة طلبت غيرها في فرض وقتي، ولو جمعة، وهو مثنى ولو الصلاة خير من النوم"، أي: سُنَّ الأذانُ أي: الإعلام بدخول وقت الصلاة، بألفاظ مخصوصة في كل مسجد، ولو تلاصقت، ويجب في كل بلد كفاية لجماعة طلبت غيرها للصلاة معها، لا لجماعة محصورة غير طالبة غيرها، في فرض لا في سنة، كعيد وقتي أي: له وقت معين في جزء مخصوص عن الزمان لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه، ولو كان جمعة فأذانها الأول الذي هو عقب الزوال وقبل جلوس الخطيب على المنبر سنة لإجماع الصحابة عليه في خلافة عثمان ﷺ، وهو الذي أشار به لكثرة المسلمين، ولم يكن قبله في حياة رسول الله ﷺ، ولا في خلافة أبي بكر، ولا في خلافة عمر، ولا في أول خلافة عثمان رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

وهو أي: الأذان مثنى أي: كلُّ جملة تثنى أي تذكر مرتين بالغ في تثنية الجمل،

فقال: ولو كانت الجملة الصلاة خير من النوم، ويقولها المؤذن، ولو كان منفردا بفلاة، بحيث لا يسمعه إنسان ينشط للصلاة.

وجعل الصلاة خير من النوم في أذان الصبح بأمر النبي ﷺ عن بلال أنه أتى النبي ﷺ يؤذنه بالصبح فوجده راقدا، فقال: الصلاة خير من النوم مرتين، قال النبي ﷺ: " ما أحسن هذا يا بلال اجعله في أذانك".[1] **وقول الناظم**: (على النص الجلي) أي: الظاهر.

وقوله: (خير من النوم روى الثقات) وهم الذين رووا حديث الأذان المتضمن الصلاة خير من النوم في صلاة الصبح كما سيأتي في الأدلة الأصلية، عن عثمان بن الحكم بن جريج قال: حدثني غير واحد عن أبي محظورة أن أبا محظورة قال: قال لي رسول الله ﷺ... إلخ .**وقوله**: (مرجع الشهادتين أرفعا. من صوته الأول) أي: يرجع الشهادتين أي: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمَّداً رسولُ الله، بعد تثنيتهما معا بصوت منخفض، ثم يرجعهما بأرفع أعلى من صوته بهما أولا بحيث يكون صوته في الترجيع مساويا لصوته في التكبير .**وقوله**: (من غير ما فصل) بين كلماته ويكره الفصل (ولو) كان بـ (إشارة لكسلام) ورده وتشميت عاطس (فافهم) أيها المخاطب (العبارة . وحيثما أذن بعضا) أي: أتى ببعض كلمات الأذان (وفصل) بينهما فإنه يبني على ما تقدم من أذانه إن لم يطل الفصل، وإلا ابتدأه.

ومن شرط صحة الأذان أن لا يقدم على وقت عدا أي: (غير مقدم على الوقت عدا. صبح) أي: إلا الصبح (فسدس الليل وقت للنداء) أي: لندا الصبح، قال في أسهل المسالك:

إلا بصبح فبسدس الليل .....إلخ

لأنها تأتي الناس وهم نائمون، فاحتيج لتقديم الأذان على دخول وقتها لينتبهوا، ويتأهَّبوا لها بتحصيل شروطها من وضوء وغسل، والراجح إعادته عند طلوع الفجر، ويحرم الأذان للصبح قبل السدس الأخير (والعقل من شروطه المذكورة)

(1) أخرجه الطبراني في الكبير (1072)، وفي الأوسط (7737).

أي: وصحة الأذان مشروطة بالعقل والبلوغ والإسلام والذكورة، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم مالك:

شرطُ المؤذِّن يكونُ مسلمَا وذكراً وعاقلا محتلمَا
وصحَّ من مميَّزٍ إن اعتمَدْ على كبير فعليه يَستندْ

ولقد قلت في نظمنا الجواهر الكنزية:

من غير ترجيع ولو في النَّافله وخُذْ شروطاً للأذان كاملَهْ
وهي إلى صحَّةٍ أو إكمالِ قد قُسمت فافهم لِذِي المعالْ
فمُسلم وَذَكَرٍ وعاقلِ وبالغٍ لصحَّةٍ يَشتمِلْ
وكونه مطهَّراً مُستقبلا وصيِّتاً وعارفاً وعادلا
ولم يصلِّ للتي لها الأذانُ فذي شروطٍ لكماله تُصانُ

(ويستحب كونه مرتفعا) على كمنارة أو سطح أو مكان عال مطهرا من الحدثين، صيتا أي: حسن الصوت، ومرتفعه ليسمع الناس الأذان، ويستحب أن يكون قائما، فيكره أذان الجالس إلا لعذر داع كمرض، ومستقبلا القِبلة، فيكره استدباره (إلا لدى إسماع) فيجوز الاستدبار، ويجمع بدونه ويندب ابتداؤه للقبلة.

(يحكيه سامع) أي: يندبُ لمن سمع الأذان أن يحكيه، فيقول مثل ما يقول المؤذن، إلا في حيَّ على الصلاة حي على الفلاح، فيندب إبدالهما بلا حول ولا قوة إلا بالله، لما رواه مسلم عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال: " إذا سمعتم النداء فقولوا مثلما يقول المؤذن مثل الشهادتين"[1]، وتُكره الحكاية ما زاد عليهما هذا هو المشهور، ويقابل المشهور حكايته بآخر.

قوله: (ندبا بغير فرضه) أي: لا يحكي المصلي الأذان إن كان مفترضا، وأما المتنفِّلُ فإنه يحكيه، فإن حكى ما زاد عليهما بلفظ: حيَّ على الصلاة بطلت، وإن أبدل الحيعلتين بالحوقلتين لم تبطل، وإن حكى الصلاة خير من النوم بطلت.

قوله: (كما يرى. أذان فذ إن يكن قد سافر) أي: وندب أذان فذ سافر سفرا لغويا فيشمل من خرج من مدينة لمزارعها، أو مقبرتها لزيارة لا يندب لجماعة

(1) أخرجه مسلم في الأذان، باب: استحباب القول مثل قول المؤذن (577).

كأهل دار، **قوله**: (غيرا على المختار) أي: لا يندب الأذان لجماعة غير مسافرة لم تطلب غيرها فيكره لها كفذ غير مسافر لا على المختار للخمي من قولي مالك ﷺ لا أحب الأذان للفذ الحاضر والجماعات المنفردة، وقال مرة أخرى: وإن أذنوا فحسن، واختاره ابن بشير، وحمل قوله: لا أحب على معنى لا يؤمرون به كما يؤمر به الأئمة في مساجد الجماعات على جهة السنية.

(وجاز تعداد) أي: تعداد المؤذِّنين أو أذان متعدد في مسجد، وجاز ترتبهم أي: المؤذنين في الأذان بأن يؤذِّنَ واحد بعد واحد إن لم يؤد لخروج مختارها كالحكم في الضرير أي الأعمى أي: أذانه إذ لا تكليف إلا بفعل اختياري إن كان تابعا فيه أو دخول الوقت لمصير عدل إلا المغرب استثناء من الترتب إلا المغرب فلا يجوز الترتيب فيه لضيق وقتها، وجمعهم كل بنفسه على أذان المغرب، وغيره يبتدئ حيث انتهى غير معتد بأذان صاحبه، وإلا كره ما لم يؤد إلى تقطيع اسم الله ورسوله، وأن يقيم غير من له فعل، وجاز إقامة غير من أذن والأفضل كون المؤذن هو المقيم (حكاية لما من الأذان آت) أي: الآتي منه بأن سمع أوله، فيحكي ما سمعه، ثم سبقه الحاكي، فيحكي الباقي الذي لم يسمعه قبله، وهو معنى قوله: لما من الأذان آت وفي تسمية هذا حكاية تجوز؛ إذ الحكاية المماثلة فيما وجد.

(وأجرة عليه أو مع الصلاة) أي: وجاز للمؤذن أجرة أي: أخذها عليه وحده، أو مع صلاة، وكذا على إقامة وحدها أو مع صلاة، وأولى أذان وإقامة كانت الأجرة من بيت المال، أو من أحد الناس (وكرهوا ذاك عليها) وحدها أي: الصلاة من المصلين، لا من بيت المال، أو وقف المسجد فلا يكره؛ لأنه من الإعانة، لا الإجارة كسلام عليه أي: على المؤذن فإنه يكره (كذي تلبية) أي: كملب (وهو حرام) أي: مُحرِم بحجٍّ أو عمرة.

وكره (إقامة الراكب) لأنه ينزل بعدها، ويعقل دابته، ويصلح متاعه، وفيه طول، وفصل بينها، وبين الصلاة، فإن طال جدا بطلت، والمعنى أن إقامة الراكب مكروهة كما تكره إقامة معيد لصلاته لتحصيل فضل الجماعة بعد أن صلاها فذا خلاف المعيد لبطلانها (وهكذا أذانه) أي: المعيد للفضل، وأولى إن لم يرد الإعادة فيهما.

قوله: (إقامة مفردة لها تسن... اشتملت الأبيات الأربعة على قول الأصل: " وتسن إقامةٌ مفردةٌ، وثني تكبيرها لفرض وإن قضاء، وصحت ولو تركت عمدا، وإن أقامت المرأة سرا فحسن" أن يقوم معها أو بعدها بقدر الطاقة كما قال: (بلا حد حتم) وتسن إقامة مفردة، وثني تكبيرها لفرض، وإن قضاء يعني أن الإقامة للفرض ولو قضاء سنة للجماعة، والمنفرد وتكون منفردة إلا التكبير الأول والأخير، فيثنى لكن للجماعة سنة على وجه الكفاية، وللمنفرد على وجه العينة، فلو شفعها غلطا لم يجزه على المشهور، ويستحبُّ للإمام تأخير الإحرام قليلا بعد الإقامة بقدر تسوية الصفوف وهي إحدى المسائل التي يعرف بها فقه الإمام، والثانية خطفة الإحرام والسلام أي: إسراعه بهما لئلا يشاركه المأموم فيهما، أو في إحداهما، والثانية تقصير الجلسة الوسطى، وصحت ولو تركت عمدا أي: وصحت صلاة من ترك الإقامة ولو عمدا، ولا إعادة عليه في الوقت، ولا غيره على المشهور، ولأنها سنة منفصلة لا تفسد الصلاة بفسادها فكذلك بتركها؛ ولأن ما لا يوجب سهوه سجودا لا يوجب عمده إعادة، ومقابله يعيد أبدا، وقيل: في الوقت ولما قوي القول ببطلان صلاة تارك الإقامة اعتنى المؤلف برده بلو ولم يفعل مثله في الأذان؛ لأن القول بالبطلان لتركه غير معروف في المذهب وإن كان مرويا عن مالك.

وإن أقامت المرأة سرا فحسن أي: وإن أقامت المرأة سرّاً حال انفرادها فحسن أي: يستحبُّ لها الإقامةُ عند ابن القاسم، وكره لها أشهب الإقامة فالحسن راجع إلى المقيد بقيده لا إلى قيده فقط، وهو السرية إذ لا يعلم منه حينئذ حكم المقيد في نفسه، وليس مراده أن الجهر أحسن، بل قبيح مكروه، أو خلاف الأولى، وقيدنا حسن إقامتها بحال انفرادها؛ إذ لا يجوز أن تكون مقيمة للجماعة، ولا تحصل السنة بإقامتها لهم كالأذان؛ لأن صوتها عورة، وتقييده الإسرار بالمرأة غير معتبر بل المستحب لكل منفرد ولو رجلا الإسرار، وإنمالم تطلب المرأة بترك الإقامة كالأذان؛ لأن مشروعيته للإعلام بدخول الوقت وحضور الجماعة ومشروعيتها لإعلام النفس بالتأهُّب للصلاة فطلبت من الجميع ولو صبيا، قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة: وإذا صلى الصبي لنفسه فليقم، وليقم معها أو بعدها بقدر الطاقة، يعني أنه لا تحديد في وقت قيام المصلين للصلاة حال الإقامة كما يقول

غيرنا، ولكن على قدر طاقة الناس فمنهم القوي، ومنهم الضعيف، وقول البساطي: الظاهر عود الضمير في معها لقوله: قد قامت الصلاة بدليل قوله أو بعدها بعيد، والقريب قوله: ويصح أن يرجع الإقامة ... إلخ.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل يسن لجماعة:

- من الكتاب:

01- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾ [المائدة: 5/ 58].

02- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [الجمعة: 62/ 9].

والدليل من السنة:

03- عن أبي الدرداء ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: " ما من ثلاثةٍ في قرية فلا يؤذنون ولا تقام فيهم الصلاة إلا استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فإنما يأكل الذئب القاصية". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في التشديد في ترك الجماعة (460)، قال السائب: يعني بالجماعة في الصلاة.

4- وعن عائشة أن ابن أم مكتوم كان يؤذن لرسول الله ﷺ رواه أبو داود.

05- وعن أبي محذورة ﷺ أنَّ نبي الله ﷺ علمه الأذان: " الله أكبر الله أكبر، أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله" ثم يعود فيقول: " أشهد أن لا إله إلا الله أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمدا رسول الله أشهد أن محمدا رسول الله حي على الصلاة مرتين، حي على الفلاح مرتين، الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله. أخرجه الترمذي في الأذان، باب: صفة الأذان (572).

والدليل على قوله: ولو الصلاة خير من النوم:

6 عن أبي محذورة ﷺ قال: كنت أؤذن لرسول الله ﷺ وكنت أقول في أذان

الفجر الأولى حي على الفلاح الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله . رواه النسائي في الأذان، باب: التثويب في أذان الفجر (643).

07- وعنه ﷺ قال: كنت أؤذِّنُ زمن النبي ﷺ في صلاة الصبح فإذا قلت: حي على الفلاح، قلت: الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم الأذان الأول. رواه أحمد (14834).

08- وعن بلال ﷺ قال: قال لي رسولُ الله ﷺ: " لا تثوبن في شيء في الصلوات إلا في صلاة الفجر." رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في التثويب في الفجر (182).

- قال ابن الأثير في النهاية: وهو قوله الصلاة خير من النوم مرتين يعني التثويب.

والدليل على أنه يجوز الأذان قبل الفجر:

09- قول النبي ﷺ: " إنَّ بلالا يؤذِّنُ بليلٍ فكلوا واشربوا حتى ينادي ابنُ أمِّ مكتوم" أخرجه البخاري في الأذان، باب: أذان الأعمى إذا كان له من يخبره (582).

والدليل على قوله: وصح من مسلم عاقل ... إلخ:

10- حديث أبي هريرة ﷺ يبلغ به النبي ﷺ قال: " الإمامُ ضامنٌ والمؤذِّنُ مؤتمن، اللهمَّ أرشد الأئمَّةَ واغفر للمؤذِّنين. رواه الترمذي في الأذان، باب: ما جاء أن الإمامَ ضامن والمؤذِّنُ مؤتمن (191).

- ومعلوم أنه لا يكون مؤتمنا إلا من تتوفر فيه هذه الأوصاف الإسلام والعقل والبلوغ.

11- وعن البراء بن عازب ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " إن الله وملائكته يصلون على الصف المقدم والمؤذن يغفر له بمد صوته ويصدقه من يسمعه من رطب ويابس وله مثل أجرمن صلى معه". رواه النسائي في المواقيت، باب: رفع الصوت بالأذان (642)

12- ومن سنن أبي داود وابن حبان والنسائي والبغوي، واللفظ له:

- عن أبي هريرة ﷺ قال: المؤذن يغفر له مدى صوته ويشهد له كل رطب ويابس ... إلخ الحديث.

والدليل على قوله: ذكر:

13- قال مالك: ليس على النساء أذان ولا إقامة.

قال: فإن أقامت المرأة فحسن.

ابن وهب عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال: ليس على النساء أذان ولا إقامة. اهـ من المدونة: 1/ 112.

والدليل على قوله: بلغ:

14- ما في المدونة: (1/ 111) أيضا:

وقال مالك: لا يؤذن إلا من احتلم.

قال: لأن المؤذن إمام، ولا يكون من لم يحتلم إماما. اهـ

والدليل على قوله: صيتا:

15- عن عبد الرحمن بن أبي صعصعة ﷺ أنَّ أبا سعيدٍ الخدريِّ ﷺ قال له: " إني أراك تحبُّ الغَنَمَ والبادية، فإذا كنت في غنمك أو باديتك فأقمت بالصلاة فارفع صوتَكَ بالنِّداء، فإنه لا يسمعُ مدى صوت المؤذن جنٌّ ولا إنسٌ ولا شيءٌ إلا شهدَ له يوم القيامة"، قال أبو سعيد: سمعتُهُ من النَّبيِّ ﷺ. رواه البخاري في الأذان، باب: رفع الصوت بالنداء (574).

والدليل على قوله: أطهر:

16- روي عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: لايؤذن إلا متوضئ، ورفعه بعضهم، والوقف أصح، وكره بعضُ أهل العلم أذانَ الْمُحْدِثِ، وهو قولُ عطاء، وبه قال الشافعي وأحمد.

والدليل على قوله: مستقبلا:

17- حديث أبي جُحَيْفَةَ ﷺ عن أبيه ﷺ قال: أتيتُ النَّبيَّ فخرج بلالٌ يؤذِّنُ

فجعل يقول في أذانه ينحرف يمينا وشمالا. رواه النسائي في الأذان، باب: كيف يصنع المؤذن في أذانه (639).

والدليل على قوله: حكاية السامع:

18- حديث أبي سعيد الخدري ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن." متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: ما يقول إذا سمع المنادي (576)، ومسلم في الصلاة، باب: استحباب القول مثل قول المؤذِّن لمن سمعه ثم يصلِّي على النَّبيِّ ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة (576).

- وزاد غير البخاري: ثم صلوا عليَّ، فإنه مَن صلَّى عليَّ صلاةً صلَّى الله عليه بها عشراً، ثم سلوا الله لي الوسيلة فإنها منزلة في الجنة لا تنبغي إلا لعبد من عباد الله، وأرجو أن أكونَ أنا هو، فمَنْ سأل لي الوسيلةَ حَلَّت له الشفاعة. أخرجه أبو داود في الأذان، باب: ما يقول إذا سمع المؤذن (439).

19- ولمسلم وأبي داود: " من قال مثل ما قال المؤذن إلا في الحيعلتين فقال: لا حول ولا قوة إلا بالله من قلبه دخل الجنة".

20- وعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا قال المؤذن: الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم: الله أكبر. الله أكبر، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله قال: أشهد أن لا إله إلا الله، ثم قال: اشهد أن محمدا رسول الله قال: أشهد أن محمدا رسول الله، ثم قال: حي على الصلاة قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: حي على الفلاح قال: لا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: الله أكبر.. الله أكبر قال: الله أكبر الله أكبر، ثم قال: لا إله إلا الله قال: لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة ". رواه مسلم في الصلاة، باب: استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة (578).

والدليل على قوله: وقبله:

21- لما في المدونة: (1/ 114):

قلت لمالك: أرايت أن أبطأ المؤذن فقلت مثل ما يقول عجلت قبل المؤذن؟

قال: أرى ذلك يجزي وأراه واسعا. اهـ منه.

والدليل على قوله: كأن يقيم غير:

22- عن زياد بن الحارث الصدائي ﷺ قال: كان أول أذان الصبح فأمرني يعني النبي ﷺ فأذنت وجعلت أقول: أقيم يارسول الله، وجعل ينظر إلى ناحية المشرق فيقول: " لا حتى إذا طلع الفجر نزل فبرز ثم انصرف إلى وقد تلاحق أصحابه توضأ فأراد بلال أن يقيم فقال له رسول الله: " إن أخا صداء هو أذن ومن أذن فهو يقيم" قال: فأقمت. رواه أبو داود في الصلاة، باب: في الرجل يؤذن ويقيم آخر (431).

والدليل على قوله: والجمع ترتيب سوى المغرب:

23- قول المدونة: (1/ 117):

قلت لابن القاسم: أرايت مسجدا من مساجد القبائل اتخذوا له مؤذنين أو ثلاثة أو أربعة هل يجوز لهم ذلك؟

قال: لا بأس به عندي.

قلت: هل تحفظه من مالك؟

قال: نعم لا باس به.

قال: وسئل مالك عن القوم يكونون في السفر أو في مساجد الحرس أو في المركب فيؤذن لهم مؤذنان أو ثلاثة؟

- قال: لا باس بذلك.

وقوله: (إلا المغرب) أي: لضيق.

والدليل على قوله: وسن للفرض إقامة ... إلخ:

24 - عن أنس ﷺ قال: إن رسول الله ﷺ أمر بلالا أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة. متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: بدء الأذان (568)، ومسلم في الصلاة، باب الأمر بشفع الأذان وإيتار الإقامة (569).

25- وعن ابن عمر ﷺ قال: إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين، والإقامة مرة مرة غير أنه يقول: قد قامت الصلاة مرتان، وكنا إذا سمعنا

الإقامة توضأنا ثم خرجنا إلى الصلاة. أخرجه أبو داود في المساجد، باب: في الإقامة (569).

الأدلة غير الموجودة في شرحنا إقامة الحجة بالدليل أضفناها في هذا الفصل:

26 - وفي الصحيحين: عن ابن عمر ﷺ قال: كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلاة، ليس ينادي لها فتكلموا يوما في ذلك فقال بعضهم: اتخذوا ناقوسا مثل ناقوس النصارى، وقال بعضهم: بل بوقا مثل بوق اليهود فقال عمر: أو لا تبعثون رجلا ينادي بالصلاة فقال رسول الله ﷺ: " يا بلال قم فناد الصلاة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: بدء الأذان (568)، ومسلم في الصلاة، باب: بدء الأذان (568).

27- عن يحيى بن سعيد ﷺ أنه قال: كان رسول الله ﷺ قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما ليجتمع الناس للصلاة فرأى عبد الله بن زيد الأنصاري خشبتين في النوم فقال: " إن هاتين لنحو مما يريد رسول الله ﷺ فقيل: ألا تؤذن للصلاة، فأتى رسول الله ﷺ حين استيقظ فذكر له ذلك فأمره رسول الله ﷺ بالأذان. الموطأ في الصلاة، باب: ما جاء في النداء للصلاة (134).

28- وقد جاء في الموطأ: قال مالك: وإنما يجب النداء في مساجد الجماعات التي تجمع فيها الصلاة .

29- عن أنس ﷺ كان النبي ﷺ إذا غزا بنا قوما لم يك يغزو بنا حتى يصبح وينظر، فإن سمع أذاناً كف عنهم، وإن لم يسمع أذانا أغار عليهم. الموطأ في الصلاة، باب: ما جاء في النداء للصلاة (140).

30- عن أبي ذرٍّ ﷺ قال: كنا مع النبي ﷺ في سفرٍ فأراد المؤذِّنُ أن يؤذِّنَ فقال له: " أبرد ... الحديث. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الإبراد بالظهر في شدة الحر (503).

31- وعن مالك بن الحويرث قال: أتى رجلان النبي ﷺ يريدان السفر فقال النبي ﷺ: " إذا أنتما خرجتما فأذنا ثم أقيما ثم ليؤمكما أكبركما." أخرجه البخاري في الصلاة، أخرجه البخاري في الصلاة (594).

32- وروي أنه ﷺ قال لبلال: " لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا"، ومد يده عرضا. قال الزيلعي: أخرجه أبو داود عن شداد عن بلال مرفوعا.

33- وفي صحيح مسلم: أن النبي ﷺ اتخذ بلالا وابن أم مكتوم مؤذنين له في مسجده ﷺ واتخذ أبامحذورة مؤذنا له بمكة كما أذن له سعد القرظي. في الصلاة، باب: استحباب اتخاذ مؤذنين للمسجد الواحد (572).

34 - وقد أخرج الدارمي بإسنادٍ متصل بأبي محذورةَ أنَّ رسولَ الله ﷺ أمَرَ بنحو عشرين رجلا أن يؤذِّنوا فأعجبه صوت أبي محذورة فعلمه الأذان. السنن، باب: الترجيع فى الأذان (1242).

ولبعض شعراء قريش في أذان أبي محذورة:

أما ورب الكعبة المستورة وما تلا محمد من سورة

والنغمات من أبي محذورة لأفعلن فعلة مذكورة

35 - وفي رواية للترمذي بلفظ: " فقم يا بلال فإنه أندى وأمد صوتا منك." في الأذان، باب: ما جاء في بدء الأذان (174).

36- عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه واللفظ له: أنَّ النبي ﷺ حين قَفَلَ من خيبرَ أسرى حتى إذا كان من آخر الليل عرس، وقال لبلال: " أكلأ لنا الصبح"، ونام رسول الله ﷺ وأصحابه وكلأ بلال ما قدر له ثم استند إلى راحلته وهو مقابل الفجر فغلبته عيناه فلم يستيقظ رسول الله ﷺ ولا بلال ولا أحد من الركب حتى ضربتهم الشمس ففزع رسول الله ﷺ فقال بلال: يا رسول الله أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك!. فقال رسول الله ﷺ: " اقتادوا فبعثوا رواحلهم واقتادوا شيئا ثم أمر رسول الله ﷺ بلالا فأقام الصلاة ... إلخ الحديث. أخرجه مسلم في الإمامة، باب: قضاءُ الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائها (1097).

37 - وعن جابر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لبلال: " إذا أذَّنتَ فترسَّلْ[1] في أذانك،

(1) قوله: (إذا أذنت فترسل) أي: تأنَّ ولا تعجل، والرِّسلُ بكسر الراء وسكون السِّين التؤدة، والترسُّل طلبه. تحفة الأحوذي: 1/ 227.

وإذا أقمت فاحْدُرْ[1]، واجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يَفْرُغُ الآكلُ من أكلِهِ والشَّاربُ من شُربه والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته، ولا تقوموا حتى تروني." أخرجه الترمذي في الأذان، باب: ما جاء في الترسل في الأذان (180).

38 - عن أبي محذورة ﷺ أنَّ النبي ﷺ علَّمه الأذانَ تسعَ عشرةَ كلمةً فيها تربيعُ التكبير، وترجيع الشهادتين. رواه أحمد (14837).

وأما الإجماع:

- قال ابنُ المنذر: وأجمعُوا على أنَّ من السنَّة أن يؤذِّنَ للصلاة بعد دخول وقتِها إلا الصبح.

(1) أي: أسرع وعجِّل في التلفُّظ بكلماتِ الإقامة كذا في المجمع، وقال الحافظ في التلخيص: الحذر بالحاء والدال المهملتين الإسراع، ويجوز في قوله: فاحدر ضمُّ الدَّال وكسرها. قال ابن قدامة: وروى أبو عبيد بإسناده عن عمر ﷺ أنه قال لمؤذن بيت المقدس: إذا أذَّنْتَ فترسَّل، وإذا أقمتَ فاحذم، قال الأصمعي: وأصلُ الحذم في المشي إنما هو الإسراع وأن يكونَ مع هذا كأنَّه يهوي بيديه إلى خلفه انتهى. تحفةُ الأحوذي: 1/ 227.

فصل في أحكام شروط الصلاة

«شرطٌ للصلاة دون عَبَثِ طهارةٌ من حَدَثٍ وخَبَثِ»
«وإن يكنْ رَعَفَ قبلُ واستمرْ بآخرِ المختارِ صلَّى للضَّرَرْ»
«وإن يكنْ فيها وإن في العيدِ أو جنازةٍ كان فَرَاعِ ما رَعَوْا»
«وظنَّ الاستمرارَ في الوقت أتَمْ إن لم يلطِّخْ فَرْشَ مسجد بِدَمْ»
«فإن يَخَفْ تلويثَ ثوبٍ لا جَسَدْ أو التأذِّي فإيماءٌ فُقِدْ»
«إن لم يظنَّ ما مضى ورشَحَا فبأنامل اليَسار مَسَحَا»
«فإن يزدْ عن درهم فليَقْطَعَا كما إذا لُطِّخَ أو توقَّعَا»
«تلوُّثاً لمسجدٍ - وإلا فالقطعُ قد جاز له وحَلَّا»
«ونُدب البِنَا له فيَنْفُذَا مُمْسِكَ أنفِهِ ليغسلَ الأذى»
«بشرطِ أن لا يتَعَدَّى أقربَا أمكنَ فيه غسلُهُ وقربَا»
«وأن لا يستدبرَ قِبلةً بلا عُذرٍ ويوطي نَجَساً مُثْقَلا»
«ويتكلَّمَ ولو سهواً حَصَلْ بشرطِ أن يكونَ مؤتمّاً فَعَلْ»
«واستخلفَ الإمامُ في ذا الفرع وفي بِنَا الفَذِّ خلافٌ مَرْعِ»
«وإن بَنَا لم يَعْتَدِدْ بالأوَّل إلا بركعة وَفَتْ فامتَثِلِ»
«وإن رأى أن الإمامَ سلَّمَا فلا يُعد وفي المكان تَمَّمَا»
«وإن تعذَّر به فالأقربُ له وإلا بطلتْ وأوجَبُوا»
«رجوعَه إن شكَّ في بقا الإمامِ أو ظنَّهُ ولو بما قبل السَّلامِ»
«ومطلقاً لأوَّلِ الجامع في جمعةٍ وبَطَلَتْ إن لم يَفي»
«ويبتدي ظهراً بإحرامٍ معه إن لم يَتِمَّ بركعةٍ في الجمعَهْ»
«وإن يكنْ بعد سلامٍ قد رَعَفْ من الإمام فليُسَلِمْ وانصرَفْ»
«لا قبله فليجْرِ حكْمُهُ على ما مرَّ من أحكامه مُفصَّلا»
«لا يبني في غيرٍ كمَن يظنُّه فبان من بعد الخروج نفيُهُ»
«ومن أتاه القيءُ فيها غلبَهْ فاحكمْ له بصحَّةٍ مُنسحبَهْ»

«وحيثما يجتمعُ البناءُ في حالة الصَّلاة والقضاءِ»
«الذي اقتداءٍ قَدِّمَ البناءَ من فعلها وأخِّرَ القضاءَ»
«ولْيجلسنَّ في أخيرةٍ الإمامْ ولو تكونُ عنده ذات قيامْ»
«كراعفٍ أدرك إحدى الوُسْطَيَيْنِ أو الجميع فاجعَلَنْها نصفَ عين»
«أو حاضرٍ أدرك مع ذوي سفرْ ثانيةً أو أهْلِ خوفٍ بِحَضَرْ»

شروط الصلاة:

فصل: في أحكام شروط الصلاة، وذكر في هذا الفصل شرطين، ما يتعلق بأحدهما من أحكام الرعاف وسيذكر شرطين في فصلين وهي ثلاثة أقسام، شروط وجوب، وشروط صحة، وشروط وجوب وصحة معا، الشرطية والمراد بشرط الوجوب ما يتوقف الوجوب عليه وبشرط الصحة ما تتوقف الصحة عليه.

شروط الوجوب:

فشروط الوجوب اثنان البلوغ وعدم الإكراه، كذا قيل فيه نظر؛ إذ الإكراه لا يمنع من أدائها؛ لأنه يجب أن يؤدِّيَها ولو بالنية بأن يجريها على قلبه كما يأتي.

شروط الصحة:

وأما شروط الصحة فقط فخمسة طهارة الحدث، وطهارة الخبث، وقد استوفى الناظم الكلام عليهما في باب الطهارة، وإنما بيِّن هنا شرطيتهما والاستقبال وستر العورة والإسلام.

شروط وجوب وصحة:

وأما شروطهما معا فستة، بلوغ الدعوة، والعقل، ودخول الوقت، ووجود الطهور، وعدم النوم والغفلة، وهذه الخمسة عامة والسادسة قطع الحيض والنفاس وهو خاص بالنساء.

قوله: (شرط للصلاة دون عبث) أي: دون لعب (طهارة من حدث) أكبر أو أصغر ابتداء أو دواما ذكر وقدر اولا.

وقد تضمَّنت الأبياتُ الثمانية قول الأصل: شرط لصلاة طهارة حدث وخبث وإن رعف قبلهما ودام أخر لآخر الاختياري وصلى أو فيها، وإن عيدا أو جنازة وظن دوامه له أتمها إن لم يلطخ فرش مسجد، وأومأ لخوف تأذيه أو تلطخ ثوبه لا جسده وإن لم يظن ورشح فتله بأنامل يسراه، فإن زاد عن درهم قطع كأن لطخه أو خشي تلوث مسجد وإلا فله القطعُ قوله شرط - بضم فكسر- لصحة صلاة ولو نفلا أو جنازة أو سجدة تلاوة وطهارة حدث أكبر أو أصغر ابتداء ودواما ذكر وقدر أولا، وطهارة خبث ابتداء ودواما لجسد ومحمول ومكان إن ذكر وقدر فسقوط النجاسة عليه وهو يصلي مبطل إن تعلقت به أو استقرت عليه واتسع الوقت ووجد ما يزيلها به أو ثوبا آخر كذكرها فيها.

ولما كان الرعاف من الخبث وله أحكام خاصة به شرع في بيانها **بقوله**: وإن رعف أي: خرج دم من أنف مريد الصلاة سائلا أو قاطراً أو راشحاً قبلها أي: قبل الدخول في الصلاة ودام أي: استمرَّ خارجاً من الأنف وتحقق أو ظنَّ أو شكَّ انقطاعَه في الوقت المختار أخر لآخر الوقت الاختياري بإخراج الغاية، فإن انقطع غسله وصلى، وإن لم ينقطعْ صلى بالدم في آخر المختار لعجزه عن إزالته، ويحرم تقديمُها قبل آخره لعدم صحتها بالدم مع تحققه أو ظنه أو شكه في انقطاعه في الوقت، وإن تحقَّقَ أو ظنَّ دوامَه لآخر المختار فلا يؤخِّر الصلاة عن أوَّل وقتها المختار، أو رعف فيها أي: الصلاة وهي إحدى الخمس، بل وإن كانت عيداً لفطر أو أضحى أو جنازة وظن وأولى تحقق دوامه له أي: لآخر المختار في صلاة من الخمس ولفراغ الإمام من العيد والجنازة أتمها أي: الصلاة التي رعف فيها على حالته التي هو بها لعجزه عن إزالة النجاسة وشرط إتمامها بالدم إن لم يلطخ الرعاف فرش مسجد أي: إن لم يخف تلطيخه، فإن خافه قطع الصلاة ولو ضاق وقتها وخرج منه صيانة له من النجاسة.

ومفهوم فرش أنَّ خوفَ تلطيخ ترابه وحصبائه أو بلاطه لا يوجب قطعها وهو كذلك فيتمها فيه.

وأومأ الراعف لركوع من قيام ولسجود من جلوس لخوف تأذيه بحدوث مرض أو زيادته أو تأخر برء إن ركع وسجد بسبب انعكاس الدماء في حالة الركوع والسجود، ويجب الإيماء إن ظنَّ هلاكا أو شديدَ أذى ويندب إن خاف مرضاً خفيفاً ولا يؤمر بالإعادة إن انقطع رعافُه بعد صلاته به موميا أو لخوف تلطخ ثوبه ولو بدون درهم إن كان يفسدُه الغسلُ حفظاً للمال وإلا أتمها بركوعها وسجودها، ولو تلطَّخ بالفعل بأكثر من درهم لعجزه عن إزالتها والمحافظة على الأركان مقدمة على المحافظة على حمل النجاسة لعجزه عن إزالتها، لا يومئ لخوف تلطخ جسده بما زاد على درهم فيركع ويسجد، وإزالة النجاسة غير واجبة عليه لعجزه عنها وإن لم يظنَّ دوامه لآخر المختار بأن تيقَّنَ أو ظنَّ أو شكَّ انقطاعه فيه ورشح الدم وأمكن فتله بأن لم يكثر وجب تماديه فيها وفتله وندب كونه بأنامل يسراه بأن يدخلَ أنملةَ الإبهام في طاقة الأنف ويمسح بها الدم من جوانبه ثم يخرجها ويمسحها أنملة السبابة العليا ثم يدخلها كذلك ويمسحها في أنملة الوسطى وهكذا، فإن زاد الدم الذي في أنامل الوسطى عن درهم قطع صلاته وجوباً كأن لطخه أي: المصلي ما زاد على درهم واتسع الوقت ووجد ما يغسل به الدم أو خشي تلوُّثَ فرش مسجد فيقطع ولو ضاق الوقت وإلا أي: وإن لم يرشح بأن سال أو قطر أو رشح ولم يمكن فتله لكثرته والموضوع أنه لم يظنَّ دوامَه لآخر المختار فله القطعُ للصلاة وغسل الدم وابتداؤها بمكان آخر بإحرام وله التمادي فيها.

قوله: (وندب البنا له فينفذا . ممسك أنفه) وندب البناء عند جمهور أصحاب الإمام مالك ﷺ للعمل، واختار ابن القاسم القطع؛ لأنَّ شأنَ الصلاة اتصال عملها وعدم تخللها بشغل وانصراف عن محلها، قال زروق: وهو أولى بمن لا يحسنُ التصرُّفَ بالعلم، وموضوع الخلاف إن اتسع الوقت وإلا وجب البناء اتفاقا، فإذا فعل المندوب وهو البناء فيخرج حال كونه ممسك أنفه من أعلاه وفي قوله: فيخرج ممسك أنفه إرشاد لأحسن الكيفيات المعينة على تقليل النجاسة؛ إذ كثرتها مانعة من البناء وليست شرطا فيه، إذ الغرضُ التحفظ من النجاسة ولو بغير إمساكه وجعله ابن هارون شرطا فيه؛ لأن داخل الأنف من الطاهر في طهارة الخبث، فإن لم يمسكه أو أمسكه من أسفله تلوث داخل أنفه.

وردَّه ابنُ عبد السلام بأنَّ المحلَّ محلُّ ضرورة فيناسبه التخفيف والعفو عن باطن الأنف، فمسك الأنف إنما طلب للتحفظ من النجاسة لا لخصوصه، فالمرادُ على التحفظ منها سواء أمسكه أم لم يمسكه.

(ليغسل الأذى) أي: الدم ويبني على ما تقدم له من صلاته بعد الغسل ولا يشتغل بشيء غير الغسل وتصح صلاته (بشرط أن لا يتعدى) أي: يتجاوز أقرب مكان ممكن (أمكن فيه غسله) فإن تجاوز الأقرب الممكن بطلت صلاته، ومفهوم أمكن فيه غسله أن ما لا يمكن الغسل فيه لا تضر مجاوزته وهو كذلك أشار **بقوله**: (وقربا) إلى أنه لا يُشترط مع الأقربية بالنسبة إمكان آخر قربه في نفسه، فإن بعد ولو كان معه أقربية بالنسبة لمكان آخر فإنه يضر، ولذا احتاج الناظمُ إلى قوله: وقربا بعد قوله: بشرط أن لا يتعدَّى أقربا، فإن بعد المكان الذي غسل فيه الدم بطلت الصلاة ولو لم يجاوز مكانا قريبا يمكن الغسل فيه.

(وأن لا يستدبر قبلة. بلا عذر) فإن استدبرها لغيره بطلت ومفهوم بلا عذر أن استدبارها للعذر لا يبطلها هذا هو المشهور.

(ويوطي نجسا مثقلا) أي: وإن لم يوط بقدميه حال خروجه لغسل الدم شيئا نجسا عامدا مختارا، فإن وطئه عامداً مختاراً بطلت، وإن وطئه ناسيا أو عامدا مضطرا فلا يضر، فقيد بل عذر معتبر في هذا أيضا، وهذا التفصيل في غير العذرة، وأما العذرة ونحوها فيبطل وطؤها من غير تفصيل إن كانت رطبة (ويتكلم) أي: ولم يتكلم فإن تكلَّمَ ولو سهواً بطلت هذا هو المشهور.

قوله: (بشرط أن يكون مؤتما) قال في الأصل: وإن كان بجماعة واستخلف الإمام، قوله: وإن كان بجماعة إماما كان أو مأموما لأنه شرط في البناء.

وقوله: واستخلف الإمامُ إشارة إلى قول ابن حبيب بوجوب البناء ندبا من يتمم بهم، فإن لم يستخلف وجب عليه في الجمعة وندب في غيرها، فإذا غسل وأدرك الخليفة أتم خلفه، وفي بناء الفذِّ خُلْفٌ أي: خلاف، وهو قولُ مالكٍ وظاهر المدونة عند جماعة، وعدم بنائه وحينئذٍ فيقطع وهو قول ابن حبيب وشهره الباجي (وان بنا لم يعتدد بالأول) أي: وإذا بنا من له البناء من إمام ومأموم وفذٌّ على أحد

القولين لم يعتد بالأول أي: بشيء فعله قبل رعافه (إلا بركعة وفت) أي: كلمت بسجدتيها بأن ذهب للغسل بعد أن جلس للتشهُّد أو بعد أن يقومَ بالفعل في غير محلِّ التشهُّد، فإذا غسل رجع جالساً إن كان حصل له في جلوس التشهد وقائماً إن كان حصل في القيام فيشرع في القراءة ولو كان قرأ أولا الفاتحة والسورة، فإن حصل الرعافُ في ركوع أو سجود أو بعده وقبل أن يستقل جالسا لتشهد أو قائما لقراءة ألغى ما فعله من تلك الركعة وبنى على الإحرام إن كان في أول ركعة وعلى ما قبلها إن كان في غيرها ويبتدأ من القراءة.

(وإن رأى أن الإمام سلما) وإن رأى أو علم أنَّ الإمامَ فرغ من الصلاة حقيقة بالسلام أو حكما إن علم بقاءه فيه ولكن إن رجع يسلم قبل أن يصل إلى أقرب مكان يمكنه الإقتداء به (فلا يعد) أي: لا يرجع إلى الإمام (وفي المكان تمما) قال في الأصل: وأتم مكانه إن ظن فراغ إمامه وأمكن أي: إتمامه فيها أي: المكان الذي غسل فيه الدم وكانت غير جمعة، وإن تعذر فالأقرب إليه أي: إلى مكان الغسل يجب إتمامُها فيه، فإن أتمها على حسب ما طلب منه وتبين خطأ ظنه ببقاء إمامه في الصلاة صحت صلاته، ولو سلم قبل إمامه على الراجح لخروجه على حكم إمامه بمجرد خروجه لغسل الدم حتى يرجع إليه فلا يسجد إليه سهوه.

قوله: (وإلا بطلت) أي: وإن لم يتم صلاة في مكان الغسل الممكن أو في الأقرب إليه إذا لم يمكن بطلت صلاته ولو أخطأ ظنه ووجد إمامه في الصلاة؛ لأنه بمجاوزة المكان الممكن أو الأقرب إلى غير الممكن صار كمن تعمد الزيادة في الصلاة.

(وأوجبوا. رجوعه إن شك في بقا الإمام) قال في الأصل: ورجع إن ظن بقاءه أو شك ولو بتشهد بحيث يدرك معه ولو السلام فإن تخلف ظنه ووجده فرغ منها صحت (ومطلقا) عن تقييد بقوله بظن بقاء إمامه أو شك فيه يرجع (لأول الجامع في . جمعة) إن كان أدرك منها ركعة مع الإمام قال في الأصل: وفي الجمعة لأول الجامع وإلا بطلت، أي: وإن لم يرجع لإمامه مع ظنِّ البقاء في الأولى، وفي الجمعة لأول جزء من الجامع الذي ابتدأها فيه بأن أتمها مكانه أو رجع لجامع آخر

أو لرحبة أو طريق الجامع الأول أو تعدى أول جزء من الجامع الذي ابتدأها به بطلت الصلاة التي هو فيها جمعة كانت أو غيرها، وهذا معنى **قول الناظم**: (وبطلت إن لم يف) **وقوله**: (ويبتدي ظهرا بإحرام معه) أي: وإن لم يتم ركعة في الجمعة ابتدأ ظهرا بإحرام جديد في أي مكان شاء فلا يبني الظهر على إحرامه الأول بناء على عدم إجزاء نية الجمعة عن نية الظهر، قال في الأصل: وإن لم يتم ركعة من جمعة ابتدأ ظهرا بإحرام.

قوله: (وإن يكن بعد سلام قد رعف) أي: وإن رعف بعد سلام الإمام (فليسلم وانصرف) إن رعف بعد سلام إمامه؛ لأنَّ سلامَه حامل النجاسة أخف من خروجه لغسل الدم وعوده لإتمام قوله: (لا قبله فليجر حكمه على. ما مر) أي: لا قبل سلام إمامه وعقب فراغه من تشهده فينصرف لغسل الدم ويعود لإتمام ما لم يسلم الإمام قبل انصرافه وإلا سلم وانصرف (لا يبني في غير) أي: الرعاف من سبق حدث أو ذكره أو سقوط نجاسة عليه أو ذكرها أو غير ذلك من مبطلات الصلاة فيستأنف الصلاة ولا يبني؛ إذ البناء رخصة يقتصر فيها على محل ورودها وهو الرعاف وشبه في عدم البناء.

قوله: (كمن يظنه. فبان من بعد الخروج نفيه) أي: الرعاف فقد بطلت صلاته لتفريطه وعد تثبته وبطلت صلاة مأمومه أيضا على الراجح.

وقد ألغزَ بعضُهم في هذه المسألة فقال:

من العجيب إمامُ قوم لابسَه ... سقوطُ طارئةٍ في جسمه اتَّصلتْ

تصحُّ للكلِّ إن بانت نجاستُها ... وإن تبيَّنَ شيءٌ طاهرٌ بطلتْ

قوله: (ومن أتاه القيء فيها غلبه) أي: ومن ذرعه أيك غلبه وسبقه قيء طاهر يسير لم يزدرد منه شيء لم تبطل صلاته، فإن كان نجساً أو كثيراً أو ازدرد شيئاً منه بطلت صلاتُه ونسيان لم تبطل ويسجد للنسيان بعد السلام وغلبة فيه قولان والقلس كالقيء.

(وحيثما يجتمع البناء) وهو عبارةٌ عمَّا فات المسبوق قبله مع الإمام بعد الدخول معه قوله: (في حالة الصلاة والقضاء وهو عبارة عما يأتي به عوضا عما فات قبل

دخوله مع الإمام قال في الأصل: وإذا اجتمع بناء وقضاء لراعف أدرك الوسطيين أو إحداهما أو لحاضر أدرك ثانية صلاة مسافر أو خوف بحضر قدم البناء وجلس في آخرة الإمام ولو لم تكن ثانيته.

ذكر النَّاظمُ لاجتماع البناء والقضاء خمسَ صُوَرٍ كما فعل أصله، والمشهورُ تقديمُ البناء وهو مذهب ابن القاسم، وقال سحنون: يقدم القضاء، والمسائل الخمسة التي اجتمعت في الأبيات الخمسة هي ما يلي: الأولى أن يدركَ الثانيةَ والثالثة معا وهو مراده بالوسطيين، ويعني به أن الإمام سبق المأموم بركعة من الرباعية، وأدرك معه الوسطيين ورعف في الرابعة، فلما خرج لغسل الدم فاتته الرابعة، فعند ابنِ القاسم يأتي بركعةٍ بأمِّ القرآن سرّاً ويجلس على المشهور قبل النهوض ليحاكي بها فعل الإمام؛ لأنها رابعتُهُ وإن كانت بالنسبة إلى المأموم ثالثة، ولأنَّ القضاءَ سنته أن يكون عقب جلوس ثم يأتي بركعة بأمِّ القرآن وسورة بجهر إن كانت جهرية، وتلقب بأم الجناحين لثقل طرفيها بأمِّ القرآن وسورة، وعند سحنون يأتي بركعة بأمِّ القرءان وسورة من غير جلوس، ثم بركعة البناء بأمِّ القرآن فقط.

الثانية أن تفوتَه الأولى والثانية ويدرك الثالثة وتفوته الرابعة بالرعاف، فعند ابنِ القاسم يأتي بركعة بأمِّ القرآن فقط ويجلس اتفاقا، ثم بركعتي القضاء بأمِّ القرآن وسورة ولا يجلس في وسطها، وعند سحنون يأتي بركعة بأمِّ القرآن وسورة ويجلس؛ لأنها ثانيتُه، ثم بركعة بأمِّ القرآن وسورة ويجلس، ثم ركعة بأمِّ القرآن فقط، وتسمَّى الحبلى على هذا الثقل وسطها بالقراءة.

الثالثة أن تفوتَه الأولى ويدرك الثانية وتفوته الثالثة والرابعة، فعند ابن القاسم يأتي بركعة بأمِّ القرآن فقط ويجلس؛ لأنها ثانيتُه تغليباً لحكم نفسه ثم بركعة بأمِّ القرآن فقط ويجلس على المشهور؛ لأنها آخرةُ إمامه ثم بركعة بأمِّ القرآن وسورة، وعند سحنون يأتي بركعة بأمِّ القرآن وسورة ويجلس؛ لأنها ثانيته ثم بركعتين بأمِّ القرآن فقط، وهاتان الصورتان داخلتان تحت قوله: أو إحداهما.

الرابعة أن يدرك الحاضر من صلاة المسافر الركعة الثانية وتفوته الأولى قبل دخوله معه، وهذه الصورة حكمُها حكمُ ما قبلها على قولِ ابنِ القاسم وسحنون؛

لأنَّ الأولى التي فاتته أولا قضاء والأخيرتين بناء؛ لأنَّ الحاضر إذا صلَّى خلف المسافر لا يقصر.

وكذلك حكم الصورة الخامسة، وهي أنَّ الإمامَ إذا صلَّى صلاة الخوف، فإنه يقسم القوم طائفتين فيصلي بالطائفة الأولى ركعتين ثم ينصرفون تجاه العدو، ثم يصلي بالثانية ركعتين الباقيتين كما يأتي في باب صلاة الخوف، فإذا أدرك مع الأولى الركعة الثانية فإنه ينصرف معهم فقد فاته ركعة قبل الدخول وركعتان بعد الدخول مع الإمام، فالركعة الأولى قضاء لفواتها قبل الدخول والأخيرتان بناء لفواتهما بعد الدخول وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل .

الدليل من الكتاب:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02 - قوله: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ ﴿٤﴾﴾ [المدثر: 74/ 4].

والدليل من السنة:

03 - لا يقبل الله صلاة بغير طهور. أخرجه ابن خزيمة عن ابن عمر، باب: نفي قبول الصلاة بغير وضوء بذكر خبر مجمل غير مفسر (8).

04 - عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: " لايَقبلُ الله صلاةً بغير طهور ولا صدقة من غلول." أخرجه مسلم في الطهارة، باب: وجوب الطهارة للصلاة (329).

05- وعن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها السلام. رواه أبو داود في الطهارة، باب: فرض الوضوء (56)، والترمذي في الطهارة، باب: ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور (3).

06- وعن أسماء قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إحدانا يصيب ثوبها من الحيضة كيف تصنع؟ قال: " تحته ثم تقرصه بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه".

متفق عليه: رواه البخاري في الوضوء، باب: غسل الدم (220)، ومسلم في الطهارة، باب: نجاسة الدم وكيفية غسله (438).

07- وعن أبي سعيد ﷺ قال: بينما رسول الله ﷺ يصلِّي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعها عن يساره، فلما رأى ذلك القوم ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته قال: " ما حملكم على إلقاء نعالكم؟" قالوا: رأيناك ألقيت نعلَك فألقينا نعالنا، قال: " إن جبريل عليه السلام أتاني فأخبرني أن فيها قذراً أو أذى وقال: إذا جاء أحدكم للمسجد فلينظر فإن رأى في نعليه قذرا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وإن لطخ فرش مسجد:

08- عن أنس بن مالك ﷺ أنَّ أعرابيّاً بال في المسجد فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: " لا تزرموه" ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الأدب، باب: الرفق في الأمر كله (5566)، ومسلم في الطهارة، باب: وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفره (427).

والدليل على قوله: وليومي إن خيف تلطخ الثياب:

09- عن يحيى بن سعيد قال: ما ترون فيمن غلبه الدم من رعاف فلم ينقطع عنه؟ قال يحيى بن سعيد بن المسيب: أرى أن يومئ، قال مالك: وذلك أحب ما سمعت في ذلك. الموطأ،باب: العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف (75).

والدليل على قوله: إن يرشح ففي الوقت اتساع:

10- عن مالك عن عبد الرحمن بن حرملة الأسلمي أنه قال: رأيت سعيد بن المسيب يرعف فيخرج منه الدم حتى تختضب أصابعه من الدم الذي يخرج من أنفه ثم يصلي ولا يتوضأ. الموطأ، باب: العمل في الرعاف (72).

11- وعن مالك عن عبد الرحمن بن المجبر أنه رأى سالم بن عبد الله يخرج من أنفه الدم حتى تختضب أصابعه ثم يفتله ثم يصلي. . الموطأ، باب: العمل في الرعاف (73).

والدليل على قوله: ويندب البنا:

12- عن مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا رعف انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى ولم يتكلم. الموطأ في الوضوء، باب: ما جاء في الرعاف (70).

13- وعن مالك أنه بلغه أن ابن عباس كان يرعف فيخرج فيغسل عنه الدم ثم يرجع فيبني على ما صلى. الموطأ، باب: ما جاء في الرعاف (69).

14- عن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي أنه رأى سعيد بن المسيب رعف وهو يصلي فأتي حجرة أم سلمة زوج النبي ﷺ فأتى بوضوء فتوضأ بوضوء ثم رجع فبنى على ما قد صلى. الموطأ، باب ما جاء في الرعاف (71).

والدليل على قوله: ويبني على كامل ركعة:

15- قال في المدونة (1/ 65): وقال مالك فيمن رعف بعد ما ركع أو بعد ما رفع رأسه من ركوعه أو سجد من ركعة سجدة رجع فغسل الدم عنه أنه يلغي الركعة وسجدتيها ويبتدأ القراءة قراءة تلك الركعة من أولها.

والدليل على قوله: بجمعة مطلقا أتمم بالعتيق:

16 - ففي المدونة: (1/ 66) قال مالك: فإن هو افتتح مع الإمام الصلاة يوم الجمعة فلم يركع معه، أو ركع وسجد إحدى السجدتين ثم رعف ثم ذهب يغسل الدم عنه فلم يرجع حتى فرغ الإمام من الصلاة قال يبتدأ الظهر أربعا.

والدليل على قوله: وإن تمامه يظن فليتم مكانه:

17- قال مالك في المدونة (1/ 66): كل من رعف في صلاته فإنه يقضي في بيته أو حيث غسل الدم عنه في أقرب المواضع إليه، قال ابن القاسم: وذلك إذا علم أنه لا يدرك مع الإمام شيئا مما بقي عليه من الصلاة إلا في الجمعة فإنه لا يصلي ما بقي عليه إذا هو رعف إلا في المسجد.

وهذا هو الدليل أيضا على قوله: بجمعة مطلقا أتمم بالعتيق. وأما الدليل السابق فهو دليل على من لم يدرك ركعة كاملة من الجمعة.

والدليل على قوله: وراعف بعد سلام المقتفي:

18 - قال في المدونة (1/ 65): وسألنا مالكا عن الرجل يرعف قبل تسليم الإمام وقد تشهد وفرغ من تشهده قال: ينصرف فيغسل عنه الدم ثم يرجع، فإن كان الإمام قد انصرف قعد فتشهد وسلم وإن رعف بعد ما سلم الإمام ولم يسلم هو سلم وأجزأت عنه صلاته.

والدليل على قوله: وبطلت بالقيء إلا إن ذرع:

19- قال مالك: من قاء عامدا أو غير عامد في الصلاة استأنف الصلاة ولم يبن وليس هو بمنزلة الرعاف عنده صاحب الرعاف يبني وهذا لا يبني. وقد قال في الأصل: ولا يبني بغيره كظنه إن ظهر نفيه. المدونة: 1/ 65.

فصل في أحكام ستر العورة

«هل سِترُ عورةٍ بما قد كَثُفا شرطٌ لها أم لا خلافٌ أُلِفَا»
«وإن بما يعارُ منه أو طَلَبْ أو نجسٌ منفردٌ كلٌّ وَجَبْ»
«وكحرير وهُو المقدَّمُ إن كان معْ نَجْسٍ بذاك حَكَمُوا»
«وإنما يكونُ شرطاً إن ذَكَرْ وإن بخلوةٍ لها وإن قَدَرْ»
«وحدُّها من رجلٍ وأَمَةٍ وإن بها شائبةٌ أو حرَّةٍ»
«مع مرأةٍ ما بين ثُقب السرَّة وركبةٍ فاعلمْهُ يا ابنَ الحرَّةِ»
«ومَعَ الأجنَبِيِّ دون مَيْنِ تكونُ غيرَ الوجْهِ والكفَّيْنِ»
«تعيدُ إن صلَّتْ بغير سِتْرِ بالوقت في أطرافها والصَّدْرِ»
«كأَمَةٍ تكشفُ منها الفَخَذَا ولا يعيدُ رجلٌ في مثل ذا»

ستر العورة:

هذا الشرط هو الثالث من الشروط بعد شرطي طهارتي الحدث والخبث المتقدمين، وهو كطهارة الخبث يجب مع الذِّكر والقدرة، ويسقط مع العجز والنسيان.

(هل ستر عورة بما قد كثفا) أي: بساتر كثيف أي: صفيق لا يظهر منه اللون بلا تأمل بأن كان لا يظهر اللون منه دائما، أو يظهر منه بعد التأمل لكن الستر بهذا مكروه وتعاد الصلاة فيه في الوقت، واحترز به من الشفاف الذي يظهر اللون منه بلا تأمل، فالستر به محرم وتعاد الصلاة فيه أبدا، هذا ما استقر عليه كلامُ الأجهوري وارتضاه البناني وهو الظاهر.

وقوله: (شرط لها أم لا خلاف ألفا) هل هو شرط لصحة الصلاة فتبطل بتركه مع الذكر والقدرة أو واجب غير شرط لها وليس مقيدا بالذكر والقدرة فتصح صلاة تاركه ذاكرا قادرا ويأثم ويعيدها في الوقت كالناسي والعاجز بلا إثم فيه؟

قوله: (وإن بما يعار) منه أي: وإن بإعارة للكثيف من مالكه لمريد الصلاة أو طلب من مريد الصلاة إن تحقق أو ظن الإعارة أو شك فيها لا إن توهمها.

وقوله: (ونجس منفرد كل وجب) أو كان بنجس منفرد لم يجد غيره كجلد ميتة أو بثوب متنجس بغير معفو عنه وشبه في شرطية الستر **فقال**: (وكحرير) وهو المقدم لم يجد غيره الذكر البالغ وهو أي: الحرير المقدم - بضم الميم وفتح القاف والدال مشددة - في ستر العورة به على النجس عند اجتماعهما وعدم غيرهما؛ لأن الحرير ليس فيه ما ينافي شرط صحة الصلاة، بخلاف النجس، هذا قول ابن القاسم، وهو المعتمد، وقال أصبغ: النجس مقدَّمٌ على الحرير لمنع لبس الحرير في الصلاة وغيرها والنجس يمنع لبسها فيها فقط إلى ما ذهب عليه ابن القاسم.

قال الناظم: (وهو المقدم. إن كان مع نجس بذاك حكموا. وإنما يكون) الستر (شرطا إن ذكر) أي: تذكر وقدر أي: مريد الصلاة البالغ، فإن نسي أو عجز فليس ستر عورته شرط اتفاقا (وإن بخلوة لها) أي: وإن كان بخلوة **وقوله**: (وإن قدر) راجع إلى قوله: إن ذكر (وحدها من رجل) أي: العورة الشاملة للمغلظة والمخففة بالنسبة للصلاة وللرؤية من مثله أو محرمة.

عورةُ الأمَةِ:

(وأمة. وإن بها شائبة) بالنسبة للصلاة وإن كان بشائبة من حرية كأم ولد أو حرة مع مرأة حرة أو أمة مسلمة أو كافرة (ما بين ثقب السرة . وركبة) راجع للرجل والأمة والحرة مع امرأة (ومع الأجنبي دون مين) أي: وهي من حرة مع رجل أجنبي مسلم جميع جسدها دون مين أي: كذب (تكون غير الوجه والكفين) ظهرا وبطنا فالوجه والكفان ليسا عورة فيجوز لها كشفهما للأجنبي وله نظرهما إن لم تخش الفتنة فإن خيفت الفتنة به فمشهور المذهب وجوب سترهما، وقال عياض: لا يجبُ سترهما ويجب عليه غض بصره، وقال زروق: يجب الستر على الجميلة ويستحب لغيره.

ولا يجوزُ للأجنبي لمسُ وجه الأجنبية ولا كفيها، فلا يجوز له وضعُ كفَّيه على

كفيها بلا حائل، قالت عائشة رضي الله عنها: ما بايع النَّبيُّ ﷺ امرأةً بصفقة اليد قط، إنما كانت مبايعته ﷺ النساء بالكلام. وفي رواية ما مسَّت يدُه يدَ امرأة إنما كان يبايعهنَّ بالكلام.

قوله: (تعيد إن صلت بغير ستر. بالوقت في أطرافها والصدر) قال في الأصل: وأعادت لصدرها وأطرافها بوقت، أي: وأعادت الحرَّةُ الصلاةَ لكشف صدرها وكشف أطرافها من عنقها ورأسها وذراعها وظهر قدمها بوقت للاصفرار في الظهرين، وللطلوع في غيرهما، وتعيدُ أبداً لكشف ما عدا ذلك، ولا تعيدُ لكشف بطن قدمها وإن كانت عورة، وشبه بالإعادة في الوقت فقال: (كأمة تكشف منها الفخذا) أو الفخذين في الصلاة لا كشف رجل فخذ أو فخذين فلا يعيد وإن كان عورة، ويعيد لكشف أليتيه أو بعضها بوقت ولكشف سوأتيه أبداً وبالله التوفيق.

«وعـورةُ الـحـرَّة مـعْ ذي مَـحْـرَم ... فـي غـيـر أطـرافٍ ووجـهٍ فـاعـلَـمِ»
«تـرى مـن الـجُـنُـبِ مـا يـراهُ مِـن ... مَـحْـرَمَـهِ حـسـبـمـا قـبـلُ زُكِـنْ»
«وهِـي مـعْ مَـحْـرمـهـا كـرجـلِ ... مـعْ مـثـلِـه رُزقـتَ حُـسنَ الـعَـمَـلِ»
«بـسِـتْـرِ رأسٍ أمَـةٌ لا تُـطـلَـبُ ... والـسِّـتْـرُ بـالـخَـلْـوَةِ مـمَّـا يُـنـدَبُ»
«ولـلـصَّـغـيـرة كـذا أمُّ وَلَـدْ ... سِـتْـرٌ عـلـى الـحـرَّةِ واجـباً يُـعَـدْ»
«وحـرَّةٌ كـبـيـرةٌ أو راهـقَـتْ ... كـلـتـاهـمـا لُـبْـسُ الـقِـنـاع تَـرَكَـتْ»
«أعـادتـا لـلاصـفـرار وهْـو حَـدْ ... كـمَـنْ يـصـلِّـي بـحـريـرٍ انـفـرَدْ»
«أو نَـجِـسٍ بـغـيـرٍ أو بـمـا يَـجِـدْ ... من مُـطـلَـقٍ يَـكـفـي الـطَّـهـورَ فـلـيُـعِـدْ»
«وإن يـكـن صـلَّـى بـطـاهـر يَـظُـنْ ... أنَّ الـصـلاةَ مـنـه قـبـلُ لـم تـكـنْ»
«أعـاد ثـالـثـاً لـمـا قـد بـانـا ... لا عـاجـزٌ يـفـعـلُـهـا عُـريـانـا»
«كـفـائـتٍ وكُـره الـمـحـدَّدُ ... بـغـيـر ريـحٍ وانـتـقـابٌ يـوجـدُ»
«مـن مـرأةٍ كَـكَـفٍّ كُـمٍّ أو شَـعَـرْ ... لـهـا وفـي تَـلَـثُّـمٍ ذاك اسـتَـقَـرْ»
«كَـكَـشْـفِـه صـدراً وسـاقـاً مُـشـتـري ... صـمَّـاءَ بـالـسِّـتـرِ وإلا فـاحْـظَـرِ»
«كـحُـكْـمِ الاحـتـبـاء لا سـترَ مـعـه ... كـلاهـمـا الـشَّـارعُ قِـدْمـاً مَـنَـعَـهْ»

عورة المرأة الحرّة:

قوله: (وعورة الحرة مع ذي محرم) لها أي: يحرم عليه نكاحها بنسب أو رضاع أو صهر جميع جسدها من غير أطرافها من رأس وعنق وذراع ووجه، قال في الأصل: ومع محرم غير الوجه والأطراف، وترى أي: المرأة الأجنبية من الرجل الأجنبي أي: ما يراه من محرمه أي: الوجه والأطراف (حسبما قبل زكن) أي: علم ومن المحرم كرؤية رجل مع رجل مثله أي: ما عدا ما بين السرة والركبة يجوز لها لمسه ووضع كف كل واحد منهما على كف الآخر من غير حائل **وقوله**: (رزقت حسن العمل) هذا دعاء من الناظم للقارئ.

وقوله: (ستر رأس أمة لم تطلب) أي: ولا تُطلب أمةٌ بتغطية رأسها لا في الصلاة ولا في غيرها لا وجوبا ولا ندبا.

(والستر) للعورة (بالخلوة) عن الناس (مما يندب) حياء من الله تعالى وملائكته (وللصغيرة كذا) الأمة (أم الولد) ندب لهما (ستر على الحرة واجبا يعد) فالستر الواجب على الحرة البالغة يندب للصغيرة ولأم الولد (وحرة كبيرة أو راهقت) أي: قاربت البلوغ (كلتاهما لبس القناع تركت . أعادتا) الظهرين (للاصفرار) قال في الأصل: وأعادت إن راهقت للاصفرار إن تركا القناع، والصبح للطلوع.

(كمن يصلِّي بحرير) لابساً له مع وجود غيره بل وإن انفرد الحرير بالوجود(أو) صلى(بنجس بغير) أي: يعيد بغير الحرير أو يعيد بسبب وجود ماء مطلق يكفي الطهور.

قال في الأصل: وبوجود من طهر (وإن يكن صلى بطاهر) أي: وإن ظنَّ عدمَ صلاته (أعاد ثالثا لما قد بانا) أي: صلاته التي صلاها بالحرير أو النجس بأن نسيها وصلى ثانيا بساتر طاهر غير نجس وغير حرير ثم تذكر الصلاة أولا بحرير أو نجس فيعيد في الوقت ولا تكفيه الإعادة الأولى؛ لأنها لم تكن بنية الجبر ولا خصوصية للمصلي بحرير أو نجس بهذا الحكم بل كل من صلى صلاة صحيحة تعاد في الوقت فنسيها وصلى بنية الفرض ثم تذكرها فلا تسقط الإعادة الوقتية عنه

وأما من صلى صلاة فاسدة ولزمته إعادتها أبدا فنسي وصلاها بنية الفرض فتسقط الإعادة عنه إذ لا يشترط نية الجبر بها.

(لا عاجز يفعلها عريانا) أي: لا يُؤمَرُ بالإعادة في الوقت شخص عاجز يفعلها أي: يصليها عريانا مكشوف العورة المغلَّظة بعجُزه عن سترها ثم وجد ما يستره بها في الوقت هذا قول ابن القاسم.

(كفائت) أيك كفائتة صلاها بنجس أو حرير ناسيا أو عاجز فلا يؤمر بإعادتها؛ لأن الإعادة مقيدة بالوقت والفائتة يخرج وقتها بفراغه منها.

(وكره) الثوبُ (المحدَّد) للعورة بإخلاله بالمروءة ومخالفته لزيِّ السَّلف وهو الثوبُ الضيِّق جدّاً الذي تظهرُ منه صورةُ الأعضاء (بغير ريح) فلا يكره محدد بريح أو بلل.

(وانتقاب يوجد. من مرأة) أي: وكره انتقابُ مرأةٍ أي: تغطية وجهها لا عينها في الصلاة وخارجها والرجل أولى ما لم يكن عادة قوم.

(ككف كم أو شعر لها) أيك ضم وتشمير وتلثم أي: تغطية الشفة السفلى وما تحتها من الوجه ولو لامرأة بصلاة لأنه غلو في الدين.

(ككشفه صدرا وساقا مشتري) أي: مشتري الأمة؛ لأنه مظنَّةُ اللذة فيقتصرُ على نظر الوجه والكفين، وصماء بستر وهو أن يضع طرف حاشية الرداء العلياء على كتفيه ويديره على ظهره وكتفه الآخر ويده الأخرى مسدولة من داخله على صدره، **وقوله**: (بالستر) إذا كان هناك شيء تحتها ساتر العورة كإزار وسروال (وإلا فاحظر) أي: امنع الصماء لانكشاف العورة من الجانب الذي على كتفه طرفا الرداء.

(كحكم الاحتباء لا ستر) مع ستر العورة من الجهة العليا من نحو إزار، وكيفية الاحتباء أن يجلس على أليتيه ويضع قدميه على الأرض ويقيم ساقيه وفخذيه ويدير الثوب على ظهره وساقيه معتمدا عليه، فتصير عورته مكشوفةً من أعلى فيمنع في غير الصلاة بحضرة من يحرم عليه نظر عورته، وكذلك فيها في حال جلوسه للتشهد أو لصلاة النفل أو الفرض وهو عاجز عن القيام، فإن كان معه ساترٌ جاز في غير الصلاة، ومنع فيها لقبح الهيئة كجلسة الكلب البدوي المصطلى. والله أعلم.

«ولابسُ الحريرِ فيها والذَّهبُ صحَّت صلاتُهُ وإثماً اكتَسَبْ»
«كسارقٍ أو ناظرٍ مُحرَّما فيه فقدْ صحَّتْ ولكن أجْرَمَا»
«ومن يجدْ لأحدِ الفَرْجَيْنِ سِتْراً ولا يكفيه للاثنين»
«فثالثُ الأقوال أن يخيَّرا فيما يشاءُ منهما أن يستُرَا»
«ومن يكونُ عجزُهُ قد بانا فإنه يفعلُها عُريانا»
«فإن تكنْ جماعةٌ فلتَدْرِ أنَّ الظَّلامَ لهم كساترِ»
«أما إذا كان الضِّيا تفرَّقوا وحيث لا يمكنُ مما أشفقوا»
«صلَّوْا بغضٍّ بصرٍ قيامَا وجعلوا أوسطَهم إمامَا»
«وإن تكنْ قد عَلمت بعِتقها مكشوفةَ الرَّأس بحال فِعلها»
«أو وَجَدَ العُريانُ ثوباً وَجَبَا عليهما السِّترُ معاً إن قرُبا»
«في غير ذا تُعادُ بالوقت الصلاةْ وإن يكنْ ثوبٌ لجمعٍ من عُراةْ»
«صلَّوْا به أفذاذاً أمَّا إن وُجد ذاك الكِسا مُلْكاً لشخصٍ مُنفردْ»
«فما الإعارةُ عليه تَجبْ لهم ولكن ذاك مما يُندَبُ»

الصلاةُ في ثوب الحرير:

(ولابس الحرير فيها والذهب) أي: في الصلاة صحت صلاته (وإثما اكتسب) أي: عليه الإثم؛ لأنه عاصٍ بلبسه الحريرَ مع قدرته على ستر عورته بطاهر غيره وأعادها بوقت (كسارق) في حال تلبسه بالصلاة (أو ناظر محرما) أي: ما يحرم النظر إليه.

قال في الأصل: وعصى وصحت إن لبس حريرا أو ذهبا - ولو خاتما - أو سرق أو نظر محرما فيها، تنازع فيه لبس وسرق ونظر وشمل المحرم عورة الإمام وعورة نفس المصلي، ثم كرر الناظم صحة الصلاة واكتساب الإثم والجرم فقال: (فقد صحت ولكن أجرما).

فاقدُ ستر العورة في الصلاة:

(ومن يجد لأحد الفرجين) القُبل والدبر (سترا) واحدا (ولا يكفيه للاثنين) فقيل:

يستر دبره وقيل: يستر قبله وهو الظاهر لظهوره دائما، والدبر إنما يظهر في الركوع والسجود (فثالث الأقوال) أي: والقول الثالث يخيَّر في ستر أيهما شاء.

قال البساطي: محله إن لم يكن وراءه نحو حائط وإلا ستر دبره به وستر قُبُله لما معه من الساتر أو أمامه نحو الحائط وإلا ستر قبله به وستر دبره بما معه من الساتر.

(ومن يكون عجزه) لعورته المغلَّظة (قد بانا . فإنه يفعلها) أي: يصليها (عريانا)؛ لأن اشتراط الستر في صحة الصلاة مقيَّد بالقدرة وهو عاجز عنها.

(فإن تكن جماعة فلتدر) فإن اجتمعوا بظلام فـ (أن الظلام لهم كالستر) أي: فكالمستورين، (أما إذا كان الضيا تفرقوا) للصلاة وجوبا وصلوا فرادى وإلا أعادوا بوقت، (وحيث لا يمكن) تفرُّقُهم لخوف على نفس من كسبع، أو خوف على مال من الضياع أو لضيق مكان كسفينة، وهذا معنى (مما أشفقوا) أي: خافوا (صلوا) حال كونهم قياماً أي: قائمين راكعين ساجدين صفا واحدا بغضِّ بصر وجعلوا وسطَهم أي: بينهم في الصف غير متقدِّم عليه الإمام، قال في الأصل: فإن لم يمكن صلوا قياما غاضين إمامهم وسطهم.

(وإن تكن قد علمت بعتقها . مكشوفة الرأس بحال فعلها) أي: في الصلاة (أو وجد العريان) العاجز عن ستر عورته فيها (ثوبا) يستر به عورته استترا أي: (وجبا . عليهما الستر) على الأَمَة التي بلغها العتق والعاجز عن الثوب إن قرب الساتر من مكان الأمة والعريان بأن كان بينهما ثلاثة صفوف غير ما فيه المصلي وما فيه الساتر.

(في غير ذا تعاد بالوقت الصلاة) أي: وإن لم يستترا وكملا صلاتهما بحالهما أعادا أي: الأمة والعريان بالوقت الصلاة الظهران للاصفرار والعشاءان للفجر والصبح للطلوع.

(وإن يكن ثوب) واحد (لجمع) أي: لجماعة (من عراة. صلوا به أفذاذا) متعاقبين واحداً بعد واحدٍ إن اتسع الوقت، فإن ضاق أو تنازعوا في التقدم اقترعوا ولا يجوز أن يستلمه واحد منهم.

(أما إن وجد. ذاك الكسا) أي: الثوب (ملكا لشخص منفرد . فما الإعارة عليهم تجب. لهم ولكن ذاك مما يندب) أي: ندب له أي: لمالك الثوب إعارته لهم، قال في الأصل: وإن كان لعراة ثوب صلوا أفذاذا ولأحدهم ندب له إعارتُه. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل وهل ساتر عورة المصلي: من القرآن:

01- قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ خُذُواْ زِينَتَكُمۡ عِندَ كُلِّ مَسۡجِدٖ﴾ [الأعراف: 7/ 31].

والدليل من السنة:

02- قوله ﷺ: " لا يقبل الله صلاةَ حائضٍ إلا بِخِمارٍ". رواه أبوداود، باب: المرأة تصلي بغير خمار (546)، والترمذي، باب: ما جاء في كراهية السدل في الصلاة (344).

03- وعن بهز بن حكيم رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك، قلت: فإذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: إن استطعت أن لا يراها أحد فلا يرينها، قلت: فإذا كان أحدنا خاليا؟ قال الله تبارك وتعالى أحقُّ أن يستحيا منه. أخرجه أبو داود في متاب الحمام، باب ما جاء في التعري (3501)، والترمذي في الأدب، باب ما جاء في حفظ العورة (2693).

والدليل على قوله: بذكر قدرة:

04- فالدليل على وجوب ستر العورة بالذكر والقدرة، فلأن ذلك شرط في التكليف أصلا كما هو معروف أخذا من قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ [البقرة: 2/ 286].

05- وقوله ﷺ: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: ما بين سرة وركبة:

06- عن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لاتبرز فخذك ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت. رواه أبو داود في الجنائز، باب في ستر الميت عند غسله (2732).

07- وحديث: مرَّ رسولُ الله ﷺ على عُمر ﷺ وفخذاه مكشوفتان فقال: " يا عمرُ غطِّ فخذيك، فإنَّ الفخذين عورة". أحمد (15361).

والدليل على قوله: وهي من رجل وأمة ولو بشائب:

08- قوله ﷺ: " وإذا زوج أحدكم خادمَه عبده أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة والركبة". أبو داود في الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة (418).

والدليل على قوله: وحرة مع امرأة إلى قوله: ومع الأجنبي سوى الوجه واليدين:

09- ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: 24/ 31].

10- والدليل من حديث عائشة الذي تذكر فيه أنهن كن يسدلن على وجوههن إذا قابلن الرجال.

- والدليل على قوله: ولتعد إن طرف أو صدر يبين بالوقت:

11- قال في المدونة (1/ 203): وقال مالك: إذا كانت الجارية بالغة أو قد راهقت لم تصل إلا وهي مستترة بمنزلة المرأة والحرة الكبيرة وهي لذلك إن صلت بغير خمار وجب عليها أن تعيد في الوقت.

والدليل على قوله: كالمصلي بالحرير ...إلخ

12- قوله ﷺ: " حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وحل لإناثهم". سبق تخريجه.

13- وعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لاتلبسوا الحرير فإنَّ مَن لبسهُ في الدُّنيا لم يلبسه في الآخرة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأشربة، باب: آنية الفضة (5202)، ومسلم في اللباس والزينة، باب: تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على

الرجل وإباحته للنِّساء وإباحة العلم ونحوه للرَّجل ما لم يزد على أربع أصابع (3850).

14- وقوله: والإثم والصحَّة أن يلبس حرير: هذه الأمور اجتهادية.

أدلة ليست موجودة في شرحنا إقامة الحجة بالدليل أضفناها في هذا الفصل:

15- وحديث أبي هريرة ﷺ مرفوعاً: كانت بنو إسرئيل يغتسلون عُراةً ينظرُ بعضُهم إلى سوأة بعض، وكان موسى ﷺ يغتسلُ وحده فقالوا: والله ما يمنعُ موسى يغتسلُ معنا إلا أنه آدر، قال: فذهب مرة يغتسل فوضع ثوبه على حجر ففر الحجر بثوبه قال: فجمح موسى بأثره يقول: ثوبي حجر ثوبي حجر حتى نظرت بنو إسراءيل إلى سوءة موسى وقالوا: والله ما بموسى من بأس فقام الحجر بعد حتى نظر إليه فأخذ ثوبه وطفق بالحجر ضربا. متفق عليه: أخرجه البخاري، باب من اغتسل عريانا وحده في الخلوة ومن تستر فالتستر أفضل (269)، ومسلم في الحيض، باب جواز الاغتسال عريانا في الخلوة (513).

16- وحديث أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذه حتى إني لأنظر إلى بياض فخذه. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: ما يذكر في الفخذ (358).

17- عن محمد بن زيد بن قنفذ ﷺ عن أمِّه أنها سألت أمَّ سلمةَ زوجَ النَّبيِّ ﷺ ماذا تصلِّي فيه المرأة من الثوب؟ فقالت: تصلِّي في الخمار والدرع السابغ إذا غيب ظهور قدميها. أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في كم تصلي المرأة (544).

18- عن أبي هريرة ﷺ صنفان من أهل النار لم أرهما، قومٌ معهم سياطٌ كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساءٌ كاسياتٌ عارياتٌ مميلاتٌ مائلاتٌ رؤوسهنَّ كأسنمة البُخت المائلة لا يدخلنَ الجنَّةَ ولا يجدْنَ ريحها، وإنَّ ريحها لَيوجدُ من مسيرة كذا وكذا. أخرجه مسلم في اللباس، باب: النساء الكاسيات العاريات المائلات المميلات (3971).

19- وقوله ﷺ: " صلِّ قائماً، فإن لم تستطعْ فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى

جنب" ...إلخ الحديث. رواه البخاري في الصلاة، باب: إذا أصاب ثوب المصلي امرأته إذا سجد (367).

وبه قال الشافعي، قاله النووي.

وقال أبو حنيفة وأحمد: يصلون جالسين ويومئون برؤوسهم قاله في المغني قال: ولنا ما روى الخلال بإسناده عن ابن عمر في قوم انكسرت مراكبهم فخرجوا عراة قال: يصلون جلوسا يومئون إيماء برؤوسهم ولم ينقل خلافه.

فصل في أحكام استقبال القبلة

«واشترطوا استقبالَه معْ أمْنِ بجعْلِهِ الكعبةَ نَصْبَ عَيْنِ»
«لِمَنْ بمكَّةَ مُسامِتاً لها ولو يكونُ من خلافِ أهلِها»
«فإن يكنْ شُقَّ عليه ما ذُكر من حكمه ففي اجتهاده نظر»
«ومن يكنْ بغيرها فالأظهرُ جهتُها بالاجتهاد تُحصَرُ»
«كنقضها وبطلت إن خالفَا وإن يكنْ جهاتُها قد صَادَفَا»
«والصَّوْبُ في سَفَرِ قَصْرٍ يُشترط لراكبٍ غيرِ سفينةٍ فقط»
«وإن لِمَحْمَلٍ يكونُ بَدَلا في نفله وإن بِوَترٍ حَصلا»
«وإن يكن قد سهُلَ البدءُ لها لا بِسَفِينٍ فيدورُ مَعَها»
«إن كان مُمْكِنًا وهل إن أوْمَا أو مُطْلَقًا بتأويلين يُنْمَى»
«ولا يقلِّدُ الذي قد اجتهدْ غيراً ولا محراباً إلا ما وُجِدْ»
«بمسجدِ الْمِصْرِ وإنْ ضريراً وعن دليل سَأَلَ البَصيرَا»
«وعارفاً مُكلَّفاً يقلِّدُ محراباً أيضاً غيرُ مَن يجتهدُ»
«أمَّا إذا لم يُلْفِ أو تحيَّرَا مجتهدٌ في قِبْلَة تخيَّرَا»
«ولو أتى بأربعٍ لَحَسُنا واختيرَ قَصداً لاحتياط زُكِنَا»

استقبالُ القِبلة:

هذا هو الشرطُ الرابع والأخير من شروط الصلاة وهو كسابقيه شرط مع الذكر والقدرة، والقبلة هي الجهة، وإنما سُمِّيت قبلةً؛ لأن المصليَ يقابلها وتقابله، وقيل: إن أصلَ القِبلة في اللغة الحالة التي يقابلُ الشيء غيرَه عليها كالجلسة للحال التي يجلس عليها إلا أنها الآن صارت كالعَلَم للجهة التي تستقبل في الصلاة قاله النووي.

فعلى المصلِّي أن يستقبلَ عينَ الكعبة إن كان بمكَّةَ ويستقبل جهتَها إن كان خارجاً عنها، وذلك مع الذِّكر والقُدرة كما تقدَّمَ ومع الأمن أيضا.

قوله: (واشترطوا استقباله مع أمن) من نحو عدوٍّ كَسَبُعٍ والقدرة والذكر.

فشروط الاستقبال ثلاثة قال في الأصل: فصل ومع الأمن استقبال عين الكعبة لمن بمكة، فإن شُقَّ ففي الاجتهاد نظر، وإلا فالأظهر جهتها اجتهادا، **فقوله**: (بجعله الكعبة نصب عين) أي: أمامها (مسامتا لها) أي: مُقابلا لها.

(ولو يكون من خلاف أهلها)، كالآفاق فقوله: استقبال أي: مقابلة عينَ أي: ذات الكعبة بجميع البدن يقيناً لمن يصلي بمكَّةَ وما في حكمها مما يمكنُ فيه استقبالُ عينها يقيناً كالجبال المحيطة بها والأودية والطرق القريبة منها، فلا يكفيهم استقبالُ جهتها ولا الاجتهاد في استقبال العين المعرضين للخطأ، فإن صلُّوا صفّاً مستقيماً زائداً على عرضها كصفٍّ مُعتدل من أوَّل المسجد الحرام إلى آخره من أيِّ جهةٍ من جهاتها الأربع فصلاة الذي لم يقابلْ بدنُه كلُّه أو بعضُه الكعبةَ باطلةً، لأنه لم يستقبل عينَها وإنما استقبل جهتها، وهذا ما وقع في الصلوات الخمس كل يوم والناس غافلون عنه، وإنما يعتنون باعتدال الصفوف، فالواجب عليهم صلاتهم دائرة محيطة بالكعبة، بحيث يقابلُها كلُّ واحد منهم بجميع بدنه، فإن أمكن من بمكة وما ألحق بها استقبال عينها يقينا وشق عليه لمرض أو هرم ففي جواز الاجتهاد في استقبال عينها لبناء الدين على التيسير، ومنعه نظرا إلى أنَّ القدرة على اليقين تمنع الاجتهاد نظر أي: تردُّدٌ للمتأخِّرين لعدم نصِّ المتقدمين، صوب ابن راشد منع الاجتهاد.

وأما مَن لا قدرةَ له على استقبال عينها يقينا بوجه كصاحب مرض شديد فيجب عليه الاجتهاد في استقبال عينها اتفاقا وأما من لا قدرة على التحول ولا يجد من يحوله وهو متوجه لغير جهتها مع علمها فيصلي لغير جهتها لعجزه، وإلا أي: وإن لم يكن بمكة ولا بما ألحق بها فالأظهر عند ابن رشد من الخلاف أنَّ الذي يشترط استقباله في صحة الصلاة جهتها أي: الكعبة لا عينها اجتهادا في استقبال جهتها، إلا أن يكون بالمدينة المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ أو بجامع عمرو بمصر العتيقة فلا يجوزُ له الاجتهادُ المؤدِّي لمخالفة محرابهما، ويجب عليه تقليدُ محرابهما؛ لأن محرابَ المدينة بالوحي، ومحراب جامع عمرو بإجماع جماعة من الصحابة

نحو الثمانين، وبحث بأن ذلك لا يكفي في الإجماع، ولذا روي أن الليث وابن لهيعة كانا يتيامنان فيه، ومثْلُ جامع عمرو جامع بني أمية بالشام، وجامع القيروان لإجماع جمع من الصحابة بهما أيضا.

وشبه في الاجتهاد في استقبال الجهة فقال: (كنقضها) أي: هدمها ونقل حجرها ونسي محلها حماها الله بفضله من ذلك، فالواجب إذ ذاك الاجتهادُ في استقبال جهتها اتفاقا لانعدام عينها وجهل محلها سواء كان بمكة أو غيرها.

(وبطلت إن خالفا. وإن يكن جهتها قد صادفا) أي: وبطلت الصلاةُ إن أداه اجتهاده إلى جهة وخالفها بصلاته لغيرها عامدا إن لم يصادف القبلة في الجهة، بل وإن يكن جهتها قد صادفا فيعيدها أبدا لدخوله على الفساد وتعمده إياه.

قوله: (والصوب في سفر قصره يشترط . لراكب) دابة فقط راجع لفي سفر وما بعده لا حضر ولا سفر غير قصر بأن نقص على أربعة برود مقصودة دفعة واحدة أو غير مأذون فيه شرعا لعصيانه أو لهوه ولا لراكب غير دابة كسفينة ولا لراكب دابة ركوبا غير معتاد بأن كان وجهه لذنبها أو جنبها.

قوله: (وإن بمحمل يكون بدلا ... الخ الأبيات الثلاثة أي: وإن كان بمحمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أي: ما يركب فيه من نحو شقذف ويتربع حال إحرامه وقراءته وركوعه ويغير جلسته لسجوده وبين سجدتيه وحال التشهد.

وقوله: بدل أي: عوض عن جهة الكعبة خبر عن قوله: صوب في صلاة نفل لا في فرض ولو كفائيا كجنازة إن كان النفل غير سنة، بل وإن كان وتراً إن عسر ابتداؤه لجهة الكعبة، بل وإن سهل الابتداء لها أي: جهة الكعبة، وقال ابن حبيب: يجب ابتداؤه لها إن سهل ويجوز له أن يعمل حال صلاته مالا يستغنى عنه من إمساك عنان الدابة وضربها وتحريك رجله ويومئ بسجوده الأرض لا لقربوس الدابة.

ويشترط رفعُ عمامته عن جبهته حال إيمائه بها لا طهارة الأرض، فإن انحرف لغير جهة سفره عامدا انحرافا كثيرا بطلت صلاته، إلا إذا كان الانحراف لجهة الكعبة فلا تبطل لا يكون صوب سفر القصر بدلا عن جهة الكعبة لراكب سفينة

لسهولة استقبال جهة الكعبة فيها، وإذا أبتدأ الصلاةَ في السفينة لجهة الكعبة فدارت السفينةُ إلى غير جهتها فيدورُ معها أي: يدورُ للقِبلة مع دَوَران السفينة إن أمكن دورانُه وإلا فيصلي حيثما توجهت به.

ولا فرق في هذا العمل بين الفرض والنفل، وهل النفل في السفينة لغير القبلة إن أومأ للركوع والسجود مع قدرته عليهما، فإن ركع أو سجد فيجوز حيث توجهت به من غير دوران ولو أمكنه، بناء على أن علة المنع الإيماء أو منعه فيها حيث توجهت مطلقا عن تقيده بالإيماء على أن علته عدم استقبال الكعبة الذي هو خلاف الأصل فهي رخصة يقتصر فيها على محل ورودها وهو سفر قصر لراكب دابة فقط تأويلان، أي: اختلافٌ من شارحي المدوَّنة في فهم قولها لا يتنفل في السفينة إيماء حيثما توجهت به مثل الدابة، ففهم أبو إبراهيم وابن التبان أن العلة قولها: لا يتنفل في السفينة قولها: إيماء، وفهم أبو محمد أن العلة قولها: حيثما توجهت به وعبارتها محتملة لهما، ولا يقلد الذي قد اجتهد غيراً أي: غيره، فالاجتهاد واجب والقدرة عليه مانع من التقليد، ولا محرابا منصوبا إلى جهة الكعبة إلا محرابا وجدا بمسجد المصر أي: بلد عظيم حضر نصب محرابه إلى جهة الكعبة جمعٌ من العلماء العارفين كبغداد والقاهرة والإسكندرية ودمشق.

وأما المحارب التي قطع العارفون بخطئها كمحارب رشيد و قرافة مصر العتيقة ومنبت بن حسيب لا تجوز الصلاة إليها لا لمجتهد ولا لغيره، ولا يقلد المجتهد غيره.

(وان كان ضريرا) أي: أعمى (وعن دليل سأل البصرا) أي: وسأل عن الأدلة ليستدل بها على جهة القبلة، قال في الأصل: ولا يقلد مجتهد غيره ولا محرابا إلا لمصر وإن أعمى وسأل عن الأدلة وقلد غيره مكلفا عارفا، فإن لم يجد أو تحير مجتهد تخير ولو صلى أربعا لحسن واختير.

قوله: (وعارفا مكلفا يقلد . محرابا) ولو لغير مصر لم يتبين خطؤه، فان لم يجد أي: غير المجتهد مجتهدا ولا محرابا يقلده أو تحير مجتهد بخفاء أدلتها عليه لحبس أو غيم ولم يجد مجتهد ولا محرابا يقلده أو التباسها عليه مع ظهورها له بأن تعارضت عنده تخير، أي: اختار كل من المقلد الذي لم يجد محرابا لا مجتهدا

يقلده والمجتهد المتحير جهة وصلى إليها وبرئت ذمته، ولو صلى كل منهما أربعا لكل جهة صلاة لَحَسُن عند ابن عبد الحكم واختير عند اللخمي والمناسب وهو المختار؛ لأنه قول ابن سلمة مخالفا به قول الجمهور، واستحسنه ابنُ عبد الحكم، وإلى هذا أشار بقوله: (ولو أتى) أي: المتحير المجتهد (بأربع) صلوات لكل جهة صلاة (لحسنا. واختير قصدا) مفعولا لأجله (لاحتياط) أي: لأجل قصد الاحتياط (زكنا) أي: علم؛ لأنه لو فعل ذلك لابد أن يصادف الجهة التي فيها.

(وفي الصلاة خطأ إذا عرف) أي: تبيَّن للمصلي حال صلاته خطأ عن القبلة قطع غير أعمى أي: قطع بصير ومنحرف شيء يسيرا، والمعنى أنه يقطع البصير إذا انحرف كثيرا، وأما الأعمى والمنحرف انحرافا يسيرا فكلاهما طلب بفعل الاستقبال فيستقبلانها أي: القبلة ويبنيان على ما صليا إلى غيرها، فإن لم يستقبلا وأتماها إلى التي تبين خطؤها بطلت صلاة الأعمى المنحرف كثيرا وصحت صلاة المنحرف يسيرا بصيرا كان أو أعمى مع الحرمة عليهما، وبعدها أي: بعد فراغها أعاد البصير المنحرف كثيرا في الوقت المختار، وأما الأعمى مطلقا والبصير المنحرف يسيرا فلا تندب لهما الإعادة في الوقت إذا تبين لهما الخطأ بعدها، وهذا في قبلة الإجهاد، وأما قبلة القطع كمكة والمدينة على ساكنها عليه أفضل الصلاة والسلام وجامع عمرو ونحوه، فإن تبين الخطأ فيها في الصلاة وجب قطعها مطلقا ولو أعمى منحرفا يسيرا، فإن لم يقطع فيعدها أبدا، وهذا ما تضمنته الآبيات الثلاثة وهي قوله:

«وفي الصلاةِ خطأً إذا عُرِفْ قَطَعَ غيرُ مَن عَمِي ومُنحرِفْ»
«شيئاً يسيراً فكلاهما طُلِبْ بفعلِ الاستقبالَ لا قَطْعٍ يَجِبْ»
«وبعدها أعادَ في المختار والخُلْفُ للنَّاسي لديهم جارِ»

من نسي أو جهل شرطية استقبال القِبلة:

قوله: (والخلف للناسي لديهم جاري) أي: وهل يعيد الناسي شرطية الاستقبال أو جهة قبلة الاجتهاد أو التقليد منحرفا كثيرا وتذكَّر بعد فراغ الصلاة أبدا أو في الوقت خلاف شهر الأول.

وأما الجاهل وجوب الاستقبال فيعيد أبدا، قال ابنُ رشد بقي ما إذا جهل الجهة بأن علم أن الاستقبال واجب ولكن جهل عين الجهة فاختار له جهة وصلى إليها فتبين أنه أخطأ وصلى لغير القبلة والحكم أنه صلاته باطلة إن كان هناك مجتهد يقلده أو محراب؛ لأنه ترك ما هو واجب عليه من تقليدهما، وحينئذٍ فيعيد أبدا، وقيل: إنه يعيد في الوقت وإن لم يوجد واحد منهما تخير كما مر.

إذا علمت هذا تعلم أن قول خش: جاهل الجهة كالناسي في الخلاف المذكور محمول على ما إن خالف جاهل الجهة ما هو واجب عليه من تقليد مجتهد أو محراب عند وجودهما واختار جهة وصلى إليها فتبين أنه صلى لغير القبلة كذا قرر شيخنا.

«وفعلُ سنَّةٍ لأيِّ ناحيَهْ فيها وفي الحِجْر تكونُ كافِيَهْ»
«لا فعلُ فرضٍ فيُعادُ إن صَدَرْ في الوقت والتأويل في ذاك ذُكِرْ»
«بحالة النِّسيان والإطلاق عليه ما يُبنى من الشِّقاقِ»
«والفرضُ إن يُفعلَ بظَهْرهَا بَطَلْ كراكبٍ لا لالتحام قد نَزَلْ»
«كالخوف من كسَبُع وإن قَصَدْ لغيرها ومَعَ أمْنٍ فلْيُعَدْ»
«بوقتها مَن كان خائفاً و لا لِمَا لم يستطعْ به أن يُنْزَلا»
«من وَحَل الخضْخَاضِ أو لِمَرَضٍ والحالُ أن يفعلَها كالأرض»
«من الإيماء فلْيَكُنْ لها الإيما كراهةُ الأخيرِ فيها عُلِمَا»

(وفعل سنة لأيِّ ناحية) أي: وجازت سنة فيها أي الكعبة (وفي الحجر) أي: البناء المقابل لركني الكعبة ومنها ركعتا الطواف الواجب أو الركني وأولى ركعتا الفجر والمندوب، وهذا مذهب أشهب وابن عبد الحكم قياساً على النَّفل مطلقا وهو ضعيف كما في التوضيح، والمعتمد مذهب المدونة وهو منع ذلك كله.

وأما النفلُ مطلقا والرواتب وركعتا الطواف المندوب فتندب فيها لأيِّ جهة من الكعبة ولو لجهة بابها حال كونه مفتوحا، وأما الحجر فلا تصحُّ الصلاةُ فيه إلا إلى الكعبة، فلو شرَّق أو غرَّب أو استدبر الكعبة فصلاته باطلة.

قوله: لا فرض عيني أو كفائي كالجنازة، وإذا سها الفردُ في أحدهما فيعاد في

الوقت والتأويل في ذاك ذكر في حالة النسيان أي: أول فهم قول المدونة، يُعادُ فرض فيهما في وقته لا لحالة النسيان المصلى فيها.

وأمَّا العامدُ والجاهل فيعيدان أبدا، وهذا تأويلُ ابنِ يونس والإطلاق على التقييد بالنسيان، وهذا تأويل اللخمي، وعليه فيعيد العامد والجاهل في الوقت كالناسي عليهما يبني من الشقاق.

(والفرض إن يفعل بظهرها بطل) أي: وبطل فرض على سطح الكعبة فيعاد أبدا (كراكب) على دابة إن كانت الصلاة فرضا، وإنما بطلت صلاته لتركه كثيرا من أركانها كالقيام والسجود لغير عذر إلا صلاته فرضا على الدابة (لا لالتحام) أي: اختلاط بين المسلمين والكفار، قال في الأصل: وبطل فرض على ظهرها كالراكب إلا لالتحام أو خوف من كسبع وإن لغيرها، وإن أَمِنَ أعاد الخائف بوقت ولا لخضخاض لا يطيق النزول به أو لمرض ويؤديها عليها كالأرض فلها وفيها كراهة الأخير.

قوله: (كالخوف من كسبع) أو لص أو قاطع طريق إن نزل عن دابته فيصلي عليها إيماء للقبلة، بل وإن كانت صلاة عليها لغيرها أي: القبلة حيث لم يمكنه التوجه إليها، وإن أمن أي: حصل الأمن لمن صلى على الدابة لا لالتحام أو خوف من كسبع أعاد الخائف من كسبع الصلاة بوقت للاصفرار في الظهرين إن تبين عدم ما خاف منه وإلا فلا يعيد، ومفهوم الخائف أن الملتحم لا يعيد وهو كذلك لقوته بنص القرءان العزيز عليه، وإلا صلاته فرضا على الدابة لخضخاض أي: فيه لا يطيق النزول به عن دابته لخوف غرقه أو تلوث ثيابه ولو التي لا يفسدها الغسل وخاف خروج الوقت الذي هو فيه فإن كان يطيق النزول به لزمه تأديتها على الأرض ولو بالإيماء أو إلا صلاته على الدابة لمرض يطيق النزول معه إلى الأرض والحال أنه يؤديها أي: يصلي الفرض عليها أي: الدابة كتأديتها على الأرض بالإيماء وإن كان الإيماء بالأرض أتم من الإيماء على الدابة فلها أي: القبلة يصلي الفرض على الدابة بعد إيقافها له ويومئ بسجوده إلى الأرض لا إلى كور راحلته فإن قدر على السجود بالأرض ولو من جلوس فلا تصح على الدابة.

وقوله: (كراهة الأخير فيها علما) وفيها أي: المدونة كراهة الصلاة على الدابة بالفرع الأخير أي: المريض الذي يؤديها على الأرض كالدابة وقوله كراهة الأخير فيها علما فيها بحث؛ لأنها لم تصرح بكراهتها على الدابة بل قالت لا يعجبني، فحمَلَها اللخمي والمازَري على الكراهة وابن رشد وغيره على المنع فالمناسب وفيها في الأخير لا يعجبني وهل على الكراهة وهو المختار أو على المنع وهو الأظهر تأويلان . وبالله التوفيق .

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل بالأمن المكي استقبل عين، الدليل على وجوب استقبال القبلة من الكتاب:

01- قوله تعالى: ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۚ فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 144].

والدليل على أن الاستقبال يجب بالأمن لا مع الخوف:

02- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ۖ﴾ [البقرة: 2/ 239].

03- وروي عن مالك عن نافع عن ابن عمر ﷺ قال: فإن كان خوف فهو أشد من ذلك، صلوا رجالا قياما على أقدامهم وركبانا مستقبلي القبلة وغير مستقبليها، قال نافع: لا أرى ابن عمر حدَّثه إلا عن رسول الله ﷺ في الصلاة، باب: صلاة الخوف (396).

والدليل على وجوب الاستقبال من السنة:

04- عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، فإذا شهدوا واستقبلوا قبلتنا وأكلوا ذبيحتنا وصلوا صلاتنا فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وإن عدمت فليجتهد:

05- دليله: حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: " ما بين المشرق والمغرب قِبلة". رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء أن ما بين المشرق والمغرب قبلة (314).

06- وحديث أبي أيوب ﷺ لفظه: "ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا".

07- وعن مالك عن نافع أنَّ عمرَ بنَ الخطاب ﷺ قال: ما بين المشرق والمغرب قبلة إذا توجه قبل البيت. الموطأ في النداء للصلاة، باب: ما جاء في القبلة (413).

08- البيت قبلة لأهل المسجد والمسجد قبلة لأهل الحرم والحرم قبلة لأهل الأرض مشارقها ومغاربها من أمتي. رواه البيهقي 2/ 101.

والدليل على قوله: وصوب إقوا ... إلخ البيت:

09- ففي صحيح البخاري عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يصلي في السفر على راحلته حيثما توجهت به يومي إيماء صلاة الليل إلا الفرض ويوتر على راحلته. أخرجه البخاري، في الصلاة، باب: الوتر في السفر (945).

وفي هذا دليل على جواز النافلة والسنة وعلى الدابة، ويؤيِّدُهُ ما في الصَّحيحين: أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يوترُ على البعير.

والدليل على قوله: ولا يقلد ذو اجتهاد غيرا:

10- ما أخرجه البيهقي (2/ 11) بلفظ: صلينا ليلة في غيم وخفيت علينا القبلة فلما انصرفنا نظرنا، فإذا نحن قد صلينا إلى غير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: " قد أحسنتم ولم يأمرنا أن نعيد". وله طرقٌ أخرى من نحو هذه وفيها أنه قال: " قد أجزأتكم صلاتكم".

والدليل على قوله: وسنة فيها وفي الحجر:

11- حديث عبد الله بن عمر المتفق على صحته ولفظه كما في شرح السنة للبغوي: عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد

وعثمان بن طلحة الحجبي وبلال بن رباح فأغلقها عليه ومكث فيها قال عبد الله: فسألت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله ﷺ فقال: جعل عموداً عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة أعمدة عن ورائه وكان البيت يومئذ على ستة أعمدة ثم صلى. أخرجه البخاري في الحج، باب: استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره والصلاة فيها والدعاء في نواحيها كلها (2358).

أدلة ليست موجودة في شرحنا إقامة الحجة بالدليل أضفناها في هذا الفصل:

12- حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: صلَّينا مع رسول الله ﷺ في يوم غيم في سفرٍ إلى غير القِبلة، فلما قضى الصلاة وسلم تجلت الشمس، فقلنا: يا رسول الله صلينا إلى غير القِبلة، فقال: قد رفعت صلاتكم بحقها إلى الله عز وجل. رواه الطبراني في الأوسط (251)، وفيه أبو عبلة والد إبراهيم، ذكره ابن حبان في الثقات واسمه شمس بن يقظان، قاله في مجمع الزوائد.

13- وحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: بينما الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت فقال: إن النبي ﷺ قد أنزل الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها، وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروها إلى الكعبة. الموطأ في الصلاة، باب ما جاء في القبلة (411).

14- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " ما بين المشرق والمغرب قبلة". سبق تخريجه.

ويؤيِّدُ ما سبق من الأدلة الإجماعُ، فقد حكى ابنُ حزم على أن من تحول لغير قتال ونحوه من الأعذار فإن صلاته فاسدة كما في مراتب الإجماع.

فصل في أحكام فرائض الصلاة

«فرائضُ الصلاة خمسَ عَشَرَهْ تكبيرةُ الإحرام عند المقْدِرَهْ»
«قيامُها يُعدُّ في الأركان إلا لمسبوقٍ فتأويلان»
«وإنما يجزي على هذا النَّمَطْ الله أكبر فإن يعجزْ سَقَطْ»
«ونيةٌ بقصده المعيَّنَهْ من الصلاة لتكونَ بيِّنَهْ»
«ولفظُه موسَّعٌ فإن وُجد تخالفٌ فالعقدُ هو المعتمَدْ»
«والرفضُ مبطلٌ فإن أتَمَّا بالنَّفل من بعد سَلامٍ أَمَّا»
«أو ظنِّه إن طال فيه أو رَكَعَ وإلا فالصحَّةُ والبُطلان دَعْ»
«كنَفْيِ إن يظنَّه أو عزُبت أو نفيِ كونِ الركعات نُويَتْ»
«أو نفيِ نيةِ الأدا أو نفيِ ضدْ ونيةُ اقتداء مأموم تُعَدْ»
«وجوَّزوا له الدخولَ فاعلَما على الذي به الإمامُ أحرَمَا»
«وبطلَت بسبقها إن كَثُرَا وفي سواه الخُلْفُ بينهم جَرَا»
«فاتحةٌ يحرِّكُ اللسانا بها على الإمام أو مَن كانا»
«فذّاً وإن لم يُسمِعا نفسَهُما وما لها من القيام منهما»
«وحيث أمكنَ التعلُّمُ لَزِمْ فوراً وإلا ائتمَّ بالذي عَلِمْ»
«وحيث لا يمكنُ فالمختارُ سُقوطُ كلِّ ما له اعتبارُ»
«وفي الرُّكوع نَدَبُوا أن يَفصِلَ من بعد تكبيرٍ ولو بما يَقِلَّ»
«وهل بكلِّ الرَّكعاتِ تلزَمُ أو جُلِّها فيه خلافٌ يُعلَمُ»
«وتاركُ الآية منها إن عَمِدْ أبطلَها وإن يكنْ سهواً سَجَدْ»
«كذا ركوعٌ تَقْرُبُ الكَفَّان به من ركبتيه لوجوبه انتَبِهْ»
«ويستحبُّ فيه تمكينُهما من ركبتيه وكذا نصبُهما»
«والرَّفعُ منه وسجودُه على جبهته وإن يَدَعْهَا أبْطَلا»
«أمَّا لِتَرْكُ أنفه فإنَّما يعيدُ في الوقت فقط فلْتَعْلَمَا»
«وسُنَّ في السُّجودِ كونُهُ على أطرافِ قدميْهِ كما قد جُعلا»

«عن ركبتيه ويديه في الأصحِّ والرفعُ منه عَدُّهُ منها وَضَحْ»
«كذا الجلوسُ لسلامٍ أو سلام مُعَرِّفٌ بأل هُديتَ للمَرام»
«وفي اشتراط نيَّةِ الخروج به أو نفْيِهِ خُلْفٌ لديهم فانْتَبِهْ»
«وجاز في تسليمةِ الرَّدِّ سلامْ عليكم كذا عليكم السلامْ»
«كذا طمأنينةُ منها تُعَدْ كحُكْمِ ترتيبِ الأداءِ فاسْتَفِدْ»
«والاعتدالُ فرضُهُ على الأصَحِّ والنَّفيُ فيه عند الأكثر اتَّضَحْ»

فصل في فرائض الصلاة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها:

(فرائض الصلاة) أي: أركانها وأجزاؤها التي يتوقف عليها وجوبها صحيحة خمسة عشر فريضة.

فرائض الصلاة:

أولها: تكبيرةُ الإحرام على مصل فرضا أو نفلا إماما أو فذا فلا يحملها عنه.

والإحرام لغة الدخول في الحرمة ثم نقل إلى ما يدخل به فيها عند المقدرة على النطق.

ثانيها: القيامُ لتكبيرة الإحرام في الفرض بالقادر غير المسبوق فلا يجزئ إيقاعها جالسا أو منحنيا اتباعا للعمل فالقيام لها.

(يعد في الأركان . إلا لمسبوق فتأويلان) يعني: أنَّ القيامَ لتكبيرة الإحرام هل هو واجب مطلقا أو واجب في حق غير المسبوق، وأما القيام في حقه فلا يجب عليه، فإذا فعل بعض تكبيرة الإحرام في حال قيامه وأتمه في حال انحطاطه أو بعده من غير فصل بين أجزائه فهل يعتد بتلك الركعة بناء على القول الثاني أولا يعتد بها بناء على القول الأول وصلاته صحيحة على كل حال؟ والتأويلان جاريان فيمَن نوى بتكبيره العقد أو نواه والركوع أو لم ينوهما.

(وإنما يجزي على هذا النمط . الله أكبر) والمعنى أن المصلي لا يجزئه من كل لفظ يدل على التعظيم إلا لفظ الله أكبر لا غيره من الله أجل أو أعظم أو الكبير أو الأكبر للعمل والمحل محل توقيف خلافا لأبي حنيفة والشافعي.

ولو أسقط حرفا أو أشبع الباء أو أتى بمرادف ذلك من لغة أو لغتين كخدايا أكبر لم يجزئه، قال في الذخيرة: وقول العامة الله واكبر له مدخل في الجواز لجواز قلب الهمزة واوا إذا وليت ضمة.

(فإن يعجز سقط) أي: فإن عَجز مريد الصلاة عن النطق بالله أكبر لخرس أو عُجْمة سقط التكبير عنه والقيام له، ويحرم بالنية كسائر الفرائض المعجوز عنها فإن قدر على بعضه أتى به إن كان له معنىً صحيحاً الله أكبر أو أبر.

وثالثها: النية (نية بقصده المعينه) بأن يقصدَ فرضَ الظهر مثلا، والتعيُّنُ شرطٌ في الفرض والسنة والرغيبة لا في المندوب فيكفي فيه نية النفل والوقت يصرفه لما طلب فيه من ضحى وتحية مسجد، وهكذا بقيَّةُ النَّوافل مثل الرواتب.

(ولفظه موسع) أيك تلفظ المصلي بما يدلُّ على النية موسع أي: واسع بل خلاف الأولى إلا المسوس فيندب له التلفظ، قال في الأصل: كسلام أو ظنه فأتم بنفل إن طالت أو ركع وإلا فلا كأن لم يظنه أو عزبت.

قوله: (فإن وجد تخالف فالعقد) أي: القصد (هو المعتمد) لا اللفظ إن كان ساهيا، فإن كان متعمدا فصلاته باطلة لتلاعبه.

(والرفض) أي: نيَّةُ الخروج من الصلاة وإبطالها فيها (مبطل) لها اتفاقا لا بعدها على الأرجح كسلام عقب ركعتين مثلا من رباعية أو ثلاثية لظنه إتمامها.

(أو ظنه) أي: السلام مع ظن الإتمام ولم يحصل شيء منهما فأتم أي: أحرم في الصورتين بنفل أو فرض بالأولى فشرع في صلاة فتبطل التي سلَّم منها يقينا أو ظنا إن طالت القراءة في الصلاة التي شرع فيها بشروعه فيما زاد على الفاتحة وقيل بفراغ الفاتحة أو لم تطل القراءة وركع أي: انحنى للركوع ولو لم يطمئن بأن كان مسبوقا أو عاجزا عن القراءة، فيتم النفل الذي شرع فيه إن اتسع وقت الفرض الذي بطل، أو عقد من النفل ركعة بسجدتيها، ويقطع الفرض الذي شرع فيه ويندب شفعه إن عقد منه ركعة، ووجب إتمامُ النَّفل الذي عقد منه ركعة أو مع اتساع الوقت دون الفرض ولو عقد منه ركعة؛ لأنَّ النفلَ إذا لم يتم يفوت؛ لأنه لا يقضى وإلا أي: وإن لم يُطل القراءة ولم يركع فيما شرع فيه فلا تبطل الصلاة التي سلم أو

ظن السلام منها قبل إتمامها فيرجع للحالة التي فارقها منها ولا يعتد بما فعله من الصلاة التي شرع فيها فيجلس ثم يقوم ويعيد القراءة ويأتي بما بقي عليه ويسجد بعد السلام إن لم يحصل منه نقص، وإلا غلبه أي: النقص على الزيادة وسجد قبل السلام، كأن لم يظنَّه أي: المصلي السلام من الصلاة التي هو فيها ونسيها وظن أنه في نفل أو فرض آخر وصلى ركعة أو أكثر ثم تذكر صلاته الأولى فلا تبطل، ويعتدُّ فيها بما فعله بنية النفل أو فرض آخر، أو عزبت أي: ذهبت نيته من قبله ونسيها بعد إتيانه بها عند تكبيرة الإحرام لاشتغال قلبه بأمر دنيوي أو أخروي وصلى وهو بهذه الحالة ركعة أو أكثر فلا تبطل صلاته، ويعتد بما فعله مع الغفلة عنها لمشقة استصحاب النية.

قوله: (أو نفي كون الركعات نويت. أو نفي نية الأدا أو نفي ضد) أي: أو لم ينو عدد الركعات للصلاة المعيَّنة فهي صحيحة، وكلُّ صلاة تتضمَّنُ عددَ ركعاتها أو لم ينو الأداءَ في التي حضر وقتها أو لم ينو ضده أي: القضاء في التي خرج وقتها فلا تبطل، والوقت يستلزم الأداء، وخروجه يستلزم القضاءَ، وتصحُّ نيَّةُ الأداء عن نيَّةِ القضاء وعكسه إن اتحدت الصلاة ولم يتعمد بأن اعتقد بقاء الوقت فنوى الأداء، أو اعتقد خروجه فنوى القضاء.

نية المأموم الاقتداء: رابعها: (ونية اقتداء مأموم تعد) أي: رابعها نية اقتداء المأموم بإمامه، فإن لم ينوه واقتدى بالإمام تاركا الفاتحة ونحوها بطلت صلاته وسيعيدُها النَّاظمُ شرطا في الاقتداء بقوله: وشرط الاقتداء نيته أولا، فلا تنافي على أنه يمكنُ أن الشرطيَّةَ منصبَّةٌ على الأولية وإن كانت هي ركنا فإن الاقتداء هو نية المتابعة، فيلزم جعلها شرطا لنفسها، والظاهر أنها شرطٌ لصحَّة صلاة المأموم لخروجها عن ماهية الصلاة ففي عدها ركنا تسامح.

(وجوَّزوا له الدخولَ فاعلما ...إلخ وجاز له أي: للمأموم مع الإمام في صلاة على ما أحرم به الإمامُ من إتمام أو قصر أو جمعة أو ظهر، ويكفيه ما تبيَّن أنَّ الإمامَ أحرم به منهما فهو محمول على إحدى صورتين فقط على التحقيق.

الأولى: أن يجدَ الإمامُ في صلاة عقب الزوال ولا يدري هل هي ظهرا أو

جمعة وخشي إن عين أحدهما تتبين الأخرى فيحرم بما أحرم به الإمام ظهرا كان أو جمعة ويكفيه ما تبين.

الثانية: أن يجدَ مسافراً إماماً في رُباعيَّةٍ ولا يدري هلِ الإمامُ مسافر ناوٍ القصرَ فينويه، أو مقيم أو مسافر ناو الإتمام فينويه تبعا وخشي إن عين أحدهما أن يظهر خلافه فله الإحرام بما أحرم به الإمام ثم إن تبين له أن الإمام مسافر نوى القصر قصر معه وأجزأته، وإن تبين له أنه مقيم أو مسافر ناو الإتمام أتم معه وأجزأته.

(وبطلت بسبقها إن كثرا...إلخ البيت يعني: أنَّ النِّيَّةَ إذا سبقت أي: تقدَّمت على تكبيرة الإحرام فإنَّ الصلاةَ تبطلُ إن بعد السبق اتفاقا، وكذا إن تأخَّرتِ النِّيَّةُ عن تكبيرة الإحرام مطلقا، فإن لم يبعد سبق النية لتكبيرة الإحرام بل تقدمت عنها بيسير فخلاف البطلان لابن الحاجب وتلميذه عبد الوهاب، فيُشتَرَطُ المقارنةُ وعدمه لابن رشد حيث قال: تقدُّمُ النِّيَّةِ قبل الإحرام بيسير جائز كالوضوء والغسل عندنا والصوم عند الجميع.

تنبيه: اليسير أن ينوي في بيته ثم تذهب عنه النية حين يتلبس بالتكبير لها في المسجد أو بعد ذلك الصادق ببعد الفراغ منها وهذا يفيده قول ابن عبد البر: حاصل مذهب مالك لا يضر عزوبها بعد قصده المسجد لها ما لم يصرفها لغيره.

خامسها: قراءة الفاتحة: (فاتحة يحرك اللسانا. بها على الإمام أو من كانا . فذا وإن لم يسمعا نفسهما) خامسها: قراءةُ أمِّ القرءان بحركة اللسان، فلا يكفي إجراؤُها على القلب على الإمام أو مَن كان فذّاً لا على مأموم، وتكفي وإن لم يسمعا نفسهما.

سادسها: القيامُ لقراءة الفاتحة: (مالها من القيام) أي: القيام لأجل قراءة الفاتحة في فرض لقادر عليه وهو إمام أو فذٌّ، فليس فرضا لنفسه مستقلا، فإن عجز عنها سقط القيام لها، وقيل: إنه فرضٌ لنفسه فلا يسقط عن العاجز عنها فيقوم بقدرها، وأما المأموم فلا يجب عليه القيام لها، لكن إن جلس وركع من جلوس بطلت صلاته لتركه هوي الركوع من قيام وهو فرض عليه وإن جلس وقام للركوع بطلت لإخلاله بهيئة الصلاة، نعم إن استند حالها لما لو أزيل لسقط واستقل حال

هوي الركوع صحت صلاته، وإن قدر الإمام والفذ على القيام لبعض الفاتحة وجب عليه على المشهور.

(وحيث أمكن التعلم لزم) أي: فيجب على المكلَّف تعلُّمُها أي: حفظ الفاتحة إن أمكن المكلَّف تعلُّمُها بأن قبله ولو في زمان طويل ووجد معلِّماً ولو بأجرة واتسع وقت الصلاة، ويجب بذل وسعه فيه إن كان عسير الحفظ في جميع أوقاته الفاضلة عن أوقات ضروریاته، وإلا أي: لم يمكنه تعلُّمُها بعدم قَبوله أو بعدم معلِّم أو بضيق وقت الصلاة أتمَّ بالذي عَلِمَ أي: اقتدى وصلَّى بإمام يحفظ الفاتحة إنْ وجده، فإن صلى فذا مع وجوده فصلاته باطلة.

(وحيث لا يمكن فالمختار) أي: وحيث لا يمكن التعلم والإئتمام فالمختار عند اللخمي (سقوطُ كل ماله اعتبار) أي: الفاتحة والقيام لها فلا يجب عليه إبدالها بذكر أو سورة أخرى.

(وفي الركوع ندبوا أن يفصل) قال في الأصل: وندب فصلٌ بين تكبيره وركوعه ليلا يشتبه أحدهما بالآخر.

وقوله: (وهل بكل الركعات تلزم ...إلخ البيتين أي: وهل تجبُ الفاتحةُ في كلِّ ركعةٍ وهو المشهور والأرجح، أو تجب في الجُلِّ أي: الأكثر كثلاث من رباعية واثنتين من ثلاثية، وتسنُّ في ركعة منهما، وقيل: تجب في النِّصف، وقيل: تجب في الركعة، وقيل: لا تجب في شيءٍ من الرَّكَعات، وإنما تسن في كل ركعة فيه خلاف في تشهير القولين الأولين فقط، فأوَّلُهما للإمام مالك ﷺ في المدوَّنة وشهره ابن بشير وابن الحاجب وغيرهما، وثانيهما رجع إليه الإمام مالك ﷺ وشهره ابن عساكر في الإرشاد، وقال القرافي: هو ظاهر المذهب.

وإن ترك إماماً أو فذّاً آية منها أي: الفاتحة أو أقل أو أكثر أو تركها كلها من ركعة أو أكثر ولو في جل الركعات وفات تداركُها بانحنائه للركوع اعتدَّ بالركعة التي ترك منها الفاتحة وسجد قبل سلامه لمراعاة القول بعدم وجوبها في الكل ويجب عليه إعادتها احتياطا لمراعاة القول المشهور، فيجمع بين السجود والإعادة احتياطاً للصلاة بعدم إبطال العمل على القول الأول ولبراءة الذمة على القول الثاني.

الركوع: سابع أركانها: أشار له **بقوله**: (كذا ركوع تقرب الكفان به) أي: فيه

(من ركبتيه) فإن انحنى انحناء لم تقرب فيه راحتاه من ركبتيه فليس ركوعا بل إيماء وأكمل الركوع أن يساوي فيه ظهره ورأسه فلا ينكسه ولا يرفعه، والذي فهمه أبو الحسن والإمام سند في المدونة أنَّ وضعَ اليدين على الفخذين في الركوع مستحبٌّ، وفهم اللخمي والباجي منها وجوبه.

قوله: (ويستحب فيه تمكينهما) أي: الراحتين (من ركبتيه وكذا نصبهما) أي: إقامة الركبتين بلا إبراز.

وثامنها: **(الرفع منه) أي: الركوع.**

السجود: (و) تاسعها: (سجوده على جبهته) أي: مسُّ الأرض أو ما اتصل بها من ثابتٍ بِجُزءٍ يسير من مستدير ما بين الحاجبين إلى النَّاصية، وندب بسط الجبهة كلها على الأرض أو ما اتصل بها، وكُره الاتِّكاءُ بها عليها بحيث يظهر فيها الأثر فلا يصح السجود على شيء لايثبت تحت الجبهة ولا تستقر عليه، وذلك كالقطن المندوف، وأعاد الصلاة ندباً لترك السجود على أنفه بوقت، ولو ترك السجود على الأنف في سجدة واحدة مراعاة للقول بوجوبه والراجح ندبه، وسُنَّ أي: السجودُ على أطراف قَدَمَيْه يجعل بطون أصابعه وما قرب منها للأرض وعلى ركبتيه، وشبه في السنية فقال: كالسجود على يديه أي: بطن كفيه على الأصح من الخلاف.

وكون السجود على أطراف القدمين والركبتين سنة ليس بصريح في المذهب، غايتُه أنَّ ابنَ القصَّار قال: الذي يقوى في نفسي أنه سنة في المذهب، وقيل: بوجوبه ويرجِّحُهُ قوله ﷺ: " أمرتُ أن أسجدَ على سبعة أعضاء[1]".

الرفع من السجود: (والرفع منه عده منها وضح) وعاشرها: رفع منه أي: السجود، قال المازَري: الفصلُ بين السجدتين وجب اتفاقا؛ لأن السجدةَ وإن طالت لايُتصوَّرُ كونُها سجدتين فلا بد من الفصل حتى يكونا سجدتين، وفي رفع اليدين عن الأرض ووضعهما على الوركين بينهما أي: السجدتين خلاف، قيل: بالوجوب، وقيل: بالسنيَّة، والمعتمد صحة الصلاة ما لم يرفعهما حيث اعتدل.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: السجود على الأنف (770)، ومسلم في الصلاة، باب: أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة (755).

الجلوس للسلام: إحدى عشرتها: (الجلوسُ للسلام) أي: القدر الذي يقع فيه السلام، فلو سلَّم قائماً أو ساجداً أو راكعاً بطلت صلاتُه.

السلام: وثاني عشرتها: (سلام . معرَّف) أي: عرِّف (بأل هديت للمرام)، فإن نكَّر كسلام عليكم، أوعرَّف بإضافة كسلامي عليكم بطلت الصلاة، وإنما يجزئ السلام عليكم بتأخير الخبر وميم الجمع ولو كان المصلي فذا تعبدا.

(وفي اشتراط نية الخروج) من الصلاة (به) أي: السلام وعدم الاشتراط خلاف في التشهير، قال سند: المذهب اشترطها، وقال ابن الفاكهاني: المشهورُ عدمُ اشتراطها، وعليه فيُندبُ نيَّةُ الخروج.

(وجاز في تسليمة الرد سلام . عليكم ...إلخ البيت، وجاز أي: أجزأ في تسليمة الردُّ من المأموم على إمامه وعلى مَن على يساره سلام عليكم بالتنكير وعليك السلام بتقديم الخبر وأشعر قوله: وجاز أنَّ الأفضلَ كونُه كسلام التحليل.

الطمأنينة: والثالث عشر من فرائض الصلاة (طمأنينة) أي: تأنٍّ في الركوع والسجود والرفع منهما حتى تذهب حركةُ الأعضاء زمناً يسيراً صحح فرضية الطمأنينة ابن الحاجب والمشهور من المذهب سنيتها كما قيل:

وكل من لم يطمئن قد تندب له الإعادة وليست تجب

وقوله: (كحكم ترتيب الأداء فاستفد) أي: الرابع عشر من فرائض الصلاة ترتيب الأداء أي: فرائضها المؤداة بأن يقدِّمَ النِّيَّةَ على التَّكبير وهو على القراءة وهكذا إلى السلام.

وأمَّا ترتيبُ السُّنَن في نفسها فمع الفرائض فهو سنة (والاعتدال فرضه على الأصح).

الاعتدال عند الرفع من الركوع: والخامس عشر الاعتدال للبدن في الرفع من الركوع والسجود بأن لا يكونَ منحنيا على الأصح من الخلاف عند بعض المتأخرين (والنفي فيه عند الأكثر اتضح) أي: والأكثر على نفيه أي: نفي وجوبه وأنه سنة ودل عليه قول ابنِ القاسم مع رفع رأسه من الركوع أو السجود فلم يعتدل قائما أو ساجدا حتى سجد استغفر الله ولا يعيد.

«سُنَنُها السورةُ بعد الفاتحه بركعةٍ ثانية وفاتحَهْ»
«قيامُه لها وجهرٌ أقربُه أن يُسمعَ النَّفسَ ومَن يُقاربُه»
«والسرُّ كلُّ بمحَلٍّ قاما وكلُّ تكبيرٍ إلا الإحْرَامَا»
«كذاك قولُ سمع الله لمنْ حَمِدَهُ للفذِّ والإمام سُنْ»
«كلُّ تشهُّدٍ جلوسٌ أوَّلُ كذاك زائدٌ على ما يُفعَلُ»
«فيه السَّلامُ من أخيرٍ وعلى قَدْر طمأنينته فَحَصِّلا»
«وردُّ مُقتد على إمامه ثمَّ اليسارِ إن يكنْ شخصٌ به»
«والجهرُ في تسليمة التَّحليل فقط فادْرِ العلمَ بالتَّحصيلِ»
«ومَن على يساره قد سلَّمَا لم تبطُلِ الصلاةُ إن تكلَّمَا»
«وسترةٌ للفذِّ والإمام إن خشيا المرورَ من أمام»
«بطاهرٍ ثابتٍ غير مُشْغِلِ في غُلْظِ رُمح من رماح الأوَّل»
«قَيْدَ ذراعٍ رفعُها لا حيوانْ وَحَجَرٍ مُنفردٍ من غير ثانْ»
«خطٌّ وأجنبيَّةٍ كذا وَفِي سِتْرٍ عن المحرَّمِ قولا من قُفي»
«ويأثمُ المجتازُ إن تكنْ له مندوحةٌ والمتصدِّي مثلُهُ»
«بها وحكمُ مُقتدٍ أن ينصِتَا ولو يكنْ إمامُه قد سَكَتَا»

سنن الصلاة:

ثم شرع يتكلَّمُ على سُنن الصلاة **فقال**: (سننها) أي: الصلاة سورة والمراد بها ما زاد على أمِّ القرآن ولو آية بركعة ثانية وفاتحة أي: أولى قال في الأصل: وسَنَنُها سورة بعد الفاتحة في الأولى والثانية، والمعنى: أنَّ سُنَنَ الصلاة خمس عشرة سنة منها ثمان مؤكدة وما بقي غير مؤكد.

وقد اجتمعت السنن في خمسة عشر بيتا ابتداء من **قوله**: (سننها السورة. إلى **قوله**: وحكم مقتد أن ينصتا). فالسنَّةُ الأولى: كما قدَّمنا السورة.

القيام لقراءة السورة: أي: قراءةُ السُّورة لا لذاته فلا يقوم بقدرها من عجز عنها.

القراءة جهراً: وأقلُّه للرجل أن يُسمِعَ نفسَه ومن يليه أي: بقرب منه وجهر المرأة إسماعها نفسها فقط.

القراءة سرّاً في السريّة: وأقلُّهُ لرجل حركة لسان وأعلاه أن يسمعَ نفسَه فقط بمحلِّهما أي: الجهرُ والسر أي: الجهر سنة في محلِّه وهي الصبح والجمعة وأولتا المغرب والعشاء والسر سنة في محله وهي الظهر والعصر وأخيرة المغرب وأخيرتا العشاء.

التكبير:

والخامسة: كلُّ تكبيرٍ سنَّةٌ مستقلَّةٌ إلا الإحرام فإنَّه فرضٌ، هذا مذهبُ ابنِ القاسم، ومذهبُ أشهبَ والأبهري أنَّ مجموعَ التَّكبيرات سوى الإحرام سنَّةٌ واحدة ويبني على الأول السجود لترك تكبيرتين سهوا وبطلان الصلاة بترك السجود للسهو عن ثلاث تكبيرات دون الثاني.

قوله: سمع الله لمن حمده: أي: كلُّ واحدةٍ عند ابنِ القاسم ومجموعها عند أشهب للفذِّ والإمام حال رفعهما من الركوع.

التشهُّد: كلُّ تشهُّدٍ ولو الذي يلي سجدتي السَّهو، وقيل: بوجوب تشهُّد السلام.

الجلوس الأول: أي: الذي لا يسلِّم عقبه كذاك زائد على ما يفعل، فهو السنَّةُ التاسعة، أي: الجلوس الذي يليه السلام من أوَّل التَّشهُّد إلى ورسوله والجلوس بقدر الصلاة على النَّبيِّ ﷺ قيل: سنة، وقيل: مندوب والجلوس بقدر الدعاء بعد الصلاة على النبي ﷺ مندوب والجلوس للدعاء بعد سلام الإمام مكروه والجلوس بقدر السلام واجب فحكم ما يحصل فيه.

الطمأنينة: الطمأنينة الزائدة على طمأنينة الفرض في الركوع والسجود والرفع منهما، قال البناني: انظر من نص على أن زائد الطمأنينة سنة، ونص اللخمي: اختلف في الحكم الزائد على أقلَّ ما يقع عليه اسمُ الطمأنينة، فقيل: فرض موسَّع، وقيل: نافلةٌ وهو الأحسن.

ردُّ مقتدٍ أدرك مع إمامه ركعة أو أكثر على إمامه مشيراً له بقلبه لا برأسه ولو كان أمامه، ثم اليسار إن يكن شخص به من المأمومين أدرك مع إمامه ركعة أو أكثر ولو صبيا أو انصرف الإمام أو من على اليسار وهذه السنة الثانية عشر .**الجهر في تسليمة التحليل** فقط دون تسليم الردِّ فيندب إسراره، وهذا يقتضي أنَّ الفذَّ لا يسنُّ جهرُهُ

بتسليمة التحليل، ويندبُ الجهرُ بتكبيره الإحرام ومَن على يساره قد سلَّما ناوياً التحليل عمدا أو سهوا إماما أو مأموما أو فذا لم تبطل الصلاة إن تكلم؛ لأنه ترك مندوب التيامن بالسلام، وكذا إن لم ينو شيئا وهو إمام أو فذ أو مأموم ليس على يساره أحد لحمله على نية التحليل لغلبته، فإن نوى الفضيلة بطلت صلاته لتلاعبه، فإن كان مأموماً على يساره أحد ونوى الفضيلة أو لم ينو شيئا، فإن لم يتكلم أو تكلم سهوا وسلم التحليل عن قرب صحت صلاته ويسجد بعده لعدم تلاعبه، وإن طال قبل سلام التحليل أو تكلم عمدا بطلت صلاته.

وهذا التفصيلُ للخمي جمع به بين قول الزاهي بالبطلان ومطرف بعدمه فيمن سلم على يساره ابتداء ولم يقصد تحليلا ولا فضيلة وتكلم قبل سلامه عن يمينه عامدا أو ساهيا. وصرَّح ابنُ عرفةَ بأنَّه إذا سلَّم على يساره أوَّلا ناويا الفضيلة بطلت صلاته بمجرد سلامه وإن كان نوى العود للتحليل واختاره الأجهوري قائلا: القواعد تقتضيه.

السترة: أي: نصبُها أمامه من منع المرور بين يديه لمواظبته ﷺ على الاستتار بالعَنَزَة[1] - بفتح العين والنون والزاي - أي: الرُّمحُ الصغير الذي في طرفه حربةٌ للفذِّ والإمام لا مأموم؛ لأنَّ إمامَه سترة له أو لأن سترة الإمام سترة له (إن خشيا المرور من أمام) وهذا البيت مطابقٌ حرفيّاً لما جاء في أسهل المسالك.

ويقع الشاعر على الشعير ويقع الحافر على الحافر

قوله: إن خشيا المرور من أمام فإن لم يخش مرورا فلا تسن السترة له، هذا هو المشهور ففهيّاً ويصلي في موضع يأمن فيه من مرور شيء بين يديه إلى غير سترة.

قال ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور، وقال مالك رضي الله عنه في العتبية: يُؤمَرُ بها مطلقاً، واختاره اللخميُّ، وبه قال ابنُ حبيب: وأشار لصفتها **بقوله**: (بطاهر) لا نجس ثابت لا نحو حبل معلق بسقف (غير مشغل) للمصلي عن الخشوع وأشار لقدرها **بقوله**: (في غلظ رمح) فلا يكفي أرق منه وطول ذراع من طرف الوسطى إلى المرفق، لا دابة إما لنجاسة فضلتها كالبغل، وإما لعدم ثبوتها كالشاة،

(1) سيأتي تخريجه.

وإما لهما معا كالفرس، فإن كانت فضلتها طاهرة وربطت جاز الاستتار، بها ولا حجر واحد، فيُكرَهُ الاستتارُ به مع وجود غيره لشبهه بعبادة الصنم، فإن لم يجد غيره جاز الاستتار به مائلا عنه يمينا أو شمالا، ومفهوم واحد جوازه بأكثر من واحد وهو كذلك، ولا خط يخطه في الأرض من المشرق للمغرب أو من جهة القبلة إلى الجهة التي تقابلها، وكذا حفرة وماء ونار ولا مشغل كنائم وحلقة علم أو ذكر، ولا بكافر أو مأبون أو من يواجه المصلي، فيكره في الجميع.

ولا لظهر امرأة أجنبية أي: غير محرم، وفي جواز الاستتار بالمرأة المحرم من نسب أو رضاع أو صهر وكراهة الاستتار بها قولان لم يطلع الناظم على راجحية أحدهما، ورجَّحَ المتأخِّرون الجواز.

واختلف في حريم المصلي الذي يمنع المرور فيه فقال ابن عرفة: هو ما يشوش المرور فيه على المصلي، وذلك نحو عشرين ذراعا، وقال ابن العربي: مقدار ما يحتاج له في ركوعه وسجوده، وقيل: قدر رمية بحجر.

وأثم مارٌّ في حريم المصلِّي، وكذا مناول فيه آخر شيئا، ومتكلم مع آخر له أي: المار، وكذا من ألحق به مندوحة أي: سعة في المرور وما ألحق به سواءٌ صلى المصلي لسترة أم لا إلا طائفا فيجوز مروره بين يدي المصلي بلا سترة، ويكره مروره بين يدي المصلي إلى سترة، ويجوز المرور بين يدي المصلي إذا كان لأجل سترة أو فرجة في صف أو لغسل رعاف، ومفهوم له مندوحة أن مالا مندوحة له لا يأثم وهو كذلك.

وأثم مصلٍّ تعرض أي: جعل نفسَه عُرضةً للمرور بين يديه بصلاته في محلٍّ خشي المرور فيه بين يديه بلا سترة.

الإنصات لقراءة الإمام: قوله: (حكم مقتد أن ينصتا) أي: يترك القراءة (ولو يكن إمامه قد سكتا) بين تكبير وفاتحة وبين فاتحة وسورة أو بينهما وبين ركوع أو أسر القراءة أولم يسمعه لعارض أو بعد فتكره قراءته ولو لم يسمعه وقيل يجب إنصات المقتدي كما قال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه ثم شرع يتكلم على مندوبات الصلاة فقال:

«ونُدِبَت قراءةُ المأموم إن ... كان إمامُه أسرَّ لا عَلَنْ»
«كالرَّفع لليدين معْ إحرام ... للفذِّ والمأموم والإمام»
«حين الشروعِ وكذا التطويلُ في ... قراءةِ الصُّبح وظهر تَقْتَفي»
«تقصيرُها بمغربٍ وعَصْرِ ... وبالعشا توسُّطا فلْتَدْرِ»
«تقصيرُ ثانيته من السُّوَر ... وفي جلوسٍ أوَّلٍ ذاك استَقَرْ»
«وقولُ مُقْتَدٍ وفذٌّ ربَّنا ... بعد الإمام ولك الحمدُ اكْفِنَا»
«وبالركوع والسجود يُنْتَقَى ... تسبيحُهُ تأمينُ فذٍّ مُطلَقَا»
«إمامُهم بالسِّرِّ كالمأموم معْ ... جَهْرٍ على الأظهر إن كان سَمِعْ»
«إسرارُهم به قنوتٌ سرّاً ... بالصُّبحِ لا غير رُزِقْتَ السِّرَّا»
«وكونه قبل الرُّكوع ونُدِبْ ... تعيينُ لفظه الشهير في الكتب»
«تكبيرُهُ مع الشُّروع إلا ... في واحدٍ فحتى يَسْتَقِلا»
«وذاك في قيامه من اثنتين ... لأنه كالبَدء بعد الرَّكعتين»
«ويستحبُّ في الجلوس كلِّه ... إلصاقُه الأرض بيُسرى رِجْلِهِ»
«وجعلُه اليُمنى عليها ولْيَضَعْ ... إبهامَهَا بالأرض هكذا سُمِعْ»
«ووضعُه اليدين فوق الرُّكبتين ... حالَ ركوعه وحذوَ الأُذُنَيْن»
«في حالة السُّجود أو قُرْبَهُما ... بأن يُحاذِيَ البَنَانَ لهما»
«ويستحبُّ أن يجافيَ الرِّجْلَ ... في حالة السُّجود فادْرِ ما نُقِلْ»
«ما بين بطنه وبين الفخذين ... ومرفقيه هكذا والركبتين»
«ويستحبُّ للمصلِّين الرِّدَا ... والسَّدلَ لليدين ندباً أُكِّدَا»
«وهل يجوزُ القبضُ إن تنفَّلا ... أو إنَّما يفعلُهُ إن طوَّلا»
«وهل للاعتماد في الفرض مُنع ... أو خيفةَ اعتقادِ فرضِهِ يَقَعْ»
«أو لخشوعه الذي قد أظهرَهُ ... في الكلِّ تأويلاتُهم مُقَرَّرَهْ»
«كذاك تقديمُ اليدين إن سجد ... وعكسُهُ لدا قِيامه وَرَدْ»
«وعَقْدُه الثلاثَ في التَّشهُّدِ ... من يده اليُمنى فقط ولْيَمْدُدِ»
«سبابةً ومعها إبهامَا ... وينبغي تحريكُها دواما»
«تيامنٌ معَ السَّلام والدُّعا ... بآخر التشهُّدين وَقَعَا»

«وهل يُسَنُّ لفظُه الذي اشتُهر مثل صلاتنا على خير البشر»
«أو حكمُهُ فضيلةٌ كما وَرَدْ كلاهما فيه خلافٌ قد عُهد»
«والفرضُ لا تكونُ فيه بسملَهْ وجازَ معْ تعوُّذٍ بنافِلَهْ»

مندوبات الصلاة:

قوله: (وندبت قراءة المأموم إن. كان إمامه أسر) بمحله لا مطلقا ولو جهر الإمامُ عمداً أو سهواً إن كانت الصلاة سريَّةً، وشبه في الندب قوله: كرفع من للمصلي لليدين إماما كان أو مأموما أو فذا حذاء منكبيه مبسوطتين ظهورهما للسماء وبطونهما للأرض بهيئة راهب، قال سحنون: ورجَّحه الأجهوري، وقال عياض: بطونهما للسماء وظهورهما للأرض بهيئة راغب مع إحرام فقط لا مع هويه للركوع، و لامع رفعه منه و لا إثر قيامه من اثنتين.

قال في الدسوقي: وهذا هو أشهرُ الرِّوايات عن مالك كما في المواق عن الإكمال وهو التي عليها عمل أكثر الأصحاب. وفي التوضيح: الظاهر أنه يرفع يديه عند الإحرام والركوع و الرفع منه والقيام من اثنتين لورود الأحاديث الصحيحة بذلك.

قلت: لا ينبغي الإنكار على مَن فعل ذلك، وكذلك كل هيئة في الصلاة ثبت في الأحاديث الصحيحة أن النبي ﷺ فعلها فلا يجوز الطعن فيها ولا الإنكار.

قوله: للفذ إلخ البيت تقدَّمَ الكلامُ عليه حين الشروع في التكبير لا قبله ولا بعده، فيكره وندب كشفهما وإرسالهما بوقار ولا يدفع بهما إمامه، هذا أشهرُ الرِّوايات عن الإمام مالك رضي الله عنه وهي التي عمل بها أكثر أصحابه وإن استظهر في التوضيح رفعهما مع الركوع ورفعه والقيام من اثنتين الأحاديث الصحيحة به، ولكن قاعدة المذهب تقديم العمل لدلالته على النسخ، وتطويل قراءة بصبح بأن يقرأ فيها بطوال المفصَّل وأوله الحجرات إلا لضرورة أو ضيق وقت، والظهر تليها أي: الصبح في تطويل القراءة بأن يقرأ فيها من وسط المفصَّل، وهذا في فذٍّ وإمام جماعة محصورة طلبت منه التطويل وعلم إطاقته له، وإلا فالسنة تقصيره لاحتمال السقيم والضعيف وذي الحاجة كما في الحديث.

وتقصيرها أي: القراءة بمغرب وعصر بأن يقرأ فيهما من قصاره، وأوله والضحى وهما سيان، وقيل: المغرب، وقيل: العكس، وشبه في الندب فقال: كتوسط في القراءة.

قوله: (وبالعشاء توسط فلتدر) أي: بأن يقرأ فيها من وسطه وأوله عبس، وسمي مفصَّلا لكثرة الفصل بين سُوَره بالبسملة. وندب تقصير قراءة ركعة ثانية عن قراءة ركعة أولى في فرض، فلو قرأ في الثانية سورة قصيرة عن سورة الأولى ورتَّل حتى طال زمن الثانية عن زمن الأولى، وإن قرأ فيها أطولَ من الأولى فقد أتى بالمندوب، وقيل: المندوب تقصير زمن الثانية عن زمن الأولى، وإن قرأ فيها أطول من الأولى واستظهر، ويدل له صلاة الكسوف.

ويحصل المندوب بنقص نحو الربع وتكره المبالغة في التقصير، سواءٌ اعتبر في القراءة أو في الزمن وكون الثانية أطول والتسوية خلاف الأولى.

وفي جلوس أول اقتصر أي: وتقصير الجلوس الأول الذي يليه القيام ذاك استقر، وكذا جلوس تشهد سجود السهو، وقولُ مقتدٍ وفذٌّ: ربنا إلخ البيت أي: وقول مقتد وفذ بعد قوله أو قول الإمام سمع الله لمن حمده المسنون، ومفعول القول ربنا ولك الحمد، ولا يقولها الإمام، فالفذ مخاطَبٌ بسنة سمع الله لمن حمده حال رفعه من الركوع، ومندوب ربنا ولك الحمد عقب رفعه منه والإمام بالسنة حال رفعه منه والمأموم بالمندوب فقط عقب رفعه منه.

(وبالركوع والسجود ينتقى) أي: يستحب (تسبيحه) سبحان ربي العظيم وبحمده في الركوع وسبحان ربي الأعلى وبحمده في السجود ودعاء به فقط.

(تأمين فذ مطلقا. إمامهم بالسر) أي: تأمين إمام بسر أي: في قراءة سرية لا في قراءة جهرية، ومأموم بسر عند قوله: ولا الضالين، أو جهر عند قول إمامه: ولا الضالين إن سمعه أي: المأموم قول الإمام: ولا الضالين، وإن لم يسمع ما قبله لا إن لم يسمعه وإن سمع ما قبله ولا يتحراه على الأظهر من الخلاف عند ابن رشد لئلا يوقعه في غير محله، وربما يصادف آية عذاب قاله في التوضيح، وبحث فيه بأنه لم يقع في القرآن الدعاء بالعذاب إلا على مَن يستحقه فلا ضرر في مصادفته بالتأمين، وقال ابن عبدوس يتحرى.

فقوله: على الأظهر راجع لمفهوم الشرط لا لمنطوقه؛ إذ لا خلاف فيه كذا قيل، وفيه نظر؛ إذ من قال بالتحري لم يشترط السماع ومن نفاه اشترطه فشرط السماع فيه الخلاف، فقوله: على الأظهر راجع له كما هو المتبادر من المتن.

وندب إسرارُهم أي: الفذ والإمام والمأموم به أي: التأمين؛ لأنه دعاءٌ والمندوب فيه الإسرارُ وللعمل.

ومن المندوبات أيضا قنوت سرا، والسر مندوب به ثان بصبح فقط، فلا يندب في وتر رمضان ولا في غيره لحاجة كغلاء ووباء بل يكره فيهما وهذا هو المشهور، وقال سحنون: سنة وقال يحيى بن عمر: غير مشروع، وقال ابن زياد: ومن تركه فسدت صلاته.

وندب كونُه قبل الركوع عقب القراءة بلا تكبيرة قبله، في صحيح البخاري عن عاصم الأحول قال: سألت أنسَ بنَ مالك ﷺ عن القنوت في الصلاة إن كان قبل الركوع أو بعده، فقال: قبله، قلت: فإن فلانا أخبرني عنك أنك قلت بعده، قال: كذب إنما قنت رسولُ الله ﷺ بعد الركوع شهراً أنه كان بعث ناساً يقال لهم: القراء وهم سبعون رجلا إلى ناس من المشركين بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد قبلهم، فظهر هؤلاء الذين كان بينهم وبين رسول الله ﷺ عهد فقنت رسول الله ﷺ بعد الركوع شهراً يدعو عليهم انتهى. وندب لفظه أي: القنوت المخصوص الذي قيل: كان سورتين من القرآن ونسختا وهو أي: لفظه المندوب: اللهم إنا نستعينك ... إلخ أي: ونستغفرك ونومن بك ونتوكل عليك، ونخنع ونخلع لك، ونترك من يكفرك، اللهم إياك نعبد، ولك نصلي ونسجد، وإليك نسعى ونحفد، نرجو رحمتك ونخاف عذابك الجد، إن عذابك بالكافرين ملحق. وليس في رواية الإمام ﷺ ونثني عليك الخير كله، نشكرك ولا نكفرك، ونخنع بالنون مضارع خنع بكسرها، بمعنى ذل وخضع، ونخلع أي: نزيل ربقة الكفر من أعناقنا، ونترك من يكفر أي: لا نحب دينه ولا نتخذه وليا، ونحفد أي: نخدم وملحق - بضم الميم وسكون اللام وكسر الحاء المهملة- أي: لاحق وبفتحها أي: الله ألحقه بهم.

ومن مندوبات الصلاة تكبير المصلي مطلقا مع الشروع في الحركة للركن هويا أو

نهوضا ومده فيها من أولها لآخرها، وكذا التسميع إلى في واحد، فحتى يستقل قائما وذلك الواحد في قيامه من اثنتين عقب فراغ التشهد؛ لأنه كالبدء في صلاة، وحمل قيام الثلاثية على الرباعية.

قال في الأصل: وتكبيره في الشروع إلا في قيامه من اثنتين فلاستقلاله، ويستحبُّ في الجلوس كله واجبا كان أو سنة أو مندوبا ومحط الندب قوله: (إلصاقه الأرض بيسرى رجله) أي: ألية وورك وساق الرجل اليسار للأرض (وجعله) الرجل (اليمنى عليها) أي على اليسرى (وليضع إبهامها) أي: اليمنى إلى الأرض فتصير رجلاه معا من الجانب الأيمن.

قوله: (ووضعه اليدين فوق الركبتين) هذا يغني عنه ما سبق من قوله، ويستحب فيه تمكينهما. من ركبتيه وكذا نصبهما. عند ذكر الركوع وحذو الأذنين حال السجود، قال في الرسالة: وتجعل يديك حذو أذنيك أو دون ذلك، فهذا معنى **قوله**: (في حالة السجود أو قربهما) وظاهره التخيير.

(ويستحب أن يجافيَ الرجل) أن يباعدَ الرجل لا المرأة (في حالة السجود فادر) أي: أعرف (ما نقل) عن العلماء (ما بين بطنه وبين الفخذين. ومرفقيه هكذا والركبتين) قال في الأصل: ومجافاةُ رجل فيه بطنه فخذيه ومرفقيه ركبتيه مجافيا لهما عن جنبيه مجنحا بهما تجنيحا وسطا.

وندب تفريق ركبتيه وذراعيه عن فخذيه ورفع ذراعيه عن الأرض، وهكذا في فرض كنفل لم يطول فيه، فإن طول فيه فله وضعُ ذراعيه على فخذيه لطول السجود فيه، ومفهوم رجل أنَّ المرأة لا يُندب لها ذلك، بل يندب كونُها منضمة في ركوعها وسجودها، فتلصق بطنها بفخذيها ومرفقيها بركبتيها.

قوله: (ويستحب للمصلين الردا) أي: وندب الردا لكل مصلٍّ إماماً كان أو مأموماً أو فذّاً فرضاً أو نفلا إلا المسافر، فلا يندب له الردا أي: ثوب يلقيه المصلي على كتفيه وظهره فوق ملبوسه ولا يغطي به رأسه، فإن غطاه به ورد طرفه على كتفه الآخر صار قناعا وهو مكروه للرجال؛ لأنه من زيِّ النساء إلا من ضرورة حرٍّ أو برد أو يكون شعار قوم فلا يكره، وطوله ستة أذرع وعرضه ثلاثة، وتأكد لإمام المسجد فمأمومه ففذه فإمام غير المسجد فمأمومه ففذه.

السدل والقبض:

(والسدل لليدين ندب أكدا) فقد اشتملت الأبيات التي بعد هذا على قول الأصل: وسدل يديه، وهل يجوز القبض في النفل أو إن طول وهل كراهته في الفرض للاعتماد أو خيفة اعتقاد وجوبه أو إظهار خشوع تأويلات.

ولقد تكلمت على القبض والسدل في عدة من مؤلفاتنا ففي فتح الرحيم المالك قلت:

إنصات تابع قراءة لدى سرية والقبض حكمه بدا
لدى الجماهير وسدل وردا في بعض أقوال الإمام وجدا
العالم الكامل وهو المنصف يفعل ما يشا ولا يعنف

وتكلمت في شرحه ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك، ونقلت في الشرح المذكور ما جلبته من النصوص والأقوال في شرحنا المباحث الفكرية على الأرجوزة البكرية، وها أنا أجدِّدُ في هذا الشرح ما نقلته في الشرحين و في غيرهما فأقول:

القبض: أي: وضع اليد اليمنى على اليسرى حكمه بدأ أي: ظهر لدى الجماهير، وهو الذي ذهب إليه مالك في الموطأ ووضع له بابا قال: باب وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، واحتج الجمهور من العلماء على مشروعيته بالأحاديث الصحيحة، وهي عشرون حديثا عن ثمانية عشر صحابيا وتابعي، وحكى الحافظ عن ابن عبد البر أنه لم يأت عن النبي ﷺ فيه خلاف.

واحتج القائلون بالإرسال بحديث جابرِ بنِ سمرةَ: " مالي أراكم رافعي أيديكم[1] "، فقد ذكر العلماء أن هذا الحديث له سبب خاص، وقد تكلمت على هذا الموضوع في شرحنا المباحث الفكرية على الأرجوزة البكرية ولا بأس أن أنقلَ

(1) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: الأمر بالسكون في الصلاة والنهي عن الإشارة باليد ورفعها عند السلام وإتمام الصفوف الأول والتراص فيها والأمر بالاجتماع (651).

ما أوردتُه فيه في هذا الشرح تتميما للفائدة فأقول عند قول الناظم: واسدل يدا وكبرن عند الشروع ... إلخ واسدل يدا أي: إرسالهما لجنبيه يريد في الفرض ولكن الذي عليه الجمهور هو وضع يده اليمنى على ظهر كف رسغ اليسرى لما رواه وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة وكبر ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمنى على كفه اليسرى والرسغ والساعد[1].

وما رواه سهلُ بن سعدٍ قال: كان الناس يؤمرون أن يضعَ الرجلُ يدَه اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة.[2]

عن علقمة بن وائل الحضرمي عن أبيه قال: رأيت رسول الله ﷺ واضعاً يمينه على شماله في الصلاة.[3]

وقال المالكية كما تقدم: يُندبُ إرسالُ اليدين في الصلاة بوقارٍ لابقوَّةٍ ولا يدفع بهما من أمامه لمنافاته الخشوع.

ويجوز قبضُ اليدين على الصدر في صلاة النفل لجواز الاعتماد فيه بلا ضرورة، ويكره القبض في صلاة الفرض لما فيه من الاعتماد كأنه مستند، فلو فعله لا للاعتماد بل استنانا لم يكره، وكذا إذا لم يقصد شيئا.

والراجح المتعين هو قول الجمهور بوضع اليد اليمنى على اليسرى، وهوالمتفق مع حقيقة مذهب مالك الذي قرره لمحاربة عمل غير مسنون، وهو قصد الاعتماد أي: الاستناد أو لمحاربة عمل فاسد، وهو ظنُّ العامِّيِّ وجوب ذلك.

وفي الخرشي على خليل: وهل يجوز القبض في النفل أو إن طول؟ وهل كراهته في الفرض للاعتماد أو خيفة اعتقاد وجوبه أو إظهار خشوع؟ تأويلات: يعني: أنه وقع خلافٌ هل يجوز القبضُ لكوع يديه اليسرى بيده اليمنى واضعا لهما تحت الصدر وفوق السرة في النفل من غير قيد طول كما هو مذهب المدونة عند غير ابن رشد لجواز الاعتماد فيه من غير ضرورة أو إن طول فيه، ويكره إن قصر كما عند ابن رشد وهما تأويلان.

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: رفع اليدين في الصلاة (624).
(2) الموطأ في الصلاة، باب: وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة (340).
(3) أخرجه أحمد في المسند (18091).

وأما سبب كراهة القبض بأيِّ صفةٍ كانت في الفرض ففيه ثلاثُ تأويلات قبل بالاعتماد؛ إذ هو شبيهٌ بالمستند وهو للقاضي عبد الوهاب، فلو فعله لا ذلك بل تسننا لم يكره. وأخذ منه جوازه في النفل لجواز الاعتماد فيه من غير ضرورة، وقيل: بخيفة أن يعتقد وجوبه الجهال، وهو للباجي وابن رشد وضعف هذا التأويل بتفرقته فيها بين الفرض والنفل مع تأديته إلي كراهة كل المندوبات وقيل إظهار خشوع ليس في الباطن وقد تعوَّذَ النَّبيُّ ﷺ منه وهو لعياض. وعليه فلا تختصُّ الكراهةُ في بالفرض قاله بعض الشراح، ومثله في التتائي، وعليه فالتعليلُ الأول ليس تعليلا بالمظنة، فإذا انتفى الاعتمادُ عند القائل لا يكره، وأما التعليل الثالث فبالمظنة أي: أنه مظنة إظهار الخشوع، وأمَّا التعليلُ الثاني فيحتملُ أن يكونَ بالمظنَّة، ويحتمل أن يكونَ كالأوَّل، وعليه أنه تعليل بالمظنَّة، فهل المرادُ أنه مظنَّةُ اعتقاد الوجوب أو مظنَّةُ خوف اعتقاد الوجوب، وفهم مما قررنا أن القبض في الفرض مكروه بأيِّ صفة كانت، وأنَّ الذي فيه الخلافُ في النَّفل القبض بصفة خاصة كما مرَّ، وأمَّا على غير ذلك فحكمه الجواز مطلقا وليس فيه الخلاف المتقدم.

وللشيخ سيدي محمد بادي مقالةٌ طويلةٌ في الموضوع لا بأس أن نأخذَ بعض العيِّنات، فبعد أن تكلم على القبض وما ورد فيه من الأحاديث الصحيحة، ونقل كلام العياشي فيه ومقال الشيخ باي بن عمر قال: وهو رضي الله عنه يعني: الشيخ باي بن عمر كان يقبض في الفريضة والنافلة وصاحبته رضي الله عنه نحواً من عشرين سنة وهو يقبض في الفريضة والنافلة، واقتدى به فيه كثير من أصحابه وتلامذته وبعض معاصريه من الوافدين عليه من أهل العلم.

وتنبه بسبب قبضه في الصلاة كثير من العامة فضلا عن الخاصة إن القبض ثابت في السنة كما تقدم.

وله في كتاب فتح البصيرة في قواعد الدين المنيرة عند ذكر مندوبات الصلاة: وسدل اليدين والقبض مذهب قوي أيضا انتهى.

وللعلامة الأمير في مجموعه المشهور في الفقه ما نصه: عاطفا على المندوبات وقبض يديه أي: تسن فوق سرة، وجاز الاعتماد بنفل وكرهه بفرض انتهى.

فبان لك مما تقدَّم أنَّ القبضَ ثابت عن النَّبيِّ ﷺ ثبوتاً لا مردَّ له، وأنه روايةُ أكبر الأصحاب عن مالك، وأنَّ بعضَ العلماء علَّلَ كراهته له في الرواية المشهورة عنه بقصد الاعتماد، ومتى انتفى انتفت الكراهية، فأحرى إن قصد الاستنان، وبعضهم علَّلَ بخشية أن يظهرَ الخشوع بجوارحه ما ليس في قلبه، وبعضهم علَّلَ بخشية أن يعد من لوازم الصلاة وواجبات سننها.

وعلى كلٍّ فمتى انتفت العلَّةُ انتفت الكراهيَّةُ على هذه الروايةِ المشهورة عن الإمام مالك رضي الله عنه وأما على رواية الأكثر عنه من أنه مندوب فهو كجميع المندوبات.

وإلى تلك التعليلات أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله: وهل كراهته في الفرض للاعتماد أو خيفة اعتقاد وجوبه أو إظهار خشوع تأويلات. انتهى.

قال ابنُ بادي: وقد سئل الشيخ سيدي محمد - الملقب باي بن الشيخ سيدي عمر برد الله ضريحه - فأجاب بما نصُّه: أما قبض اليد اليسرى باليمنى في القيام ووضعهما تحت الصدر، فقد ثبت عن الشارع ثبوتا لا مرد له وقال به جماهير العلماء، و نقل أكثر الأصحاب عن مالك استحبابه وعليه اقتصر عياض في قواعده، ونصره شارحه أبو العباس القباب ونص عياض ووضع اليمنى على ظاهر اليسرى من الفضائل، وروى مالك في الموطأ أن ذلك من كلام النبوءة، وقد صح عن النبي ﷺ أنه كان يفعله، وفي المدونة: ولا أعرف ذلك في الفريضة ولكن في النوافل يعين بهما نفسه إذا طال القيام، فتأوَّلَ ذلك عياض، وأكثر الأشياخ على أنَّ الذي أنكر إنما هو إن قصد الاعتماد ومن الشيوخ من قال: معنى قوله: لا أعرفه من لوازم الصلاة، ومنهم من حمله على الظاهر، وقال في العتبية: لا أرى بأساً في الفريضة والنافلة.

قال اللخمي: هو أحسنُ للحديث الثابت عن النبي ﷺ في البخاري ومسلم، ولأنها وقفةُ الذليل والعبد لمولاه، قال: وقيل: بكراهة ذلك خيفة أن يظهر بجوارحه من الخشوع ما لا يضمره.

وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه أنه قال: أعوذ بالله من خشوع النفاق، قيل: وما هو؟ قال: أن يُرى الجسد خاشعا والقلب غير خاشع.

وقال عياض: ذهب جمهور العلماء وأئمة الفتوى إلى أخذ الشمال باليمين في الصلاة، وأنه من سنَّتها وإتمام خشوعها وضبطها عن الحركة والعبث وهو أحد القولين لمالك في الفريضة والنفل.

ورأت طائفةٌ إرسالَ اليدين في الصلاة منهم الليث وهو القولُ الآخر لمالك وكراهة الوجه الأول قيل: مخافة أن يعدَّ من لوازمها وواجبات سننها، وقيل: لئلا يظهرَ من الخشوع ظاهره أكثر من باطنه، وخيرت طائفة منهم الأوزاعي الوجهين وتأول بعض شيوخنا: إنما هو لمن فعله تسننا وليغير اعتماد فلا يكره.

واختلف في حدِّ وضع اليدين من الجسد، وقيل: عند الصدر، وهو المرويُّ عنه عليه الصلاة والسلام، وقيل: عند النحر وهو قريب من الأول، وقيل: حيثما وضعهما جاز له، وقيل: فوق السرَّة، وهو قول مالك، وقيل: تحتها.

والآثار بفعل رسول الله ﷺ له والحض عليه صحيحة، والاتفاق عليه أنه ليس بواجب معنى تقييده ذلك بقوله: إنه لم يرد الاعتمادُ فإن أراد الاعتماد أي: تخفيف القيام على نفسه بذلك لم يكن مستحبّاً بل يكره له ذلك إذا فعله في الفريضة، قال في المدونة: لطول القيام، وذلك أنَّ النَّافلَةَ يجوز فيها الاعتمادُ لغير عذر ويجوز له فيها الجلوس فكيف بالاعتماد انتهى القباب وفيه.

ثم قال ابن بادي رحمه الله تعالى في مقالته: وقد بان لك مما قدَّمناه أي: أنَّ القبضَ ثابتٌ في السنَّة، وأنَّ السَّدلَ ثابتٌ فيها أيضا، وأنهما معاً مرويان عن الإمام مالك، وأنَّ روايةَ كراهة القبض عنه معلَّلةٌ، ومتى انتفت العلَّةُ انتفت الكراهةُ، وأنَّ مثلَ هذا من الكراهة لا يعبأ به المحققون، فالإنصاف أن لا ينكر قابض على سادل ولا سادل على قابض. اهـ

قلت: وقد وقعت محاوراتٌ كثيرة بين العلماء في مسألة السدل والقبض بدون طائل، فالأولى الرجوعُ إلى ما قاله الشيخ محمد بن بادي وهو عدمُ الإنكار على السدل والقبض معا، مع أنَّ القبضَ أقوى حجَّةً وأكثر دليلا.

وفي هذه السنة أي: سنة ألف وأربعمائة وأربعة عشر (1414هـ) عند زيارتنا للمغرب الأقصى أهدى لنا السيد أحمد بن الشيخ عبد الوهاب السباعي قصيدة في

هذا الموضوع لبعض الفقهاء المعاصرين، وهو الفقيه الشيخ سيدي محمد إمام مسجد عين مدبورة بضواحي تارودانت وجهها إلى أحد الأئمة اسمه سعيد إمام مسجد أولاد الترن بضواحي تارودانت يقول فيها انتصارا للقبض على السدل:

أنُكْراً بعدَ معرفةٍ تُريدُ ... لقد أتعبتَ نفسَكَ يا سعيدُ
أليس القبضُ سنَّةَ خير هادٍ ... أتنكرُه ومصدرُه أكيدُ
تعادي الله إرضاءً لقوم ... أعِدْ نَظَراً لعلَّك تستفيدُ
ولا تسلُكْ سبيلَ البُلْهِ لما ... أذاعوا أنه دينٌ جديدُ
ففي كتب الأوائل من قديم ... جلاءُ الشكِّ والعلم السديدُ
فذاك موطَّأٌ ينبئُك حقّاً ... روايتُه الأخيرة لا تَميدُ
ولا تغفَلْ مدونةً ففيها ... حديثُ القبض يغفلُه العنيدُ
لدى الشيخين أمرُ القبض بادٍ ... وفي سُنَن النَّسائي ما يفيدُ
أبو داود إن أمعنت فيه ... يزيحُ عنك الشكوكَ فلا تحيدُ
كذاك الترمذي فادخل حماه ... ولا تعجزْ فيشملَك الوعيدُ
وإن تبحثْ ففي سنن ابن ماجه ... دليلُ القبض يلمسُهُ الرشيدُ
ومَن نسبوا للدار قطني فاقرأ ... ففي صفحاته العلم الحميدُ
ومسند أحمدَ أوفَى بيانا ... فزُرْه فإنه ركنٌ شديدُ
وفي سبلٍ وفي الأوطار علمٌ ... غزيرٌ ليس يحرمه السعيدُ
وفي كتب المعافري وابن رشد ... وعياض وبناني شهيدُ
وفي التوضيح أتحفَنا خليلُ ... فخُضْ في الكتب إن قلَّ الرصيدُ
وللمناوي بحثٌ مستفيضٌ ... أشادَ بفضله خلقٌ عديدُ
وما في السَّدل حقٌّ من حديث ... وقد أعيا الفطاحلَ ما تريدُ
ولو أنصفتَ قلت بكلِّ صدقٍ ... دليلُ السَّدلِ مختلَق بعيدُ
ولا تَلْوِ اللسانَ بكلِّ قيلٍ ... فإنَّ الحقَّ مسلكُهُ وحيدُ
ولا تقنعْ بسدل يدٍ وإلا ... رددت الماءَ إن وُجد الصعيدُ
ولا تنسبْ لطيبةَ فعلَ سَدلٍ ... فذاك الزُّورُ والرأيُ الكسيدُ
وفي التمهيد ما يُغني ويشفي ... وللحجوي إيضاحٌ وطيدُ

ومن قرأ الصوارمَ في هدوءٍ ولم يفهمْ فذاك هو البليدُ
وفتوى السَّدل والإرسالِ جهلٌ يضيعُ بما تضمَّنتها العبيدُ
وسفسطةُ الملد وإن تباهى كجعجعة بلا طِحن يفيدُ
ولا تحسبْ وبعضُ الظنِّ إثمٌ فإنَّ الحقَّ يجهلُه العنيدُ
ولا تغترَّ إن كذَّبوا وقالوا مسيحيٌّ أو وهَّابيٌّ أو مريدُ
فتلك وساوسُ الشيطان تَبقى مسوِّدةً صحيفةَ من يريدُ
نصحتُك إن قبِلْتَ فذاك ظنِّي وإن ترفُضْ فمعذرةً سعيدُ
فصلِّ على نبيِّ الحقِّ ربِّي وسلِّم وأحمِنا ممن يَكيدُ

والكلامُ حول القبض والسدل طويل وعريض، وفي هذا القدر كفاية اهـ من شرحنا المباحث الفكرية على الأرجوزة البكرية.

وقولنا: والعالم الكامل أي: الذي كملت أخلاقُه وكانت له معرفةٌ واسعة هو المنصف الذي لا يشدِّدُ فيفعل ما شاء من قبض أو سدل، ولا يعنِّفْ على مَن سدل إن قبض، وعلى مَن قبض إن سدل كما تقدَّم أنَّ الإنصاف أن لا ينكرَ سادلٌ على قابضٍ، ولا قابضٌ على سادلٍ وبالله التوفيق.

ومن مواهب الجليل من أدلَّة خليل: تأليف الشيخ أحمد بن أحمد الجكني الشنقيطي: الصفحة (188- 193) من الجزء الأول قوله: وسدل يديه إلخ.

قال الدردير عنده: وندب لكلِّ مصلٍّ مطلقاً سدلٌ أي: إرسال يديه لجنبه، وكره القبضُ بفرض، وهل يجوزُ القبضُ لكوع اليسرى بيده اليمنى واضعاً لهما تحت الصدر وفوق السرَّة في النَّفل طول أولا، أو يجوزُ إن طول فيه، ويكره إن قصر تأويلان، وهل كراهته أي: القبض في الفرض بأيِّ صفة كانت، فالمراد به هنا ما قابل السدلَ لاما سبق فقط للاعتماد؛ إذ هو شبيهٌ بالمستند، فلو فعله لا للاعتماد بل استناناً لم يُكره، وكذا إن لم يقصدْ شيئاً فيما يظهرُ، وهذا التعليلُ هو المعتمدُ، وعليه فيجوز في النَّفل مطلقاً لجواز الاعتماد فيه بلا ضرورة أو كراهة خيفة اعتقاد وجوبه على العوام واستبعد وضعف أو خيفة إظهار الخشوع وليس بخاشع في الباطن، وعليه فلا تختص الكراهة بالفرض، تأويلات خمسة اثنان في الأولى

وثلاثة في الثانية، ولم يذكر المصنف من العلل كونه مخالفا لعمل أهل المدينة أهـ منه حرفيا.

وحيث إنَّ هذه المسألة هي إحدى المسائل التي يجد فيها بسطاً طلبةُ العلم مأخذاً على مذهبنا، وحيث إنَّ المذهب قد علمتَ أنه لا يكونُ إلا فيما لا نصَّ فيه، وأما ما فيه نصٌّ من الشارع فلا يسع المسلم إلا اتباعه ﷺ فإني سوف ألخِّصُ لك ما جاء في الموضوع راجيا من الله تعالى أن يجعلني وإياك ممن نبذوا التعصبَ المذهبي، وجعلوا الاتباع نصب أعينهم يريدون بدلك وجه الله تعالى فأقول وبالله التوفيق:

اعلم وفَّقني الله وإياك أنَّ إمامنا مالكَ بنَ أنس إمامَ دار الهجرة كان من أول مَن ألَّف في أمور الدِّين كتابه الموطأ الذي أقسم إمامُنا الشافعيُّ يميناً بالله تعالى ما على وجه الأرض كتابا بعد كتاب الله أصحُّ منه، وفي هذا الكتاب بالذات قال الإمام: باب وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، حدثني يحيى عن مالك عن عبد الكر يم بن آبي المخارق البصري أنه قال: من كلام النبوءة إذا لم تستح فاصنع ما شئت، ووضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور.[1]

وحدثنى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد أنه قال: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة، قال أبو حازم: لا أعلم إلا أنه ينمي ذلك اهـ.

وروى أشهب عن مالك أنه قال: لا بأس به في النافلة والفريضة للحديث، ولأنها وقفة العبد الذليل بين يدي مولاه.

وروى مطرف وابنُ الماجشون في الواضحة عن مالك أنه استحسنه، وإنَّ فعلَ ذلك في الفريضة والنافلة أفضلُ من تركه اهـ.

ابن رشد: وقال الباجي على الموطأ: وأما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة

(1) أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، (3225).

فقد أسند عن النبي ﷺ من طرق صحاح، رواه وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة ثم كبَّر ثم التحف في ثوبه، ثم وضع يدَه اليمنى على اليسرى.

وأخرج في المدونة عن ابن وهب عن سفيان الثوري عن غير واحدٍ من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم رأوا رسولَ الله واضعاً يدَه اليمنى على يده اليسرى في الصلاة.

وفي مقابل ذلك أخرج في المدونة عن إمامنا وقدوتنا ابن القاسم قال: وقال مالك في وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة قال: لا أعرف ذلك في الفريضة، ولكن في النوافل إذا طال القيام فلا بأس بذلك يعين به على نفسه اهـ.

وتعال معي أيها المصنِّفُ لنناقش هذه الرواياتِ نقاشاً علميّاً خالياً من التعصب المذهبي، فنقول وبالله تعالى التوفيق: قال القرافي في التنقيح ما نصه: الفصل الثالث في ترجيحات الأخبار وهي إما في السند أو في المتن، فالأول قال الباجي: يترجَّحُ بأنه في قضية مشهورة والآخر ليس كذلك، أو رواية أحفظ أو أكثر أو مسموع منه ﷺ والآخر مكتوب به أو متفق على رفعه إليه عليه الصلاة والسلام، أو اتفق رواية على إثبات الحكم به أو رواية صاحب القضية إلى آخر البحث.

فإذا تقرر هذا فاعلم أن رواة وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة في مذهبنا أكثر من رواة عدمه، فقد رواه الموطأ في حديثين، ورواه أشهب عن مالك، ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك، وقال به الباجي، وأنه صحيح ثابت عن رسول الله ﷺ من حديث وائل بن حجر، ورواه ابنُ وهب عن سفيان الثوري عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ وابن وهب من هو في مذهبنا؟

هذه خمس روايات بما فيها عن مالك نفسه، ونفاه ابن القاسم عن مالك فقط، وقد علمت أن الكثرة من المرجحات، ومن المرجحات أيضا كونُ الحكم مسموعا منه ﷺ ولفظ حديث الموطأ: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة[1]، ولم يسمع منه ﷺ فيما علمت أمرا بالإرسال في الصلاة لليدين.

---

(1) سبق تخريجه.

ومن المرجحات: كون الحكم اتفق رواته على إثباته وإذاً فجميع من يرويه متفقون على مشروعيته في الصلاة.

ومن المرجحات: كون رواية صاحب القصة وإذا فإن رواية مالك في الموطأ مقدمة على رواية غيره عنه في غير الموطأ.

ومن المرجحات: أيضا أن الرواية المثبتة مقدمة على الرواية النافية كما قال في المنهج: ومثبت أولى من الذي نفى.

وإذاً فروايات الموطأ وأشهب ومطرف وابن الماجشون، ورواية المدونة عن ابن وهب كلها مثبتة، ورواية المدونة عن ابن القاسم نافية، والمثبت مقدم على النافي، فيتحصل من هذا النقاش أنه يتعين علينا الأخذ بأقوال من قال من أصحابنا بوضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، بغض النظر عمن يكون قائل ذلك من مشائخنا، وهكذا يلزمنا الأخذ بنقاش بسيط داخل المذهب كمقلدين، وإذا تجاوزنا بالمسألة إلى بحثها على نطاق أوسع، وقلنا على سبيل الفرض: إن السدل هو المشهور في مذهب مالك، نجد أن القرآن العظيم يرشدنا معشر الأمة إلى الرجوع في النزاع فيما بيننا إلى الله ورسوله بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩﴾ [النساء: 4/ 59] وإذا رجعنا إلى القرآن في المسألة نجد أنه روي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه فسر قوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ ٢﴾ [الكوثر: 108/ 2] بوضع اليمنى على الشمال في الصلاة رواه الحاكم وقال: إنه أحسن ما روى في تأويل الآية.[1]

وعند البيهقي من حديث ابن عباس مثل تفسير علي، وروى البيهقي أيضا أن جبريل فسر الآية لرسول الله بذلك، وفي إسناده إسرائيل بن حاتم، وقد اتهمه ابنُ حبان به اهـ من نيل الأوطار.

وإذا رجعنا إلى السنة وجدنا أن وضع اليمنى على اليسرى رواه البخاري ومسلم ومالك وأبو داود وابن حبان والضياء بسند صحيح، والإمام أحمد بسند صحيح،

(1) أخرجه الحاكم في المستدرك، تفسير سورة الكوثر (3938).

والنسائي بسند صحيح، والدراقطني كذلك، وابن خزيمة في صحيحه، والترمذي إلى غير ذلك، كل هؤلاء يرويه قولا وفعلا عن رسول الله ﷺ.

ونجد في مقابل ذلك ابن أبي المنذر روى عن ابن الزبير والحسن البصري والنخعي أن كل هؤلاء الثلاثة كان يرسل يديه في الصلاة ولا يضع اليمنى على اليسرى، ونقله النووي عن الليث بن سعد، ونقله ابنُ القاسم فقط من أصحابنا عن الإمام مالك وجميع من يعتد بقولهم سوى هؤلاء من الصحابة فمن دونهم من التابعين وأتباعهم.

وأصحاب المذاهب قاطبة التي تنتمي إلى السنة يأخذون بفضيلة وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة، وهنا أضع طالب الحق أمام الأمر الواقع والله حسبنا ونعم الوكيل، غير أني أرى على قلة اطلاعي أنه يمكن الجمع بين رواية الموطأ: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة، وبين ما رواه عبد الرحمن بن القاسم عن مالك في المدونة: لا أعرف ذلك في الفرض ولكن في النوافل إذا طال القيام، ذلك أني لما تأملت روايات الباب وجدت في بعضها وضع اليمنى على اليسرى وفي بعضها قبض بيمنه على شماله.

ورأيت الألباني لما ذكر رواية القبض عند النسائي والدراقطني قال: وفي هذا الحديث دليل على أن القبض سنة، وفي الحديث الأول الوضع فكل سنة، فوجدت أن رواية مالك التي رواها أو رويت عن طريقه ليس فيها إلا وضع اليمنى على اليسرى، وأن التي فيها القبض لم ترو عن طريق الإمام مالك. فدلني ذلك على أن الذي قال مالك لا أعرفه إنما هو القبض باليمنى على الشمال، وأن الذي وطأه وروي عنه هو وضع اليمنى على اليسرى، فلم يبق إلا أن ينسب ما في المدونة من قولها: وقال مالك في وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة قال: لا أعرفه أن ينسب إلى الوهم أو إلى أن الناسخ أبدل قبض بوضع وهو وجيه، ولولا طول العهد لقلت: إني أتذكر أن بعض شراح المختصر مما كان في يدي أيام الدراسة في: وسألت الإمام عن القبض إلخ، ولا أستطيع تأكد ذلك لطول العهد، إلا أنه هو الذي كان في حافظتي إلى أن طالعت النسخة التي بيدي من المدونة فوجدتها

كما أثبته عنها، وقال مالك في وضع اليمنى إلخ وبنظرة إلى الروايتين يتضح لك إمكانَ ما ذكرت لك من الجمع بين روايتي المذهب، فأما رواية مالك في الموطأ فقد تقدمت وأما الرواية الأخرى فهي ما يلي: أخبرنا سويد بن قصر قال: أنبأنا عبد الله بن موسى بن عمير العنبري وقيس بن سليم العنبري قالا: حدثنا علقمة بن وائل عن أبيه قال: رأيت النبي ﷺ إذا كان قائما في الصلاة قبض بيمينه على شماله.[1]

وقد علمت أنَّ الجمعَ بين الدليلين أولى من طرح أحدهما، وهو ممكن هنا، لاسيما إذا تأملت قول المختصر وهل كراهته للاعتماد؟ يتضح لك أنَّ احتمال الاعتماد لا يُتصور إلا في هيئة القابض بإحدى يديه على الأخرى، وأما مجرد الوضع فلا اعتماد فيه، والله تعالى هو الموفق.

قوله: (كذاك تقديم اليدين إن سجد) كذاك أي: من مندوبات الصلاة تقديم يديه أي: في وضعهما على الأرض على وضع ركبتيه عليها في هويه لسجوده وتأخيرهما أي: اليدين في رفعهما عن الأرض عن رفع ركبتيه عنها عند القيام منه، وهذا أولى الأقوال بالصواب لما في أبي داود والنسائي من قوله عليه الصلاة والسلام: " لايبركن أحدكم كما يبرك البعير، ولكن يضع يديه ثم ركبتيه ".[2]

ومعناه أن المصلي لا يقدِّمُ ركبتيه عند انحطاطه لسجوده كما يقدمهما البعير عند بروكها ولا يؤخرهما أي: الركبتين في القيام لعسره غالبا، قال مالك في سماع أشهب: لا يطيق هذا إلا الشاب القليل اللحم.

وندب عقده أي: ضم يمناه على اللحمة التي تحت إبهامه في حال تشهده، وأبدل من يمنى أصابعه الثلاث بدل بعض من كل وهي الوسطى والبنصر والخنصر وأطرافهما على لحمة الإبهام حال كونه مادّاً اصبعه السبابة، جاعلا جنبها الأعلى لجهة السماء، ومادّاً إصبعه الإبهام بجنبها على أنملة الوسطى السفلى، وندب تحريكُها أي: السبابة يمينا وشمالا تحريكا دائما للسلام ولو بعد فراغ الدعاء

(1) أخرجه النسائي في الصلاة، باب: وضع اليمين على الشمال في الصلاة (877).
(2) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: كيف يضع ركبتيه قبل يديه (714).

وانتظار سلام الإمام، وهذا مقتضى التعليل بأنها مقمعة الشيطان لتذكر المصلي به ما يمنعه عن السهو في صلاته والشغل عنها، وخصت السبابة به لاتصال عروقها بنياط القلب فإذا تحركت انزعج فتنبه لذلك.

وندب عند تيامن بالسلام عند نطقه بالكاف والميم، بحيث يرى من خلفه صفحة وجهه وينطق بما قبلهما قبالة وجهه وهذا في الإمام والفذ، وأما المأموم فيتيامن بجميعه.

وندب دعاء بتشهد ثان أي: تشهد السلام بما تيسر من الدعاء وهذا معنى **قوله**: (والدعا. بآخر التشهدين وقعا) .**قوله**: (وهل يسنُّ لفظه الذي اشتهر. مثل صلاتنا على خير البشر) أي: وهل لفظ التشهد الذي علمه عمر بن الخطاب رضي الله عنه الناس على المنبر بحضرة جمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فجرى مجرى الخبر المتواتر، ولذا اختاره الإمامُ مالك رضي الله عنه 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 لاشريك له وأشهد أن محمَّداً عبده ورسوله" مثل صلاتنا على خير البشر عقب التشهد بأيِّ صيغة، والأفضل فيها ما ورد من قوله ﷺ: " قولوا: 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 مجيد". أي: هل يسنُّ أي: سنة أو حكمه فضيلة كما ورد كلاهما فيه خلافٌ في التشهير، وظاهر الناظم تبعا لأصله أنَّ الخلافَ في خصوص اللفظ الوارد عن عمر رضي الله عنه، وأما أصله بأيِّ لفظ كان فهو سنَّةٌ.

وبهذا شرح البساطي والحطاب وسالم فجعلوا محلَّ الخلاف بالسنيَّة أو الفضيلة خصوص اللفظ الوارد عن سيدنا عمر، وشرح بهرام على أنَّ الخلافَ في أصله فقال: وهل لفظ التشهُّد أي: بأيِّ صيغةٍ كان سنة أو فضيلة، وأما اللفظ الوارد عن عمر رضي الله عنه فمندوب قطعا، فأنت تراه قد جعل الخلاف في أصله، قال الرماصي: هذا هو الصواب الموافق للنقل، وتعقبه البناني بتوقفه على تشهير القول بأن أصله فضيلة ولم يوجد ذلك.

(والفرض لاتكون فيه بسمله) أي: لا تكون في التشهد بسملة وجازت البسملة

والتعوذ بالنافلة قال في الأصل: ولا بسملة فيه، يعني: التشهد فهي بدعةٌ مكروهة ولو تشهد نفل وجازت كتعوذ بنفل .ثم قال:

«وكُرهـا بـفـرضٍ كـالـدُّعـاءِ قـبـل قـراءةٍ وفـي الأثـنـاءِ»
«وبـعـد فـاتـحـة وفـي الـرُّكـوع وكَرهـوا قبل التـشـهُّـد الـوُقـوع»
«كـذاك فـي الأول مَـن تـشـهُّـدِهْ وبـعـد تـسـلـيـم الإمـام فـاقـتـدِهْ»
«لا بـيـن سـجـدتـيـه ذاك يُـجـتَـنَـبْ وإن لِـدُنـيـا ودعـا بـمـا أحـبْ»
«ومَـن أحـبَّ فـلْـيُـسَـمِّ فـي الـدُّعـا إذ لا يـكـونُ مـثـلُ ذا مُـمـتـنـعـا»
«ولـو يـقـولُ يـا فـلانُ فَـعَـلا بـك إلَـهُـنـا كـذا لـن تَـبْـطُـلا»
«وفـوق ثـوبٍ لا حـصـيـرٍ كَـرهـوا سـجـودَه والـتَّـرْكُ أحـسـنُ لـهْ»
«ورفـعُ مُـومٍ مـا عـلـيـه يـسـجـدُ كـذا عـلـى كَـوْرٍ سُـجـودٌ يـوجـدُ»
«أو طـرفَ الـكُـمِّ ونَـقْـلا بـيـدِ حـصـبـاءَ مـن ظـلٍّ لـه بـمـسـجـدِ»
«قـراءةُ الـركـوع أو إذا سـجـدْ وأن يـخـصِّـصْ دعـاءً مـنـفـردْ»
«كـذا بـأعـجـمـيَّـةٍ لـمـن قَـدَرْ أو الـتـفـاتِـهِ بـلا عُـذْرٍ ظَـهَـرْ»
«تـشـبـيـكٌ أو فـرقـعـةُ الأصـابـع إقـعـاؤُهُ تَـخَـصُّـرٌ بِـجَـامَـعِ»
«ورفـعُـهُ رِجـلا وتـغـمـيـضُ الـبَـصَـرِ ووضـعُ رِجـلٍ فـوق أُخـرى فـاعْـتَـبِـرِ»
«كـذاك إقـرانُـهـمـا تَـفَـكُّـرُ بـدُنْـيَـوِيٍّ حـمـلُ شـيءٍ يَـظـهـرُ»
«بـكُـمٍّ أو فَـمٍ كـذا تَـزويـقُ بـقِـبـلـةٍ إذ ذاك لا يـلـيـقُ»
«تـعـمُّـدُ الـمـصـحـف فـيـه يـوقَـفُ لِأَن يُـصـلِّـيَ لـه مَـن يـقـفُ»
«عَـبْـثٌ بـلـحـيـةٍ وغـيـرٍ يُـعـتَـنَـى كـمـسـجـدٍ غـيـرِ مُـربِّـعِ الـبِـنَـا»
«وفـي كـراهـة الـصـلاة فـيـه قـولان فـاعـلَـمْ بـالـذي تَـدْرِيـهِ»

مكروهات الصلاة:

(وكرها) أي: البسملة والتعوذ في الفرض لكل مصلٍّ سرّاً وجهرا في الفاتحة وغيرها.

ابنُ عبد البر: هذا هو المشهور عن مالك رضي الله عنه ومحصل مذهبه عند أصحابه للعمل قال أنس رضي الله عنه: صلَّيتُ خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم فكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ولم أسمعهم يبسملون،

فليست في القرآن إلا التي في أثناء سورة النمل وقيل: بإباحتها، وقيل: بندبها، وقيل: بوجوبها.

القرافي: وغيره الورع البسملة أول الفاتحة للخروج من الخلاف وكان المازري يبسمل سرا فقيل له في ذلك فقال مذهب مالك ﷺ على قولٍ واحدٍ مَن بسمل لم تبطل صلاته، ومذهب الشافعي ﷺ على قولٍ واحد من تركها بطلت صلاته انتهى.

وصلاةٌ متفَّقٌ عليها خير من صلاة قال أحدهما ببطلانهان وكذا القراءة خلف الإمام في الجهر وإسماع نفسه قراءته، ومحلُّ كراهة البسملة إذا اعتقد أنَّ الصلاةَ لا تصح بتركها ولم يقصد الخروج من الخلاف، فإن قصده فلا تُكره سواءٌ نوى بها الفرض أو لم ينو فرضا ولا نفلا، فلا يشترط نية أحدهما في الخروج من الخلاف ولا نية الفريضة عند الشافعي ﷺ إنما الشرطُ عنده عدم نيَّةِ النفل وعدم النية المذكورة ممكن لا ينافي اعتقاده أن الشافعي ﷺ قال بفرضيتها؛ إذ فرق بين النية والاعتقاد أفاده عبد الباقي (كالدعا قبل قراءة ...إلى قوله ... ودعا بما أحب) أي: كدعاء عقب إحرام وقبل قراءة فيكره على المشهور للعمل وإن صح الحديث به، وعن مالك ﷺ ندب قوله قبلها: " سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك، وجَّهت وجهي الآية، اللهم باعد بيني وبين خطاياى كما باعدت بين المشرق والمغرب، ونقِّني من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، واغسلني من خطاياي بالماء والثلج والبَرَد.

ابن حبيب: بقوله بعد الإقامة وقبل الإحرام، قال في البيان: وذلك حسن زروق وفيه بحث انتهى أي: لأن فعله قبلها لأجلها يحتمل أنه مكروه أيضا أو خلاف الأولى كقوله بعد السلام: ورحمة الله تعالى وبركاته أفاده عبد الباقي، وبعد فاتحة لإشغاله عن قراءة السورة وهي سنَّةٌ وقيس المأموم والثالثة والرابعة طرداً للباب، وفي شرح الجلاب والطراز جوازه واستظهره الحطاب، وأثنائها أي: الفاتحة بأن يخلِّلَها به لاشتمالها على الدعاء فهو أولى، وقيَّده في الطراز بالفرض فلا يكره في النفل وأثناء سورة لمن يقرؤها من إمام وفذ.

وجاز لمأموم سرٌّ حالَ قراءتها الإمام جهراً إن سمع سببه وقلَّ كالخطبة، ففي المدونة فلا يتعوذ المأموم إذا سمع ذكر النار وإن فعل فَسِرّاً في نفسه انتهى.

وفي الشامل مالك ﷺ إن سمع مأموم ذكره عليه الصلاة والسلام فصلى عليه، أو ذكر الجنة فسألها، أو النَّارَ فاستعاذ منها فلا بأس ويخفيه ولا يكثر كسامع خطبة.

الحطاب: وفيها لا يُكره قولُ الإمام عند قراءته قول الله سبحانه وتعالى: ﴿أَلَيْسَ ذَٰلِكَ بِقَٰدِرٍ عَلَىٰٓ أَن يُحْۦِۦَ ٱلْمَوْتَىٰ ﴿٤٠﴾﴾ [القيامة: 75/ 40] بلى إنه على كلِّ شيء قدير وما أشبه ذلك، وقول المأموم عند قراءة الإمام: قل هو الله أحد كذلك. انتهى عند الباقي، هذا يفيد أنه يستثني من قوله: وأثناء سورة على النبي ﷺ عند ذكره وسؤال الجنة والاستعاذة من النار عند ذكرهما ونحو ذلك، وإن قول المأموم: بلى إنه أحكم أو قادر عند قراءة الإمام قوله تعالى: ﴿أَلَيْسَ ٱللَّهُ بِأَحْكَمِ ٱلْحَٰكِمِينَ ﴿٨﴾﴾ [التين: 95/ 8] أو الآية المتقدِّمة لا يبطل انتهى. وأثناء الركوع؛ لأنه إنما شُرع فيه التسبيح وندب بعد رفع منه، واختلف فيه فقال علي الباجوري: المرادُ به خصوص اللهمَّ ربنا ولك الحمد؛ لأنَّ الحامدَ لربِّه طالبٌ للمزيد منه وفي شرح الجلاب المراد به مطلق دعاء والأول هو الموافق لقول المصنف وقنوت بصبح فقط، وكره قبل تشهد أول أوثان وبعد سلام إمام ولو بقي في مكانه وبعد تشهد أول أي: غير تشهد السلام، ومنه الصلاة على النبي ﷺ فتكره في التشهد الأول خلاف لما في عبد الباقي عن الرصاع من تأكيدها فيه قاله النفراوي والعدوي وغيرهما، لا يكره الدعاء بين سجدتيه بل يندب؛ لأنه ﷺ كان يقول بينهما اللهم اغفر لي وارحمني واسترني واجبرني وارزقني واعف عني وعافني.

ويندب في السجود عقب تشهد السلام ودعاء المصلي جوازا في سجوده وبين سجدتيه وعقب تشهد السلام بما أحب.

ولهذا يقول: وإن لِدُنْيا ودعا بما أحب كسعة رزق وزوجة حسنة، قال في الأصل: ودعا بما أحب وإن لِدُنْنا وسمى من أحب، و لو قال: يا فلان فعل الله بك كذا لم تبطل، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (ولو يقول يا فلان فعلا. بك إلهنا كذا لن تبطلا).

وقوله: (وفوق ثوب لا حصير كرهوا. سجوده والترك أحسن له) أي: وكره - بضم فكسر - سجود على ثوب أو بساط لم يفرش في المسجد دائما في الصف الأول وإلا فلا يكره كان من واقف المسجد أومن ريع الوقف أو من أجنبي وقفه

ليفرش في الصف الأول للزوم وقفه واتباعه إن جاز أو كره، ولطلب المزاحمة على الصف الأول لندب صلاة الفرض به أفاده عبد الباقي وتنتفي الكراهة بالضرورة كشدة حر وبرد وخشونة أرض وجرح لجبهة لا يكره السجود على حصير خشن كحلفاء ويكره على الحصير الناعم كحصير السَّمُر، وتركه أي: السجود على الحصير الخشن أحسن فالسجود عليه خلاف الأولى، وإلى هذا أشار الناظم **بقوله**: والترك أحسن له (ورفع موم ما عليه يسجد) أي: وكُره رفع الشخص موم - بضم الميم وسكون الواو- أي: مصل بالإيماء للسجود لعجزه عنه ما أي: شيئا مفعول رفع المضاف لفاعله عن الأرض بين يديه إلى جبهته يسجد عليه بجبهته سواءٌ كان متَّصلا ككرسي أولا كشيء رفعه بيده وسجد عليه بالفعل ولا يعيد وهذا إذا انحط له كما هو الواجب في الإيماء، فإن رفعه لجبهته بدون انحطاط بها فلا يجزيه كما في المجموعة عن أشهب، ومحلُّ الإجزاء إذا نوى حين إيمائه الأرض، فإن كان نوى الإيماء إلى ما رفع له دون الأرض فلا يجزيه . نقله المواق عن اللخمي، ومفهوم موم منع رفع الصحيح ما يسجد عليه إذا لم يكن متصل بالأرض، وهو الذي تفيده المدونة وتعريف السجود بأنه مسُّ الأرض وما اتصل بها وإن كان متصلا بها، فإن كان ارتفاعُه يسيراً كسبحة ومفتاح ومحفظة فالصلاة صحيحة اتفاقا، وإن كان ارتفاعُه كثيراً ككرسيٍّ فالصلاةُ باطلةٌ على المعتمد الذي تفيده المدونة.

وتعريف السجود بأنه مسُّ الأرض وما اتصل بها من سطح محل المصلى. خلافا لمن قال: مكروه وكره سجود على كور - بفتح الكاف وسكون الواو- أي: مجموع لفات عمامته أي: المصلِّي المشدود على جبهته إن كان لفتين من شال رقيق كشاش أو بفتة ولا يعيدها.

فإن كان أكثرُ من لفتين واستقرت الجبهة عليه فيعيد في الوقت وإن كانت العمامة مشدودة على الرأس وسجد على كورها ولم تمس جبهته الأرض فصلاته باطلة ويعيدها أبدا وجوبا، وكذا إن كانت على الجبهة ومنعت استقرارها لكثافتها وفشولتها كشال الصوف المنفوش أو على طرف - بفتح الراء - أي: حاشية كم - بضم الكاف وشد الميم- أو غيره من ملبوس إلا لشدة حر أو برد أو خشونة أرض.

فرع: سمع ابنُ القاسم مالكاً ﷺ يكره أن يروِّحَ على نفسه في المكتوبة وخففه في النافلة وأن يروح في المسجد بالمرواح .**قوله**: (ونقلا بيد. حصباء من ظل له بمسجد) أي: وكره نقل حصبا أو تراب من ظل في الصيف أو شمس في الشتاء له أي: السجود عليها بمسجد أي: فيه لتحفيره وأولى نقله لغير السجود، فإن لم يؤدِّ لتحفيره فلا يكره للسجود ولا لغيره، ومفهوم بمسجد جوازه بغيره للسجود ولغيره ولو أدى لتحفيره، ولو خرج من المسجد بالحصباء على يديه أو نعله فإن ردها فحسن وليس بواجب لعسر الاحتراز منه.

قوله: (قراءة الركوع أو إذا سجد) لحديث: " نهيت أن اقرأ القرآن راكعاً أو ساجدا، فأما الركوعُ فعظِّموا فيه الربَّ وأما السجود فادعوا فيه، فقمن أن يستجاب لكم "[1] لأنهما حالتا ذلٍّ وانخفاض في الظاهر، والمطلوب من القارئ التلبس بحالة الرفعة والعظمة ظاهرا تعظيما للقرآن، ومن تعظيمه تدبُّرُه واستحضار معانيه وامتثال أوامره واجتناب نواهيه، وخشوع القلب واستحضار عظمة الرب حال قراءته.

قوله: (وان يخصص دعاء منفرد) أي: وكُره دعاء خاص أي: التزامه والاقتصار عليه لإيهامه قصر كرم المولى عليه والاستغناء عنه في غيره، ولأنه ربما صادف غيره قدر الله تعالى له فلا يجاب فيسئ ظنه بالله تعالى ويئس من رحمته، ما لم يكن الخاصُّ عامَّ المعنى وإلا فلا يكره نحو: اللهمَّ ارزقني سعادة الدارين واكفني همَّهُما.

وقد أنكر الإمام مالك التحديد في صيغ الدعاء وعدد التسبيحات بالركوع والسجود، وفي تعيين لفظها لاختلاف الأثار الواردة في ذلك.

قوله: (كذا بأعجمية لمن قدر) أي: وكُره دعاء بلغة عجمية أي: غير عربية بصلاة القادر على اللغة العربية والكلام بها مكروه في المسجد فقط لقادر لنهي عمر ﷺ عن رطانة الأعاجم في المسجد وقال: إنها جبن وخديعة، وقيل: إنما هو بحضرة من لا يفهمها؛ لأنه من تناجي اثنين دون واحد، وتكره مخالطتُهم؛ لانها

(1) أخرجه مسلم في الصلاة، باب: النهي عن قراءة القرآن في الركوع والسجود (738).

وسيلة لذلك، ومفهوم لقادر عدم كراهة الدعاء بها لعاجز عن العربية في الصلاة، هذا هو المشهور، وفي الطراز من دعى أوسبَّح أو كبَّر بالعجمية ولو غير قادر بطلت صلاته ولم يحك فيها خلافا اهـ.

قوله: (أو إلتفاته بلا عذر ظهر) أي: وكره التفات يمينا أو شمالا ولو بجميع جسده بشرط بقاء رجليه للقبلة بلا حاجة وإلا فلا يكره كالتصفح يمينا أوشمالا بالخدِّ، ففي الجلاب: لابأس به، لكن قال الحطاب: الظاهر أنَّ التصفُّحَ بالخدِّ إنما يجوزُ للضرورة وإلا فهو من التفات، وهو أخف من لَيِّ العنق، وهو أخف من لَيِّ الصدر، وهو أخف من لَيِّ البدن كله.

وقوله: (تشبيك او فرقعة الاصابع) أي: وكره تشبيك أصابعه أي: المصلي فقط ولايكره لغيره ولو في المسجد، وهو خلاف الأولى؛ لأنه تفاؤل باشتباك الأمر وصعوبته على الإنسان.

وكره فرقعتُها أي: الأصابع في الصلاة ولاتكره في غيرهما ولو في المسجد على الأرجح، وهوظاهر المدونة، وفي العتبية: كرهها مالكٌ في غير الصلاة في المسجد وغيرُهُ وابنُ القاسم في المسجد دون غيره.

قوله: (إقعاؤه تخصر بجامع) أي: وكره إقعاءٌ بجلوس لتشهُّدٍ أوبين سجدتين وقراءة وركوع لمن صلى جالسا، وهو أن يرجعَ على صدر قدميه وأليتاه على عقبيه، قاله الإمام مالك رضي الله عنه، ابن يونس: هذا أبينُ من تفسير أبي عبيدة بأنه جلوس الرجل على أليتيه ناصبا فخذيه واضعا يديه بالأرض كإقعاء الكلب. أبو الحسن: صفة أبي عبيدة ممنوعة لامكروهة، وينبغي أن مثل تفسير الإمام جلوسه على عقبيه وظهرهما للأرض وجلوسه بينهما وأليتاه على الأرض وظهرهما للأرض أيضا وجلوسه بينهما وأليتاه عليها ورجلاه قائمتان على بطون أصابعهما، فالإقعاء المكروه أربع والممنوع واحد اهـ من عبد الباقي.

(تخصر بجامع) أي: وكره تخصر بفتح المثناة والخاء المعجمة وضم الصاد المهملة المشددة بجامع أي: بصلاة بأن يضعَ يديه في خصر في قيامه وجلوسه، وهو من فعل اليهود.

(ورفعه رجلا) وكره رفعه أي: المصلي رجلا بكسر الراء وسكون الجيم عن الأرض لالعذر كطول.

(وتغميض البصر) أي: عين المصلي خوف اعتقاد فرضيته فيها إلا لخوف نظر لمحرم أو ما شغله عنها ويجعل بصره أمامه، وكره وضعه موضع سجوده لتأديته لا نحنائه برأسه، وعده عياض في قواعده من مستحباته.

وكره قيامُه منكَّس الرأس، قال عمر للمنكس رأسه: ارفع رأسك فإنما الخشوعُ في القلب، والبصر الرؤية بالعين، فإطلاقه عليها من إطلاق اسم الشئ على آلته عكس واجعل لي لسان صدق في الآخرين.

اللخمي: يكره رفعُهُ للسماء في الصلاة لحديث: " لينتهين قوم عن رفع أعينهم إلى السماء أوليخطفن أبصارهم" .

ابن عرفة: إذا رفع لغير الاعتبار فلا بأس به ولا يلحقُه الوعيد.

(ووضع رجل فوق أخرى فاعتبر) أي: ووضع قدم على أخرى لأنه عبث (كذا إقرانهما) أي: يضم رجليه معا كالقيد سواءٌ اعتمد عليهما معا دائماً أو روح بهما بأن صار يعتمد على هذه تارة وعلى هذه تارة أخرى.

وكره (تفكر) فيها (بدنيوي) لم يشغله عنها، فإن شغله عنها فلم يدر ما صلَّى أعادها أبداً على ظاهر المذهب قاله الحطاب، ولا يبني على الإحرام؛ لأنَّ تفكُّرَه بمنزلة الفعل الكثير، فإن شغله عنها شغلٌ زائد على المعتاد وعلم ما صلى فتندب إعادته في الوقت، ومفهوم دنيوي أنَّ تفكُّرَه بأخروي لا يتعلق بالصلاة لا يكره، بدليل تجهيز عمر ﷺ جيشاً وهويصلِّي، والظاهر تقييده بعدم إشغاله عنها كما تقدَّمَ ولا يُكره المعلق بها مطلقا وإن لم يدر ماصلى يبني على الإحرام قاله اللخمي، وقال غيره: لا يكره الأخروي مطلقا، وإن شغله عنها فلم يدر ما صلَّى بنى على الإحرام سواءٌ تعلَّقَ بها أم لا، وارتضاها العدوي، وسلمه البناني، وكره حملُ شئ في الصلاة (بكُمٍّ أو فَم) لا يمنعه عن ركن وإخراج حروف قراءة، وظاهرُه ولو خبزاً مخبوزا بروث نجس فلا تبطل الصلاة بحمله، ولا بتركه المضمضة منه أفتى به جدُّ عليٍّ الأجهري عن اللقاني عن ابن رشد، ومال له السنهوري مالم تر النجاسة فيه.

(تزويق قبلة) أي: ما يكره تزويق قِبلة المصلِّي لئلا يشغله وثبت أنه عليه الصلاة والسلام قال: " ما ساء عمل قوم قط إلا زخرفوا مساجدهم "[1].

(وتعمد مصحف فيه) ليصلى له الضمير فيه راجع إلى للمحراب أو للمسجد. المفهوم من السياق والضمير في له راجع إلى للمصحف، واللام بمعنى إلى أي: وكُره جعلُ المصلي في المحراب مصحفا ليصلَّى إليه أي: إلى جهته وإن كان ذلك موضعه فلا بأس به، وأما حكم القراءة في المصحف في الصلاة فهو ما أشار له المؤلِّف في فصل ندب نفل بقوله: ونظر بمصحف في فرض وأثناء نفل لا أوله (وعبث بلحييته) أوغيرها، أي: يكره لك، وليس من العبث تحويل خاتمه من أصبع لآخر لعدد الركعات خوف السهو؛ لأن فعلَ ذلك إصلاح الصلاة.

(كبناء مسجد غير مربع) أي: كما يُكره بناء مسجد غير مربَّع لعدم تسويَّة الصفوف فيه، ولهذا اختلف في الصلاة والجواز، ولذا قال: وفي كره الصلاة فيه قولان ومثل غير المربع، أما إذا مربعا قبلته في بعض زواياه قال: كبناء مسجد لم تستو فيه الصفوف لكان أشمل.

الأدلة الأصلية لهذا الباب من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة منقولة من شرحنا إقامةالحجة بالدليل شرح على نظم ابن باد لمختصر خليل وستكون مفصلة على الفرائض والسنن والمندوبات والمكروهات والمبطلات حسبما في الشرح المنقول منه.

الأدلة على فرائض الصلاة:

الدليل من الكتاب:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

الدليل من السنة: على تكبيرة الإحرام:

02- عن علي بن طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " مفتاحُ الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم". سبق تخريجه.

---

(1) أخرجه ابنُ ماجه في المساجد، باب: تشييد المساجد (733).

والدليل على قوله نية التعيين:

03- عن عمرَ بنِ الخطَّاب ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ مانوى". سبق تخريجه.

والدليل على قوله ونية اقتداء مأموم:

04-قوله ﷺ: " إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا لك الحمد وإذا سجد فاسجدوا ...إلخ الحديث. متفق عليه: رواه البخاري في الصلاة، باب: الصلاة في السطوح والمنبر والخشب (365)، ومسلم في الصلاة، باب: ائتمام المأموم بالإمام (622).

والدليل على قوله: والحمد والقيام إلخ:

05- عند عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال: " لاصلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب". متفق عليه: رواه البخاري في الأذان، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت (714)، ومسلم في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة وإنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها (595).

06- وعن أبى هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج ثلاثا غير تمام" فقيل لأبي هريرة: إنا نكون وراء الإمام فقال: اقرأ بها في نفسك، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: " قال الله تعالى: قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل، فإذا قال العبد: الحمد لله رب العالمين، قال الله تعالى: حمدني عبدي، وإذا قال: الرحمن الرحيم، قال الله تعالى: أثنى على عبدي، وإذا قال: ملك يوم الدين قال: مجَّدني عبدي، وقال مرة: فوض إلى عبدي، فإذا قال: إياك نعبد وإياك نستعين، قال: هذا بيني وبين عبدي ولعبدي ما سأل، فإذا قال: اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين، قال: هذا لعبدي ولعبدي ما سأل. أخرجه مسلم في الصلاة، باب وجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة وإنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها (598).

07 - وعنه ﷺ قال: دخل رجل المسجد فصلى ثم جاء إلى النبي ﷺ فسلم ورد عليه وقال: " ارجع فصل فإنك لم تصل"، فرجع ففعل ذلك ثلاث مرات، فقال: والذي بعثك بالحق ما أُحسن غير هذا، فعلِّمني، قال: " إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسَّر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئنَّ راكعا، ثم ارفع حتى تعتدل قائما، ثم اسجد حتى تطمئنَّ ساجدا، ثم ارفع حتى تطمئن جالسا، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: أمر النبي ﷺ الذي لا يتم ركوعه بالإعادة (751)، ومسلم في الصلاة، باب: وجوب قراءة الفاتحة في كلِّ ركعة وإنه إذا لم يحسن الفاتحة ولا أمكنه تعلمها قرأ ما تيسر له من غيرها (602).

08- ورأى حذيفةُ رجلا لا يتمُّ الركوعَ والسجود فقال: ما صليت، ولو مُتَّ مُتَّ على غير الفِطرة التي فطر الله محمَّداً ﷺ عليها. رواه البخاري في الأذان، باب: إذا لم يتم الركوع (749).

والدليل على القيام:

09- قوله تعالى: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ [البقرة: 2/ 238].

والدليل على الركوع:

10- قوله ﷺ: " .... ثم ركع فوضع يديه على ركبتيه حتى أخذ كل عضو مأخذه....". أحمد في المسند (14829).

والدليل على السجود:

11- قوله: "..... ثم سجد حتى أخذ كل عظم مأخذه.... المرجع السابق.

والدليل على الرفع من الركوع:

12- قوله ﷺ: " .... ثم رفع حتى أخذ كل عضو مأخذه .... المرجع السابق.

13 - وقوله: أمرت أن سجد على سبعة أعظم الجبهة وأشار بيده إلى أنفه واليدين والركبتين وأطراف القدمين. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة،

باب: السجود على الأنف (770)، ومسلم في الصلاة، باب: أعضاء السجود والنهي عن كف الشعر والثوب وعقص الرأس في الصلاة (755).

والدليل على الرفع من السجود:

14 - في حديث المسيء صلاته ثم ارفع حتى تطمئن جالسا. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها في الحضر والسفر وما يجهر فيها وما يخافت (715).

والدليل على الجلوس للسلام والسلام:

15 - مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها السلام. سبق تخريجه.

16- وعن سعيد بن جبير عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ كان يسلِّمُ في الصلاة تسليمةً واحدة تلقاء وجهه يميل إلى الشق الأيمن شيئاً. أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في التسليم في الصلاة (273).

قال أبو عيسى: وقد قال به بعض أهل العلم في التسليم في الصلاة، وأصحُّ الروايات عن النَّبيِّ ﷺ تسليمتان، وعليه أكثر أهل العلم من أصحاب النَّبيِّ ﷺ والتابعين ومَن بعدهم، ورأى قوم من أصحاب النَّبيِّ ﷺ وغيرهم تسليمة واحدة في المكتوبة، قال الشافعي: إن شاء سلَّمَ تسليمةً واحدةً، وإن شاء سلَّمَ تسليمتين.

والدليل على قوله: وترتيب الأداء:

17- قوله ﷺ: " صلوا كما رأيتموني أصلي".

والدليل على الطمأنينة:

18- حديث أنس بن مالك المتفَّق عليه عن النبي ﷺ قال: " أقيموا الركوع والسجود فوالله إني لأراكم من بعدي"، وربما قال: " من بعد ظهري إذا ركعتم وسجدتم". أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الخشوع في الصلاة (700).

19- وعن سلمان رضي الله عنه قال: سمعت زيدَ بنَ وهب قال: رأى حذيفة رجلا لا يتمُّ الركوع والسجود، قال: ما صليت ولو متُّ متُّ على غير الفطرة التي فطر الله محمَّداً ﷺ عليها. رواه البخاري في الصلاة، باب: إذا لم يتم الركوع (749).

20- وفي حديث أبي مسعود الأنصاري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تجزئ صلاةٌ لا يقيم الرجل فيها صلبه في الركوع والسجود". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: صلاة من لا يقيمُ صلبَه في الرُّكوع والسجود (729).

21- وقوله: واعتدال ففي الحديث دليل على وجوب إقامة الصلب في الركوع والسجود وإليه ذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وقالوا لو ترك إقامة الصلب في الركوع والسجود والطمأنينة فيهما وفي الاعتدال عن الركوع والسجود فصلاته فاسدة لقول النبي ﷺ في حديث أبي هريرة ورفاعة: " ارجع فصل فإنك لم تصلِّ"، ثم قال له: " اركَعْ حتى تطمئنَّ راكعاً، ثم ارفعْ حتى تستوي قائما" ...إلخ الحديث المتقدم.

الأدلة على سنن الصلاة:

الدليل على قوله: والسنن سر وجهر إلخ السنن:

22- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل على السر:

23- ما أخرجه الدارمي في سننه قال: باب كيف العمل في القراءة في الظهر والعصر: أخبرنا أبو المغيرة حدثنا الأوزاعي عن يحيى عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يقرأ بأمِّ القرآن وسورتين معها في الركعتين الأوليين في صلاة الظهر وصلاة العصر ويسمعنا الآية أحياناً وكان يطول في الركعة الأولى. السنن: باب: كيف العمل بالقراءة فى الظهر والعصر (1339).

والدليل على أنها كانت سرا:

أنهم كانوا لا يسمعون قراءته في غالب الأحيان وهكذا في العصر وهكذا في الظهر. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: يقرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب (734).

وأما الدليل على الجهر في صلاة الليل من الفريضة والصبح:

24- عن جبير بن مطعم ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقرأ في المغرب بالطور. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الجهر في المغرب (723).

25- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ انصرف من صلاة جَهَرَ فيها فقال: " هل قرأ معي أحدُكم آنفاً" ... الموطأ باب: ما جاء في التأمين خلف الإمام (179).

وفيه دليلٌ على مشروعية الجهر في محلِّه.

والدليل على السورة:

26- قال أبو برزة: كان رسول الله ﷺ يقرأ بالستين إلى المائة. وهو حديث متفق عليه أخرجه البخاري في صفة الصلاة، باب: وقت العصر (514)، وأخرجه مسلم في الصلاة، باب: استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها وهو التغليس وبيان قدر القراءة فيها (1024).

27- وروي عقبة بن عامر ﷺ قال: كنت أقود لرسول الله ﷺ ناقتَهُ في السَّفَر فقال لي: يا عقبةُ: " الا أعلِّمُك خير سورتين قرأتا فعلَّمْني قل أعوذُ بربِّ الفلق، وقل أعوذ برب الناس، فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما الصبح للناس". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في المعوذتين (1250).

والدليل على قوله: وكل تكبير:

28- عن عبد الله بن جعفر ﷺ حدثني محمد بن عمرو بن عطاء قال: سمعت أبا حميد الساعدي في عشرة من أصحاب ﷺ أحدهم أبو قتادة قال: أنا أعلمكم بصلاة رسول الله ﷺ فقالوا: لم؟ فما كنت أكثرنا له تبعة ولا أقدمنا له صحبة قال: بلى، فأعرض، قال: فإن رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى تحاذى منكبيه ... إلخ الحديث. سنن الدارمي، باب: صفة صلاة رسول الله ﷺ (1407).

29- وعن ابن مسعود ﷺ قال: رأيت رسول الله ﷺ يكبر في كل رفع وخفض وقيام وقعود. أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في التكبير عند الركوع والسجود (235).

30- وعن أبي هريرة ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم، ثم يكبر حين يركع، ثم يقول: سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركعة، ثم يقول وهو قائم: ربنا ولك الحمد، ثم يكبر حين يهوي ساجدا، ثم يكبر

حين يرفع رأسه، ثم يكبِّر حين يهوي ساجدا، ثم يفعل ذلك في الصلاة كلها، ويكبر حين يقوم من الثنتين بعد الجلوس. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: التكبير إذا قام من السجود (747)، ومسلم في الصلاة، باب: إثبات التكبير في كل خفض ورفع في الصلاة إلا رفعه من الركوع فيقول فيه سمع الله لمن حمده (591).

والدليل على قوله: وكل تسميع أي: سمع الله لمن حمده:

31- كان رسول الله ﷺ يرفع صلبه من الركوع قائلا: " سمع الله لمن حمده". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: التكبير إذا قام من السجود (747)، ومسلم في الصلاة، باب: إثبات التكبير في كل خفض ورفع في الصلاة إلا رفعه من الركوع فيقول فيه سمع الله لمن حمده (591).

وأما تخصيصه بالإمام والفذ دون المقتدي فالدليل:

32- قوله ﷺ إنما جعل الإمام ليؤتم به... إلى أن قال: " وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد، يسمع الله لكم فإن الله تعالى قال على لسان نبيه سمع الله لمن حمده". سبق تخريجه.

والدليل على التشهد:

33- عن عبد الرحمن بن الأسود بن زيد النخعي عن أبيه عن عبد الله بن مسعود قال: علَّمني رسولُ الله ﷺ التشهُّدَ في وسط الصلاة وفي آخرها، فكنَّا نحفظُ من عبد الله حين أخبرنا أنَّ رسولَ الله ﷺ علَّمه إياه، فكان يقول إذا جلس في وسط الصلاة وفي آخرها على وركه اليسرى: " التحيات لله والصلوات والطيبات، السلامُ عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله"، قال: ثم إن كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ من تشهده، وإن كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء الله أن يدعوثم يسلم. رواه أحمد في المسند (4151).

والدليل على الجلوس الأول:

34- في الحديث السابق فكان يقول: إذا جلس في وسط الصلاة وفي آخرها على وركه اليسرى، فهذا دليل على سنة الجلوس.

والدليل على قوله: سترة:

35- عن موسى بن طلحة عن أبيه قال: كنا نصلي والدواب تمرُّ بين أيدينا، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: " مثل مؤخرة الرحل تكون بين يدي أحدكم، ثم لا يضرُّه ما مرَّ بين يديه". رواه مسلم في الصلاة، باب: سترة المصلي (769).

36- وعن سمرة بن معبد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا صلى أحدُكم فليستتر لصلاته ولو بسهم". رواه أحمد (14799).

37- وعن سهل بن أبي خيثمة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " إذا صلى أحدُكم إلى سُترة فليدنو منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الدنو من السترة (596).

38- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لو يعلم أحدُكم ما له في أن يمرَّ بين يدي أخيه معترضا في الصلاة كان لأن يقيمَ مائة عام خيرٌ له من الخطوة التي خطاها. رواه ابنُ ماجه في الصلاة، باب: المرور بين يدي المصلي (936).

والدليل على الإنصات:

39- حديث عبادة بن الصامت قال: صلى بنا رسول الله ﷺ الصبح فثقلت عليه القراءة، فلما انصرف قال: إني أراكم تقرؤون وراء إمامكم"، قال: قلنا: بلى يا رسول الله إي والله، قال: " لاتفعلوا إلا بأمِّ القرآن، فإنه لاصلاة لمن لم يقرأ بها". أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في القراءة خلف الإمام (286).

40- وقد جعل رسول الله ﷺ إنصات لقراءة الإمام من كمال الإئتمام به فقال: " إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا". سبق تخريجه.

41- وجعل رسول الله ﷺ قراءة الإمام قراءة المأموم في الجهرية فقال: من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة. أخرجه ابن ماجه في الصلاة، باب: إذا قرأ الإمام فأنصتوا (840).

الأدلة على مندوبات الصلاة:

الدليل على قوله: وندب أن يقرأ في سر الإمام:

42- قال يحيى: سمعت مالكا يقول: الأمر عندنا أن يقرأ الرجل وراء الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام بالقراءة ويترك القراءة فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة. رواه مالك في الموطأ في الصلاة، باب: ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر فيه (179).

والدليل على قوله: كرفعه اليدين عند الإحرام:

43- عن ابن عمر ﷺ قال: كان النبيُّ ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه. رواه مالك في الموطأ في الصلاة، باب: ترك القراءة خلف الإمام فيما جهر فيه (149).

44- وحكى ابنُ المنذر الإجماعَ على مشروعية رفعهما على العموم تكبيرة الإحرام، وأجمعوا أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة.

45- وعن أبي هريرة ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة رفع يديه مدا. رواه أبو داود في الصلاة، باب: من لم يذكر الرفع عند الركوع (642).

والدليل على قوله: تطويل قراءة إن بصبح:

46- عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية وفي الأخريين قدر خمس عشرة آية أو قال نصف ذلك في العصر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر خمس عشرة آية وفي الأخريين نصف ذلك. أخرجه مسلم في الصلاة، باب القراءة في الظهر والعصر (688).

والدليل على تطويل القراءة في صلاة الظهر:

47- روي عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة ﷺ قال: ما صليت وراء أحد أشبه صلاة برسول الله ﷺ من فلان لرجل كان أميرا بالمدينة قال سليمان: صليت خلفه وكان يطيل الركعتين الأوليين في الظهر ويخفف الأخريين، ويخفف العصر، ويقرأ في الركعتين الأوليين من المغرب بقصار المفصل، ويقرأ في الركعتين الأوليين من العشاء بوسط المفصل، ويقرأ في الصبح بطوال المفصل. رواه النسائي في الصلاة، باب: تخفيف القيام والقراءة (972). بإسناد صحيح، وصححه ابن خزيمة.

والمفصل من القرءان من الحجرات إلى آخر القرآن، وقد تقدَّمَ الكلامُ عليه.

والدليل على قوله: تحميد مقتد وفذ لا إمام:

48- الأصل في ذلك: عن أبي هريرة ﷺ أن النبي 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 في الموطأ، باب: ما جاء في التأمين خلف الإمام (183).

49- وفي رواية أخرى من حديث أبي هريرة وأنس مرفوعاً: " وإذا قال: سمع الله لمن حمد فقولوا: ربُّنا ولك الحمد". أخرجه البخاري في الصلاة، باب: إقامة الصف من تمام الصلاة (680).

قال في الرسالة (ص: 108): ثم ترفع رأسك وأنت قائل: سمع الله لمن حمده، ثم تقول: " اللهم ربنا لك الحمد ولا يقولها الإمام، ولا يقول المأموم: سمع الله لمن حمده ويقول: اللهم ربنا ولك الحمد".

وأما عند الإمام أحمد والشافعي فأحمد يقول: إن الإمام يقول: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد. والشافعي قال: إن المأموم كالإمام والفذ يجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد.

والدليل على قوله: وسر القنوت:

50- عن البراء بن عازب ﷺ أن النبي ﷺ كان يقنت في الصبح والمغرب. أخرجه مسلم في الصلاة، باب: استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة (1093).

51- وقيل لأنس: هل قنت رسولُ الله ﷺ في صلاة الصبح؟ قال: نعم بعد الركوع يسيراً. رواه أبو داود في الصلاة، باب: القنوت في الصلوات (1232).

52- وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يقول في صلاة الفجر بعد ربنا ولك الحمد في الركعة الأخيرة: " اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن ربيعة والمستضعفين من المؤمنين، اللهم اشدُدْ وطأتك على مُضر، واجلعها عليهم كسني يوسف، اللهم العن لحيان ورعل وذكوان، وعصية عصت الله

ورسوله"، ثم ترك حين نزل ليس لك من الأمر شئ. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: دعاء النبي ﷺ اجعلها عليهم سنين كسني يوسف (951)، ومسلم في الصلاة، باب: استحباب القنوت في جميع الصلاة إذا نزلت بالمسلمين نازلة (1082).

53- وعن أنس رضي الله عنه قال: مازال رسول الله ﷺ يقنت في صلاة الصبح حتى فارق الدنيا. رواه الدرقطني في الوتر، باب: صفة القنوت وبيان موضعه . (1712).

54 - وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال: علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في قنوت الوتر: "اللهم اهدني فيمن هديت، وعافني فمن عافيت، وتولَّني فمن توليت، وبارك لي فما أعطيت، وقني شرَّ ما قضيت، إنك تقضي ولا يقضى عليك، وإنه لا يذل من واليت، ولا يعز من عاديت، تباركت ربنا وتعاليت". أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في القنوت في الوتر (426).

والدليل على قوله: والذكر في الشروع إلا في القيام ... إلخ تقدم دليله في الحديث رقم (30) المتقدم.

والدليل على قوله: وضع يد الراكع فوق الركبتين الخ البيت:

55- عن علي بن عبد الرحمن المعاوي أنه قال: رآني عبد الله بن عمر وأنا أعبث بالحصى في الصلاة، فلما انصرف نهاني وقال: اصنع كما كان رسول الله ﷺ يصنع قلت: وكيف كان رسول الله ﷺ يصنع؟ قال: كان إذا جلس في الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى. أخرجه مسلم في المساجد، باب: صفة الجلوس في الصلاة وكيفية وضع اليدين على الفخذين (913).

والدليل على قوله: وأن يجافي الرجال فيه بين بطن وفخذ ... إلخ البيت

56- عن ميمونة رضي الله عنها أنَّ النبي ﷺ كان إذا سجد جافى بين يديه حتى لو أن بهيمة أرادت أن تمر تحت يده مرت. أخرجه مسلم في الصلاة، باب: ما يجمع صفة الصلاة وما يفتتح به ويختم به وصفة الركوع والاعتدال منه والسجود والاعتدال منه والتشهد بعد كل ركعتين من الرباعية وصفة الجلوس بين السجدتين وفي التشهد الأول (767).

والدليل على قوله: وصفة الجلوس:

57- روى ابنُ مسعود ﷺ أن النبي ﷺ كان يجلسُ في وسط الصلاة وآخرها متوركا.

58- وفي الموطأ ما نصه: وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن القاسم بن محمد أراهم الجلوس في التشهد فنصب رجله اليمنى وثنى رجله اليسرى وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدمه، ثم قال: أراني هذا عبد الله بن عبد الله بن عمر وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك. الموطأ، باب: العمل في الجلوس في الصلاة (188).

والدليل على قوله: رداً:

59- ذكر في السيرة أن ردا النبي ﷺ الذي ملأه عثمان ﷺ ذهبا في تجهيزه ﷺ لغزوة تبوك فقال رسول الله ﷺ: " ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم"، ذكروا أنه في كان في طوله ستة أذرع وعرض ثلاثة ولعله كان يرتدي به فيكون مستند هذا الفرع، والله تعالى أعلم.

والدليل على قوله: سدله اليدين وهل يجوز القبض:

أما السدل فلم يحضرنا فيه أيُّ دليلٍ سوى ما ثبت عن ابن القاسم وهو إمام وعالم جليل وهو أكبر تلامذة الإمام مالك، فقد روى الإرسال كما سبق أي: السدل.

وأما القبض فقد ثبت بالأحاديث التي رواها إمامُنا مالك ﷺ في كتابه الموطأ الذي أقسم الإمامُ الشافعي يميناً بالله تعالى ما على وجه الأرض كتاب بعد كتاب الله أصح منه، وفي هذا الكتاب بالذات قال الإمام:

60- باب: وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة، حدثني عن مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق البصري أنه قال: " من كلام النبوة إذا لم تستح فاصنع ما شئت" ووضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة يضع اليمنى على اليسرى وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور. الموطأ في الصلاة، باب: وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة (339).

61- وحدثني عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعد بن سعد أنه قال: كان الناس يؤمرون أن يضع الرجل اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة، قال أبو حازم: لا أعلم إلا أنه ينمي ذلك. الموطأ في الصلاة، باب: وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة (340).

62- وقال الباجي على الموطأ (1/ 388): وأما وضع اليمنى على اليسرى في الصلاة فقد أسند عن النبي ﷺ من طرق صحاح رواه وائل بن حجر أنه رأى النبي ﷺ رفع يديه حين دخل في الصلاة ثم كبر ثم التحف في ثوبه ثم وضع يده اليمنى على اليسرى.

63- وأخرج في المدونة عن ابن وهب عن سفيان الثوري عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم رأوا رسول الله واضعا يده اليمنى على يده اليسرى في الصلاة .

وبالجملة: إذا رجعنا إلى السنة وجدنا أن وضع اليمنى على اليسرى رواه البخاري ومسلم ومالك وأبو داود وابن ماجه وابن حبان والضياء بسند صحيح والإمام أحمد بسند صحيح والنسائي بسند صحيح والدارقطني كذلك وابن خزيمة في صحيحه والترمذي إلى غير ذلك، كل هؤلاء يرويه قولا وفعلا عن رسول الله ﷺ.

والدليل على قوله: تقديم أيدي ساجد عكس القيام:

64- ما رواه أبو هريرة: " إذا سجد أحدكم فلا يبركنَّ كما يبرك البعير ولْيضعْ يديْه قبل ركبتيه". أخرجه أبو داود في الصلاة، بابك كيف يضع ركبتيه قبل يديه (714).

65- أخرج الحاكم في المستدرك أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان إذا سجد وضع يديه قبل ركبتيه. المستدرك (783)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

والدليل على قوله: وعقده الثلاث من يمنى إلى قوله تحريك سبابته:

66- عن عليِّ بنِ عبد الرحمن المعاوي أنه قال: رآني عبدُ الله بنُ عمر وأنا أعبث بالحصى في الصلاة، فلما انصرف نهاني وقال: اصنع كما كان رسول الله ﷺ

يصنع؟ قلت: وكيف كان رسول الله يصنع؟ قال: كان إذا جلس في الصلاة وضع كفَّهُ اليمنى على فخذ اليمنى وقبض أصابعه كلها وأشار بإصبعه التي تلي الإبهام ووضع كفه على فخذه اليسرى. سبق تخريجه.

67- وكان إذا أشار بإصبعه وضع إبهامَه على إصبعه الوسطى، وتارةً كان يحلِّقُ بها حلقة، وكان يحرِّكُ إصبعَه يدعو بها ويقول: " لهي أشدُّ على الشيطان من الحديد" يعني: السبابة. أخرجه أحمد (5728).

والدليل على قوله: تيامن السلام:

68- كان يسلم أحيانا تسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل إلى الشق الأيمن شيئا قليلا. رواه الحاكم (805)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

والدليل على قوله: مع دعا يلي تشهدا ثان:

69- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا فرغ أحدُكم من التشهُّد فليتعوَّذْ بالله من أربع من عذاب جهنم ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، وشر المسيح الدجال". أخرجه مسلم في الصلاة، باب: ما يستعاذُ منه في الصلاة (924).

70- وعن عائشة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ كان يدعو في الصلاة: " اللهم أعوذ بك من عذاب القبر، وأعوذ بك من فتنة الدجال، وأعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة الممات، اللهم إني أعوذ من المأثم والمغرم"، فقال قائل: ما أكثر ما يستعيذُ من المغرم، فقال: " إن الرَّجلَ إذا غرم حدَّثَ فكذب، ووعد فأخلف". أخرجه البخاري في الاستقراض وأداء الدُّيون، باب: مَن استعاذ من الدَّين (2222).

والدليل على لفظ التشهد:

71- اختيار مالك ﷺ لتشهُّدِ عمرَ بنِ الخطَّاب ﷺ لأنَّ عمرَ قاله على المنبر بمحضر من الصحابة وغيرهم فلم ينكروه فكان إجماعا.

والدليل على قوله التبسمل يجل - بالجيم -:

72- قال مالك: لا يقرأ في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم في المكتوبة لا سرّاً ولا جهراً قال: وهي السنة وعليها أدركت الناس.

الأدلة على مكروهات الصلاة:

والدليل على قوله كرههما في الفرض.

73- ما في الموطأ من أنس بن مالك قال قمت وراء أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان كلهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتح الصلاة.

74- وقال مالك في النافلة إن قبل احب فعل وإن احب ترك ذلك واسع.

75- وقال مالك: لا يتعوذ في المكتوبة قبل القراءة قال: ولكن يتعوذ في قيام رمضان.

والدليل على قوله: لا بين السجدتين:

76- لأنه روى ابن عباس ﷺ أنه كان يقول بين السجدتين: اللهم اغفر لي وارحمني واجبرني واهدني وارزقني. أخرجه أحمد (3334).

77- وروى حذيفة أن النبي ﷺ كان يقول بين السجدتين: " رب اغفر لي". أخرجه أحمد (2745).

والدليل إلى قوله: وليدع من شؤونه بما أحب:

78- لما في الموطأ ذكر التشهد من حديث عبد الله بن عمر قال: ويقول هذا في الركعتين الأولين ويدعو إذا قضى تشهده بما بدا له، فإذا جلس في آخر صلاته تشهد كذلك أيضا ...الخ الحديث. الموطأ، في الصلاة، باب: التشهد في الصلاة (190).

قال الباجي: هنا قوله: ويدعو إذا قضى تشهده بما بدا له يريد من أمور دينه ودنياه ما لم يمنع الدعاء به في الصلاة كلها بغير القرءان ويدعو على الظالم ويدعو للمظلوم، وقال أبو حنيفة: لا يدعو بغير القرءان والأصل في ذلك.

79- ما أخرجه البخاري قال أبو هريرة: كان رسول الله ﷺ حين يرفع رأسه

يقول: " سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد"، يدعو لرجال فيسمِّيهم بأسمائهم فيقول: اللهم انج الوليد بن الوليد ...الخ الدعاء السابق وبهذا يتضح لك دليل قوله وليدع من شؤونه بما أحب ...إلخ البيت. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وأقل على الثوب السجود لا الحصير:

80- يشكل عليه ما أخرجه الدرامي في سننه أخبرنا عفان حدثنا بشر بن المفضل حدثنا غالب القطان عن بكر بن عبد الله عن أنس ﷺ قال: كنا نصلي مع رسول الله ﷺ في شدة الحرِّ، فإذا لم يستطع أحدُنا أن يمكِّنَ جبهتَه من الأرض بَسَطَ ثوبه فصلى عليه. أخرجه ابنُ خزيمة في صحيحه، باب: إباحة السجود على الثياب اتقاء الحر والبرد (655).

والدليل على قوله: لا الحصير:

81- قول مالك في المدونة: (1/ 151) ويسجد على الخمرة والحصير وما أشبه ذلك ويضع يديه على الذي يضع عليه جبهته.

والدليل على قوله: وأقل على عمامة:

82- وهو ما في المدونة: (1/ 150) قال: فيمن سجد على كور العمامة، قال: أحب إلي أن يرفعها عن بعض جبهته حتى يمس بعض جبهته الأرض، قلت: فإن سجد على كور العمامة؟ قال: أكرهه فإن فعل فلا إعادة عليه.

83- وقوله: الدعاء راكع وساجد، لعل المقصود هنا القراءة في الركوع والسجود؛ لأن الدعاء لا يكره في السجود.

والدليل على ذلك في سنن الدرامي قال: أخبرنا محمد بن أحمد حدثنا ابن عيينة عن سلمان بن سحيم عن إبراهيم بن عبد الله بن معبد عن أبيه عن ابن عباس قال: كشف رسول الله ﷺ الستار والناس صفوف خلف أبي بكر، فقال: أيها الناس إنه لم يبق من مبشرات النبوة إلا الرؤيا الصالحة يراها المسلم أو تُرى له، ألا إني نهيت أن أقرأ راكعا وساجدا، فأما الركوع فعظموا ربكم، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء، فقمن أن يستجاب لكم". باب: النهى عن القراءة فى الركوع والسجود (1375).

84- وقوله: دعا تخص كالعجمة تقدم الدليل وهو نهي عمر ﷺ عن رطانة الأعاجم في المسجد أنها خب وخديعة.

والدليل على قوله: ورفع رجل أو على الأخرى يضع ... الخ البيت:

85- ما رواه عبد الرزاق عن الثوري عن الأعمش عن أبي الضحى عن مسروق قال: قال عبد الله: " قاروا الصلاة " يقولوا: اسكنوا واطمئنوا. المصنف (3305).

والدليل على قوله: تشبيك أو فرقعة اليدين قر:

86- وهو ما في مصنف عبد الرزاق الثوري عن العلاء بن المسيب عن أبي مصعب عن ابن عباس أنه كره أن ينقض الرجل أصابعه في الصلاة. المصنف: باب: التحريك في الصلاة (3294).

87- وفيه أيضا: عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه كره تفقيع الرجل أصابعه في الصلاة، يعني تنقيض الأصابع.

88- وأما بالنسبة لتشبيك الأصابع ففي المصنف ما نصه: عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني محمد بن عجلان عن سعيد بن أبي المسيب عن رجل مصدق أنه سمع أبا هريرة ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إذا توضأ أحدكم في بيته ثم خرج يريد الصلاة فلا يزال في صلاته حتى يرجع، فلا تقولوا هكذا، ثم شبَّك في الأصابع إحدى أصابع يديه في الأخرى. المصنف: باب: التشبيك بين الاصابع (3331).

والدليل على قوله: الإقعاء:

89- عن قتادة قال: "إذا صلى أحدُكم فلا يقعينَّ إقعاء الكلب" المصنف باب: الاقعاء (3025).

والدليل على قوله: تخصر:

90- وعن عبد الرزاق عن الثوري عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي ﷺ قال: الإقعاء عقبة الشيطان.

91- عن سعيد بن زياد بن صبيح الحنفي قال صليت إلى جنب ابن عمر

ووضعت يدي على خاصرتي، فلما صلى قال: هذا الصلب في الصلاة، وكان رسول الله ﷺ ينهى عنه. أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في التخصر والإقعاء (768).

92- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى النبي ﷺ أن يصلي الرجل مختصراً. رواه البخاري في الجمعة، باب: الخصر في الصلاة (1144).

والدليل على قوله: تغميض البصر:

93- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا قام إلى الصلاة فلا يغمض عينيه".

رواه الطبراني في الكبير (10794)، وفي الأوسط (2308)، وفي الصغير (24).

والدليل على عدم التفكر في الصلاة:

94- قول الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ۝١ ٱلَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ۝٢﴾ [المؤمنون: 23/ 1-2].

فالتفكر بأمر الدنيا يصرف عن المصلي الفلاح والأجر المعد للخاشعين وليجعل تفكيره في معاني ما يقرأ أو يقرأ الإمام وما إلى ذلك فإن شغله التفكر حتى لا يدري ما صلى أعاد أبدا على ظاهر المذهب.

والدليل على قوله: وعبث بكالحصى:

95- لما روى عبد الرزاق عن معمر عن أبان قال: رأى ابن المسيب رجلا يعبث بلحيته في الصلاة فقال: إني لأرى هذا لو خشع قلبه لخشعت جوارحه. المصنف في مس اللحيه في الصلاة (120).

96- وروى عبدُ الرزاق عن الثوري عن رجل قال: رآني ابن المسيب أعبث بالحصى في الصلاة فقال: لو خشع قلب هذا لخشعت جوارحه.

97- وروى عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء أنه كان يكره كل شيء من

العبث في الصلاة، قال الثوري: جاءت الأحاديث أنه كان يكره العبث في الصلاة. المصنف في تحريك الحصى (253).

والدليل على قوله: والالتفات:

98- عن عائشة قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات في الصلاة فقال: هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الالتفات في الصلاة (709).

99- ولهما: لا يزال الله مقبلا على العبد ما لم يلتفت فإذا التفت انصرف عنه.

100- وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " يا بني إياك والالتفات في الصلاة، فإنه هلكة، فإن كان لا بدَّ في التطوع لا في الفريضة". رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما ذكر في الالتفات في الصلاة (537).

وأما حمل شيء بفم كالكم فلم نجد فيه دليلا أصليا وهو معلوم عند العلماء بالكراهة إذا لم يمنع من أداء الفرض.

فصل في أحكام وجوب القيام المستقل

«يجب بُالفَرض قيامُ المستقِلْ إلا إذا كانت مشقَّةٌ تَنَلْ»
«أو خوفُه فيها وقبلُ ضَرَرَا كالخوفِ في تيمُّم قد ذُكرا»
«وكخُروج الرِّيح ثم الاستنادَ لا جُنُبٍ أو حائضٍ نلتَ المرادَ»
«وحيثما استَنَدَ للذي ذُكر أعادها بوقتها الذي اسْتَقَرْ»
«ثم جلوسٌ مثلُه في الفعل ولْيَتَربَّعْ كمصلِّى النَّفلِ»
«وبين سجدتَيْهِ فليُغيِّرْ جلستَه موافَقاً للأكثرْ»
«وحيثما سَقَطَ قادرْ بما يُزالُ من عماده فلْتَحكُمَا»
«عليه بالبُطلان فيما إن وُجدْ وإلا فالكُره لديهم مطَّردْ»
«ثم على أيمنَ ثم أيسرا نَدْباً يليه الظهرُ إن تيسَّرَا»
«وأومأ العاجزُ إلا عن قيامِ ومعْ جلوسٍ منه للسُّجود رامِ»
«ذاك وهل يجبُ فيه ما قَدَرْ أو دونه يكفي وإن كانَ قَصُرْ»
«وهل سجودُه على الأنف يَصِحْ كلٌّ بتأويلين فيه مُتَّضِحْ»
«وهل إذا سجد بالإيماء يومئ باليدين في الهواء»
«ويجعلُ اليدين فوق الأرض وذلك المختارُ عند البعض»
«ككونه يَلْزَمُهُ أن يُبعِدا عمامةً عن جبهةٍ إن سَجَدَا»
«وقد بدا لك هنا فرعان في كلِّ فرع جاء تأويلان»
«ومن يكونُ قادراً على التَّمام ولكنْ إن سَجَدَ لم يستطعْ قيامِ»
«أتمَّ ركعةً وبعدها قَعَدْ ولْيأتِ بالباقي بحسْبِ ما اجْتَهَدْ»
«وصاحبُ العذر إذا خفَّ وَجَبْ عليه أن يَرقى لأرفعِ الرُّتَبْ»
«ومن يكنْ عَجَزَ عن فاتحتهْ حالَ قيام فلتكنْ من جلستهْ»
«وعاجزٌ عن غير نيَّةٍ ومعْ إيما بطَرْفِهِ فقال مَن بَدَعْ»
«وغيرُهُ لا نصَّ لي ومُقتضى مذهبُنا الوجوبُ وهْو المرتضى»
«وقدحُ عينٍ لجلوسٍ أوْرَدَا جاز والاستِلْقَا يُعيدُ أبَدَا»

«ولـلـمـريـض جـاز أن يـصـلِّـيَـا عـن نَـجَـسٍ بـطـاهـرٍ قـد وُورِيَـا»
«مـثـلُ الـصَّـحـيـح ولـمـن تـنـفَّـلا ولـو بـأثـنـاءِ جـلـوسٍ فَـعْـلا»
«إن لـم يـكـنْ عـلـى الـتَّـمـام دَخَـلا لا ضِـجْـعُـهُ وإن أتـاه أوِّلا»

القيام وبدله ومراتبه:

فصل: في بيان حكم القيام وبدله ومراتبه وبدأ بالكلام على حكمة توطية لذكر الأسباب الناقلة عنه فقال: يجب بفرض أي: في صلاته قيام مستقلا أي: لما هو فرض فيه كقيام الإحرام والقراءة الفرض والهوي للركوع والأسباب الناقلة عنه ستة وهي: إكراهه، والمشقة الفادحة، وخوفا به مرضا، أو زيادته، أو تأخُّر برء، وخروج ريح، وقد ذكرها كلها ما عدا الإكراه فأشار إلى المشقة بقوله: إلا لمشقة، وبحث فيه البناني بأنه إن أراد المشقة التي ينشأ عنها المرض أو زيادته فصحيح، إلا أن ما بعده يتكرر معه إن أراد المشقة التي لا تخشى عاقبتها ولا ينشأ عنها ما ذكر، فهذا لا يصلي إلا قائما على المشهور عند اللخمي وغيره، وهو ظاهر المدونة قاله أبو الحسن، وإلى خوف المرض به بقوله: أو لخوف به فيها أي: في الصلاة أو قبل أي: قبل دخوله فيها بتجربة العادة ضررا من حدوث إغماء أو مرض غيره أو زيادته أو تأخر برء كضرر التيمم أو خوفه لا فرق بينهما.

وفي التوضيح ولو خاف من القيام انقطاع العِرْق ودوام العلة صلى إيماء ولما في خروج الريح من البحث فيه بأنه كالسلس أخره وأدخل عليه كاف التشبيه فقال: كخروج ريح منه بالقيام وبأمن منه بالجلوس فيصلي جالسا، قاله ابنُ عبد الحكم، ووُجِّه بأن المحافظة على الشرط الواجب في كل العبادة أولى من المحافظة على الركن الواجب في الجملة، ثم بعد العجز عن القيام فيها استقلالا يجب استنادا فيها قائما ويستند لكل شيء يصح الاستناد إليه، لا كالزوجة وأمة لا أجنبية مخافة الالتذاذ، لا لجنب من محرم أو رجل وحائض لبعدهما عن الصلاة أو لنجاسة أثوابهما وإن خالف واستند لهما يعني مع القدرة على الاستناد لغيرهما كما بحثه السنهوري، وفي التوضيح أي: إشارة إليه أعاد الصلاة بوقت وهو الضروري على الظاهر عند ابن الحاجب، ثم بعد العجز عن الاستناد قائما يجب جلوس كذلك

أي: كالقيام بحالتيه وبقية أحكامه يصلي جالسا مستقلا ثم مستندا لا لجنب وحائض وما معهما ولهما أعاد بوقت.

وظاهر خليل كابن شاس وابن الحاجب وجوب الترتيب بين القيام بالاستناد والجلوس استقلالا، وفي المواق عن ابن رشد أنه مستحب وجعله علي الأجهوري ومن تبعه المعتمد، وقال البناني: ليس هو المعتمد؛ لأنه خلاف ظاهر المدونة عند الباجي، وأيضا ما لابن شاس هو الذي نقله القباب عن المازري في التوضيح عن ابن عبد السلام والقلشاني وغيرهم انتهى.

وتربع استحبابا من صلى جالسا على المشهور وهو مذهب المدونة، وإنما قلنا باستحبابه لقوله: كالمتنفل أي: جالسا للعلم باستحباب تربعه ونقل عن ابن عباس وجماعة من الصحابة أن يكون جلوس كجلوس التشهد، واختاره ابنُ عبد الحكم والمتأخرون.

ولما كان يربع المصلي جالسا في موضع القيام خاصة أشار إلى ذلك بقوله وغير جلسته - بالكسر - هيئته بين سجدتيه، فأفاد أنه يقرأ متربعا ويركع كذلك واضعا يديه على ركبتيه ويرفع متربعا، فإذا أراد أن يسجد فكَّ رجليه وثناهما في سجوده وبين سجدتيه ثم يرجع بعد سجدته الثانية متربعا كما فعل في الركعة الأولى ويجلس للتشهد كجلوس القادر، فإذا تم تشهُّدَه رجع متربِّعاً قبل التكبير الذي ينوي به القيام للثالثة، كما أنه لو صلى قائما لا يكبر حتى يستوي قائما ولو سقط بالفعل والتقدير قادر على القيام استقلالا بزوال عماد استند إليه عمدا في صلاة الفرض بطلت الصلاة كلها وسهوا بطلت الركعة التي فعل فيها، ابن ناجي: وهذا في قيام الفاتحة، وأما السورة فالجاري على أصل المذهب لا شيء عليه؛ لأن قيامها سنة لا شيء في تركه، وإلا بأن كان لا يسقط بسقوطه كره ثم عند العجز عن الحالات الأربع الواجبة يصلي بحالة من حالات الاستلقاء الثلاثة التي الترتيب فيما بينها على جهة الاستحباب، فيندب له أن يصلي على جَنب أيمن ووجهه إلى القبلة، ثم على جنب أيسر كذلك، ثم على ظهر ورجلاه إلى القبلة إيماء في الجميع، وقال البساطي في الأخير: أن يكون من عطف الجمل؛ لأنه الاستحباب فيه وأومأ عاجز

عن كل شيء إلا عن القيام قال فيها: ويكون إيماؤه لسجوده أخفض من الركوع، وإن قدر على القيام مع الجلوس أيضا أومأ للركوع من قيام قال فيها: ويمد يديه لركبتيه في إيمائه ويجلس وأومأ للسجود منه أي: من الجلوس وظاهره كالمدونة أنه يومئ للسجدتين منه، وبه قطع اللخمي، وذهب التونسي إلى إيمائه للأولى من انحطاطه بعد الركوع؛ لأنه لا يجلس قبلها، فإن تعذَّر عليه جلس وأومأ بها، وعزاه ابنُ بشير للأشياخ التتائي وهو جار على الخلاف في الحركة للركن هل هي مقصودة أم لا، ومثله في التوضيح، وهل يجب فيه أي: في إيمائه الوسع بحيث لو قصر عن طاقته فسدت صلاته ولكن لا يسجد على أنفه بدليل ما بعده، وهو ظاهر روايتي ابن شعبان في مختصره واستظهر؛ لأنه أقرب إلى الأصل أو يكفي ما يسمى إيماء مع القدرة على أكثر منه وهو ظاهر المدونة عند اللخمي والمازري لقولها في المصلى قائما: يكون إيماؤه للسجود أخفض من الركوع، وقال ابن بشير: إنما قال ذلك للفرق؛ لأنه لا يومئ ووسعه، وبهذا التوجيه يصح عندي عده تأويلا على المدونة وهو أيضا ظاهر التوضيح، وما رأيت مَن نبَّه على ذلك غيره.

وقوله: ويجزئ إن سجد على أنفه معناه وهل يجزئ من فرضه الإيماء لقروح بجبهته تمنعه السجود عليها إن أتى بغاية قدرته وسجد على أنفه كما قال أشهب وليس بخلاف لقول ابن القاسم: فليومي ولا يسجد على أنفه، وهو تأويل ابن يونس وشيخه عبد الباقي؛ لأن الإيماء ليس له حد ينتهي إليه أولا يجزئه ذلك؛ لأنه لم يأت بالأصل ولا بدله وقول أشهب بالإجزاء خلاف وهو لابن القصار وبعض شيوخ ابن يونس أيضا، فقوله تأويلان بالوفاق والخلاف في المسألتين.

وبيانه في المسألة الأولى أن ابن بشير يرى ما في كتاب ابن شعبان وفاقا للمدونة واللخمي والمازري جعلاه خلافا لها، وأما في الثانية فهو بين ما مر في تقررها ولما وصف في المدونة الإيماء بالظهر والرأس.

واختلف شيوخها في الإيماء للسجود هل هو مقصور عليها وليس لليدين فيه مدخل أشار إلى ذلك بقوله وهل يومئ مع إيمائه بظهره وظهره للسجود بيده أيضا إلى الأرض أو صلى قائما كما يمدها إلى ركبتيه في إيمائه للركوع أو يضعهما إن

صلى جالسا على الأرض في إيماء السجود إن قدر كما يضعهما على ركبتيه في إيماء الركوع، وهو المختار عند اللخمي وغيره قائما على قول مالك بكشف المومي عن جبهته تشبيها له بالساجد حقيقة ولم يختلف في هذا الكشف، ولذلك استشهد به خليل في قوله: كحصر عمامته، وقوله: بسجوده يتنازعه حصر والفعلان قبله، وبه تم التأويل الأول، وأما التأويل الثاني فهو مطويٌّ في كلامه تفكيرة أو لا يفعل بهما شيئا مما ذكر من الإيماء بهما قائما ووضعه لهما جالسا بل يجعلهما على ركبتيه؛ لأنهما تابعان للجبهة في السجود وهي لم تسجد، وهو قولُ ابن نافع وتأوله أبو عمران وغيره على المدونة.

وقد جعل عياض اختلافهم مع الأولين في تأويل مخرجا من الكتاب، كما أفصح به ابنُ رشد وغيره فيصح قول خليل: تأويلان خلافا للبناني في قوله: إن المحل للتردد لا للتأويل وفي قوله أيضا: إن المختار هنا للخمي من عند نفسه والله أعلم. وإن قدر على الكل وإن سجد لا ينهض بعده للقيام الثاني أتم ركعة ثم جلس لبقية الركعات ليأتي بها من جلوس؛ لأن المكلف يطلب أولا بما قدر عليه ولا ينتقل عنه حتى يتحقق عجزه وإن خف معذور في أثناء الصلاة انتقل عن حالته إلى ما فوقها وجوبا في واجب الترتيب وندبا فيما ندب فيه ولو خف بعدها لم يعدها قاله في العتبية.

وإن عجز عن الفاتحة - بأل العهدية - ودونها أي: عن قراءاتها قائما جلس وقرأها بعد قيامه لتكبيرة الإحرام أو مع ما يطيق من الفاتحة وأتى بما عجز عنه منها جالسا، ولو عجز عن قيام السورة ركع إثر الفاتحة، وكذا يجب القيام على مَن قدر عليه بعد قراءته جالسا ليأتي بالركوع من القيام، قاله الحطاب، ونقله عن غير واحد.

وإن لم يقدر المصلي على شيء من أقوال الصلاة وأفعالها إلا على نية وحدها أو مع إيماء بطرف أو يد أو حاجب مثلا فقال المازري فيهما وغيره وهو ابن بشير ومن تبعه: في الأولى لا نص، ومقتضى المذهب الوجوب، وهو مقول المازري في الثانية وابن بشير في الأولى، وقطع في الثانية بالوجوب حاكيا عدم الخلاف.

هذا زبدة تقرر السنهوري وفيه اعتراض من ابن غازي بما فيه من الإجمال إيهام أنهما تواردا على محل واحد وليس كذلك، ومثل ما فعل هنا في التوضيح قال ابن غازي، وشبهته في ذلك أنهما معا نسبا الوجوب للشافعي والسقوط لأبي حنيفة.

وقرره بعضهم على اللف والنشر المشوش وبه يندفع الاعتراض المذكور، وقال ابن غازي فيه: إن ابنَ بشير لم يقل: ومقتضى المذهب الوجوب، بل أقر بالعجز عن دليل يقتضيه يمكن دفعه بقول ابن بشير على أثره، والاحتياط مذهب الشافعي، فإن مراعاته من مقتضى المذهب، ثم بحث فيما نفاه من النص بأنه إن عني نص الدلالة فهو كذلك، لكنه غير اصطلاح الفقهاء، وإن عني الفقهي وهو المستعمل فيما أفاد من الألفاظ معنى مع الاحتمال المرجوع لو نفيه فليس كذلك؛ لأنه بهذا المعنى موجود في الجلاب وغيره.

ويجاب عنه بما قال في التوضيح: إن النفي نصٌّ صريح قال: وأما الظواهر فلا؛ لأن في الجلاب والكافي ولا تسقط الصلاة عنه ومعه شيء من عقله ونحوه في الرسالة انتهى، وبما في ابن عرفة في عده نفيه قصور القول.

ابن رشد: اختلف فيمن لم يقدروا على الصلاة أصلا بإيماء ولا غيره حتى خرج الوقت على قولين قبل تسقط عليهم، وقيل: فيجب عليهم أن يصلوا بعد الوقت، وإلى هذا الخلاف أشار في الإرشاد بقوله: فإن عجز عن جميع الحركات إلى آخره، وأجاب عن هذا بأنه يمكن أن يقال: إنما جاء الخلاف في هؤلاء بالوجوب والسقوط من جهة عجزهم عن الطهارة، فلو قدروا عليها لوجبت بالإيماء بلا خلاف كما قال ابن بشير والمازري.

ولما قدَّمَ حكمَ العجز لمرض لا تَسَبُّبَ للمكلَّف فيه شرع في بيان حكم ما كان بسببه لمداواة فقال: وجاز قدح عين وهو إخراج الماء المانع من كمال النظر أو لوجع صداع ونحوه أدى القدح لجلوس بلا خلاف، وفي جوازه لعود إبصاره فقط وصلاته كذلك ومنعه ووجوب قيامه، وإن ذهبت عيناه روايتا ابن وهب وابن القاسم، لا إن أدى لاستلقاء فيحرم، لقول ابن القاسم فيها: فيعيد أبدا وظاهره طال زمانه أو قلَّ، وعُلِّل بتردد النهج، واعترض بأن المشاهد حصوله، ولذلك

جوَّزه أشهب، قال التونسي: وهو الأشبه لجواز التداوي، فيجوز الانتقالُ إلى الاضطجاع وكما يجوز بالقصر الانتقال من الغسل إلى مسح موضع العرق وما يليه مما لابد من رباطه، ابن ناجي: وبه الفتوى بإفريقية، وصحَّحه ابنُ الحاجب.

ولذلك أشار بقوله: وصحح عذره كعذر الجالس، وفرق ابن حبيب بين اضطجاعه يوما ونحوه فيجوز وأما أربعين يوما ونحوها فلا اهـ.

وجاز لمريض ستر موضع نجس بطاهر كثيف ليصلي عليه كالصحيح على الأرجح من قولين لشيوخه، وجاز لمتنفل جلوس وله نصف أجر القائم واستناده قائما أحرى بالجواز ويجوز له الانتقال عنه أو عن الجلوس في بقيتها بلا خلاف، وأما لو ابتدأها قائما ثم شاء الجلوس في أثنائها فله ذلك، وسواءٌ دخل بنية إتمامها قائما أو لا نية له على المشهور فيهما، وهو قول ابن القاسم ومقابله لأشهب فيهما، وظاهر خليل: أنه مشى عليه في قوله: ولو في أثنائها إن لم يدخل على الإتمام، وتكلف السنهوري تمشيته على المشهور في زيادته على قوله: إن لم يدخل على الإتمام قائما ملتزما له بالنذر، أي: بأن نواه وتلفظ به كما قال الوالد رحمه الله ونحوه للبناني قال الحق أن الدخول هنا، وكذلك قال التتائي بمعنى الالتزام بالنذر وفي ابن عرفة.

والخلاف في لزوم ما نوى كالخلاف في لزوم الطلاق بالنية وقصره اللخمي على ما إذا نوى الإتمام قائما، وأما إن نوى الجلوس أو لم ينو شيئا فله الجلوس باتفاقهما، وذهب ابنُ رشد وأبو عمران إلى عمومه في الصور الثلاث، ورجَّحَ ابنُ عرفةَ طريقهما، وعكس طريقةَ اللخمي لبعض شيوخ عبد الحق.

تتمة: قال التتائي: ربما أشعر قوله: ولمتنفل جلوس بخروج السنن كالوتر والخسوف والعيدين، وزاد غيره فيها ركعتي الفجر فلا يجوز الجلوس فيها، وبه قطع ابن عبد السلام وابن عرفة، واختلفت فيه فتاوى القرويِّين.

تتمة أخرى من التوضيح: وقد يستحبُّ أن يتمَّ النافلة جالسا إذا أقيمت عليه الصلاة وهو في النافلة، وكذلك أيضا إذا كان مسبوقاً وهو في إشفاع رمضان، وأشار بقوله: لا اضطجاع إلى قول مالك: لا يتنفَّلُ أحدٌ مضطجعاً ويتنفل جالسا،

ومعنى وإن أولا وإن دخل عليه ابتداء في النافلة، وإنما يجوز ذلك للمريض خاصة قاله في الجلاب، وهو ظاهر المدوَّنة، وفي النوادر المنع ولو كان مريضا، وأجازه الأجهوري للصحيح، ومنشأ الخلاف للقياس على الرُّخَص. وكذلك اختُلف في جواز إيماء له القادر للسجود في النافلة صلاها جالسا ومنعه وكراهته، والأول لابن حبيب والثاني لعيسى والثالث لابن القاسم. انتهى هذا النقل من شرح الوجيز على المختصر للشيخ محمد بن العالم الزجلاوي التواتي.

الصلاة على متن الطائرة:

تتمة: من تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، تكلم في هذا الفصل عن الصلاة على متن الطائرة، وقد وقع فيها خلاف بين علماء العصر، وقد منع الصلاة فيها الشيخ علي بن حسين المالكي، واستدل بالمنع على أنها ليست متصلة بالأرض ولا على شيء متصل بها، واستدل بحديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: " أعطيت خمسا لم يعطهن أحدٌ من الأنبياء قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، وأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصلِّ، وأحلت لي الغنائم، وكان النَّبيُّ يُبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس كافة، وأعطيت الشفاعة".[1] في فتوى طويلة لم تحضرني الآن، والذي حضرني الآن هو ما جاء في هذا الكتاب وهو الجزء الأول من تبيين المسالك في الصفحات: (416، 417، 418) قال: وعليه فإن أدركته الصلاة وهو بالطائرة وجب عليه أن يؤدِّيَها على الحالة التي يطيقُها ولا يؤخِّرها، خصوصا وأن الطائرة بها ماء ومكان الوضوء، وباستطاعة المصلي أن يؤدِّيَ الصلاة بها ويأتي بجميع أركانها من قيام وركوع وسجود وطمأنينة وما إلى ذلك، وقد مارست ذلك مراراً فيها ولله الحمد، وإن لم يتيسَّرِ الماءُ في الطائرة فليتيمَّمْ بحجر خفيف يحمله معه، وإلا فيصلِّ بلا طهارة ويعيد احتياطاً فيما بعد كفاقد الماء والصعيد الذي تقدم

(1) أخرجه البخاري في التيمم، باب: قول النبي ﷺ: " جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا" (419).

حكمه في باب التيمم، وأوردنا فيه مذاهب الأئمة وأدلتهم، وإن لم يعد فلا حرج عليه، وهو قول أشهب وأحمد، ودليله أقوى كما تقدم.

وقد ألَّف العلامةُ الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي صاحب أضواء البيان تأليفا قيِّماً في المسألة، كما ألَّف فيها الشيخ محمد الملقب بداه البوصيري التندغي الشنقيطي تأليفاً مماثلا سماه: الأدلَّة المتناثرة في جواز الصلاة في الطائرة، واستدلَّ الشيخُ محمَّد الأمين بأن آية: ﴿وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: 16/ 8] جاءت مقترنة بجنس المركوبات، قال: ويدل على أنه من جنس ما يُركب، ودلالة الاقتران وإن ضعَّفها بعضُ الأصوليين كما أشار إليه صاحب مراقي السعود بقوله:

أما قران اللفظ في المشهور فلا يساوي في سوى المذكور فقد صححها جماعة من المحققين ولا سيما في هذا الموضع الذي دلَّت فيه قرائنُ المشاهَدَة، ثم قال: فإذا حققت بأن الله امتنَّ في سورة الامتنان بوجود هذه المراكب التي من جملتها الطائرة، فاعلم أن ركوبها جائز؛ لأن الله لا يمتنُّ بمحرَّم، وإذا كان جائزاً ودخل وقتُ الصلاة فيها فقد دل الكتاب والسنة والإجماع أن الله لا يكلف الإنسان إلا طاقته لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 64/ 16] قال: وقد أشار النبي ﷺ إلى جُلِّ هذه المركوبات بقوله كما ثبت في حديث مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: " والله لينزلن ابن مريم حَكَماً عادلا، فليكسرن الصليب، وليقتلن الخنزير، وليضعن الجزية، ولتتركن القلاص فلا يسعى عليها، ولتذهبن الشحناء والتباغض والتحاسد، وليدعونَّ إلى المال فلا يقبله أحد."[1]

واستدل بجواز الصلاة في السفينة فقال: وإذا دلَّ الكتاب والسنَّة والإجماع على صحة الصلاة في سفينة البحر، فاعلم أنه لا يوجد بينها وبين الطائرة فرقٌ له أثر في الحكم؛ لأن كلا منهما سفينة محركة ماشية يصح عليها الإتيان بجميع أركان الصلاة من قيام وركوع وسجود واعتدال وغير ذلك، قال: وكل منها تمشي على جرم؛ لأن الهواء جرم بإجماع المحققين من نظار المسلمين والفلاسفة، ويتحقق

(1) أخرجه مسلم في الإيمان، باب: نزول عيسى ابن مريم حاكما بشريعة نبينا محمد ﷺ (221).

صحة ذلك إذا نفخت قربة مثلا فإن الرائي يظنها مملوءة من الماء ولو كان الهواء غير جرم لما ملأ الفراغ، ثم قال: مَن ادَّعى بطلان الصلاة بالطائرة فهو الذي عليه البيانُ، ومدَّعي الصحة معه الأصل؛ لأنها صلاة لم يختلَّ منها ركنٌ ولا شرط من أركان الصلاة وشروطها، ولا دليل على بطلانها من كتاب وسنة وإجماع. ا هـ.

ولو افترضنا أنَّ الهواء غيرُ جُرم وغير متصل بالأرض، فإن ذلك لا يؤثِّرُ على صحَّة الصلاة؛ لأن الحدَّ الذي حده ابنُ عرفةَ للسجود لكونه من الأرض أو ما اتصل بها إنما هو من باب الغالب لا غير كما سيأتي إن شاء الله، قال شيخ بداه من البوصيري في رده على من تمسك بحد ابن عرفة: إنَّ السجود لابد أن يكون على الأرض أو ما اتصل بها إن مجردَ حدِّ ابنِ عرفة على تسليم مراد الخصم لا يقيِّدُ إطلاق الكتاب والسنة؛ لأنه ليس من المقيدات المعلومة في كتاب الأصول متنا وشرحا، وقد جعله العلامة الشيخ محمد علي بن عبد الودود المباركي الشنقيطي من باب الوصف الغالب مثل قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ [النساء: 4/ 23] قال مؤكداً صحة الصلاة في الطائرة:

أرى صلاةَ الفرض فوقَ الطَّائرِ ... صحيحةً ليس بها من ضائِرِ
لأنه في غاية الإمكان ... توفُّرُ الشروطِ والأركانِ
فخلِّ ما سمعته وشاهدْ ... فليس مَن سمع مثلَ الشَّاهدْ
ولفظُ الأرض في الحدود مُدْرَجا ... ليس بتقييدٍ ولكن خَرَجَا
لغالبٍ كالوصف للرَّبائب ... في كونهنَّ في الحجور الغالبِ
فكان عندي قائماً مكانَا ... مقامَ مَن يقومُ أينَ كانَا
فذاك عندي ظاهرُ النُّصوصِ ... على العموم وعلى الخصوص

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: وبالفرض قيام:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وقوله تعالى: ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ [البقرة: 2/ 238].

والدليل من السنة:

03- قوله ﷺ: " صلوا كما رأيتموني أصلي". أخرجه البخاري في الصلاة، باب: الأذان للمسافر إذا كانوا جماعةً والإقامة (595).

وقد ورد في رواية البخاري لحديث المسيء صلاته قال بعد السجود الأخير: " ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلاتك كلها". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: للضرر أي: للمشقة:

04- دليله أدلة يسر الإسلام: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 2/ 286].

والدليل على قوله: ثم الجلوس مستقلا ... إلخ البيت.

05- حديث البخاري عن عمران بن حصين ﷺ قال عمران بن حصين ﷺ: كانت بي بواسير فسألت رسول الله ﷺفقال: " صلِّ قائما، فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب". رواه البخاري في الصلاة، باب: إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب (1050).

والدليل على قوله: وأومأ العاجز:

06- دليله: ما في المدونة (1/ 153) سألت مالكا عن الرجل يقدر على القيام ولا يقدر على الركوع والسجود كيف يصلي؟ قال: يومي برأسه قائما للركوع على قدر طاقته ويمد يديه إلى ركبتيه فإن كان يقدر على السجود سجد وإن لم يكن يقدر على السجود ويقدر على الجلوس أومأ للسجود جالسا.

والدليل على قوله: ومن بقدرة جميعها أحس، أي: وإن قدر على الكل وإن سجد لا ينهض أتم ركعة ثم جلس:

07- هو لقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: 64/ 16].

08- ولقوله ﷺ: " إذا أمرتكم بشيء فائتوا منه ما استطعتم". أخرجه مسلم في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ (6744).

09- ولقول مالك في المدونة: افعل من ذلك ما استطعت ويسر عليك فإن دين الله يسر.

والدليل على قوله: وإن بها المعذور خف انتقلا:

10- الدليل من المدونة (1/ 152): وقال ابن القاسم في الرجل الذي يفتتح الصلاة جالسا لا يقوى إلا على ذلك ثم يصح بعد ذلك في بعض صلاته أنه يقوم فيما بقي من صلاته وصلاته مجزأة عنه وكذلك لو افتتحها قائما ثم عرض له ما يمنعه من القيام صلى ما بقي من صلاته جالسا وهو ما يعنيه الناظم بقوله: وائت بما تسطاع من قيام إلخ البيت.

وأما قوله: وهل على العاجز إلا عن نية فقد قال في الأصل: لانص، فكفانا مؤنة طلب الدليل.

والدليل على قوله: وجاز قدح عين:

11- الدليل ما في المدونة (1/ 155) قال: وقال ابن القاسم في الذي يقدح الماء من عينه فيؤمر بالاضطجاع على ظهره ولا يزال كذلك اليومين ونحو ذلك، قال: سئل مالك عنه فكرهه وقال: لا أحب لأحد أن يفعله، قال ابن القاسم: ولو فعله رجل فصلى على حالته تلك رأيت أن يعيد الصلاة متى ذكر.

12- وقد صحح بعض العلماء عذره لقوله عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 119].

الإجماع: قال ابن حزم: واتفقوا على أن القيام فيها فرض لمن لا علة به ولا خوف ولا يصلي خلف إمام جالس.

وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن فرض من لا يطيق القيام أن يصلي جالسا.

فصل في أحكام الصلاة الفائتة

«وواجبٌ في سائر الأوقات ... قضاءُ ما فات من الصلاة»
«ومَعَ ذِكْرٍ يجبُ الترتيبُ في ... حاضرتين وهْوَ شرطٌ قد قُفي»
«وفي الفوائت كذا يسيرُها ... معْ حاضرٍ وإن تَقَضَّى وقتُها»
«وهل يكونُ الحدُّ فيه أربعَا ... أو خمساً الخلافُ فيه وَقَعَا»
«فإن يخالفْه ولو عَمْداً حَصَلْ ... فبالضروريِّ يعيدُ مَن فَعَلْ»
«وهل يعيدُ معه مَن اقتدى ... به وقيلَ: لا خلافٌ وَرَدَا»
«وذاكرُ اليسير في حال الصَّلاة ... ولو بجمُعَةٍ فشأنُهُ الثَّبَاتُ»
«إن كان فَذّاً ولْيَشْفَعْ إن رَكَعْ ... كذا إمامٌ ومَنِ اقتدى تَبِعْ»
«لا مقتدٍ به فقط فلْيَسْتَمِرْ ... ثم يعيدُ في الوقت ما فيه ذُكِرْ»
«ولو بجمْعَةٍ وفذٌّ كَمَّلا ... مغربَه من بعد شفْعٍ حَصَلا»
«كذاكرٍ بعد ثلاثٍ كَمُلَتْ ... من غيرها فليَأْتِ بالتي بَقَتْ»
«ومن يكنْ جَهِلَ عينَ المنْسِي ... من فائتٍ صلَّى جميعَ الخمْسِ»
«وجاهلٌ ليومِها معْ عِلْمِهَا ... قضا الصلاةَ ناوياً ليوْمِها»
«وإن نسي فرضاً وثانيا وَجَبْ ... ستٌّ وبدؤُهُ من الظُّهر نَدَبْ»
«وهكذا ثالثةٌ ورابعُهْ ... وخامسٌ في حكمه تُتابعُهْ»
«يُكرَهُ فيها السِّتُّ فيها لازمَا ... وبالذي تلا يُثني دائمَا»
«ومَن نسي فريضةً وسادسَهْ ... حاديةً لعشْرِهَا المجَانِسَهْ»
«يبريه من ذاك بغير مَين ... إتيانُه بالخمس مرَّتين»
«ومَن نسِي فرضين من يومين ... لا يعلَمُ الأولى مُعَيَّنَيْنِ»
«صلاهما ثم أعاد ما ابتدا ... به فإن يعملْ بذلك اهتدى»
«ومَعَ شكِّه بقصْرٍ عَنَّ له ... أعاد قَصْراً بعد كلِّ كامِلَهْ»
«وفي ثلاثٍ فُرِّقَتْ مُعَيَّنَهْ ... وحالةُ التَّرتيبِ غيرُ بيِّنَهْ»
«تأتي بسبعٍ وثلاثةَ عَشَرْ ... في أربعٍ موصوفةٍ بما ذُكِرْ»

«ولـيـأتِ فـي خـمـسٍ كـذا بـواحـدَهْ مـن بـعـد عـشـريـن لـنـيـلِ الـفَـائـدَهْ»
«وفـي الـثَّـلاثِ رُتِّـبَـتْ مـن يـومـهـا لا يـعـلـمُ الأولـى بِـسَـبْـعٍ كـلِّـهـا»
«وأربـــعٍ كـــذاك بـــالـــثَّـــمـــانِ والـخـمـسِ بـالـتِّـسْـع فَـخُـذْ بَـيَـانِ»

قضاء الفائتة:

فصل: في أحكام الفائتة قضاء. (وواجب) على المكلف (في سائر الأوقات) ولو عند طلوع الشمس أو غروبها أو في أيِّ وقت تمنع فيه النافلة (قضاء ما فات)ه خبر ما فات (من الصلاة). يعني: أنَّ مَن نسي صلاةً أو نام عنها أو فرَّط فيها حتى فات وقتُها وجب عليه قضاؤها في أيِّ وقت، خلافا لأهل الظاهر في أنَّ مَن ترك الصلاة عمداً لا يُطلَبُ بقضائها.

قوله: (ومع ذكر يجب الترتيب) قال في الأصل: فصل: وجب قضاء فائتة مطلقا، ومع ذكر ترتيب حاضرتين شرطاً، والفوائت في أنفسها ويسيرها مع حاضرة وإن خرج وقتها، وهل أربع أو خمس خلاف.

قوله: وجب فوراً على الأرجح، وعليه يحرُمُ التَّأخيرُ إلا أوقات الضرورات كالتكسب لقوت ضروري له ولعياله، ويترك النَّفلَ إلا السنن وركعتي الفجر، وقال القوري: إن كان يترك النفل لقضاء الفرض فلا يتنفل، وإن كان للبطالة فتنفله أولى.

زروق: لم أعرفْ من أين أتى به والفتوى لا تتبع الهوى وفاعل وجب قضاء صلاة فائتة أي: فات وقتها والذمة معمورة بها مطلقا عن التقييد بكونه في غير وقت منع نفل أو كراهته فيقضي وقت طلوع الشمس ووقت غروبها وخطبة الجمعة وبكونه في حضر أو سفر أو في صحة أو مرض وبكونه محققا أو مظنونا، ووجب مع ذكر أي: تذكر لأولى الحاضرتين في حال الشروع في ثانيتهما اتفاقا، وكذا بعد الشروع وقبل فراغها كما يفيده كلام ابن عرفة، والذي يجب مع ذكر ترتيب صلاتين حاضرتين مشتركتين في الوقت وهما الظهران والعشاءان ترتيبا شرطا في صحة ثانيتهما فيلزم من عدمه عدمها أي: يلزم من عدم الترتيب عدم الصحة ولا يكونان

حاضرتين إلا وسعهما الوقت، فإن ضاق عنهما بحيث لا يسع إلا أخيرتهما اختصت به ودخلتا في قسم ترتيب الحاضرة مع يسير الفوائت وهو واجب غير شرط، فإن لم يذكر الأولى حال شروعه في الثانية ولا في أثنائها وتذكرها بعد فراغه منها صحت الثانية وندب إعادتها بوقت بعد الأولى ولو الضروري.

ترتيب الفوائت:

ووجب ترتيب الفوائت سواء كانت يسيرة أو كثيرة في نفسها ترتيبا غير شرط على المعتمد، ووجب غير شرط ترتيب قضاء يسيرها أي: الفوائت مع صلاة حاضرة كالعشاءين مع الصبح فيجب تقديم قضاء يسير الفوائت على الحاضرة إن اتسع وقتها ولم يلزم على القضاء خروج وقتها، بل وإن كان إذا قدم قضاء اليسير على الحاضرة خرج وقتها أي: الحاضرة وصارت قضاء، هذا هو المشهور، وبه قال الإمام مالك ﷺ، وقال أشهبك إن ضاق وقت الحاضرة يخيَّرُ في تقديم أيِّهما شاء، وقال ابن وهب: يقدِّمُ الحاضرة مع ضيق وقتها، وهل أكثر اليسير أربع وهو مذهب الرسالة وظاهر المدونة عند جماعة أو خمس وهو قول مالك ﷺ؟ وتُؤوِّلت المدوَّنة عليه أيضاً، وقدَّمه ابنُ الحاجب، واقتصر عليه الجلاب وعبد الوهاب، وصوَّبه في المقدِّمات في الجواب خلاف، أي: قولان مشهوران، ومفهومه يسيرها تقديم الحاضرة على كثيرها، وهو كذلك ندبا إن اتسع وقتها ووجوبا إن ضاق .**قوله**: (وإن يخالفه وإن عمدا حصل) أي: فمَن خالف مَن عليه يسير الفوائت بأن قدَّم الحاضرة على قضاء يسير الفوائت سهواً بل عمداً فبالضروري يعيد الحاضرة التي قدمها على يسير الفوائت على جهة الندب، ولو كانت الحاضرة مغربا صلاها في جماعة أو عشا بعد وتر.

(وهل يعيد معه من اقتدى) أي: وإن كان المخالف إماما لمأمومين ليس عليهم يسير الفوائت، ففي ندب إعادتهم لتعدي خلل صلاة إمامهم لصلاتهم، وعدم ندب إعادتهم لتمام صلاة الإمام بالنسبة للأركان والشروط، وإنما يعيدُها لمخالفة الترتيب، وهو الراجح خلاف في التشهير، فرجح الأول ابن بزيزة، قال في التوضيح: وهو أقيس بالثاني؛ لأنه الذي رجع إليه الإمام مالك ﷺ وأخذ به ابنُ

القاسم وجماعة من أصحاب الإمام، ورجحه اللخمي وأبو عمران وابن يونس، واقتصر عليه ابنُ الحاجب وابنُ عرفة.

وقوله: (وذاكر اليسير... الأبيات الثلاثة التي تضمنت قول الأصل: وإن ذكر اليسير في صلاة ولو جمعة قطع فذ وشفع إن ركع وإمام ومأمومه لا مؤتم فيعيد في الوقت ولو جمعة. أي: تذكر اليسير من الفوائت، سواء كان إماما أو فذا في صلاة حاضرة غير جمعة، بل ولو كانت جمعة وهو إمام لا فذ لعدم تأتيها منه ولا مأموم لتماديه قطع وجوبا فذ إن لم يركع وشفع ندبا، وقيل: وجوبا إن ركع ركعة بسجدتيها فيضم لها أخرى ويجعلهما نافلة، ولو كانت الصلاة التي تذكر فيها ثنائية كصبح وقيل: يتمها إن عقد ركعة منها لمشارفته على إتمامها لا مغربا فيقطعها ولو عقد ركعة لشدة كراهة النفل قبلها، هذا الذي في كتاب الصلاة الأول من المدونة، وفي كتاب الصلاة الثاني منها أنه يشفعها إذا تذكر بعد أن ركع وضعف هذا القول، ورجَّحَ ابنُ عرفة إتمامها مغربا إذا تذكر بعد عقد ركعة وقطع إمام وشفع، وقطع إن ركع وقطع مأمومه تبعا له فلا يستخلف عليه من يتم به على المشهور، وروى أشهب أنه يستخلف ولا يقطع مأمومه لا يقطع شخص مؤتم ذكر يسير الفوائت خلف إمامه، بل يتمادى معه لحقه وإذا أتمها معه فيعيدها ندبا في الوقت عقب قضاء يسير الفوائت إن كانت الصلاة غير جمعة، بل ولو كانت الصلاة التي ذكر المأموم فيها يسير الفوائت جمعة فيتمها معه لحقه ويعيدها جمعة إن أمكن وإلافيعدها ظهرا، هذا مذهب المدونة وهو المعتمد.

قوله: (وفذ كملا . مغربه من بعد شفع حصلا) أي: وكمل فذ وأولى امام ذكر كلا منهما اليسير بعد شفع أي: ركعتين تامتين من المغرب ولا يشفعها لئلا يؤدي الى التنفل قبلها، ولأنَّ ما قارب الشيء يُعطى حكمَه كذاكر بالثلاث كملت من غيرها أي: المغرب.

قال في الأصل: وكمل فذ بعد شفع من المغرب كثلاث من غيرها أي: المغرب فيكملها بالركعة الرابعة وجوبا؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، فإن تذكر يسير الفوائت قبل كمال الركعة الثالثة من رباعية رجع لجلوس الثانية وأعاد تشهده وسلم به كالنفل.

(ومن يكن جهل عين المنسي) أي: المتروكة وقد خرج وقتها وذمته مشغولة بها سواء نسيها أو فاتته لعذر غير مسقط كنوم فلم يدر أيَّ صلاة هي مطلقا عن تقييد بكونها ليلية أو نهارية صلى وجوبا لتبرأ ذمته جميع الخمس من الصلوات، وهي المفروضة في اليوم والليلة، يبدأ بالظهر ويختم بالصبح ليحيط بوجوه الشكِّ، فإن علمها نهارية صلَّى الظهر والعصر والصبح وبرئت ذمته، وإن علمها ليلية صلى المغرب والعشاء.

وقوله: (وجاهل ليومها) أي: وإن علمها دون يومها صلاها ناويا له ندبا أي: اليوم الذي علم الله أنها له؛ لأن تعيينَ الزَّمن ليس شرطا في صحة الصلاة.

قوله: (وإن نسى فرضا وثانيا .... الأبيات الثلاثة التي تضمَّنت قول الأصل: وإن نسى صلاة وثانيتها صلى ستة وندب تقديم ظهر وفي ثالثتها أو رابعتها أو خامستها كذلك يثنى بالمنسي أي: عين ما عليه من الفوائت وكان صلاة وثانيتها، وهذا شروعٌ فيما إذا كانت المنسية أكثر من واحدة، وليعلم أن المنسي إذا زاد على الواحدة فلا يخلو إما أن يكون صلاتين أو أكثر، والصلاتان إما معينتان أو لا، وغير المعينتين إما أن تعرف مرتبة إحداهما من الأخرى أم لا، فإن عرفت مرتبتهما فإما من يوم أو أكثر، فإن كانا من يوم فهي إما ثانيتها أو ثالثتها أو رابعتها أو خامستها، وإن لم يكونا من يوم فالثانية إما مماثلتها وهي سادستها وحادية عشرتها وسادسة عشرتها وحادية عشرينها وسادسة عشرينها وحادية ثلاثينها، وإلا فهي سمية أي: مماثلة لثانيتها أو ثالثتها أو رابعتها أو خامستها، فأشار الناظم لما إذا كانا من يوم وعرف مرتبة الثانية من الأولى **بقوله**: (وإن نسي ...إلخ والمعنى أن من نسي صلاة وثانيتها من خمس صلوات منها اثنتان ليليتان ومنها ثلاث نهاريات ولا يدري أهما من صلاة النهار أو هما من صلاة الليل، أو إحداهما من صلاة النهار والأخرى من صلاة الليل، ولا يدري هل الليل سابق النهار أو النهار سابق الليل؟ فيحتمل كونهما ظهرا وعصرا أو عصرا ومغربا أو مغربا وعشاء أو عشاء وصبحا أو صبحا وظهرا، فإنه يصلِّي ستَّ صلواتٍ متوالية يختم بما بدأ به لاحتمال كونه المتروك مع ما قبله، فيأتي بأعداد تحيط بحالات الشكوك.

ويستحب له في جميع مسائل الباب كلها أن يبدأ بالظهر ويختم بها؛ لأنها أولُ صلاة صلاها جبريل بالنَّبيِّ ﷺ، وقد تقدَّم أنَّ مَن نكس الفوائت عمداً أو جهلا لا إعادة عليه؛ إذ بالفراغ منها خرج وقتها، وترتيب المفعولات إنما هو مع بقاء الوقت، فبراءةُ ذمَّته تحصلُ بخمس صلوات، فصلاته السادسة إنما هي لحصول الترتيب، وقد علمت سقوط طلبه حينئذ على الأرجح، وأما على مقابلة من أنَّ مَن ترك الترتيب في الفوائت يعيد أبدا فلا إشكال، فهو مشهور مبنيٌّ على ضعيف، وهذا لا يختصُّ بهذا الفرع، بل يجري في غيره مما يأتي، ومنه قوله: وأعاد المبتدأة ...إلخ وفي ثالثتها أو رابعتها أو خامستها كذلك يثني بالمنسي، يريد أنه إذا نسي صلاة وثالثتها ولا يدري ما هما، أو صلاة ورابعتها أو خامستها، فإنه يصلِّي ستَّ صلواتٍ، كما إذا نسي صلاة وثانيتها إلا أن صفة القضاء مختلفة، ففي الأولى يبدأ بالظهر ويثني بثالثتها وهي المغرب وبثالثتها وهي الصبح، ويربع بثالثتها وهي العصر، ويخمس بثالثتها وهي العشاء، ويسدس بثالثتها وهي الظهر، وفي الثانية يبدأ بالظهر ثم يثني بالصبح، ثم بعشاء الآخرة، ثم بالمغرب، ثم بالعصر، ثم بالظهر، فقوله: يثني بالمنسي أي: يثني بثاني المنسي، أي: بالثاني من المنسي كما يرشد إليه المعنى؛ إذ الفرض أن الأولى وثالثتها أو رابعتها أو خامستها كلٌّ منها منسي، وبعبارة أخرى لعل التثنية بالنظر إلى فعل كل صلاة والصلاة التي قبلها فقط أي: يوقع المنسي في المرتبة الثانية بالنسبة لما انفصل عن فعله، فليس المراد يثني ضد يثلث ولا ضد يربع ولا ضد يخمس ولا ضد يسدس، بل المراد أنه يوقعه في المرتبة الثانية، وبه يندفع الاعتراض عليه بأنه لا مفهوم ليثني بل يثلث ويربع ويخمس ويسدس وبأن عين المنسي مجهولة، فكيف يقول: يثني بالمنسي ثم التثنية ليست لتمام المنسي بل ببعضه؛ لأن المنسية هو مجموع المعطوف والمعطوف عليه، فلعلَّ في الكلام مضافا مقدَّرا أي: بباقي المنسي.

قوله: (ومن نسي فريضة وسادسه) تضمن البيتان قول الأصل: وصلى الخمس مرتين في سادستها وحادي عشرتها أي: وصلى وجوبا الخمس مرتين في نسيان عين صلاة وعين سادستها وهي مماثلة من اليوم الثاني، وهذا صادق بصورتين صلاة الخمس متوالية وإعادتها كذلك، وصلاة ظهرين فعصرين وهكذا، واختار ابن

عرفة الأولى لانتقال النية من يوم لآخر مرة فقط، وقال المازري: الثانية أولى، وفي نسيان عين صلاة وعين حادية عشرتها وهي مماثلتها من اليوم الثالث كما ماثله أي: في صلاة ست صلوات على الصواب الذي قاله الحطاب والرماصي وغيرهما خلافا للبساطي والتتائي وغيرهما في صلاة الخمس مرتين.

قوله: (ومن نسي فرضين من يومين ... الأبيات الثلاثة التي تضمَّنت قول الأصل: وفي صلاتين من يومين معيَّنتين لا يدري السابقة صلاهما وأعاد المبتدأة، ومع الشكِّ في القصر أعاد مع كلِّ حضرية سفرية. أي: وفي نسيان ترتيب صلاتين معيَّنتين من يومين معيَّنين أو غير معيَّنين لا يدري السابقة منهما بأن لم يعلم عين اليومين، أو لم يعلم السابق منهما، أو لم يعلم أيَّ الصلاتين لأيِّ اليومين صلاهما أي: الفائتين ناويا كلَّ صلاة لليوم المعلوم لله سبحانه وتعالى وأعاد وجوبا المبتدأة للترتيب، ومع الشك في القصر أعاد إثر كل حضرية سفرية أي: أنَّ مَن نسي ظهرا وعصرا معيَّنتين من يومين لا يدري السابقة منهما وشك مع ذلك هل كان الترك لهما في السفر أو في الحضر؟ فالصحيح أنه يصلي ظهراً حضرية ثم هي سفرية، ثم ظهرا حضرية ثم هي سفرية، فإن بدا بالمقصورة أعادها تامة وجوبا؛ إذ على تقدير أنها حضرية لا تكفي عنها السفرية بخلاف العكس.

قوله: (وفي ثلاث فرقت معينه... الأبيات الخمسة المتضمنة قول الأصل: وثلاثا كذلك سبعا وأربعا ثلاث عشرة وخمسا إحدى وعشرين وصلى في ثلاث مرتبة من يوم لا يعلم الأولى سبعا وأربعا ثمانيا وخمسا تسعا، أي: وإن ذكر ثلاثا من الصلوات كذلك أي: المذكور من الصلاتين في التعيين كظهر وعصر ومغرب من ثلاثة أيام معينة أولا ولم يدر السابقة منها، صلى وجوبا سبعا من الصلوات لتبرأ ذمته، بأن يصليها مرتبة ويعيدها كذلك، ويعيد التي ابتدأ بها. ومثل هذا يقال في قوله: وإن ذكر أربعا من الفوائت معينات كصبح وظهر وعصر ومغرب من أيام معينات أم لا، لا يعلم ترتيبها صلى ثلاث عشرة صلاة بأن يصلي الأربعة مرتبة ثلاث مرات ويصلي المبتدأة مرة رابعة ليحيط بصوَر الشك، وإن ذكر خمسا من الفوائت معيَّنات من خمسة أيام معينة أم لا وجهل ترتيبها صلى إحدى وعشرين صلاة، بأن يصلِّيَ الخمس مرتبة أربع مرات ويعيد المبتدأة مرة خامسة ليحيط

باحتمالات الشك، وصلى في جهل عين ثلاث من الفوائت متوالية مرتبة، وهي الصلاة وثانيتها وثالثتها من يوم وليلة لا يعلم المكلف الصلاة الأولى ولا الثانية ولا الثالثة منها ولا سبق الليل النهار ولا عكسه، ومفعول صلى قوله سبعا بأن يصلي الصلوات الخمس مرتبة ويعيد الأولى والثانية ليحيط بأحوال الشك في ترتيبها، وإن جهل أربعا من الفوائت المتوالية من يوم وليلة ولا يدري سبق الليل النهار ولا عكسه وهي الصلاة وثانيتها وثالثتها ورابعتها صلى ثمانيا الخمس مرتبة ويعيد الأولى والثانية والثالثة، وإن جهل خمسا كذلك أي: متوالية لا يدري السابقة منها صلى تسعا ليحيط بأوجه الشك، وإن علم تقدُّمَ الليل صلى خمسا مبتدئا بالمغرب، وإن علم تقدُّمَ النهار صلى خمسا أيضا، لكن يبدأ بالصبح ولكنه في هذين القسمين عالم بالعين والترتيب والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل قضا ما فات مطلقا يجب:

01- قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ﴾ [طه: 20/ 14].

ومن السنة:

02- قوله ﷺ: "من نسي صلاة فليصلها حين يذكرها". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: ومع ذكر شرطا الترتيب دب:

03- دليله ما في المدونة (1/ 351) عن ابن وهب عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: من نسي صلاة من صلاته فلم يذكرها إلا وهو وراء إمام فليصل الصلاة التي نسي ثم ليصل بعدها الصلاة الأخرى.

وقال مالك والليث ويحيى بن عبد الله من حديث ابن وهب قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا في كل من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو في صلاة غيرها وهو مع إمام أو وحده قال فإن الصلاة التي ذكرها فيها تفسد عليه ولا تجزيه حتى يصليها بعد الصلاة التي نسيها. اهـ منها.

والدليل على ترتيب الفوائت في أنفسها:

04- الدليل على ذلك: حديث علي قال: قال رسول الله ﷺ يوم الأحزاب: " شغلونا عن صلاة الوسطى حتى آبت الشمس ملأ الله قبورهم نارا أو بيوتهم أو بطونهم". شك شعبة في البيوت والبطون. أخرجه مسلم في الصلاة، باب: الدليل لمن قال الصلاة الوسطى هي صلاة العصر (994).

والدليل على قوله: يسيرها مع حاضر:

05- ما في المدونة (1/ 348) قلت: وإن هو نسي صلوات صلاتين أو ثلاثا أو أربعا قال إذا نسي صلوات يسيرة بدأ بها كلها قبل التي حضر وقتها وإذا كانت كثيرة بدأ بالصلاة التي حضر وقتها ثم قضا ما كان نسي قال: وهذا قول مالك، قال ابن القاسم: وإنما الذي قال مالك من اليسيرة الصلاة أو الصلاتين أو الثلاث أو ما قرب، قال وكيع عن شريك عن المغيرة عن إبراهيم النخعي مثل قول مالك: إنه يقضي الأول فالأول تتابعا.

والدليل على قوله: وإن يبن وقت:

06- وهو قول الإمام في المدونة (1/ 347) قال: إذا كانت يسيرة صلاهن قبل الصبح وإن فات وقت الصبح.

والدليل على قوله: وإن يخالف فبوقت استنف:

07- تبع فيه المدونة (1/ 350) ونص ما فيها: قلت أرايت من نسي صلاة ثم ذكرها فلما ذكرها صلى صلوات وهو ذاكر لتلك الصلاة التي نسي ولم يصلها قال لا أحفظ عن مالك في هذا شيئا ولكن قال مالك من نسي صلاة فذكرها فليصلها ثم ليعد كل صلاة وهو في وقتها قال فأرى ذلك بهذه المنزلة وإن كان صلى عمدا إذا ذهب الوقت قائما عليه أن يصلي التي نسي وكل صلاة هو في وقتها وقد أساء فيها تعمد ولا أحفظ عن مالك في العمد شيئا .

والدليل على قوله: وفي صلاة ذاكر النزر قطع:

08- هو ما في المدونة: (1/ 351) قال مالك: الأمر عندنا في كل من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو في صلاة غيرها وهو مع إمام أو وحده، فإنَّ الصلاة التي ذكرها فيها تفسد عليه ولا يجزئه حتى يصليها بعد الصلاة التي نسي، هذا قوله

فيما يختص بالفذِّ من هذه الجملة من المختصر، وأما فيما يختص بالإمام فقد قال قبل ذلك ما نصه: وقال في إمام ذكر صلاة نسيها قال ابن القاسم: قال مالك: أرى أن يقطع ويعلمهم ويقطع ولم يره مثل الحدث.

والدليل على قوله: إماما وفذا، أي: أنَّ المؤتمَّ لا يقطع:

09- دليله ما في المدونة (1/ 351) فإن كان مع الإمام ذكر وهو في العصر أنه نسي الظهر مضى مع الإمام حتى يفرغ فيصلي هو الظهر فيعيد هو العصر، وقال في موضع قبل ذلك وإن كان خلف الإمام ثم ذكر صلاة نسيها قال: يتمادى مع الإمام ولا يقطع حتى يفرغ، فإذا فرغ صلى التي نسي ثم أعاد التي صلى مع الإمام.

10- ولحديث ابن عمر: " من نسي صلاة فذكرها مع الإمام فليتم صلاته وليقض التي نسي ثم ليعد التي صلى مع الإمام". قال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات، إلا أن شيخ الطبراني محمد بن هشام المستملي لم أجد من ذكره. مجمع الزوائد 1/ 324.

ومن غيره زيادة على إقامة الحجة بالدليل:

11- عن زيد بن أسلم ﷺ مرسلا عن النبي ﷺ: " فإذا رقد أحدكم عن الصلاة أو نسيها ثم فزع إليها فليصلها كما كان يصليها في وقتها". الموطأ في الصلاة، باب: النوم عن الصلاة (24).

فصل في أحكام السهو والسنن

«يسنُّ سجدتان للسَّهو وإن ... مَعَ تكرُّرٍ بنقصٍ في السُّنَنْ»
«تأكَّدتْ أو الزيادةُ معه ... وفعلُه بجامعٍ في الجمعه»
«قبل سلام ولْيُعِدْ تشهُّدَهْ ... كتَرْك سورة بفرض مُفرده»
«ومثلُه تركُ التشهُّدين ... والجهرُ إن يكنْ من ركعتين»
«في سورةٍ أما إذا تُرك من ... فاتحةٍ ولو بركعةٍ يُسَنْ»
«وإلا فالسجودُ بعد كمُتِمْ ... لأجل ما اعتراه من شكٍّ ألَمْ»
«ومثلُه مُقتصرٌ عن شَفْعِهِ ... شَكَّ أهو فيه أم في وِتره»
«أو ترك السرَّ بفرض أو نَزَل ... مُستنكحُ الشَّكِّ به ولم يَقُلْ»
«وليلهُ عنه وكطولٍ يعترى ... بحيث لم يَشرَعْ به في الأظهرِ»
«وإن تَقَضَّى الشهرُ بالإحرام ... تشهُّدٍ والجهرُ بالسلام»
«وصحَّ إن أُخِّرَ أو إن قُدِّما ... لا إن سهى مُستنكحاً قد لَزما»
«ولْيُصلحنْ أو شكَّ فيها هل سها ... أو شكَّ هل سلَّم أو هو بها»
«أو هل أتى واحدةً في شكِّه ... هل سجد اثنتين عند سهوه»
«أو سورةً في أُخريه أَدْرَجَا ... أو بعدها بغيرها قد خَرجا»
«أو قاء أو قَلَسَ فيها غلبه ... لا لفريضةٍ فلن يَرتكبَا»
«أو سنَّةٍ غيرِ أكيدةٍ فقط ... فلا سجودَ كتشهُّدٍ سَقَطْ»
«وهكذا حُكمُ يسيرِ الجهر ... ومثلُه حكمُ يسير السرِّ»
«إعلانُه بآيةٍ أو آيتين ... إعادةُ السورة قَطْ للسُّنَّتَيْنِ»
«وَبَدَلُ التَّكبير بالتَّسميع أو ... عَكْسٌ عليه تأويلين قد رَوَوْا»
«لا لإدارةِ الذي قد اقْتَدَى ... عليهما معاً وإصلاحُ الرَّدَا»
«وسترةٍ تسقطُ أو كَمَشْيِهِ ... صَفَّيْنِ للسِّتر الذي اتقائِهِ»
«أو فرجةٍ أو دفعِ مَن يمرُّ به ... أو خوفِهِ الذَّهابَ عن مطيَّتِهِ»
«وإن بجنبِهِ مشى أو لخَلْفِ ... وفتحه على إمام إن وَقَفْ»

«وسَـدِّ فِـيـهِ لـتـثـاؤبٍ حَـصَـلْ والنَّفـثُ فـي ثـوبٍ لـحـاجـةٍ تَـنَـلْ»
«تـنـحـنـحٌ كـذاك والـمـخـتـارُ إن تـصـحَّ بـالـمـخـتـار مـنـه حـيـثُ عـنْ»
«ولـضـرورةٍ يـسـبِّـحُ الـرِّجـالُ أو الـنِّـسـا ولا يُـصَـفِّـقْـنَ بـحـالِ»
«وهـكـذا الـكـلامُ لـلإصـلاحِ بـعْـدَ سـلامٍ أَلْـفِـهِ يَـاصَـاحِ»

أحكام السهو والسنن:

فصل: في أحكام السهو .**قوله**: (يسن سجدتان للسهو وإن. مع تكرر) أي: وإن تكرر السهو بزيادة أو نقص أو بهما مبالغة في السنية لدفع توهم الوجوب أو في سجدتان لدفع توهم الزيادة عليهما، وهذا إن تكرر قبل السجود، فإن تكرر بعده كمسبوق سجد القبلي مع إمامه ثم سها في قضائه بنقص أو زيادة فيسجد لسهوه ولا يجتزي بسجوده الأول وكمتكلم سهوا بعد السجود القبلي وكمن سجده ثلاثا فيسجد عند اللخمي، وقال غيره: لا يسجد وصلة سهو بنقص سنة مؤكدة داخلة في الصلاة، سواءٌ كان محققا أو مشكوكا في أصله أو فيه وفي الزيادة أو بنقص سنة ولو غير مؤكدة مع زيادة، سواءٌ كان النقص والزيادة محقَّقين أو مشكوكين أو أحدهما محققا والآخر مشكوكا، ونائب فاعل يسن سجدتان قبل سلامه أي: المصلي إن سجد القبلي ثلاثا وبعد تشهده وصلاته على النبي ﷺ ودعائه فلا تجزي سجدة واحدة، فإن تذكَّرقبل سلامه سجد الثانية، وإن تذكَّرها بعده سجدها وتشهد وسلم ولا سجود عليه، وتمنع الزيادة على اثنين ولاسجود عليه إن زاد عليهما قبليا أو بعديا، وقال اللخمي: يسجد بعد السلام هذا هو المشهور، وقيل: القبلي واجب في الشامل، وهو مقتضى المذهب، ولا يكفي عن السجود إعادة الصلاة، فمَن ترتب عليه قبلي لا يبطل تركه أو بعدي فتركه وأعاد الصلاة فلا يسقط عنه.

قاله ابنُ بشير: وقول الذخيرة: ترقيع الصلاة بالسجود أولى من إبطالها وإعادتها للعمل حملوا أولى فيه على الوجوب، أي: يحرُمُ إفسادُها، وأما جبرها بالسجود فهو قَدْرٌ زائد، فهو الذي حكم عليه بالسنية، فإن ترك فاتت السنة ولم تبطل الصلاة إلا إذا كان عن ثلاث سنن، فتبطل مراعاة للقول بوجوبه ويسجده بالجامع أوغيره

في غير صلاة الجمعة، ويسجد بالجامع الذي صلى فيه إن سها في الجمعة، كمسبوق أدرك مع الإمام ثنيتها وسها في ركعة القضاء عن السورة مثلا وسها عن السجود قبل السلام وسلم وخرج من المسجد وتذكره بالقرب، فيرجع للمسجد الذي صلى فيه الجمعة ويجلس ويكبر مع رفع يديه ويعيد التشهد ويسجد، ثم يتشهد ثم يسلِّمُ، وهذا على مجرد الخروج من المسجد لا يعد طولا وإنما هو بالعرف، ويسجد البعدي منها في أيِّ جامع كان ...

قوله: وليعد تشهده أي: وأعاد مَن سجد القبلي تشهده بعده إستنانا ليقع سلامه عقب تشهد ولا يدعو ولايصلي فيه على النبي ﷺ، وهذه إحدى مسائل لا يطلب في تشهدها دعاء. وثانيتها: من أقيمت الصلاة عليه للراتب وهو يصلي ولو فرضا. والثالثة: من خرج عليه الخطيب وهو في تشهد نافلة، والرابعة من سها عن التشهد حتى سلم الإمام أو سلم عليه وهو في اثنائها أو بعد تمامه قبل الشروع في الدعاء، ومفهوم من قوله: وأعاد تشهده أن القبلي بعد فراغ التشهد والصلة على النبي ﷺ والدعاء ومثل لنقص سنة مؤكدة بقوله: كترك سورة بفرض مفردة أي: قراءة ما زاد على الفاتحة من أولى وثانية بصلاة فرض لا نفل؛ لأن الجهر والسورة فيه مندوبان فهو قيد فيهما.

(ومثله ترك التشهدين) في أمِّ التشهدات من صور إجماع البناء والقضاء، ومفهوم التشهدين عدم السجود لترك تشهد واحد، وسيصرِّحُ به المصنِّفُ وهوقول مرجح، والأرجح كما أفاده الحطاب للسجود له.

(والجهر إن يكن من ركعتين) أي: كترك جهر بفاتحة ولو مرة وأولى مع سورة أو بسورة فقط من ركعتين؛ لأنه فيها سنة خفيفة وفي الفاتحة سنة مؤكدة وأتى بدله بحركة اللسان، فإن أسمع نفسه فلا يسجد.

قوله: (وإلا فالسجود بعد) أي: لم يكن السهو بنقص فقط أو مع زيادة بأن كان بزيادة فيسجد بعده أي: السلام. (كمتم) صلاته بشك وقع منه في إتمامها وعدمه بأن شك في رباعية هل صلاها أربعا أو ثلاثا فبنى على الثلاث لتيقنها وأتى برابعة فيسجد بعد السلام لاحتمال زيادة الركعة التي نزل بها شك.

قوله: (ومثله مقتصر عن شفعه) لكونه (شك) أي: تردد (أهو) به أي: الشفع في ثانيته أو بوتر فيجعل الركعة المشكوك فيها ثانية الشفع فيسجد بعد السلام للزيادة المشكوكة لاحتمال أن الركعة المشكوك فيها زائدة وقد جعلها من الشفع، أو ترك سر بفرض كظهر وأبدله بما زاد على أقل الجهر بفاتحة وحدها ولو في ركعة وأولى مع سورة أو بسورة وحدها في ركعتين، فيسجد بعد السلام لمحض الزيادة، فإن قيل: بل معها نقص سنة السر فمقتضاه يسجد قبله، وبه قال ابن القاسم في العتبية، فلعل المشهور رأى أن النقص حصل بنفس الزيادة فكأنه لاشيء إلا هي، أو استنكحه أي: كثر منه الشك في النقص بأن يحصل له كل يوم مرة فيسجد بعد سلامه ولهى أي: أعرض عنه وجوبا وبنى على التمام؛ إذ لا دواء له مثل الإعراض عنه، فإن قيل: إذا بنى على التمام فلا وجه للسجود بعد السلام لعدم الزيادة قيل: إنه لترغيم الشيطان، وظاهر المصنف أن سجود مستنكح الشك سنة، وقال عبد الوهاب: إنه مستحب، ولكنه من العراقيين الذين يطلقون المستحب على ما يشمل السنة، فليس تعبيره نصا في مخالفة ظاهر المصنف كطول عمدا للتذكر عند الشك في النقص بمحل من الصلاة لم يشرع الطول به، كقيام عقب ركوع وجلوس بين سجدتين على القول الأظهر عند ابن رشد من الخلاف، وأما الطول به سهوا فالسجود له متفق عليه؛ لأنه على القاعدة، فإن طول بمحل يشرع الطول فيه كركوع وسجود وقيام قراءة فلا سجود له إلا أن يتفاحش، فإن طول فيما لم يشرع فيه التطويل عبثا أو لتذكر شيئا غير متعلق بالصلاة، فالظاهر عدم البطلان، والسجود بالأولى مالم يتفاحش قاله العدوي.

ويسجد البعدي إن ذكره بالقرب بل وإن ذكره بعد شهر أو أكثر؛ لأنه لترغيم الشيطان بإحرام أي: نية وجوبا شرطا وتشهد استنانا، كترك هوي ورفع وسلام عقب التشهد وجوبا غير شرط جهرا استنانا والقبلي إن سجده قبله فلا يحتاج لنية لانسحاب نية الصلاة عليه، وصح السجود إن قدم أي: على السلام ما حقه التأخير عنه أو أخر كذلك أي عنه ما حقه التقديم عليه عمدا أو سهوا فيهما، لكن تعمد التقديم محرم، وتعمد التأخير مكروه لايؤمر بالسجود إن استنكحه السهو بنقص أو زيادة، بأن يأتيه كل يوم مرة ويصلح إن أمكنه الإصلاح كسهوه عن سجدة من ركعة

تذكرها قبل عقد ركوع التي تليها، فيرجع جالسا ويأتي بها ثم يقوم ويعيد القراءة وجوبا ويكمل صلاته ولا يسجد، فإن لم يمكنه الإصلاح بعقد ركوع التي تليها انقلبت المعمودة أولى فيبني عليها ولا يسجد، هذا في الفرض، وفي السنة إن أمكنه الإصلاح يصلح كاعتياده السهو عن التشهد الأول وتذكره قبل مفارقة الأرض بيديه وركبتيه فيرجع له ويتم صلاته ولا يسجد، وإن لم يمكنه بأن لم يتذكره إلا بعد مفارقتها بيديه وركبتيه فات ولا يسجد له، أو شك هل سها في صلاته بنقص أو زيادة أو لم يسه ثم ظهر له أنه لم يسه ولم يطول في تفكره أو طول بمحل شرع فيه التطويل فلا يسجد، وتقدم أنه إن طول بمحل لم يشرع التطويل به يسجد، أو شك هل سلم من صلاته أم لا فيسلم ولا يسجد إن قرب ولم ينحرف عن القبلة ولم يفارق مكانه، فإن طال جدا بطلت، وإن انحرف استقبل وسلم وسجد، وإن طال لا جدا أو فارق مكانه بنى بإحرام وتشهد وسلم وسجد أو سجد سجدة واحدة في أي: بسبب شكه فيه أي: سجود سهوه هل سجد له سجدتين اثنتين أو سجدة واحدة؟ فيأتي بالسجدة الثانية ولا يسجد، سواء كان قبليا أو بعديا؛ لئلا يتسلسل، وإن شك هل سجد لسهوه أولم يسجد فيسجد السجدتين ولا يسجد لاحتمال زيادتهما.

قوله: (أو سورة في أخرييه أدرجا) أي: أو زاد سورة في أخرييه أي: آخرتي الرباعية وأولى في إحداهما فلا يسجد على المشهور، أو خرج من سورة قبل تمامها لغيرها فلا يسجد وكره تعمد ذلك، إلا أن يشرع في سورة قصيرة في نحو الصبح فله أن يترك إتمامها ويقرأ سورة طويلة أو قاء غلبة أو قلس غلبة فلا سجود عليه ولا تبطل إن كان طاهرا يسيرا لم يزدرد منه شيئا عمدا، فإن ازدرده تمادى وسجد بعد وفى بطلانها بغلبة ازدراده قولان سيان.

ولا يسجد لترك فريضة لعدم جبرها به ويأتي بها إن أمكن وإلا ألغى ركعتها بتمامها وأتى ببدلها إلا الفاتحة فيسجد لتركها ويعيد الصلاة للخلاف فيها، ولا يسجد لترك سنة غير مؤكدة كتشهد نحوه لابن عبد السلام وجعله سند المذهب، وصرح اللخمي وابن رشد بالسجود لترك التشهد الواحد ففيه طريقان أظهرهما السجود أفاده البناني، ولا سجود في يسير جهر أي: إسماعه من يليه في

محل السر أو يسير سر أي: إسماع نفسه فقط في محل الجهر، والمعنى لا سجود على من جهر جهرا خفيفا في السرية بأن أسمع من يليه فقط، ولا على مَن أسرَّ خفية في الجهرية بأن أسمع نفسه، ولا في إعلان أو إسرار بكآية في محل سر أو جهر، وأدخلت الكاف آية ثانية، ولا في إعادة سورة فقط دون فاتحة لهما أي: الجهر والسر أي: أعادها لتحصيل سنتها من جهر في محله أو سر في محله عقب قراءتها بخلاف سنتها.

وأما من أعاد الفاتحة لذلك أي: لتحصيل سنتها من جهر في محله أو سر في محله عقب قراءتها على خلاف سنتها فإنه يسجد، ومثل ذلك إن كررها سهوا، ويظهر من كلام المقدمات خلاف في بطلان صلاة من كرر الفاتحة عمدا، والراجح منه عدم البطلان قاله العدوي، ولا سجود لترك تكبيرة واحدة من تكبير الخفض أو الرفع، ولا لترك تسميعة واحدة وفي سجوده لإبدالها أي: التكبير بسمع الله لمن حمده سهوا حال هويِّه للركوع أو السجود أو عكسه أي: إبدال تسميعة بتكبيرة حال رفعه من ركوعه؛ لأنه نقص وزاد وعدم سجوده؛ لأنه لم ينقص سنة مؤكدة ولم يزد زيادة أجنبية من الصلاة تأويلان محلهما إذا أبدل في أحد المحلين كما أفاده بأو، فإن أبدل فيهما معا فيسجد اتفاقا لنقص سنتين.

قوله: (لا لإدارة الذي قد اقتدى ...إلخ البيت أي: ولا سجود لإصلاح رداء سقط عن ظهر المصلي أي: من جهة يساره لجهة يمينه من خلفه وهي مندوبة لإدارة النبي ﷺ ابن عباس رضي الله عنهما من يساره ليمينه حين اقتدى به ليلا في بيت خالته ميمونة رضي الله عنها[1] ولا سجود لإصلاح رداء سقط عن ظهر المصلي.

(وسترة تسقط أو كمشيه . صفين للستر الذي اتقائه) أي: ولا سجود لإصلاح سترة إن سقطت وهو مندوب إن خف ولم ينحط وإلا فيكره كراهة شديدة، وبطلت بانحطاطه مرتين؛ لأنه فعل كثير أو كمشي صفين وأدخلت الكاف الثالث من صفوف متقاربة بغير الركوع والسجود من مسبوق قام للقضاء وخاف المرور بين يديه، فيندب مشيه لسترة يستتر بها أو لفُرجة في صف أحرم خارجه لعدم رؤيتها قبل

(1) أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب: السمر في العلم (114).

الإحرام، أو لخوف فوات الركعة إن أخر إحرامها إليها، أو لدفع مار أي: مريد المرور في حريمه بناء على زيادته عن موضع سجوده أو لقصر يده عنه وهو مندوب أو لذهاب دابته وهو في الصلاة ولم تبعد، فإن بعدت واتسع الوقت وأجحف ثمنها قطع الصلاة وأدركها وإلا أتم الصلاة وتركها والمال كالدابة إن كان المشي لشيء من ذلك على الوجه المعتاد لجهة القبلة بل وإن كان بجنب أي: لجهة اليمين أو الشمال أو بقهقرة أي: رجوع إلى خلف وجهه للقبلة فيهما فلا يجوز عدم الاستقبال إلا في مسألة الدابة إذا توقف ردها عليه.

ولا سجود على مؤتم فتح أي: رد على إمامه في قراءته إن وقف أي: تحير إمامه فيها وهو مندوب حينئذ، فإن لم يقف وانتقل لآية أخرى كره فتحه عليه، هذا في غير الفاتحة وإلا وجب مطلقا، فإن تركه لم تبطل صلاة الإمام بمنزلة من عجز عن ركن، وهل تبطل صلاة المأموم الذي ترك الفتح أم لا، لا نص.

ولا سجود بسد فيه أي: فمه لتثاؤب وهو مندوب باليمنى بطنا وظهرا وباليسرى ظهرا لا بطنا والقراءة حاله مكروهة، وتكفي إن فهمت وإلا أعيدت وإلا بطلت إن كانت الفاتحة.

ولا سجود بنفث أي: بصق بثوب أي: فيه لحاجة أي: احتياجه للبصق بكثرة البصاق في فمه، فإن كان بلا صوت ففي سجوده له وعدمه قولان، وإن كان بصوت فإن كان سهوا سجد له على المعتمد، وإن كان عمدا أو جهلا بطلت، وشبه في عدم السجود فقال: كتنحنح لحاجة ولو لم تتعلق بالصلاة فلا سجود لسهوه والقول المختار للخمي من قولي مالك رضي الله عنه وأخذ به ابن القاسم، واختاره الأبهري عدم الإبطال به، وقوله الآخر السجود لسهوه والبطلان لعمده والتنخم كالتنحنح، وفسر ابنُ عاشر الحاجة بضرورة الطبع واستدل بقول المازري، التنحنح لضرورة الطبع وأنين الوجع مغتفر والحاجة للتنحنح لرفع بلغ من صدره وهو واجب في الفاتحة ومندوب في غيرها، والحاجة التي لا تتعلق بالصلاة كإعلامه بأنه في صلاة.

ولا سجودَ بتسبيح رجل أو امرأة لضرورة أي: حاجة معتادة بإصلاحها أم لا بأن تجرد للإعلام بأنه في صلاة مثلا لقوله ﷺ: " من نابه شيء في صلاته فليقل:

سبحان الله"[1]، ومن صيغ العام فشملت النساء، ولذا قال: ولا يصفِّقْنَ أي: النساء في صلاته لحاجة، وقوله ﷺ: " التصفيق للنساء"[2] ذم له لا إذن لهن فيه.

ولا سجود بكلام قليل عمدا لإصلاحها أي: الصلاة بعد سلام من إمام عقب ركعتين من غير ثنائية سهوا سواء كان الكلام منه أو من المأموم أو منهما إن لم يفهم الآية وسلم معتقدا الكمال ونشأ شكله من كلام المأمومين لا من نفسه، فلا سجود لأجل هذا الكلام وإن طلب به لأجل زيادة السلام، فإن عدم شرط من هذه الأربعة بطلت الصلاة: وبالله التوفيق.

«ولْـيَـسْـأَلِ الإمـامُ عَـدْلَـيْـنِ فَـقَـطْ إن لـم يـحقِّقْ من صلاةٍ ما فَرَطْ»
«أمَّـا إذا حـقَّـقَـهُ اسـتَـبَـدَّا إن لـم يَـكُ الـقـومُ كـثـيراً جَـدّا»
«ومَـن لِـبُـشـرى أو عُـطـاس حَـمِـدَا فـمـا عـلـيـه فـيـهـمـا أن يـسـجُـدَا»
«ويُـسـتَـحَـبُّ تـركُـهُ ولا لـمـا جـازَ كـإنـصـاتٍ يَـقِـلُّ فـاعْـلَـمَـا»
«لـمـخـبـرٍ وهـكـذا تـرويـحُـهُ رجـلـيـه قـتـلُ عـقـرب تـريـدُهُ»
«إشـارةٌ لـحـاجـةٍ أو لـسـلام لا عـن مُـشَـمِّـتٍ فـلا ردَّ يَـسَـام»
«وَكَـأَنـيـنٍ واقـعٍ لِـوَجَـعٍ ومـثـلُـهُ الـبـكـاءُ لـلـتـخـشُّـعِ»
«وإن يـكـنْ لـغـيـر مـاقـد ذُكـرا فـكـالـكـلام حـكـمُـهُ تـقـرَّرَا»
«ومـثـلُ هـذا فـي الـجـواز أيـضـاً تـسـلـيـمُـه عـلـى مـصـلٍّ فَـرْضَـا»
«ولا سـجـودَ لابـتـسـام واقـعٍ كـذاك فـي فَـرْقَـعَـةِ الأصَـابِـعِ»
«كـذا الـتـفـاتُـهُ بـغـيـر عُـذر تـعـمُّـدُ ابـتـلاع مـا فـي الـثَّـغْـرِ»
«وحـكُّ جـسـمِـهِ وذِكْـرٌ قـد قُـصِـدْ بـذكـره الـتَّـفـهـيـمُ مـن حـيـثُ يَـرِدْ»
«وإلا بـطـلـت كـمـا إذا فَـتَـحْ على سوى الإمام في القَوْل الأصَحْ»

قوله: (وليسأل الإمام عدلين فقط) قال التتائي: مقتضى اشتراط التعدد أنَّ المرادَ هنا عدالة الشهادة فيشترط فيهما الحرية، ابن فرحون: والذكورة، ومفهوم التثنية

---

(1) أخرجه البخاري في أبواب العمل في الصلاة، باب: رفع الأيدي في الصلاة لأمر ينزل به (1142).

(2) أخرجه البخاري في الأذان، باب: من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الأول أو لم يتأخر جازت صلاته فيه عائشة عن النبي ﷺ (643).

عدم رجوعه لواحد وهو كذلك عند الإمام مالك وابن القاسم رضى الله تعالى عنهما، ومفهوم الصفة أنه لا يرجع لاثنين غير عدلين، ولا بد من كون العدلين من مأموميه أي: الأمام وهو شرط في الرجوع لهما على مذهب المدونة وابن القاسم؛ لأن المشارك في صلاته أضبط من غيره، وعند اللخمي لا يشترط فيهما ذلك، وصدر به ابنُ الحاجب وأخر الأول حاكيا له بقيل، فإذا أخبره بالتمام حال شكه فيه فيرجع لخبرهما به ولا يأتي بما شك فيه إن لم يتيقن خلافا ما أخبراه به من التمام بأن تيقن صدقهما أو ظنه أو شكه فيه، فإن تيقن كذبهما عمل بيقينه ولا يرجع لهما ولا لأكثر منهما إلا لكثرتهم أي: المأمومين لا بقيد العدالة كثرة جدا؛ بحيث يفيد خبرهم العلم الضروري فيرجع لخبرهم مع تيقنه خلافه وأولى مع ظنه أو شكه، هذا قول محمد بن مسلمة، واستحسنه اللخمي، وقال الرجراجي: الأصح المشهور أنه لا يرجع عن يقينه إليهم ولو كثروا إلا أن يخالطه ريب فيجب عليه الرجوع إلى يقين القوم، وسواء أخبروه بالنقص أو بالتمام.

ولا يشترط كونهم مأمومين فالاستثناء منقطع؛ إذ لا تشترط العدالةُ ولا المأمومية في خبر من بلغ هذا المقدار، وأما إن اعتقد التمام وأخبر بعدمه فيعمل بخبر المخبر ولو واحد غير عدل لحصول شكه بسبب إخباره، كشكه من نفسه وهو غير مستنكح فلا تدخل هذه الصورة في كلام المصنف، فإن كان مستنكح يبني على التمام ولو أخبر بالنقص فيرجع لهما لا لواحد كما هو ظاهر كلامهم.

قوله: (ومن لبشرى وعطاس حمدا . فما عليه فيهما أن يسجدا) ويستحب تركه أي: ولا سجود في حمد مبشر أو عطاس، ولا في استرجاع من مصيبة أخبر بها، وندب تركه أي: الحمد للعاطس والمبشر في صلاته، وهل هو مكروه أو خلاف الأولى، الظاهر الأول لقول ابن القاسم: لا يعجبني؛ لأن ما هو فيه أهم بالاشتغال به، ولا سجود لجائز فعله في الصلاة وليس متعلقا بها بخلاف ما تقدم فإنه متعلق بها غالبا، والمراد هنا ما شمل خلاف الأولى، وهذا إشارة لقاعدة وكأنه قال: ولا لكل جائز وكإنصات أي: استماع من مصل قل عرفا لشخص مخبر - بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وسكون الموحدة - له أو لغيره، فإن طال جدا بطلت ولو سهوا، وإن توسط سهوا سجد وعمدا بطلت وترويح أي: إراحة إحدى رجليه

أي: المصلي بالاعتماد في قيامه على الأخرى بدون رفع المروحة على الأرض فلا سجود له وإن طال، فإن رفعهما عنها جاز إن لم يطول وإلا كره ما لم يتفاحش فيبطلها ولو سهوا، وقتل عقرب تريده أي: المصلي، فإن لم ترده كره قتلها.

ولا تبطل بانحطاطه لأخذ شيء يقتلها به في القسمين، ومثل العقرب الثعبان.

ويكره قتل الطير والدود والنحل ولو أرداه وإن انحط له بطلت، والذي أفاده الحطاب أن الانحطاط من قيام لأخذ حجر أو قوس من الفعل الكثير المبطل سواء كان لقتل عقرب أرادته أم لا أو لقتل طائر أو صيد، فالتعريف السابق غير ظاهر أو إشارة بيد أو رأس لابتداء سلام فتجوز ولا سجود لها، نقله الحطاب من سند، والراجح أن الإشارة لرده واجبة، ورده باللفظ عمدا أو جهلا مبطل وسهوا مقتض للسجود أو إشارة لحاجة، وأخرج من قوله: جائز (لاعن مشمت فلا رد يسن) لا الإشارة على الرد عن المشمت - بضم الميم الأولى وكسر الثانية - فمكروهة.

وشبه في عدم السجود فقال: (و كأنين واقع لوجع) فلا سجود ولا بطلان (ومثله البكاء من تخشع) لأن الواقع غلبة لا يتعلق الجواز به باختصاصه بالأفعال الاختيارية، فلذا حسن تشبيهه لا عطفه.

(وإن يكن) البكاء (لغير ما قد ذكرا) وكذلك الأنين (فكاكلام حكمه) تقدم فالفرق بين العمد المبطل والسهو المقتضي السجود إلا أن يتفاحش فيبطل، وهذا في البكاء بصوت أو بلا صوت فلا يضر ولو عمدا إلا أن يتفاحش. (ومثل هذا) أي: مثل الأنين والبكاء (في الجواز) تسليمه على مصل مفترض وأولى على متنفل فيجوز.

(ولا سجود) لازم (لابتسام واقع) أي: انبساط الوجه واتساعه مع ظهور السرور بلا صوت وكره تعمده فإن كثر أبطل عمدا كان أو سهوا؛ لأنه من الفعل الكثير وإن توسط بالعرف سجد لسهوه وأبطل عمده.

(كذاك) لا سجود (في فرقعة الأصابع. كذا التفاته بغير عذر) وتقدم أنهما مكروهان إن قلا فإن كثرا أبطلا، وقوله بغير عذر أي: بغير حاجة وأما لها فجائز.

(تعمد ابتلاع ما في الثغر) أي: ما بين أسنان ولو مضغه ليسارته قال مالك ﷺ: ومن كان بين أسنانه طعام كعلقة الحبة فابتلعه في صلاته لم يقطع صلاته، أبو الحسن: لأن فلقة حبة ليست بأكل له بال تبطل به الصلاة، ألا ترى أنه إذا ابتلعها في الصوم فلا يفطر على ما في الكتاب، فإذا كان الصوم لا يبطل فأحرى الصلاة.

(و) لا في (حك جسمه) أي: جسده وجاز إن كان لحاجة وقلَّ وكره لغير حاجة وقيل: فإن كثر ولو سهوا أبطل وإن توسط أبطل عمده وسجد لسهوه.

وقوله: (وذكر قد قصد . بذكره التفهيم من حيث يرد) ولا سجود في ذكر أي: قرءان أو غيره كتسبيح قصد التفهيم به بمحله، كأن يسبح الرجال حال ركوعه أو سجوده أو غيرهما لذلك واستأذن عليه شخص وهو يقرأ: ﴿إِنَّ ٱلْمُتَّقِينَ فِى جَنَّٰتٍ وَعُيُونٍ ﴿45﴾﴾ [الحجر: 15/ 45] فيرفع صوته بقول الله تعالى: ﴿ٱدْخُلُوهَا بِسَلَٰمٍ ءَامِنِينَ ﴿46﴾﴾ [الحجر: 15/ 46] قاصدا به الإذن في الدخول أو يبتدئها عقب الفاتحة لذلك وهو المراد بمحله(وإلا) أي: وإن لم يكن الذكر المقصود به التفهيم في محله ككونه يقرأ الفاتحة أو غيرها فيستأذن عليه فينتقل إلى آية أخرى لقصد التفهيم (بطلت) صلاته؛ لأنه في معنى المكالمة والصلاة كلها محل للتسبيح والتهليل والحوقلة فلا يضر قصد التفهيم بها في أيِّ محلٍّ منها، وشبه في البطلان فقال: كفتح من مصلٍّ على من أي: قارئ ليس معه أي: المصلي الفاتح في صلاة بأن كان القارئ غير مصل أو فذا فتبطل الفاتح على القول الأصح.

«وبطلت صلاتُه بقهقهةْ ولْيَتَمادَ المقتدي إن غَلَبَهْ»
«كما إذا كبَّر للركوع لا بنيَّةِ الإحرام كان مُبطلا»
«وذكرُهُ فائتَةٌ وبِحَدَثْ وبسجودٍ لفضيلةٍ حَدَثْ»
«كوِتْرِ تكبيرٍ وبالمشغِلِ عن فرضٍ وإن أشغلَهُ عن السُّنَنْ»
«يعيدُ في الوقت وبالزِّياده لمثلها فدونَكَ الإفادَهْ»
«وبتعمُّدٍ كسجدَةٍ تُزَدْ ونفخُهُ أو أكلُهُ بغير حَدْ»
«تعمُّدُ الشرب أو القيء بها كلامُه وإن عليه أُكرها»
«أو كان واجباً لإنقاذ ضريرِ إلا لدى إصلاحِها فَبِكَثِيرِ»

«وبسلامٍ أكْلِ شُرْبٍ يُعتَبَرْ وأكلُهُ فيها أو الشربُ انْجَبَرْ»
«وهل هو اختلافُ أو لا يختلفْ للجمْعِ أو سلامِهِ فيما سَلَفْ»
«في ذاك تأويلان جَا وبانصرافْ لحدَثٍ ثم تبيَّنَ الخلافْ»
«وكمُسَلِّمٍ بشكٍّ هل أتَمْ ثم على الأظهر بانَ ما سَلَمْ»
«وبسجودِ المقتدي الذي سُبِقْ للسَّهو مُطلَقاً وهو ما لَحِقْ»
«مع الإمام ركعةً وإلا سَجَدَ من سهو الإمام كُلا»
«ولو إمامُهُ لذاك تَرَكَا أو كان ما أوجبه أن يُدْرَكا»
«إن كان قَبْلِيّاً مَعَ الإمامِ وأخَّرَ البعديَ للتَّمَامِ»
«والمقتدي إن يَسْهَ حالَ الاقتدا فما عليه من سجودٍ أَبَدَا»

ما يبطل الصلاة من قهقهة وغيرها.....

القهقهة:

قوله: (وبطلت صلاته بقهقهه) أي: وبطلت بقهقهة أي: بضحك بصوت ولو من مأموم سهوا، وقطع الفذ والإمام ولا يستخلف وتمادى المأموم في صلاته الباطلة مع إمامه لحق الإمام واحتياطا للصلاة لحرمتها إذ قيل بصحتها إن لم يقدر المأموم حال ضحكه على الترك من ابتدائه لانتهائه به بأن كان كله غلبة من أوله لآخره أو نسيانا كذلك، فإن قدر على تركه بأن ابتدأه مختارا أو غلبة نسيانا وأمكنه تركه بعد ذلك فلا يتمادى بل يقطع ويبتدئ مع إمامه ولم تكن الصلاة التي ضحك فيها جمعة وإلا قطعها وابتدأها؛ لئلا تفوته، ولم يلزم على تمادي ضحك غيره من المأمومين وإلا قطع وخرج منهم واتسع الوقت وإلا قطع وابتدأ.

وشبه في التمادي **فقال**: كتكبيره للركوع بلا نية تكبيرة الإحرام بأن نوى الصلاة المعينة ونسي تكبيرة الإحرام وكبر ناويا تكبيرة سنة الركوع فصلاته صحيحة على مذهب المدونة، بناء على قول يحيى بن سعيد الأنصاري ومحمد بن شهاب الزهري كلاهما من شيوخ الإمام مالك: إن الإمام يحمل عن مأمومه تكبيرة الإحرام فيتمادى مع إمامه ويتمها معه وجوبا ويجب عليه إعادتها احتياطا، بناء على قول ربيعة من شيوخ مالك، وعلى قول مالك أيضا: إن الإمام لا يحملها عنه.

وذكر المصنف هذه الصورة هنا جمعا للنظائر وسيعيدها في فصل الجماعة بقوله: وإن لم ينوه ناسيا له تمادى المأموم فقط، وخصت بالمأموم؛ لأنه الذي يتمادى مع إمامه وجوبا، وأما الإمام والفذ فيقطعان كما يأتي في الجماعة وذكر أي: تذكر صلاة فائتة يقدم قضاؤها على الحاضرة فإنه يتمادى مع إمامه في الحاضرة على صلاة صحيحة؛ لأن الترتيب بين قضاء اليسير والحاضرة واجب غير شرط.

الحدث:

(و) بطلت (بحدث) أي: حصول ناقض فيها غلبة أو نسيانا لفذ أو مأموم أو إمام ولا يسري البطلان لصلاة مأموميه فيستخلف من يتم بهم، فإن لم يستخلف وكمل بهم أو عمل عملا بعد حدثه واتبعوه فيه بطلت عليهم أيضا كتعمده الناقض.

السجود قبل السلام:

(و) بطلت (بسجوده) قبل سلامه (ل) ترك (فضيلة) ولو كثرت أو لترك سنة خفيفة كتكبيرة واحدة من تكبيرات الخفض والرفع، وأما تكبير العيد الذي بين إحرامه وقراءته فيؤمر بالسجود لترك واحدة منه؛ لأنها سنة مؤكدة.

سجوده لترك سنة مؤكدة خارجة عن الصلاة:

وتبطل بسجوده لترك سنة مؤكدة خارجة عن الصلاة كالإقامة ما لم يقتد بمن يسجد للفضيلة فلا تبطل ويجب سجوده معه. وبطلت بمشغل أي: مانع عن فرض من حقن أو قرقرة أو غثيان أي: ثوران نفس وأشرف على تقايؤ أو حمل شيء بفم لا يقدر معه على الإتيان بالفرض أصلا أو بدون مشقة ودام المشغل، فإن حصل وزال فلا يعيد قاله البرزلي، وبمشغل عن سنة مؤكدة يعيد ندبا في الوقت الذي هو به اختياريا كان أو ضروريا، وأما من ترك سنة غير مؤكدة أو فضيلة فلا شيء عليه.

زيادة أربع من الركعات متيقنة سهوا:

وبطلت بزيادة أربع من الركعات متيقنة سهوا ولو في ثلاثية هذا هو المشهور، وقيل: تبطل الثلاثية بزيادة مثلها وقيل: بزيادة ركعتين وعقد الركعة بها معتبر برفع الرأس من الركوع، فإن رفع رأسه من ركوع ثامنة رباعية أو سابعة ثلاثية أو رابعة

ثنائية بطلت كزيادة ركعتين في الثنائية أصالة كجمعة وصبح لا مقصورة فبأربع بناء على أن الجمعة فرض يومها وأن المقصورة شرعت أولا أربعا، وأما على القول: إن الجمعة بدل عن الظهر فلا تبطلها إلا زيادة أربع وأن المقصورة شرعت أولا ركعتين فيبطلها زيادة ركعتين.

زيادة ركعتين سهوا لنفل محدود:

وتبطل زيادة ركعتين سهوا لنفل محدود كفجر وعيد وكسوف واستسقاء، وأما النفل غير المحدود لا يبطل بزيادة مثله وبتعمد زيادة ركن فعلي كسجدة في فرض أو نفل محدود لا قولي، كتكرير فاتحة على المذهب، وقيل: يبطل، أو بتعمد نفخ بفم وإن قل ولم يظهر منه حرف، هذا هو المشهور، وقيل: لا يبطلها مطلقا، وقيل: إن ظهر منه حرف لا بأنف ما لم يكثر أو يكون عبثا أو أكل أو شرب ولو بأنف ولو مكرها، أو وجب عليه لإنقاذ نفسه ووجب القطع له، ولو خاف خروج الوقت أو بتعمد قيء أو قلس ولو مجرد ماء، أو بتعمد كلام أجنبي لغير إصلاحها ولو بحرف واحد أو صوت ساذج اختيارا ولم يجب، بل وإن بكره أو وجب لإنقاذ أعمى من الهلاك أو شدة الأذى لا تعمد الكلام لإصلاحها أي: الصلاة فلا تبطل إلا بكثيره، وكذا بكثير سهوه.

السلام والأكل والشرب سهوا:

وبطلت بسلام وأكل وشرب سهوا لكثرة المنافي، هذا وقع للإمام مالك رحمه الله تعالى في كتاب الصلاة الأول من المدونة، ووقع له فيها أيضا في كتاب الصلاة الثاني إن أكل أو شرب سهوا انجبر بالسجود، وهل بين ما في الكتابين اختلاف نظرا لحصول المنافي في الصورتين، وقطع النظر عن اتحاده وتعدده وعن كونه السلام أو غيره مع الحكم في الأول بالإبطال وفي الثاني بعدمه أولا اختلاف بينهما، ويوفق بينهما بأحد وجهين:

الأول: أن حكمه بالبطلان في الكتاب الأول لحصول السلام في الصورتين الأولى التي في الكتاب الأول لشدة منافاته؛ لأنه جعل علما على الخروج من الصلاة وعدم البطلان في الصورة الثانية التي في الكتاب.

الثاني: لعدم حصول السلام فيها الثاني أشار له بقوله: أو أن البطلان في الأولى للجمع بين ثلاثة أشياء منافيات وعدم البطلان في الصورة الثانية لاتحاد المنافي تأويلات ثلاثة واحد بالخلاف واثنان بالوفاق، فإن حصلت الثلاثة أو حصل سلام مع أحدهما اتفق الموفقان على البطلان، وإن حصل واحد منهما اتفقا على الصحة، وإن حصل أكل وشرب اختلف فيهما وبطلت بانصراف أي: إعراض على صلاته وإن لم يتحول عن مكانه لذكر حدث أو إحساس به ثم تبين نفيه أي: ظهر عدمه فيبتدئها ولا يبني ولو قرب.

وقد علمت هذه المسألة من قوله: ولا يبن بغيره كمسلم من صلاته عمدا أو جهلا والحال أنه شك حال سلامه في الإتمام وعدمه وأولى إذا كان معتقدا عدمه ثم ظهر له الكمال لصلاته فإنها تبطل على القول الأظهر عند ابن رشد من الخلاف لمخالفته البناء على الأقل المتيقن الواجب عليه وأولى إذا ظهر له النقص أو استمر على شكه، وليس المراد بالشك هنا ما قابل الجزم حتى يقتضي أن السلام مع ظن الكمال مبطل، وليس كذلك كما أفاده الحطاب عن ابن رشد، هذا هو المشهور ومقابله قول ابن حبيب: إن ظهر له الكمال لا تبطل.

سجود المسبوق عمدا أو جهلا:

وبطلت بسجود المسبوق عمدا أو جهلا مع الإمام بعديا مطلقا أدرك معه ركعة أم لا أو سجوده معه قبليا إن لم يلحق معه ركعة بسجدتيها لإدخاله في خلال الصلاة ما ليس منها، وإلا أي: وإن لحق المسبوق مع الإمام ركعة سجد القبلي مع الإمام قبل قيامه لقضاء ما عليه إن سجد الإمام قبل سلامه ولو على رأي الإمام كشافعي يرى تقديم السجود مطلقا، فإن أخره بعد السلام فهل يفعله معه قبل قيامه للقضاء وإلا فبعده، وهذا لأبي مهدي وارتضاه ابن ناجي، ويسجد المسبوق المدرك ركعة القبلي قبل قيامه لقضاء ما عليه إن سجده إمامه وأدرك موجبه بل ولو ترك إمامه السجود القبلي سهوا أو رأيا أو عمدا أو لم يدرك المسبوق موجبه - بكسر الجيم - أي: بسبب السجود القبلي مع الإمام، وإن تركه الإمام وسجده المسبوق وهو لترك ثلاث سنن بطلت صلاة الإمام وصحت صلاة المأموم، فتزاد

على المسائل المستثناة من قاعدة كل صلاة بطلت على الإمام بطلت على مأمومه، وأخر المسبوق المدرك ركعة وجوبا السجود البعدي عن قضاء ما عليه فلا يفعله مع الإمام، فإن فعله معه بطلت صلاته لإدخاله فيها ما ليس منها، وقوله: صح إن قدم هو في تقديمه على السلام لا في خلالها: فمن ترتب عليه السجود البعدي وحصل له نقص في القضاء غلبه على زيادة إمامه وسجد لهما قبل السلام ولا سهو أي: لا سجود له على مؤتم حال القدوة أي: الاقتداء بالإمام؛ لأنه يحمله عنه وأما بعد انقطاعها فعليه السجود ثم قال:

«وبطلتْ بترك قبليٍّ يكنْ ... عن سُنَنٍ ثلاث إن طال الزَّمَنْ»
«لا عن أقلَّ من ثلاثٍ تَبْطُلُ ... ولا سجودَ بعد طُول يحصُلُ»
«وفي صلاةٍ إن يكنْ ذاك ذُكر ... وبطلتْ فالحكمُ في الذَّاكر مَرْ»
«وإلا فالحكمُ كذِكْرِ بعضِ ... فإن يكنْ متروكُه من فَرْضِ»
«بطلتْ إن أطالَ في ما قد شَرَعْ ... قراءةً أو كان فيها قد رَكَعْ»
«ونقلُهُ أتمَّ والغيرَ قَطَعْ ... ونُدِبَ الإشفاعُ إن عقْدٌ وَقَعْ»
«في ركعةٍ لحالةِ التَّمَام ... وإلا فلْيَرْكَعْ بلا سَلام»
«وإن يكن في فرضه من نَفْلِ ... فلْيَتَمَادَى كالذي في النَّفْلِ»
«ففي التمادي حكمُ فرضٍ تَبِعَا ... إن كان قد أطالها أو رَكَعَا»
«ولا سجودَ معْ خلافٍ وَرَدَا ... في تارك السُّنَّة إن تعمَّدَا»
«كذا بترك رُكْنٍ إن طال الأمَدْ ... كشرطها ولْيَتدارك ما فَقَدْ»
«إن لم يُسَلِّمْ أو ركوعاً يَفْقِدِ ... وهْوَ رفعُ رأسِهِ في الأجْوَدِ»
«إلا إذا كان الركوعُ قد سَقَطْ ... فالعقدُ فيه بانحنائه فَقَطْ»
«كالسِّرِّ أو تكبير عيدِهِ وفي ... عزيمةٍ وذكرُ بعضٍ اقتُفِي»
«كذاك إن تقُمْ عليه مَغْرِبُ ... وهْوَ بها فمثلُ ذاك يُنسَبُ»
«وحيث ما لم يَعْدُ مسجداً بنا ... بفعلِ إحرام إن الأمرُ دَنَا»
«ولْيجلِسَنْ لفعلِهِ في الأظهر ... والتَّركُ لا بطلانَ منه يعتري»
«وتاركُ السَّلام مُرْهُ فلْيُعِدْ ... تشهُّداً أو إن تحرَّفَ سَجَدْ»
«عن قِبلةٍ وتاركُ الأوَّل من ... جلوسه فلْيرجِعَنْ إن لم يكنْ»

«فـارقَ أرضـاً بـيـديـه قـائـمـاً وركـبـيـتـه والـسـجـودُ انـعـدَمَـا»
«وإن يـفـارقْ بـالـجـمـيـع لـم يَـعُـدْ وإن يَـعُـدْ عـن صـحَّـةٍ فـلا يُـصَـدْ»
«ولـو مـن اسـتـقـلالـه والـمـقـتـدي يـتـبـعُـهُ وبـعـده فـلْـيَـسـجُـدِ»
«كـالـنَّـفـل إن ثـالـثـةٌ لـم تـنـعـقـدْ وإلا فـلـيـتـمَّ أربـعـاً فَـقَـدْ»
«وعـاد فـي خـامـس نـفـلٍ مُـطـلَـقَـا وفـيـهـمـا الـسـجـودُ قـبـلُ يُـنـتـقـى»

هل تبطل صلاة تارك سجودٍ قبليّ؟

(وبطلت بترك) سجود (قبلي) أي: مطلوب قبل السلام عن ترك ثلاث سنن كثلاث تكبيرات وكترك السورة وطال الزمن، أو حصل مناف كحدث وكلام وملابسة نجس واستدبار عمدا إن كان تركه سهوا وإن تركه عمدا بطلت وإن يطل.

وقوله: وصح إن أخر فيما إذا لم يعرض عنه بأن نوى سجوده عقب السلام لا تبطل بترك قبلي ترتب عن ترك أقل من ثلاث سنن بأن كان عن ترك تكبيرتين وإذا طال فلا سجود عليه، هذا مذهبُ ابنِ القاسم لارتباطه بالصلاة وتبعيته لها وحق التابع لحقوق متبوعه بالقرب، وقال ابنُ حبيب سجوده وإن طال وإن ذكره أي: القبلي المترتب عن ثلاث سنن في صلاة الحال أنه قد بطلت الصلاة الأولى بطول الزمن بين خروجه منها وشروعه في التي ذكر السجود فيها فحكمه كحكم ذاكرها أي: الصلاة الأولى التي بطلت في صلاة أخرى من قطع الإمام والفذ إن لم يركع وشفعه إن ركع وتمادى المأموم لحق إمامه وإعادته الثانية في الوقت بعد فعل الأولى، وإلا أي: وإن لم تبطل الأولى لعدم الطول بين خروجه منها وشروعه في الثانية فحمكه كحكم ذاكر بعض صلاة كركوع في صلاة أخرى وأقسامه أربعة؛ لأن الأولى إما فرض أو نفل، والثانية كذلك، فإن كان ترك البعض من فرض تذكره في فرض أو نفل، فإن كان أطال القراءة في الصلاة التي شرع فيها بأن شرع في السورة على ما نقله ابن عرفة عن ابن رشد أو فرغ من الفاتحة على مقابلة قبل ذكر البعض أولم يطل القراءة ولكنه ركع بلا قراءة كمسبوق وأمِّيٍّ عجز عن الفاتحة بطلت أي: الصلاة المتروك ركنها، لعدم إمكان إصلاحها وأتم وجوبا النفل الذي شرع فيه إن اتسع وقت الأولى لإدراك ركعة منها عقد ركعة من النفل أم لا أو ضاق وقت

الأولى وكان عقد ركعة منه بسجدتيها، وإلا قطعه وابتدأ الأولى وقطع غيره أي: النفل وغير النفل هو الفرض الذي شرع فيه لتحصيل الترتيب بين المشتركتين أو بين يسير الفوائت والحاضرة إن كان فذا أو إماما وتبعه مأمومه في القطع وتمادى إن كان مأموما لحق إمامه وندب للفذ والإمام الإشفاع إن عقد ركعة بسجدتيها واتسع الوقت وإلا قطع وإلا أي: وإن لم يطل القراءة ولم يركع فيما شرع فيها قبل ذكر البعض رجع وجوبا لإصلاح صلاته الأولى التي ترك منها الركن بلا سلام من التي شرع فيها، فإن سلم منها بطلت الأولى وإن ذكر البعض من نفل في فرض تمادى في الفرض الذي شرع فيه أطال القراءة أم لا كذكر بعض من نفل في نفل وإن كان أخف من المذكور منه إن أطالها أي: القراءة أو ركع وإلا رجع لإصلاح الأول بلا سلام ولا يقضي النفل الثاني لعدم تعمد إبطاله، وهل تبطل الصلاة بتعمد ترك سنة مؤكدة متفق عليها داخلة الصلاة ومثلهما سنتان خفيفتان داخلتان من فذ وإمام أو لا تبطل كما قال سند؟ وقال ابن رشد: محل الخلاف السنة الواحدة، وأما الأكثر فتركه عمدا مبطل اتفاقا ولا سجود؛ لأنه إنما شرع لجبر السهو والفرض أنه متعمد، نعم يستغفر الله خلاف في التشهير الأول لابن كنانة وشهره ابن رشد واللخمي والثاني لمالك وابن القاسم رحمهما الله وشهره ابن عطاء الله، وضعَّف الأول ابن عبد البر، وشنع عليه القرطبي وقال: إنه ضعيف الفقهاء وليس له حظ من النظر وإلا لم يكن بين السنة والفرض فرق.

ترك ركن سهوا وقد طال الزمن:

وبطلت بترك ركن سهوا وطال الزمن، وشبه في البطلان لا بقيد الطول فقال: كترك شرط لصحتها من طهارة حدث مطلقا، وطهارة خبث، وستر عورة، واستقبال إن ذكر وقدر في الثالثة وسها عن ركن ولم يطل تداركه أي: فعل المصلي الركن إن لم يسلم من الأخيرة معتقدا كمال صلاته بأن لم يسلم أصلا أو سلم ساهيا عن كونه في صلاة فيأتي بالركن ويتشهد ويسلم ويسجد بعد السلام، فإن سلَّمَ معتقداً الكمال فات تداركه؛ لأن السلام ركن حصل بعد ركعة فيها خلل فأشبه عقد ركعة بعدها فيبني إن قرب سلامه ولم يخرج من المسجد بأن يجلس وينوي إكمال صلاته

ويكبر تكبيرة إحرام رافع يديه حذو منكبيه، ثم يقوم فيأتي بركعة أخرى، فإن طال أو خرج من المسجد بطلت الصلاة، هذا إذا كان الترك من الركعة الأخيرة، وإن سها عن ركن من غير الأخيرة تداركه إن لم يعقد ركوعا من ركعة أصلية تلي ركعة النقص، فإن عقده فات التدارك، فإن كان الترك من الأولى بطلت ونابت عنها للمعقودة، وخرج بأصلية عقد ركعة زائدة كخامسة في رباعية ورباعية في ثلاثية فلا يمنع عقدها تدارك ركن الأخيرة؛ لأنها معدومة شرعا فهي كالمعدوم حسا وهو أي: عقد الركوع المفوت تدارك الركن رفع الرأس من الركوع مع الاعتدال والطمأنينة، فالرفع بغيرهما ليس عقدا وهذا عند ابن القاسم، وقال أشهب: مجرد الانحناء لحد الركوع، ووافقه ابن القاسم في عشر مسائل أفادها في الأصل بقوله: إلا لترك ركوع من ركعة سهوا فيفوت تداركه بالانحناء لركوع الركعة التي تليها، وإن لم يطمئن فيه كترك سر بمحله من فرض سهوا ولم يتذكره حتى انحنى لركوع نفس الركعة التي ترك منها السر فلا يرجع، وإن رجع بطلت صلاته لرجوعه من فرض لسنة وتكبير عيد، فيفوت تداركه بانحنائه لركوع الركعة التي ترك تكبيرها، وترك سجدة تلاوة سهوا فتفوت بانحنائه لركوع الركعة التي قرأ فيها آية السجدة، ثم إن كانت الصلاة نفلا أعاد الآية في الركعة الثانية وسجد، وإن كانت فرضا فلا إعادة، وذكر بعض أي: تذكر بعض أي: ركن أو قبلي عن ثلاث تركه سهوا من صلاة في صلاة أخرى أحرم بها عقب سلامه من الأولى فيفوت بانحنائه لركوع الثانية وإقامة مغرب لصلاة راتب وهو متلبس بها أي: المغرب فذا بمحل الراتب فيفوت قطعها بمجرد انحنائه لركوع الركعة الثالثة ويجب عليه إتمامها فرضا ثم يخرج بهيئة الراعف، فإن أقيمت عليه قبل الانحناء قطعها وأحرم مقتديا بالراتب، ولكن المعتمد فوات قطعها بمجرد رفعه من سجدتي الركعة الثانية باعتداله جالسا، وإن سها عن ركن من الركعة الأخيرة وسلم معتقدا الكمال فات تدارك الركن ويطلب الركعة وبنى وجوبا على ما قبلها إن قرب تذكره عقب سلامه بالعرف ولم يخرج من المسجد، ومفهوم الشرط أنه إن طال أو خرج من المسجد بطلت الصلاة، قال ابن المواز: الخروج من المسجد طول باتفاق، ومثل الطول الحدث وسائر المنافيات كالأكل والشرب والكلام وصلة بنى بإحرام أي: نية تكميل الصلاة

وتكبير الدخول فيها ولو قرب جدا، وندب رفع يديه عنده ولم تبطل الصلاة بتركه أي: الإحرام بمعنى التكبير، وأما نية الإكمال فلا بدَّ منها ولو قرب جداً اتفاقا قاله عبد الباقي، قال البناني: في الاتفاق نظر، بل النية إنما يحتاج لها عند مَن يرى أنَّ السلامَ مع اعتقاد الكمال يخرجُه من الصلاة، وهو قول مالك وابن القاسم رضي الله عنهما، وأما عند مَن يرى أن لا يخرجَهُ فلا يحتاجُ إلى نية، والحاصل: أنهما طريقتان: الأولى: للباجي عن ابن القاسم ومالك وجوب الإحرام ولو قرب البناء جدا، والثانية: لابن بشير الاتفاق على عدم الإحرام إن قرب البناء جدا الظاهر ما قاله عبد الباقي؛ إذ لا يتأتى تكميل بلا نية، ولقول المصنف: وجلس الباني له أي: الإحرام ليأتي به من جلوس إن تذكَّرَ بعد قيامه؛ إذ هي الحالة التي فارق الصلاة منها على القول الأظهر عند ابن رشد من الخلاف، وقيل: يكبر قائما ولا يجلس، وقيل: يكبِّرُ قائماً يجلس ثم يقوم وأعاد تارك السلام سهوا التشهد عقب الإحرام ليقعَ سلامُهُ عَقِبَ تشهُّدٍ وسجد للسهو بعد سلامه بلا إعادة تشهد إن انحرف عن القِبْلة انحرافاً كثيراً بلا طول أصلا، فإنِ انحرفَ يسيراً اعتدل وسلَّمَ ولا شيءَ عليه، فإن طال كثيراً بطلت، انحرف أم لا، فارق مكانه أم لا، ورجع تارك الجلوس الأول أي: جلوس غير السلام سهواً إن لم يُفارق الأرض بيديه وركبتيه جميعا بأن بقي بها يداً وركبة ولا سجود لهذه النهضة، وإلا أي: وإن فارق الأرض بيديه وركبتيه جميعا فلا يرجع ويسجد قبل سلامه إن كان فذّاً أو إماماً، فإن كان مأموماً فإنه يرجعُ لمتابعة إمامِهِ وجوباً، ولا تبطل إن رجع للجلوس بعد مفارقة الأرض بيديه وركبتيه جميعا إن لم يستقل قائما، بل ولو رجع عمداً بعد أن استقلَّ قائماً، ولو رجع بعد قراءته بعض الفاتحة، فإن رجع بعد قراءتها كلها بطلت، وإذا رجع بعد المفارقة استقلَّ أولا فإنه يعتدُّ برجوعِهِ ويتشهد، فإن قام بلا تشهُّدٍ عامداً بطلت صلاته، أشار بـ (لو) إلى الردِّ على القول ببطلانها برجوعه بعد استقلاله وتبعه مأمومه في الرجوع وجوبا وسجد لزيادة القيام بعده أي: السلام لا جلوسِهِ وتشهده معتد بهما فليس معه إلا الزيادة القيام، كمَنْ قام بعد ركعتين من نفل ساهيا ولم يعقد ثالثته أي: النفل يرفع رأسه من ركوعها فيرجع للجلوس ويعيد التشهد ويسجد بعد السلام لزيادة القيام، وإلا أي: وإن كان عقد ثالثته برفع رأسه من ركوعها كمل

أي: أتم النفل أربعا من الركعات إلا النفل المحدود كالفجر والعيد والكسوف والاستسقاء فلا يكمله أربعا؛ لأن زيادة مثله تبطله، وإن صلى النفل أربعا وقام لخامسة ساهيا فيرجع وجوبا في الخامسة مطلقا عن التقييد بعدم عقدها ويسجد قبله فيهما أي: تكميله أربعا ورجوعه من الخامسة لنقص السلام من اثنتين.

«وتاركُ الرُّكوعِ قائماً رَجَع وبعده قرأ ندْباً وَرَكَعْ»
«وتاركُ السَّجدةِ حتماً يَقْعُدُ وفي اثنتين من قيام يسجدُ»
«وبسجودِ ركعةٍ لا ينجبرْ ركوعٌ ما سجودُها قبل يُبِرْ»
«وبطلتْ بسجداتٍ أربعِ من ركعاتٍ أربع فلْتَسْمَعِ»
«أوَّلُها وانقَلَبَتْ ذاتُ تمام أولى ببطلان بفذٍّ وإمام»
«وسجدةٌ شكَّ بها لم يَدْر محلَّها سجدها بالفورِ»
«وفي الأخيرة بركعةٍ أتى لجبْرِ ما قد كان قبلُ فوَّتا»
«وبثلاثٍ في قيامٍ ثالثَهْ وباثنتيْن في قيامٍ رابعَهْ»
«ثم تشهَّدَ وإن يكنْ إمامْ سجد سجدةً فقط ثم قامْ»
«لم يتَّبعْه المقتدي وسبَّحَا به فإن خشي عقْداً جَنَحَا»
«إلى القيام فإذا جلس قامْ كان بثالثتِهِ بعدُ أقامْ»
«وحيثما سلَّمَ ركعةً يَزِدْ وأمَّهم شخصٌ وقبله سَجَدْ»
«وعن ركوعٍ إن يكنْ قد زُوحما مؤتَمٌّ أو نَعَسَ أو نحوُهما»
«في غير أولاهُ إماماً تَبِعَا إن يكُ من سجودها لم يَرفَعَا»
«أو سجدةً فإن بها لم يَطْمَعِ من قبلِ عَقْدٍ لإمامٍ فلْتَعِ»
«فلْيَتَمادى تابعاً بلا تَمَامِ ولْيَقْضِ مثلَها إذا تَمَّ الإمامْ»
«وإلا فلْيَأْتِ بها دون وَنَا ولا سجودَ سهوٍ إن تيقَّنَا»
«وإن يَقُمْ إمامُهم لما خَمَسْ فمتيقِّنٌ كَمَالَهَا جَلَسْ»
«وإلا فلْيَقِفْ وإن خالفَ ما طُلب عمداً أبْطِلْنَهَا فيهما»
«لا إن يكنْ سهواً فيأتي مَن قَعَدْ بركعةٍ ومَن تلاه فلْيُعِدْ»
«ركعتَه وحيثما قال الإمامْ لأجلِ موجِبٍ تيمَّمتُ القيامْ»
«صحَّتْ لمن لَزمَه وسَمَحا به ومَن قبله إن سبَّحا»

«كـمَـن تـأوَّل الـوجـوبَ فـاتُّـبِـعْ فيها على المختار من خُلْفٍ وَقَعْ»
«لا لـلـذي لَـزمَـهُ أن يُـتَّـبَـعْ في بـاطـن الأمرِ ومـن ذاك امتَنَعْ»
«وهـذه لـم تُـجْـزِ مسبوقاً عَلِمْ بـأنـهـا خـامـسـةٌ فـلْـتَـغْـتَـنِـمْ»
«وهـل كـذلـك إذا لـم يَـعْـلَـم أو حكمُها الاجزا ما لم يُصْمَمِ»
«مأمومُهُ على انتفاء الموجِبِ قولان لا عِلْمَ لنا بما اجْتُبي»
«ومَـن يـزدْ خـامـسـةً تـعـمُّـدَا لـم تُـجْـزِهِ عـن ذات نَـقْـصٍ أبَـدَا»

ترك ركوعاً حتى سجد... ما العمل؟

قوله: (وتارك الركوع قائما رجع) يعني: أن من ترك الركوع في صلاة فلم يذكره حتى سجد فإنه يرجع قائما ليحط له من قيام على المشهور وقيل: محدودبا وعلى المشهور فيندب له أن يقرا قبل انحطاطه شيئا من القرآن من فاتحة أو غيرها لأن شأن الركوع أن يعقب قراءة، فإن رجع محدودبا لم تبطل صلاته بمثابة من أتى بالسجدتين من جلوس كما ذكره الحطاب، وأما لو ترك الرفع من الركوع فقال محمد: يرجع إلى الركوع محدودبا ثم يرفع ولو رجع إلى القيام معتدلا لأبطل، وظاهر كلام ابن حبيب أنه يرجع قائما كالركوع وكأنه رأى أن القصد من رفع الركوع أن ينحط للسجود من قيام، فإذا رجع قائما وانحط للسجود فقد حصل المقصود انتهى، وعلى قول محمد لا يقرأ، فلعل المؤلف يرى رأي ابن حبيب فاستغنى بذكر الركوع عن ذكر الرفع.

(وتارك السجدة حتما يقعد) أي: يجلس ثم يأتي بالسجود بناء على أن الحركة للركن مقصودة بخلاف لو تذكر أنه ترك السجدتين بعد قيامه فكما **قال**: (وفي اثنتين من قيام يسجد) أي: يأتي بهما من غير جلوس بل ينحط لهما من قيام كمن لم ينسهما، ومقتضى التعليل أنه يجلس لترك سجدة ولو كان جلس أولا لكن قال ناظم العبقري:

وذاكـرُ الـسَّـجـدةِ مُـسـتـقـلا يـأتـي بـهـا بـعـدَ جُـلـوس إلا
إن كـان قـدْ جَـلَـسْ أولا فـلا يـجـلـسُ مـن غـيـر خـلافٍ نُـقِـلا
كـذاكَ لا يـجـلـسُ ذاكـرُهـمـا ولْـيـسـجُـدْ الـبـعـديَ عـلـى مـا رُسـمـا

قوله: (وبسجود ركعة لا ينجبر . ركوع ما سجوده قبل يبر) قال في الأصل: ولا يجبر ركوع أولاه بسجود ثانيته ظاهره أنه ترك من الأولى سجودها كله فالأنسب به حل حلولو لا المواق، ولم يتعرض المؤلف هنا لسجود السهو هل هو قبلي أو بعدي أو التفصيل؟ قال حلولو في المدونة: إذا نسي السجود من الأولى والركوع من الثانية وسجد فيسجد للأولى ويبني عليها ولا يضيف إليها من سجود الثانية شيئا ويسجد بعد السلام، هذا نص التهذيب ولم يذكروا في الأم السجود بعد السلام. قال أبو إبراهيم: وفائدته أنه إذا ذكر وهو جالس فسجد كما هو فقد نقص النهوض فيسجد قبل السلام، وإن ذكر وهو قائم أو قام ليأتي بالسجود من القيام كما كان عليه سجد بعد، ولهذا يتعقب على أبي سعيد انتهى. فالمؤلف ماش على ما في الأم أي: فيجري على هذا التفصيل وإنما أمر بأن يأتي بالسجود ليصلح الأولى؛ لأن التدارك لم يفت إلا بركوع ولا ركوع هنا، وفي عكس صورة المؤلف وهو أن ينسى من الأولى الركوع ومن الثانية السجود لا جبر لسجود الأولى بركوع الثانية اتفاقا، فالوجوب ترتيب الأداء إجماعا، فالمؤلف إنما نص على الصورة المتوهمة؛ لأن السجود المفعول بعد ركوع فربما يتوهم أنه يجبره.

(وبطلت بسجدات أربع. من ركعات أربع فلتسمع . أولها) قال في الأصل: وبطل بأربع سجدات من أربع ركعات للأول، وبطل بترك أربع سجدات سهوا من أربع ركعات، الركعات الثالثة الأولى لفوات تدارك سجدة كل ركعة منها بعقد التي تليها، والركعة الرابعة لم يفت تدارك سجدتيها فيسجدها وتصير أولى فيبني عليها ثلاث ركعات ويسجد قبل السلام لنقص السورة من الأولى والزيادة، وهذا إن لم يسلم معتقدا الكمال وإلا فيبني وإلا فبطلت الرابعة أيضا فيبني على الإحرام إن قرب ولم يخرج من المسجد وإلا فبطلت الصلاة.

وقوله: (أولها) فاعل بطلت والمراد الركعات الثلاث فإنها تلغى **وقوله**: (وانقلبت ذات تمام أولى) أي: ورجعت الثانية أولى ببطلانها لفذ وإمام ولمأمومه تبعا له فيبني على الأولى ويسجد بعد السلام وترجع الثالثة ثانية ببطلان الثانية وترجع الرابعة ثالثة ببطلان الثالثة.

وقوله: (وسجدة شك بها لم يدر... إلى آخر الأبيات الثلاثة وأول البيت الرابع تضمنت قول الأصل: وإن شك في سجدة لم يدر محلها سجدها، وفي الأخيرة يأتي بركعة وقيام ثالثته بثلاث ورابعته بركعتين وتشهد أي: ولما كانت القاعدة أن الشك في النقصان كتحققه فرع الناظم تبعا لأصله على هذه القاعدة ما ذكر، والمعنى أن المصلي إذا شك في سجدة لم يدر هل أتى بها أم لا وعلى تقدير تركها لم يدر تعيين محلها المتروكة منه أيضا أي: ركعة من الركعات فإنه يجب عليه الإتيان بالسجدة الآن على أيِّ حال عند ابن القاسم، وأحرى لو تيقن تركها وشك في محلها فقط.

وإنما وجب الإتيان بها الآن لاحتمال أن يكون ذلك المحل الذي هو فيه محلها، ومتى أمكن وضع الركن في محله تعين فبالإتيان بها في محل ذكرها تيقن سلامتها فصار الشك فيما قبله، فلا بدَّ من إزالة الشك عنه أيضا كما أشار إليه المؤلف.

فإن حصل له الشك في الجلسة الأخيرة فإنه إذا سجد السجدة التي يجبر بها الرابعة التي لم يفت تداركها المحتمل كون السجدة منها يأتي بركعة من أمِّ القران فقط، لاحتمال أن تكون السجدة من إحدى الثلاث الأولى ولا يتشهد قبل إتيانه بالركعة؛ لأن المحقق له ثالث قاله ابن القاسم، وليس محل للتشهد ويسجد قبل السلام لنقص السورة لانقلاب الركعات وهذا بالنسبة للفذ والإمام كما يأتي، وإن حصل الشك في قيام الثالثة فإنه إذا شك سجد السجدة التي يجبر بها الثانية التي لم يفت تداركها المحتمل كون السجدة منها يأتي بثلاث ركعات ويبني على ركعة فقط، لاحتمال كون السجدة من الأولى وقد بطلت بعقد الثانية فيقرأ في التي قام لها بأمِّ القران وسورة ويتشهد بعدها ثم بركعتين بأم القرآن فقط ويسجد بعد السلام، ومثل هذه السورة سواء لو تذكر في تشهد الثانية، وإن حصل له الشك في قيام رابعته فإنه إذا سجد السجدة يجبر بها الثالثة المحتمل كون السجدة منها يتشهد عند ابن القاسم؛ لأنه بتمامها ثبت له ركعتان؛ لأنه ليس معه محقق الآن سواء ركعتين ويأتي بعد ذلك بركعتين، لاحتمال أن تكون السجدتين من إحدى الأوليين يقرأ فيهما بأمِّ القران فقط يسجد قبل السلام.

فقوله: لم يدر يحتمل أن يكون بدلا من قوله: شك في محلِّها، فالشكُّ مع كون الترك محققا، ويحتمل أن يكون صفة لسجدة أي: شك في سجدة مجهولة المحل فهو شاك في السجدة وفي محلها.

وحكم المسألتين واحد كما أشرنا له، وقال الزرقاني: قوله: وفي الأخيرة يأتي بركعة أي: بالفاتحة فقط إن كان فذا أو إماما لانقلاب الركعات في حقه ويسجد قبل السلام لنقص السورة، وإن كان مأموماً أتى بها بالفاتحة وسورة لاحتمال أن تكون السجدة من الأولى أو مع الثانية، مع كون الركعات لا تنقلب في حقه بعد السلام لاحتمال أن تكون المأتي بها بعد السلام زائدة، ثم إن قوله: وفي الأخيرة يحتمل أن يكون متعلقا بيأتي، ويحتمل عطفه على في سجدة، وقوله: قيام ثالثة بثلاث أي: فيأتي بركعة الفاتحة وسورة ويجلس، ثم بالركعتين، وهذا إذا كان فذا أو إماما، وإن كان مأموما أتى بركعتين مع الإمام ثم بعد سلامه يأتي بركعة بالفاتحة وسورة بمثابة من سبق بركعة ويسجد بعد السلام كما مر.

ولو شك بعد رفع رأسه من ركوع الثالثة فلا يسجد لفوات التدارك ثم يأتي بركعتين ويسجد قبل السلام لنقص السورة والجلوس في محله مع الزيادة.

وقوله: وفي قيام رابعته بركعتين ويتشهد عقب السجدة التي يأتي بها ويسجد قبل السلام، وهذا أيضا في حق الفذ والإمام، فإذا لم يسجد فالظاهر بطلان صلاة الإمام وأما المأموم فإنه يأتي بركعة مع الإمام ثم بعد سلام إمامه يأتي بركعة بالفاتحة وسورة ويسجد بعد السلام، والظاهر أنه لا يتشهد عقب الإتيان بالسجدة وانظر في ذلك انتهى.

قوله: (وإن يكن إمام. سجد سجدة فقط...الخ وقبله سجد... الأبيات الأربعة المتضمِّنة لقول الأصل: وإن سجد إمامٌ سجدة يتبع وسبح به، فإذا خيف عقده قاموا، فإذا جلس قاموا كقعوده بثالثة، فإذا سلَّم أتوا بركعتين وأمَّهم أحدُهم وسجدوا قبله، أي: وإن سجد إمام سجدة واحدة في أولى رباعية وترك الثانية سهوا وقام للركعة الثانية لم يتبع أي: لا يتبعه مأمومه في القيام للثانية قبل السجدة فيجلس وسبح به أي: لأجل إفهامه بأن يقول له: سبحان الله لعله يتذكر سهوه عن

السجدة، فإن تذكر ورجع لها فذاك، وإن لم يرجع لها فلا يكلمونه عند سحنون الذي مشى المصنف هنا على مذهبه؛ لأنه رأى أن الكلام لإصلاحها يبطلها، فإن ترك التسبيح بطلت صلاتهم لتعمدهم ترك السجدة، فإذا لم يرجع الإمام للسجدة التي تركها من الأولى خيف عقده أي: الإمام الركعة الثانية التي قام لها برفع رأسه من ركوعها معتدلا لا مطمئنا قاموا أي: المأمومين لعقدها معه وبعقدها بطلت الأولى وصارت الثانية أولى للجميع ولا يسجدون السجدة وإن سجدوها لم تجزهم عند سحنون ولا تبطل صلاتهم، فإذا جلس الإمام عقب الثانية في ظنه قاموا أي: المأمومون فلا يجلسون معه؛ لأنها صارت أولى كقعوده أي: الإمام للتشهد بثالثة أي: عقب ثالثة في الواقع واعتقاد المأمومين وإن ظنها الإمام رابعة فلا يعقدون معه، فإذا سلم الإمام عقب تشهده لظنه كمال صلاته بطلت عليه بمجرد سلامه وأتو بركعة وأمَّهم أي: صلى إماما لهم فيها أحدهم إن شاؤا وإن شاؤا أتموا أفذاذا وصحت لهم وسجدوا قبله أي: السلام لنقص السورة من ركعة والتشهد الأول، هذا مذهب سحنون وهو ضعيف، والمعتمد مذهب ابن القاسم وهو أنه إن لم يفهم بالتسبيح فلا يكلمونه؛ لأنهم إن كلموه بطلت صلاتهم ولكنهم يسجدونها لأنفسهم ويجلسون معه ويسلمون بسلامه وصحت صلاتهم، فهذه مستثناة من قاعدة الكلام لإصلاح الصلاة لا يبطلها. ومعنى الأبيات الستة عشر ابتداء من **قوله**: (وعن ركوع إن يكن قد زوحما...الخ ومن يزد خامسة تعمدا.لم تجزه عن ذات نقص أبدا) أي: وإن زوحم مؤتم عن ركوع مع إمامه حتى رفعَ الإمامُ رأسه منه معتدلا مطمئنا قبل إتيان المأموم بأدنى الركوع أو نعس أي: نام المؤتم نوما خفيفا لا ينقض الوضوء حتى رفع منه الإمام منه كذلك أو حصل للمؤتم نحوه أي: النعاس كسهو وإكراه وحدوث مرض منعه من الركوع مع إمامه اتبعه أي: اتبع المأموم الإمام في الركوع والرفع منه وأدركه فيما هو فيه من سجود أو جلوس بين سجدتين وجوبا في غير الركعة الأولى لثبوت مأموميته بإدراكه مع الإمام الركعة الأولى ما أي: مدة كون الإمام لم يرفع من سجودها بأن اعتقد أو ظن أنه يدرك الإمام ويسجد السجدة الأولى معه أو يدركه في جلوسه بين السجدتين ويسجد السجدة الثانية معه أو يسجد السجدة الأولى مع سجود الإمام الثانية ويسجد الثانية بعد رفع الإمام منها، فإن

اعتقد ذلك أو ظنه فاتبعه فرفع الإمام من السجدة الثانية قبل أن يلحقه فيها ألغى ما فعله وانتقل مع الإمام فيما هو فيه وقضى ركعة بعد سلام الإمام، فإن اعتقد أو ظن أنه ركع لا يدركه في السجود فإنه يترك الركوع وينتقل مع الإمام فيما هو فيه ويقضيها بعد سلام الإمام هذا في غير الأولى، وأما الأولى فلكونه لم تنسحب عليه المأمومية لا يتبعه في الركوع والرفع منه، بل متى رفع الإمام من الركوع معتدلا مطمئنا ترك الركوع الذي فاته معه ويتنقل معه فيما هو فيه فيخر ساجدا إن كان الإمام متلبسا به ويقضي ركعة بعد سلام الإمام، فإن خالف وركع ولحقه بطلت إن اعتد بالركعة؛ لأنه قضاء في صلب الإمام وإن ألغاه لم تبطل ويحمله عنه الإمام أو زوحم عن سجدة سجدتين من الأولى أو غيرهما فلم يسجدها حتى قام الإمام لما تليها، فإن لم يطمع في سجودها أي: لم يتحققه أو يظنه قبل عقد إمامه الركعة التي تليها برفع رأسه من ركوعها بأن تحقق أو ظن أنه إن سجدها رفع إمامه من ركوع التي تليها قبل لحوقه أو شك في هذا تمادى وجوبا على ترك السجدة أو السجدتين وتبع إمامه فيما هو فيه، فإن سجدها ولحق الإمام فإن أدركه في الركوع صحت صلاته وإلا بطلت وقضى ركعة بعد سلام إمامه وإلا سجدها إن تحقق أنه إن سجدها لحق قبل عقد التي تليها، فإن تخلف اعتقاده وعقد الإمام الركعة دونه بطلت الركعة الأولى لعدم إتيانه بسجودها على الوجه المطلوب والثانية لعدم إدراكه ركوعها مع الإمام، وإن تمادى على ترك السجدة لعدم طمعه فيها قبل عقد إمامه ولحق الإمام فيما هو فيه وقضى ركعة بعد سلامه فلا سجود عليه لزيادة ركعة النقص؛ إذ الإمام يحملها عنه إن تيقن المأموم ترك السجدة، فإن شك فيه سجد لاحتمال زيادة الركعة التي أتى بها بعد سلام إمامه، وإن قام إمام لخامسة في رباعية أو رابعة في ثلاثية أو ثالثة في ثنائية وسبح له فلم يرجع فمتيقن انتفاء أي: عدم موجبها أي: سبب الركعة الزائدة التي قام لها الإمام يجلس وجوبا، ولا يقوم مع الإمام وتصح صلاته إن سبح للإمام ولم يتبين أن لها موجبا وإن لم يفهم بالتسبيح أشار له، وإن لم يفهم بالإشارة كلّمه وإلا بطلت وإلا أي: وإن لم يتقين المأموم انتفاء موجبها بأن تيقن الموجب أو ظنه أو شك فيه بل وإن توهمه اتبعه في القيام وجوبا، ثم إن ظهر له موجب فظاهر، وإن ظهر عدمه سجد الإمام وسجد معه

المأموم، فإن خالف المأموم ما وجب عليه من جلوس أو قيام عمدا أو جهلا غير متأول بطلت صلاته فيهما أي: في الجلوس والاتباع إن لم يتبين أن مخالفته موافقة لما في الواقع لا تبطل صلاة من خالف ما وجب عليه سهوا فيهما، وإذا لم تبطل فيأتي المأموم الذي لم يتيقن انتفاء الموجب الذي وجب عليه الاتباع الجالس سهوا بركعة عقب سلام الإمام قضاء عن الركعة التي قام لها الإمام ويعيدها أي: الركعة التي قام لها الإمام المأموم الذي تيقن انتفاء موجبها ووجب عليه الجلوس المتبع سهوا للإمام في الركعة التي قام لها إن قال الإمام: قمت لموجب ولا تجزئه الركعة التي صلاها مع إمامه سهوا، وإن قال الإمام: قمت لموجب أي: سبب من ترك ركنا سهوا من إحدى الركعات الأصلية وفاتني تداركه بعقد ركوع التي تليها فتغير اعتقاد المتبع، والصواب إسقاطها بعقد ركوع إسقاطها وإدخالها على قوله: صحت الصلاة لمن لزمه اتباعه في الركعة الزائدة التي قام لها لعدم تيقنه انتفاء موجبها وتبعه بالفعل وصحت لمقابله وهو من لزمه الجلوس لتيقنه انتفاء الموجب وجلس إن سبح لتفهيم الإمام أن قيامه لزائدة فلم يرجع له ولم يقل الإمام: قمت لموجب فاستمر الجالس على يقينه بزيادتها كصلاة متبع في الزائدة التي تيقن انتفاء موجبها تأول وجوبه أي: وجوب اتباع الإمام في الزائدة لكونه مأموما له.

وفي الحديث: " إنما جعل الإمام ليؤتم به "[1] فهي صحيحة على القول المختار للخمي لعذره بتأويله وجوب الاتباع وإن أخطأ إذا لم يقل الإمام: قمت لموجب فأولى إن قاله لا تصح الصلاة لمن أي: مأموم لزمه أي: المأموم اتباعه في نفس الأمر لترك الركن من إحدى الركعات السابقة فات تداركه وانقلاب الركعات، ولكن جزم المأموم بانتفاء الموجب فجلس كما وجب عليه بحسب ظاهر اعتقاده الزيادة ولم يتبع الإمام في الركعة التي قام لها، ثم تبين له أنه قام لموجب فبطلت صلاته عملا بما تبين فقوله: فمتيقن انتفاء موجبها يجلس أي: وتصح صلاته بشرطين أن يسبح وأن لا يتغير يقينه ولم تجز أي: لا تكفي الركعة الزائدة التي صلاها الإمام سهوا مأموما مسبوقا بركعة مثلا علم المسبوق بخامسيتها أي: بكونها

(1) سبق تخريجه.

خامسة وتبع الإمام فيها عن ركعة قضاء، لكونه صلاها بنية الزيادة لا القضاء وهل لا تجزئ الخامسة المسبوق كذا أي: كعدم إجزائها إن علم خامسيتها إن لم يعلم المسبوق خامسيتها حال اتباع الإمام فيها مطلقا أي: سواء أجمع مأمومه على نفي موجبها أم لا بدليل قوله: أو تجزئ إذا قال الإمام: قمت لموجب في كل حال إلا أن يجمع مأمومه على نفي الموجب فلا تجزئ في الجواب قولان لم يطلع المصنف على راجحية إحداهما وتارك سجدة مثلا سهوا من كأولاه وفاته تداركها بعقد التي تليها وانقلبت ركعاته ولم يتنبه لهذا واعتقد كمال صلاته وأتى بركعة خامسة لا تجزئه تلك الخامسة عن الركعة الباقية عليه من الصلاة إن تعمد زيادتها؛ لأنه لم يأت بها بنية الجبر فلا بد من إتيانه بركعة يكمل بها صلاته ولم تبطل مع تعمد زيادة ركعة نظرا لما في نفس الأمر من بقاء ركعة عليه هذا هو المشهور، وقال الهروي: المشهور بطلان صلاته نظرا لتلاعبه في نيته حكاهما الحطاب.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

فربما أن يوجد في الأدلة تقديم أو تأخير أو ترقيم لبعض الأبيات من نظم ابن بادي كأن نقول مثلا الدليل على ما في البيت (14-15) أو ربما تتغير الألفاظ بين نظم ابن بادي ونظم الشيخ خليفة بن حسن الذي هو محل شرحنا ويقال: إذا فهمت المعاني فلا مناقشة في الألفاظ.

من القرءان:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل من السنة:

02- حديث أبي هريرة رضي الله عنه المتفق عليه أن رسول الله ﷺ قال: " إنَّ أحدَكم إذا قام يصلِّي جاءه الشيطانُ فلبَّس عليه حتى لا يدري كم صلَّى، فإذا وجد أحدُكم ذلك فليسجد سجدتين وهو جالس". أخرجه البخاري في الصلاة، باب: السهو في الفرض والتطوع وسجد ابن عباس رضي الله عنهما سجدتين بعد وتره (1156).

والدليل على قوله: البعدي للزيد رووا:

03- حديث عبد الله أنَّ رسول الله ﷺ صلَّى الظهر خمسا فقيل له: أزيدت الصلاة؟ فقال: وما ذاك؟ قالوا: صليت خمسا فسجد سجدتين بعد ما سلم. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: ما جاء في القبلة ومن لم ير الإعادة على من سها فصلى إلى غير القبلة (389)، ومسلم في المساجد، باب: السهو في الصلاة والسجود له (890).

والدليل على قوله: أو ترك سره:

04- دليله ما في مصنف عبد الرزاق عن الثوري قال: إذا قمت فيما يجلس فيه أو جلست فيما يقام فيه أو جهرت فيما يخافت أو خافت فيما يجهر فيه ناسيا سجدت سجدتي السهو. المصنف، باب: إذا قام فيما يقعد فيه أو قعد فيما يقام أو سلم في مثنى (3495).

والدليل على قوله: استنكحه الشك:

05- دليله ما في مصنف عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: فإن صليت المكتوبة فشككت عدت ثم شككت قال: فلا تعد، قلت: فإني استيقنت أنني صليت خمس ركعات، قال: فلا تعد وإن صليت عشر ركعات فاسجد سجدتي السهو. المصنف (3497).

والدليل على قوله: ولا يفوت بعد طول:

06 - هو ما في المدونة (1/ 358) قال مالك: فيمن وجب عليه سجود السهو بعد السلام فترك أن يسجدهما نسي ذلك فليسجدهما ولو بعد شهر.

والدليل على أنه يرجع له بسلام وإحرام:

07 - حديث أبي هريرة عند البيهقي في قصة حديث ذو اليدين وفيه فصلى بنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم سلم ثم كبر فسجد ثم كبر فرفع ثم كبر فسجد كسجوه الأول وأطول ثم كبر فرفع، قال محمد: وأخبرت عن عمران بن حصين أنه قال: وسلم. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وصح. كالقبلي إن تلا: أي: وصح إن قدم أو أخر.

08 - دليله ما في المدونة من فتوى مالك(1/ 359) قال: ومن ذكر أنه لم يسجد لسهوه بحضرة ما سلم وسهوه الذي وجب عليه قبل السلام فليسجدهما وليسلم وليسجد أه منه هذا في تأخير القبلي.

09 - وفيها في موضع آخر (1/ 369) قلت لابن القاسم: فإن وجب على رجل سجود السهو بعد السلام فسجدهما قبل السلام قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئا وأرجو أن يجزئ عنه.

والدليل على قوله: أو شك في السهو أو السلام:

10 - فتوى مالك في المدونة (1/ 364) قلت: أرأيت من شكَّ في سلامه ولم يدر أسلَّم ولم يسلم في آخر صلاته هل عليه سجدتا السهو؟ قال: لا، قلت: ولِمَ والسلام من الصلاة؟ قال: فإنه إن كان قد سلَّم فسلامُه لغير شيء، وإن كان لم يسلِّم فسلامه هذا يجزئه، قلت: وهذا قول مالك، قال: لا أحفظ هذا عن مالك.

والدليل على قوله: أو سجدة أصلح في شك اثنتين:

11- دليله ما في المدونة (1/ 364) قال مالك فيمن سها في سجدتي السهو فلم يدر واحدة سجد أو اثنتين: إنه يسجد الأخرى؛ لأن واحدة قد أيقن بها ولا شيء عليه ويتشهد ويسلم ولا يسجد لسهوه في سجدتي السهو.

والدليل على قوله: أو زاد سهوا سورة بالأخريين:

12- دليل جوازه زيادة سورة في أخرييه ما أخرجه البيهقي وقال: أخرجه البخاري في الصحيح عن محمد بن يوسف عن الأوزاعي وأخرجه مسلم من وجه آخر وروينا عن أبي عبد الله الصنابحي أنه سمع أبا بكر الصديق ﷺ قرأ في الثالثة من المغرب بأمِّ القرآن وقوله تعالى: ﴿رَبَّنَا لَا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنتَ الْوَهَّابُ ﴿٨﴾﴾ [آل عمران: 3/ 8]. السنن 1/ 112.

13- عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يقرأ بأمِّ القرآن وسورتين معها في الركعتين الأوليين من صلاة الظهر، وصلاة العصر ويسمعنا الآية أحيانا، وكان يطيل الركعة الأولى. أخرجه النسائي في الصلاة، باب: إسماع الإمام الآية في الظهر (965).

وفي هذا الحديث دليل على جواز الإعلان بكآية وهو ما أشار له الناظم بقوله: أو أيسر السر أو الجهر كذين.

والدليل على قوله: أو غلبة قلس أو قاء:

14- عن مالك أنه رأى ربيعة بن عبد الرحمن يقلس مرارا وهو في المسجد فلا ينصرف ولا يتوضأ حتى يصلي، قال يحيى: وسئل عن رجل قلس طعاما هل عليه وضوء فقال: ليس عليه وضوء وليمضمض من ذلك وليغسل فاه. الموطأ في الوضوء، باب: ما لا يجب منه الوضوء (43).

والدليل على قوله: ولا لفرض:

15- دليله فتوى مالك أن من سهى عن فريضة وأمكن تداركها قبل عقد التي تليها وإلا ألغى الركعة التي سهى فيها ونص المدونة، وكان مالك يقول: إذا ركع وقد نسي سجدة من الركعة التي قبلها ترك ركوعه، هذا الذي هو فيه وخر ساجدا لسجدته التي نسي من الركعة التي قبل هذا الركوع مالم يرفع رأسه، وكان يقول: عقد الركعة رفع الرأس من الركوع. المدونة 1/ 358.

والدليل على قوله: أو لسنة:

أي: ولا سجود لسنة غير أكيدة كتشهد ويسير جهر وإعلان بكآية وإعادة سورة فقط لهما ولتكبيرة.

16- هو فتوى مالك في المدونة (1/ 362) قال فيها: وقال مالك فيمن نسي التشهد قال: أرى ذلك خفيفا وإن سلم وذكر ذلك وهو قريب فرجع فتشهد مكانه وسلم ولم أر بذلك بأسا قال: ولم يكن يراه نقصا في الصلاة قال: وإن تباعد ذلك لم أر أن يسجد، وأما عدم السجود لتكبيره فقد جعله البيهقي عنوانا في سننه باب: من ترك شيئا من تكبيرات الانتقال لم يسجد سجدتي السهو، وقال مالك في المدونة: إن نسي تكبيرة واحدة أو نحو ذلك رأيته خفيفا ولم أر عليه شيئا.

والدليل على ما في البيت (14-15):

17- ما أخرجه ابنُ خزيمة، أخبرنا أبو طاهر حدثنا أحمد بن عبدة أخبرنا حماد يعني ابن زيد حدثنا الأزرق بن قيس أنه رأى أبا برزة السلمي يصلي وعنان دابته

بيده، فلما ركع انفلت العنان من يده وانطلقت الدابة قال: فنكص أبو برزة على عقبيه ولم يلتفت حتى لحق بالدابة فأخذها ثم مشى كما هو ثم أتى مكانه الذي صلى فيه فقضى صلاته فأتمها ثم سلم قال: إني قد صحبت رسول الله ﷺ في غزو كثير حتى عد غزوات فرأيت من رخصه وتيسيره، وأخذت بذلك ولو أني تركت دابتي حتى تلحق بالصحراء ثم انطلقت شيخا كبيرا أخبط الظلمة كان أشد على اهـ. صحيح ابن خزيمة، الرخصة في المشي في الصلاة عند العلة تحدث (832).

18- وأخرج ابنُ خزيمة من حديث أنس بن مالك الأنصاري رضي الله عنه أن المسلمين بينما هم في صلاة الفجر من يوم الإثنين وأبو بكر يصلي بهم لم يفجأهم إلا رسول الله ﷺ قد كشف ستر عائشة فنظر إليهم وهم صفوف في الصلاة ثم تبسم فضحك فنكص أبو بكر على عقبيه ليصل الصف، وظن أن رسول الله ﷺ يريد أن يخرج إلى الصلاة فأشار إليهم رسول الله ﷺ بيده" أن أتموا صلاتكم " اهـ. صحيح ابن خزيمة، الرخصة في المشي في الصلاة عند العلة تحدث (832).

19- وأخرج الحاكم أن رسول الله ﷺ كان يصلي إذ جاءت شاة تسعى بين يديه فساعها حتى ألزق بطنه بالحائط فمرت الشاة من ورائه. المستدرك (890) وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه.

والدليل على قوله: ولا تنحنح:

20- عن عبد الله بن نجي الحضرمي عن أبيه قال: قال علي: كانت لي من رسول الله ﷺ منزلة لم تكن لأحد من الخلائق أني قد أجيئه فأسلم عليه حتى يتنحنح فأنصرف إلى أهلي. صحيح ابن خزيمة باب: الرخصة في التنحنح في الصلاة عند الاستئذان على المصلي (865).

والدليل على قوله: ولا بتسبيح لحاج:

21- دليله ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير عن زيد بن أسلم قال: عطس رجلٌ في الصلاة، فقال له أعرابي: رحمك الله، قال الأعرابي: فنظر إلى القوم فقلت: واثكلاه ما بالهم ينظرون إليَّ فضربوا بأكفِّهم على أفخاذهم،

فلما قضى النبي ﷺ صلاته دعاني فقال الأعرابي: بأبي وأمي ما رأيت معلما قط خيرا منه، والله ما كهرني ولا شتمني فقال: إن الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو تسبيح وتكبير وتهليل وقراءة قرآن أو كما قال رسول الله ﷺ. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: أو كلام قل لإصلاح:

22- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي قال محمد: وأكبر ظني العصر ركعتين ثم قام إلى خشبة في مقدمة المسجد فوضع يده عليها وفيهم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه وخرج سرعان الناس فقالوا: أقصرت الصلاة ورجل يدعوه النبي ﷺ ذو اليدين فقال: نسيت أم قصرت؟ فقال: لم أنس ولم تقصر، قال: بلى قد نسيت، فصلى ركعتين، ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع رأسه فكبر ثم وضع رأسه فكبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع رأسه وكبر. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: ورجع الإمام قط لعدلين:

23- دليله حديث ذي اليدين المتقدم، ومحل الشاهد منه قوله ﷺ: " أصدق ذو اليدين؟ " فقالوا: نعم.

والدليل على قوله: ولا لحمد العاطس الفارح:

24- دليل جواز حمد العاطس ما روي عن رفاعة بن رافع قال: صليت خلف رسول الله ﷺ فعطست فقلت: الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه مباركا عليه كما يحب ربنا ويرضى، فلما صلى رسول الله ﷺ فقال: من المتكلم في الصلاة؟ فقال رفاعة: أنا، قال: لقد ابتدرها بضعة وثلاثون ملكا أيهم يصعد بها. رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الرجل يعطس في الصلاة (369)، والنسائي في الصلاة، باب: قول المأموم إذا عطس خلف الإمام (922).

والدليل على قوله: يندب تركه:

25- لما في الترمذي من أنه جائز في التطوع أما في المكتوبة فيحمد على نفسه غير أن سياق الحديث ظاهر في أنه في صلاة الجماعة.

والدليل على قوله: وقتل عقرب بها استضر:

26- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " اقتلوا الأسودين في الصلاة الحية والعقرب". رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في قتل الحية والعقرب في الصلاة (355)، والنسائي في الصلاة، باب: قتل الحية والعقرب في الصلاة (1187).

والدليل على قوله: ولا لتبسم:

27 - هو ما أخرجه عبد الرزاق في المصنف عن ابن جريج عن عطاء قال: لا يقطع الصلاة التبسم. المصنف 3776.

والدليل على قوله: فرقعة:

28- وهو التنبيه على أنه لا سجود فيها على الرغم من كراهتها في الصلاة وقد تقدم في المكروهات ما رواه عبد الرزاق في المصنف.

29- وحديث علي أن رسول الله ﷺ قال: " لا تحرك الحصى وأنت في الصلاة، فإن ذلك من الشيطان". صحيح ابن حبان (1981).

والدليل على قوله: بكا خشوع:

30 - عن علي قال: ما كان فينا فارس يوم بدر غير المقداد، ولقد رأيتنا وما فينا إلا نائم إلا رسول الله ﷺ تحت شجرة يصلي ويبكي حتى أصبح. صحيح ابن حبان (2298).

31- والدليل أيضا في قصة أبي بكر الصديق ﷺ لما أمره رسولُ الله ﷺ بالصلاة بالنَّاس فقيل له: إنه رجلٌ رقيقٌ كثيرُ البكاء حين يقرأ القرآن.

والدليل على قوله: وبطلت بالضحك مطلقا:

32- هو ما أخرجه في المدونة (1/ 227) عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ كان يصلي بالناس وبين أيديهم حفرة فأقبل رجل في عينيه شيء قبيح البصر فطفق القوم يرمقونه بأبصارهم وهو مقبل نحوهم، حتى إذا بلغ الحفرة سقط فيها فضحك بعض القوم حين سقط، فلما انصرف رسول الله ﷺ

قال: " من ضحك منكم فليعد الصلاة".

والدليل على قوله: ومن غلبه بسجنه الإمام صن:

33- هو لفتوى مالك في المدونة (1/ 226) فيمن قهقه في الصلاة وهو وحده قال: يقطع ويستأنف، وإن تبسم فلا شيء عليه، وإن كان خلف إمام تبسم فلا شيء عليه، وإن قهقه مضى مع الإمام فإذا فرغ الإمام أعاد صلاته.

والدليل على قوله: بحدث:

34 - حديث علي بن طلق قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف وليتوضأ وليعد صلاته". أبو داود في الطهارة، باب: من يحدث في الصلاة (177)، والترمذي في الضاع، باب: ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن (1084)، وقال: حديث علي بن طلق حديث حسن.

35- عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: " إذا أحدث أحدكم في صلاته فليأخذ بأنفه ثم لينصرف". أخرجه البغوي في شرح السنة.

36- وروى البغوي في الشرح عن الشعبي عن جرير بن عبد الله قال: كنت عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فتنفَّسَ رجلٌ يعني: الحدث ولكنه كنَّى، فقال عمر رضي الله عنه: أعزمتُ على صاحب هذه الأقلام، فتوضأ ثم صلى، قال جرير: فقلت: أعزم علينا جميعا، فقال: أعزم عليَّ وعليكم لما قُمنا فتوضأنا ثم صلينا.

والدليل على قوله: وبسلام مع أكل شرب:

37- ما أخرجه عبدُ الرزاق في المصنف باب: الأكل والشرب في الصلاة: عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء قال: لا يؤكل في الصلاة ولا يشرب، قلت: فشربت ناسيا قال: إن كنت لم تتكلم فأوف ما بقي على ما مضى ثم اسجد سجدتي السهو، وإن شربت عامدا فقد انقطعت صلاتك فأعد الصلاة. المصنف 2/ 232.

38- عبد الرزاق عن الثوري عمن سمع عطاء قال: لا يأكلُ ولا يشرب وهو يصلِّي، فإن فعل أعاد.

39- عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: كل في التطوع واشرب ولو مجة قال لا لعمري ولكن انصرف واشرب.

40- عبد الرزاق عن الثوري عن عثمان قال: رأيت سعيد بن جبير يشرب وهو يصلي تطوعا. المصنف (3581).

41- عبد الرزاق عن الثوري عن طاوس قال: لا بأس بذلك. المصنف (3583).

لكن أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن مهدي عن أبان العطار عن الصلت بن راشد قال: سئل طاوس عن الشرب في الصلاة. المصنف 2/ 361.

إن في هذا الفصل مسائلَ طريقها محض اجتهاد ولم نعثر على دليل من الكتاب والسنة والله أعلم بصحتها وعدمها وهو أعلم بمستند الناظم وأصله وجازاهم الله خيرا على بحثهم وجهودهم القيِّمة ونحن علينا صحة النقل وهم عليهم صحة الإسناد. وبالله التوفيق.

فصل في أحكام سجود التلاوة

«بالشَّرط للصلاة قارئٌ سَجَدْ وسامعٌ إن لِتَعَلُّمٍ قَعَدْ»
«ولو يكُ القارئُ ذاك وَدَعَا ولم يكنْ جلوسُهُ ليُسْمَعَا»
«وكان فيه صفةُ الإمام بغير إحرامٍ ولا سَلامِ»
«بإحدى عشْرَةَ السجودُ مُنحَصِرْ وهي العزائمُ التي فيها شُهِرْ»
«لا الحجِّ في ثانيةٍ والقَلَمْ والنَّجم انشقاقِها فَلْتَعْلَمِ»
«واختلفوا في شُهْرَة السُّنِّيَّهْ وشُهرة الفضيلة المَرْضِيَهْ»
«وعند خفضه ورفعٍ كبَّرا ولو بلا فعلِ صلاةٍ إن قَرَا»
«محلُّه أَنَابَ مِن صادٍ ثَبَتْ وتعبدون مثلَه بفُصِّلَتْ»
«وكرهوا السجودَ شكرا زَلزله جهراً بها بمسجدٍ إن فَعَلَهْ»
«قراءةُ التلحين والجمع كذا جلوسُه لها فقط يُحْتَذَا»
«وقارئٌ بمسجدٍ يوما عُرف أقيمَ دفعاً لرياء اقْتَرَفْ»
«قراءةُ الجمعِ على الواحدِ في جوازها روايتان فاعْرِفِ»
«وكَرِهَ الجمعَ رجالُ المعرفَهْ إن كان للدُّعاء يومَ عَرَفَهْ»
«كذا تَعَدِّها لمن تَطَهَّرَا وقتَ جوازٍ كُرهُهُ قد شُهِرَا»
«ومَن عداه هل يجاوزُ المحلَّ أو ءايةً بتأوليْنِ قد نُقِلْ»
«كذا اقتصارُه عليها مُسْجَلا بكلمةٍ وآيةٍ قد أُوِّلا»
«قال وهُو الأشبَهُ المعتمَدُ وبفريضة لها تَعَمُّدُ»
«أو خُطبة لا فِعْلِ نَفْلٍ مُطلَقَا فلا كَراهةَ لدى من حقَّقَا»
«ومُتعدِّها بما قلَّ سَجَدْ وإن يكنْ ذاك كثيراً فلْيُعِدْ»
«بالفرضِ ما لم يَنْحَنِ والنَّفل يعيدُ في ثانيةٍ للنَّقْلِ»
«فهل يكونُ فعلُها من قبلِ فاتحةٍ قولان يا ذا العقلِ»
«وإن يكنْ قَصَدَهَا فَرَكَعَهْ سهواً به اعتُدَّ ولا سهوَ معهْ»
«ذا بخلافِ ما إذا كَرَّرَهَا أو كان قد سجد سهواً قبلها»

«قال وأَصْلُ المذهب اللذ قُرِّرَا تكريرُها إن حِزْبُها تَكَرَّرَا»
«إلا لمن علَّمَ أو تعلَّمَا فأوَّلُ المرَّةَ تكفي منهما»
«وندبوا لساجد الأعراف أن يقرأ من قبلِ ركوعٍ فاستَبِنْ»
«وليس يكفيه ركوعٌ عَمَدَهْ عنها وإن تَرَكَهَا وَقَصَدَهْ»
«صحَّ مع الكُره وسهواً عوَّلا عليه عند مالكٍ لا مَن تَلا»
«فيسجدُ الفاعلُ إن كان اطمأنْ به لدا ابنِ القاسم الثَّبْتِ الفَطِنِ»

سجود التلاوة:

قوله: (بالشرط للصلاة) فرضا كانت أو نفلا بالإضافة للمعرفة كان عاما لطهارة الحدث والخبث وستر العورة واستقبال القبلة وصوب السفر لراكب الدابة.

وقوله: (وقارئ سجد) أي: طلب السجود في أقل ما يتحقق به وهي سجدة واحدة ومستمع أي: قاصد سماع القراءة فقط قال في الأصل: سجد بشرط الصلاة بلا إحرام وسلام قارئ ومستمع فقط إن جلس ليتعلم ولو ترك القارئ إن صلح ليؤم ولم يجلس ليسمع في إحدى عشرة لا ثانية الحج والنجم والانشقاق والقلم.

وهل سنة أو فضيلة خلاف وكبر لخفض ورفع ولو بغير صلاة وص وأناب وفصلت تعبدون.

سجد أي: طلب السجود في أقل ما يتحقق به وهي سجدة واحدة بشرط صحة الصلاة فرضا كانت أو نفلا وبإضافته للمعرفة كان عاما لطهارة الحدث والخبث وستر العورة واستقبال القبلة، وصوب السفر لراكب الدابة بلا إحرام أي: تكبير ورفع يدين قبل تكبيرة الخفض، وأما النية وتكبير الخفض فلا بد منهما وبلا تشهد وبلا سلام وفاعل سجد قارئ بدون شرط مما يأتي في شروط المستمع ومستمع أي: قاصد سماع القراءة فقط دون سامعها بلا قصد وينحط القائم لها من قيامه وينزل الراكب لسجودها على الأرض إذا لم يكن مسافرا سفر قصر، وإلا فله الإيماء بها للأرض لجهة سفره إن جلس المستمع ليتعلم من القارئ آيات القرءان أو أحكامه ومخارج حروفه.

وأما إن جلس المستمع لمجرد الثواب أو التدبر والاتعاظ بالقرءان أو السجود فلا يخاطب به، ويسجد المستمع إن سجد القارئ، بل ولو ترك القارئ السجدة سهوا أو عمدا فسجوده ليس شرطا في سجود المستمع إن صلح أي: تأهل القارئ ليؤم أي: ليصلي إماما لكونه ذكرا بالغا عاقلا متوضئا ولم يجلس ليسمع الناس حسن قراءته أو صوته، فإن جلس لأجل ذلك فلا يطلب مستمعه بالسجود؛ لأنه مراءٍ فاسق.

وصلة سجد في إحدى عشرة آية آخر الأعراف، **والآصال** في الرعد، **ويؤمرون** في النحل، **وخشوعا** في الإسراء، **وبكيا** في مريم، **وما يشاء** في الحج، **ونفورا** في الفرقان، **والعظيم** في النمل، **ولا يستكبرون** في السجدة، **وأناب** في ص، **وتعبدون** في فصلت، لا في ثانية الحج يعني قوله: ﴿ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ﴾ [الحج: 22/ 77] ولا في آخر النجم، ولا الانشقاق، ولا القلم لعدم سجود فقهاء المدينة وقرائها فيها، وعملُهم مقدَّمٌ على الحديث الصحيح لدلالته على نسخه عند تعارضها؛ لأنهم أعلمُ الأمَّة بآخر ما كان عليه الرسول ﷺ وأشدها حرصا على اتباعه ﷺ.

وهل السجود في المواضع المذكورة سنة غير مؤكدة أو فضيلة مستحب؟ خلاف في التشهير، شهر السنية ابن عطاء الله وابن الفاكهاني، وقال بفضيلة السجود الباجي وابن الكاتب، وكبر لخفض للسجدة ورفع منها إن سجدها بصلاة بل ولو سجدها بغير صلاة خلافان لمن قال: إنَّ مَن سجدها بغير صلاة لا يكبِّرُ لخفض ولا لرفع.

وص محل السجدة فيها (وأناب) خلافاً لمن قال: إنَّ محلَّها (وحسن مآب)، وفصلت محلها فيها تعبدون خلافا لمن قال: لا يسأمون، وهذا معنى **قوله**: (محله) أي: السجود (أناب من) سورة (صاد ثبت . و) إن كنتم إياه (تعبدون مثله بفصلت). **قوله**: (وكرهوا السجود شكرا زلزله . جهرا بها بمسجد إن فعله) **قال في الأصل**: وكره سجود شكر أو زلزلة وجهر بها بمسجد وقراءة بتلحين كجماعة وجلوس لها لا لتعليم وأقيم القارئ في المسجد يوم خميس أو غيره، وفي كره قراءة الجماعة على الواحد روايتان.

سجدة الشكر:

وكره سجود شكر كالصلاة عند بشارة بمسرة أو دفع مضرة، وأجازه ابنُ حبيب لحديث أبي بكرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أتاه أمر فسُرَّ به فخرَّ ساجدا لله تعالى[1]، ووجه المشهور عدم العمل به.

السجود عند حدوث الزلازل والأوبئة:

وتندبُ الصلاة للزلزلة ونحوها من الآيات المخوفة كالوباء والطاعون أفذاذا وجماعة.

القراءة جماعة (قراءة الحزب):

وكره جهر أي: رفع صوت بها أي: القراءة المعلومة من السياق بمسجد، وكره قراءة بتلحين أي: تطريب صوت لا يخرج عن حدِّ القراءة والإحرام كقراءة جماعة معا بصوت، فتكره لمخالفة العمل وتأديتها لترك بعضهم شيئا من القراءة لبعض عند ضيق النَّفس وسبق الغير لعدم الإصغاء المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُوا۟ لَهُۥ وَأَنصِتُوا۟ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿٢٠٤﴾﴾ [الأعراف: 7/ 204]، وكره جلوس أي: استماع قراءة لها أي: السجدة خاصة لا لتعليم ولا لتعلم ولا لقصد ثواب، فإن كان لذلك فلا يكره، وأقيم أي: أمر بالقيام القارئ جهرا برفع صوته في المسجد يوم خميس أو غيره إن قصد دوامها بإقرار أو قرينة حال ولم يشترطه واقف المسجد، وفي كره قراءة الجماعة المتعلمين دفعة واحدة من أماكن متعددة من القرآن على المعلم الواحد المستمع لهم مخافة خطأ بعضهم وعدم تنبه المعلم له لاشتغاله بسماع قراءة غيره، فيظن المخطئ في قراءته أن المعلِّمَ متنبه له، وأنَّ قراءته صحيحةٌ فيحفظها وينسبها لمعلِّمه، وجوازُها روايتان عن الإمام مالك ﷺ، فكرهه أولا ثم رجع إلى جوازها.

---

(1) رواه أحمد (1575).

الاجتماع للدعاء يوم عرفة وغيره:

(وكره الجمع رجال المعرفه. إن كان للدعاء يوم عرفه) وهذا معنى قول الأصل: واجتماع لدعاء يوم عرفة وليلة نصف شعبان وسبعة وعشرين من رجب ورمضان بمسجد أو غيره إن قصد به التشبه بالحجاج، أو أنه سنة في ذلك الوقت، وإلا فيندب (كذا تعديها لمن تطهرا) أي: مجاوزتها (وقت جواز) النفل فتعديها (كرهه قد شهرا) أي: وإن لم يكن متطهرا هل يجاوز المحل بلا تلاوة له بلسانه وإن استحضره بقلبه كلفظ يسجدون آخر الأعراف والآصال في الرعد ويؤمرون في النحل وخشوعا في الإسراء ويقرأ ما قبله وما بعده، أو يجاوز الآية بتمامها ابن رشد وهو الصواب؛ لئلا يغيِّرَ المعنى تأويلان أي: اختلاف بين شارحي المدونة في فهمها إذا لم يكن محلها مصليا فرضا وإلا فيسجدها وقت النهي قولا واحدا؛ لأنها تبع له وكره اقتصار عليها قال فيها: أكره له قراءتها خاصة لاقبلها شيء ولا بعدها شيء ثم يسجدها في صلاة أو غيرها وأول أي: فهم قولها: أكره له قراءتها خاصة بالكلمة التي يسجد عندها كيسجدون والآصال، وعلى هذا فلا يكره الاقتصار على الآية والسجود وأول بالآية أيضا بتمامها نحو قوله تعالى: ﴿وَٱسْجُدُواْ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَهُنَّ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ [فصلت: 41/ 37].

(قال) المازَري (و) التأويل بالآية (هو الأشبه) بالقواعد من الأول؛ إذ لا فرق بين الآية والكلمة.

قوله: (وبفريضة لها تعمد. أو خطبة لا فعل نفل مطلقا. فلا كراهة لدى من حققا) أي: كره تعمد قراءة آيتها أي: السجدة بفريضة من الصلوات الخمس ولو صح يوم الجمعة، وفعله ﷺ محمول على عدم تعمدها ولم يصحبه عمل، فدلَّ على نسخه أو بخطبة سواء كانت خطبة جمعة أو غيرها لا يكره تعمدها في نفل مطلقا، أي: سواء كان جهرا أو سرا في سفر أو حضر، وإن قرأها في الفرض من الصلوات الخمس سجدها ولو بوقت نهي عنها، ولو تعمَّدَ قراءتها لا يسجد إن قرأها في خطبة أي: يُكره وإن سجد فلا تبطل بقي على الناظم هنا ما جاء في الأصل: وجهر إمام السرية وإلا اتبع، أي: وجهر ندبا بقراءة آية السجدة إمام

الصلاة السرية ليعلم مأمومه سبب سجوده فيتبعونه فيه، وإن لم يجهر بها وسجد اتبع أي: اتبع المأموم الإمام في سجوده وجوبا غير شرط عند ابن القاسم؛ لأن الأصل عدم سهوه، فإن لم يتبعه صحت صلاته لأنها ليست من الأفعال المقتدى به فيها أصالة وترك الواجب الذي ليس شرطا لا يقتضي البطلان.

قوله: (و متعديها سجد... إلخ قال في الأصل: ومجاوزها بيسير يسجد وبكثير يعيدها في الفرض ما لم ينحن وفي النفل في ثانيته ففي فعلها قبل الفاتحة قولان. ومجاوزها أي: متعدي الكلمة التي يسجد عندها في التلاوة بيسير من القرآن كآيتين بلا سجود عندها سهواً أو عمداً يسجد عند المحلِّ الذي وصل إليه في التلاوة بدون إعادة محلِّها، سواءٌ كان في صلاة أو غيرها؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه ومجاوزها بكثير كثلاث آيات يعيد قراءة آيتها أي: السجدة ويسجد عند محلها سواء كان في الصلاة أو غيرها بالفرض وبالنفل بأولى ما لم ينحن للركوع، فإن انحنى له فات فعلها في الركعة التي انحنى لركوعها ولا يعيد قراءة آيتها في ثانية الفرض لكراهة تعمدها فيه ويعيدها بالنفل في ثانيته ليسجدها، ففي إعادة آيتها وفعلها أي: السجدة قبل قراءة الفاتحة لتقدم سببها أو بعدها؛ لأنها غيرُ واجبة والفاتحة واجبة (قولان يا ذا العقل) لم يطلع الناظم كأصله على أرجحية أحدهما.

(وإن يكن قصدها فركعه. سهوا به اعتد ولا سهو معه. ذا بخلاف ما إذا كررها) وإن قصدها أي: السجدة بانحطاطه فلما وصل لحد الركوع نسيها فركع أي: نوى بانحنائه الركوع سهوا أي: ساهيا عن السجدة اعتد أي: احتسب به أي: الركوع عند الإمام مالك رضي الله عنه بناءً على أنَّ الحركةَ للرُّكن لا يشترط قصدُها فيطمئنَّ به ويرفع منه وفاتته السجدة ولا سهو أي: لا سجود لسهوه عن الحركة للركوع بخلاف تكريرها أي: سجدة التلاوة سهوا فإنه يسجد بعد السلام فإن كررها عمدا بطلت صلاته (أو كان قد سجد سهوا قبلها) أي: قبل قراءة محلها أي: السجدة بظنه أن الذي قرأه محلها سهوا فيسجد بعد السلام.

(قال) المازَرِي: (وأصل المذهب اللذ قررا . تكريرها) أي: السجدة (إن حزبها تكررا) في وقت واحد ولا تكفي السجدة الأولى (إلا لمن علّم أو تعلّما) أي:

المعلم أو المتعلم فيسجد أول مرة وتكفيه **وقوله**: (وندبوا لساجد الأعراف) مثلا وخصها بالذكر لدفع عدم القراءة إذ فيها جمع بين سورتين (أن يقرأ من قبل ركوع) بعد قيامه من السجدة من الأنفال أو غيرها وليس يكفيه ركوع أي: ولا يكفيه عنها ركوع سواء كان في صلاة أو غيرها.

قوله: (وإن وقصده. صح مع الكره وسهوا عولا) أي: اعتد به (عند مالك) رضي الله عنه في رواية أشهب (لا من تلا) أي: ابن القاسم فيسجد إن كان اطمأنَّ بركوعِهِ الذي تذكر فيه تركها لزيادة الركوع (لدى) عبد الرحمن (بن القاسم) العتيقي تلميذ مالك الموصوف بـ (الثبت) في روايته (الفطن) أي: ذي الفطانة، وإلى هذا أشار في الأصل أي: وإن تركها وقصده صح وكره وسهوا اعتد به عند مالك لا ابن القاسم فيسجد إن اطمأنَّ به. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنَّة لهذا الفصل وأقوال الأئمة منقولة من شرحنا إقامة الحجَّة بالدَّليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

والدليل على قوله: يسن سجودها:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ومن الموطأ: سُئل مالكٌ عمَّن قرأ سجدة وامرأة حائضا تسمع هل لها أن تسجد قال مالك: لا يسجد الرجل والمرأة إلا وهما طاهران.

والدليل على قوله: كمتعلم أذن لمن يؤم:

03- دليله فتوى مالك في المدونة (1/ 271) لا أحب لأحد أن يقرأ سجدة إلا سجدها في صلاة أو غيرها.

والدليل على قوله: لمن يؤم:

04- ما في الموطأ: سُئل مالكٌ عن امرأة قرأت بسجدة ورجل معها يسمع عليه أن يسجد معها؟ قال مالك: ليس أن يسجد معها، إنما تجب السجدة على القوم يكونون مع الرجل فيأتمون به فيقرأ السجدة فيسجدون معه، وليس على من سمع سجدة من إنسان يقرأها ليس له بإمام أن يسجد تلك السجدة. الموطأ، باب ما جاء في سجود القرآن (433).

والدليل على قوله: وهي إحدى عشر:

05- ما رواه البيهقي سجدت مع رسول الله ﷺ إحدى عشر سجدة ليس فيها من المفصل شئ الأعراف والرعد والنحل وبني إسرائيل ومريم والحج وسجدة والحواميم. رواه في السنن الكبرى 2/ 313.

06- وفي سنن ابن ماجه: ما نصه حدثنا محمد بن يحيى حدثنا سلمان بن عبد الرحمن الدمشقي حدثنا عثمان بن قائد حدثنا عاصم بن رجاء بن حيوة عن المهدي بن عبد الرحمن بن عيينة بن خاطر قال: حدثتني عمتي أم الدرداء عن أبي الدرداء قال: سجدت مع النبي ﷺ إحدى عشر سجدة ليس فيها من المفصل شئ، الأعراف والرعد، والنحل، وبني إسرائيل، ومريم، والحج، وسجدة الفرقان، وسليمان سورة النمل، والسجدة، وفي ص، وسجدة الحواميم. السنن، في الصلاة، باب: عدد سجود القرآن (1046).

والدليل على قوله: وكرهوا سجود شكر زلزله:

07- روى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه سجد شكرا لله حين بشر بفتح اليمامة. البيهقي 2/ 371.

08- وعن عبد الرحمن بن عوف قال: خرج النبي ﷺ فتوجه نحو صدقته فدخل فاستقبل القبلة فخرَّ ساجدا فأطال السجود، ثم رفع رأسه وقال: " إن جبريل أتاني فبشَّرني فقال: إن الله عز وجل يقول لك: من صلى عليك صليت عليه، ومن سلَّم عليك سلمت عليه فسجدت شكرا لله". رواه أحمد (1575).

09- وحديث عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك أن عبد الله بن كعب بن مالك قائد كعب حين عمى قال: سمعت كعب بن مالك رضي الله عنه يحدِّثُ حديثه حين تخلَّف عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فذكر الحديث بطوله إلى أن قال: حتى كملت لنا خمسون ليلة من حين نهى رسول الله ﷺ عن كلامنا، فلما صليت صلاة الفجر مع خمسين ليلة وأنا على ظهر بيت من بيوتنا بينما أنا جالس على الحال التي ذكر الله منا قد ضاقت على نفسي وضاقت عليَّ الأرض بمارحبت، سمعت صوت صارخٍ أو في على جبل سلع: يا كعبَ بنَ مالك أبشر فخررت ساجدا وعرفت أنه

قد جاء الفرج. أخرجه مسلم في التوبة، باب: حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه (4973).

ولعل الإمام مالك ﷺ لم يبلغْهُ فيه شيء، وكان ديدنُه كراهةَ الابتداعن وأن يتعبَّدَ المرء بما لم يثبت فيه شيء عن الرسول ﷺ، وكان من كلامه ﷺ: كل كلام منه مقبول ومردود إلا كلام رسول الله ﷺ وبالله التوفيق.

10- وأخرج البغويُّ في السنَّة عن أبي موسى مالك بن عبد الله وعبد الله بن مالك قال: شهدتُ عالياً حين أوتى المخردج، فلما رآه سجد سجدة الشكر. وهو حديث حسن رواه أيضا أحمد في المسند.

11- وروي عن أبي بكرة ﷺ أن النبي ﷺ كان إذا جاءه يسر به خرَّ ساجداً شكراً لله تعالى. أخرجه أبو داود في الجهاد في سجود الشكر (2393)، وابنُ ماجه في إقامة الصلاة والسجدة عند الشكر (1384).

ولعلَّ الإمام مالك ﷺ لم يبلغْهُ فيه شيءٌ، وكان ديدنُهُ كراهةَ الابتداع، وأن يتعبَّدَ المرءُ بما لم يثبت فيه شيء عن الرسول ﷺ وكان من كلامه ﷺ كلٌّ كلام منه مقبول ومردود إلا كلامَ رسول الله ﷺ وبالله التوفيق.

والدليل على قوله: وإن يجوزها ذو مطه: عطف على الكراهة.

12- قول مالك في المدونة: (1/ 279) أكره للرجل أن يقرأ سورة فيُخَطْرِفُ السجدة وهو على وضوء إذا قرأ السورة وهو على وضوء فلا يدع أن يقرأ السجدة.

فإن كان على غير طهارة فحكمه مجاوزة محلها لفتوى مالك في المدونة وكان مالك يحب للرجل إذا كان على غير طهارة فقرأ سورة فيها سجدة أن يختصرها.

والدليل على قوله: وكره أن تقصد في فرض وخطبة:

13- فتوى الإمام مالك في المدونة (1/ 275) قال مالك: لا أحبُّ للإمام أن يقرأ في الفريضة بسورة فيها سجدة؛ لأنه يخلط على الناس صلاتهم إذا قرأ سورة فيها سجدة، وسألنا مالكاً عن الإمام يقرأ السورة في صلاة الصبح فيها سجدة،

فكره ذلك وقال: أكره للإمام أن يتعمَّدَ سورة فيها سجدة فيقرأها؛ لأنه يخلط على الناس صلاتهم، فإذا قرأ سورةً فيها سجدة سجدها.

14- وما رواه مالك في الموطأ: عن عروة أن عمر بن الخطاب قرأ سجدة وهو على المنبر يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه، ثم قرأها يوم الجمعة الأخرى فتهيأ الناس للسجود فقال: على رِسْلكم إن الله لم يكتبْها علينا إلا أن نشاء، فلم يسجد، ومنعهم أن يسجدوا.

ليس العمل على أن ينزل الإمام إذا قرأ السجدة على المنبر فيسجد. الموطأ باب: ما جاء في سجود القرآن (433).

15- ومثله في صحيح البخاري وجاء في لفظه: إنا نمر بالسجود فمَن سَجَدَ فقد أصاب ومن لم يسجد فلا إثم عليه. رواه البخاري في الجمعة، باب: من رأى أن الله عز وجل لم يوجب السجود (1015).

16- ولما في الموطأ أيضا: ليس العملُ على أن ينزلَ الإمامُ إذا قرأ السجدةَ على المنبر فيسجد. في النداء للصلاة، باب: ما جاء في سجود القرآن (433).

فصل في أحكام النفل وتأكيده

«يُنْدبُ نفلٌ وتأكَّدَ الطَّلَبْ من بعدِ مغرب كظُهرٍ ونُدبْ»
«من قبلها كقبلِ عصرٍ دونَ حَدْ كذا الضُّحى يَهدي إلى نَيْل الرَّشَدْ»
«والسِّرُّ فيه بالنَّهارِ يُقصَدُ والجهرُ ليلا وبِوِتْرٍ آكدُ»
«ومثلُهُ تحيَّةٌ لمسجدِ وقد أجازوا تركَها لمعتدِ»
«وبالفريضة تأدَّتْ واجتُبي بدءٌ بفعلها بمسجدِ النَّبي»
«قبل سلامِهِ عليه صَلا عليه ربُّنا علا وجلا»
«ونَدَبَ الأخيارُ من أهل الوفا إيقاعَ نفلٍ بمصلَّى المصطفى»
«والفرضَ في أوَّل صفٍّ واكتُفي في المسجدِ الحرام بالتَّطوُّف»
«كذا التراويحُ بفعل الواحد إلا إذا عُطِّلتِ المساجدُ»
«وسورةٌ تجزئُ والختمُ بها أفضلُ عند مُبتغي ثوابِهَا»
«عشرون والثلاثُ بها وُصِلَتْ ثمَّ ثلاثين وستّاً جُعِلَتْ»
«وخَفَّفَ المسبوقُ فيها الثَّانيَهْ ليلحقَ الإمامَ أولى الآتيَهْ»
«قراءةُ الشَّفْع بسبِّح أوّلا وثانياً بالكافرون فُضِّلا»
«والوترُ بالإخلاص والمعوذَّتين إلا لذي حزبٍ فمنه دون مَيْنِ»
«وفعلُه آخرُ ليلٍ نُدِبَا لمن عليه الانتباهُ غَلَبَا»
«ومَن يُقَدِّمْ ثم صلَّى لم يُعِدْ وجائزٌ ذاك بلا كُرْهٍ وَرَدْ»
«وكونُهُ عَقِبَ شفعٍ أفضلُ وبالسَّلام بعدَهُ يَنْفَصِلُ»
«إلا إذا اقتدى بمن فيه يَصِلْ وكُرِهَ الوصلُ فحرِّرْ ما نُقِلْ»
«وَتْرٌ بمفردٍ وبدءُ الثَّاني لا من انتهاءِ أوَّلٍ فيما تَلا»
«ونظرٌ في فرضه بمصحفِ أثناء نَفْلٍ لا ابتداءً فاعْرِفِ»
«وفعلُ نَفْلٍ مَعَ جمعٍ كَثُرا إن بمكانٍ قد غَدَا مُشْتَهِرَا»
«إن لم يكنْ ذاك فلا ويُكره كلامُه من بعد صبحٍ حدُّهُ»
«قربَ طلوعٍ ليس بعد فجرِ وضجعةٌ ما بين صبح فَاذْرِ»

صلاة النوافل:

واتبع هذا الفصل لسجود التلاوة لما بينه وبين صلاة التطوع من المشابهة في الحكم.

معنى النفل لغة واصطلاحاً:

والنفل لغة: الزيادة، والمراد به هنا ما زاد على الفرض والسنة والرغيبة بدليل ذكرهما بعد.

واصطلاحا: ما فعله النبي ﷺ ولم يداوم عليه، وهذا الحدُّ غير جامع لخروج نحو الركوع قبل الظهر لما ورد أنه ﷺ كان يداوم على أربع قبل الظهر.

والسنة لغة: الطريقة.

واصطلاحا: ما فعله عليه الصلاة والسلام وأظهره في جماعة وداوم عليه ولم يدل دليل على وجوبه.

والمؤكَّد من السنن: ما كثر ثوابه كالوتر ونحوه.

والرغائب: جمع رغيبة وهي لغة التخصيص على فعل الخير **واصطلاحا**: ما رغَّب فيه الشارع وحده ولم يفعله في جماعة كصلاة الفجر. ندب نفل وتأكد بعد مغرب كظهر وقبلها كعصر، يعني أن التنفل مستحب في كل وقت يجوز إيقاعه فيه، لكن يتأكَّدُ بعد صلاة المغرب أي: وبعد أن يأتي بالذكر الوارد عقبها لقوله عليه الصلاة والسلام: " إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله تعالى والثناء عليه، ثم يصلي عليَّ، ثم يدعو بما شاء "[1].

وكذلك يتأكَّدُ التنفل قبل الظهر وبعده، وقبل أداء فرض العصر، كما جاء أنه عليه الصلاة والسلام قال: "من صلى أربع ركعات قبل الظهر وأربعا بعده حرمه الله

(1) أخرجه أبو داود في تفريع صلاة السفر، باب: الدعاء (1266).

على النار."[1] ولخبر: " رحم الله امرءاً صلى قبل العصر أربعا ".[2] ودعاؤه عليه السلام مستجاب، فقول المؤلف: وتأكد أي: الندب وعوده إلى النفل إنما هو باعتبار الحكم وهو الندب، فعوده على الندب ابتداء أولى.

الحكمة من صلاة النوافل:

في التوضيح: حكمة تقديم النوافل على الصلاة وتأخيرها عنها أن العبد مشتغل بأمور الدنيا فتعبد النفس بذلك عن حضور القلب، فإذا تقدمت النافلة على الفريضة تأنست النفس بالعبادة فكان ذلك أقرب لحضور القلب.

وأما التأخير فقد ورد أن النوافل جائزة لنقصان الفرائض اهـ. فهي لتكميل ما عسى أن يكون نقص، واعلم أنه لا يتنفل ونيته ذلك لكراهة النفل بهذه النية قال في سماع ابن القاسم: وليس من عمل الناس أن يتنفل ويقول: أخاف أني نقصت من الفرائض، وما سمعت أحدا من أهل الفضل يفعل. اهـ من ابن عرفة بلا حدٍّ أي: أن المطلوب المتأكد من النوافل التابعة للفرائض لا يتوقف على عدد خاص بحيث تكون الزيادة عليه أو النقص عنه مفوتا له أو يكون مكروها أو خلاف الأولى، والأعداد الواردة في الأحاديث ليست للتحديد: فقوله: بلا حد أي: بلا حد لازم لا يتعداه ولا ينقص عنه والضحى.

قوله: (كذا الضحى يهدي إلى نيل الرشد) والضحى هو أرفع من النفل وكونه من النوافل المتأكدة نص عليه ابن العربي ومنتهاها عند أهل المذهب ثمان وأقلها ركعتان وأوسطها ست، فما زاد على الأكثر يكره.

وسميت ضحى باسم وقتها؛ لأن من طلوع الشمس إلى الزوال ثلاثة أسماء

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الأربع قبل الظهر وبعدها (1077)، والترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في من صلى في يوم وليلة (379)، والنسائي في الصلاة، باب: الصلاة قبل العصر (864) بألفاظ مختلفة، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(2) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الصلاة قبل العصر (1079)، والترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في الأربع قبل العصر، (394)، والنسائي في الصلاة، باب: الرخصة في الصلاة قبل غروب الشمس (577).

أولها ضحوة وذلك عند الشروق، وثانيها ضحى مقصور وذلك إذا ارتفعت الشمس، وثالثها ضحاى بالمد وذلك إلى الزوال، والمراد بالوقت الذي ينسب إليه الصلاة ارتفاع الشمس وهو مقصور.

وقوله: (والسر فيها بالنهار يقصد ... البيت أي: ومما يستحب أيضا السر بالنوافل نهارا والجهر به ليلا، فقوله: وسر إلخ معطوف على فاعل ندب بدليل وتأكد بوتر، ولو عبر بإسرار وإجهار لكان أظهر في كراهة الجهر نهارا قولان وأما السر ليلا فجائز ابن الحاجب والسر جائز وكذلك الوتر على المشهور انتهى.

وإنما استحب الجهر في الليل قيل: لأن صلاة الليل في الأوقات المظلمة فينبه بالجهر المارة أن هاهنا جماعة تصلي، ولأن الكفار إذا سمعوا القرآن لغوا فيه فأمر بالجهر وقت اشتغالهم بالنوم وترك الجهر في حضورهم، وإنما جهر في الجمعة والعيدين لحضور أهل البوادي والقرى كي يسمعوه فيتعلموه ويتعظوا به.

وتأكد بوتر أي: وتأكد الجهر المذكور قبله بوتر، وأما الشفع فقد دخل في قوله: وجهر ليلا، وإنما تأكد الجهر بالوتر لأجل الخلاف الذي فيه فقد، قال الأبياني: إذا أسر فيه سهوا سجد قبل السلام وعمدا وجهلا أعاده، وضعفه عبد الحق، وظاهر كلامه أن الجهر في غير الوتر من باقي السنن كالعيدين ليس بمتأكد، وأن حكمه حكم الجهر في سائر النوافل وكذا يقال في السر في السنن المؤكدة وتحية مسجد عطف على فاعل ندب أي: ندب تحية مسجد لداخل متوضئ يريد جلوسا فيه وقت جوازه قاله في توضيحه، فإن كثر دخوله كفاه ركوعه الأول قاله أبو مصعب.

والمراد بالكثرة الزيادة على الواحد كما يفيده كلام الجلاب ابن ناجي لو صلاها ثم خرج لحاجة ورجع بالقرب فلا تتكرر عليه كما قال ابن فرحون.

ويكره جلوسه قبل التحية حيث طلبت ولا تسقط به، وذكر سيدي أحمد زروق عن الغزالي وغيره أن من قال: سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر أربع مرات قامت مقام التحية، النووي: ينبغي استعماله في أوقات النهي لمكان الخلاف اهـ وهو حسن اهـ قاله الحطاب.

فإن قلت: فعل التحية وقت النهي عن التنفل منهي عنه فكيف يطلب ببدلها ويثاب عليه؟ قلت: لا نسلم أن التحية وقت النهي عن التنفل منهي عنها بل هي مطلوبة في وقت النهي وفي وقت الجواز، غير أنها في وقت الجواز يطلب فعلها صلاة، وفي وقت النهي يطلب فعلها ذكرا، وإن فعلها ذكرا للخروج من خلاف من يقول: إنها مطلوبة وقت النهي، وجاز ترك مارٍّ، أي: وهو الذي لا يريد الجلوس وهو مشعر بجواز المرور به كما في المدونة، وقيدها بعضهم بما إذا لم يكثر، فإن كثر منع، وإنما جاز ترك المار التحية للمشقة ولها نظائر بجامع المشقة وهي سقوط الإحرام عن المترددين لمكة بالفاكهة ونحوها، والمار في السوق لا يلزمه السلام على كل من لقيه، وسقوط إعادة الوضوء عن ماس المصحف من معلم أو ناسخ، وسقوط غسل ثوب المرضعة وصاحب القرحة والجزار ويسير الدم اهـ.

وكلام المؤلف يقتضي أنَّ المارَّ مخاطب بالتحية، وأنه إنما سقط عنه للمشقة، وهو ظاهر قوله: وجاز ترك مار لا تطلب إلا من الداخل المريد الجلوس، وحينئذ فلو صلاها المار تكون من النفل المطلق وتأدت بفرض، يعني أن ركعتي التحية ليستا مرادتين لذاتهما؛ إذ القصد منهما تمييز المساجد عن سائر البيوت، فلذا إذا صلى صلاة أجزأته عن تحية المسجد في القيام مقامها في إشغال البقعة مع حصول ثوابها إذا نوى بالفرض الفرض والتحية أو نوى نيابة الفرض عنها كما في غسل الجنابة والجمعة، ولا مفهوم لفرض؛ لأن السنة كذلك وكذا الرغيبة، وإنما نص على الفرض؛ لأنه المتوهم؛ لأنها إذا تأدت بغير جنسها فأولى بجنسها وبدء بها بمسجد المدينة قبل السلام عليه ﷺ أي: وندب بدء بتحية مسجد الرسول عليه السلام بأن يصلي ركعتين قبل السلام على النبي ﷺ ثم يسلم؛ لأن التحية حق الله والسلام حق آدمي والأول آكد من الثاني، فقوله: بدء عطف على فاعل ندب لا على فاعل جاز.

قوله: (وندب الأخيار من أهل الوفا...إلى .. الحرام بالتطوف) وإيقاع نفل به بمصلاه عليه الصلاة والسلام يعني أنه يستحب إيقاع النفل بمسجد النبي ﷺ في مصلاه وهو العمود المخلق عند ابن القاسم لا عند مالك، لكنه أقرب شيء إليه، ويمكن الجمع بأن الأسطوانة المخلقة كانت مصلاه، وكان أكابر الصحابة يصلون

ويجلسون عندها، وصلى لها عليه الصلاة والسلام بعد تحويل القِبلة بضعة عشر يوما ثم تقدم لمصلاه المعروف اليوم.

فإن قلت: هذا يخالف ما تقرر أن صلاة النافلة في البيوت أفضل؟ قلت: يحمل هذا على ما صلاته في المسجد أولى أو على ما صلاته بمسجده بخصوصه أولى كمطلق التنفل للغرباء والفرض بالصف الأول الفرض مخفوض عطفا على نفل المخفوض بإضافته إلى المصدر، أي: ويستحب إيقاع الفرض في الصف الأول من مسجده عليه الصلاة والسلام لا في مصلاه عليه الصلاة والسلام، بناء على أن ما زيد فيه له حكمه فأولى الصف الأول من غير مسجده عليه الصلاة والسلام ومن لا يرى مساواة ما زيد فيه له في الحكم يرى تفضيل ما فعل بمسجده عليه الصلاة والسلام ولو بآخر صف منه على الصف الأول في الزيادة وإليه نحا ابن عرفة.

وقد ورد أن الله وملائكته يصلون ثلاثا على أهل الصف المقدم وواحدة على ما يليه وتحية مسجد مكة الطواف أي: لقادم بحجة أو عمرة أو إفاضة أو المقيم الذي يريد الطواف، أما من دخله للصلاة أو للمشاهدة فتحيته ركعتان إن كان في وقت تحل فيه النافلة وإلا جلس كغيره من المساجد قاله ابن رشد وعياض.

صلاة التراويح:

وتراويح وانفراد بها إن لم تعطل المساجد أي: وتأكد تراويح قيام رمضان سمي بذلك؛ لأنهم كانوا يطيلون القيام فيقرأ القارئ بالمئين يصلون بتسليمتين ثم يجلس الإمام والمأموم للاستراحة ويقضي من سبقه الإمام ووقتها وقت الوتر على المعتمد.

والجماعة فيها مستحبة لاستمرار العمل على الجمع من زمن عمر والانفراد فيها طلبا للسلامة من الرياء أفضل، والمراد بالانفراد فيها فعلها في البيوت ولو جماعة، هذا إن لم تعطل المساجد، فإن خيف من الانفراد في التراويح التعطيل فالمساجد أفضل.

ولايلزم من مخالفة الأفضل الكراهة، فلو قال: وفعلها بغير المساجد إن لم تعطل أي: المساجد لوفى بالمراد ثم المراد بتعطيل المساجد عن صلاتها فيها في

جماعة، ويحتمل أن يريد عن صلاتها فيها جملة، والثاني استقر به ابن عبد السلام، واقتصر عليه السنهوري، وبقي للانفراد شرطان أن لا يكون فاعلها آفاقيا بالمدينة فإن كان آفاقيا ففعلها في المسجد أفضل، وإن لم تعطل المساجد، وأن ينشط لفعلها في بيته.

وما ذكرناه من تأكد التراويح تبعنا فيه البساطي والسنهوري عطفا على فاعل ندب، وتبعه تت وقول عمر: "نعمت البدعة هذه" يعني بالبدعة: جمعهم على قارئ واحد مواظبة في المسجد بعد أن كانوا يصلون أوزاعا، لا أن الصلاة نفسها بدعة؛ لأنه ﷺ صلاها جمعا بالناس ثم تركها خشية أن تفرض عليهم، فلما أمنوا تلك العلة ومن تجدد الأحكام بوفاته عليه الصلاة والسلام فعلوا ما علموا أنه كان مقصوده، فوقعت المواظبة في الجمع بهم، وإلا فليست في الحقيقة بدعة؛ لأن لها أصلا في الجواز.

فائدة: تراويح على وزن مفاعيل فهو ممنوع من الصرف لصيغة منتهى الجموع والراجح أفضلية التراويح على الاشتغال بالعلم غير المتعين.

(وسورة تجزئ) في جميع الشهر وتكفي عن طلب قراءة الختم فيسقط الطلب بذلك.

(والختم بها) بكامل القرءان في جميع الشهر إن أمكن ليوقف المأمومين على سماعه (أفضل) من سورة واحدة (عند مبتغي ثوابها) أي: عند من ابتغى الثواب.

(عشرون والثلاث بها اصلت) أي: والمراد بندب كونها ثلاثا وعشرين ولو قال: وثلاث عشرين لأفاد المراد بلا كلفة قال في الأصل: ثم جعلت ستا وثلاثين أي: ثم بعد وقعة الحرة جعلت ستا وثلاثين، وإنما أمر عمر أبيا وتميما الداري بإحدى عشرة ركعة دون غيره من الأعداد لأنه عليه الصلاة والسلام لم يزد في رمضان ولا في غيره على هذا العدد. (وخفف المسبوق فيها الثانيه. ليلحق الإمام أولى الآتيه) يعني: أن المسبوق بركعة يستحب أن يصلي الثانية بعد سلام الإمام مخففة ويلحق الإمام في أولى الترويحة الثانية وهو قول سحنون وابن عبد الحكم.

قوله: (قراءة الشفع بسبح أولا. وثانيا بالكافرون) أي: في الركعة الثانية عقب

الفاتحة فيهما (والوتر بالإخلاص والمعوذتين) أي: وندب قراءة وتر وهي ركعة واحدة بالإخلاص ومعوذتين عقب الفاتحة لكل مصل (إلا لذي حزب فمنه دون مين) أي: لمن له حزب أي: قدر معين من القرءان يقرؤون في تهجده فمنه أي: من حزبه يقرأ فيهما الشفع والوتر.

(وفعله) أي: الوتر (آخر ليل ندبا. لمن عليه الانتباه غلبا) أي: لمن عادته الانتنباه والاستيقاظ (ومن يقدم ثم صلى لم يعد) قال في الأصل: ولم يعده مقدم ثم صلى.

وقوله: (وجائز ذاك بلا كره ورد) ولا يعيد الوتر لقوله ﷺ: " لا وتران في ليلة واحدة. "[1] وندب فعله عقب شفع منفصل عنه ندبا بسلام إلا لاقتداء بإمام واصل الشفع بالوتر فيتبعه المأموم في وصله واقتداؤه به مكروه كما يفيده كلامها فإن لم يتبعه في وصله وسلم عقب الشفع فلا يبطل لقول أشهب به وينوي المأموم بالركعتين الأوليين الشفع وبالأخيرة الوتر وكره وصله أي الشفع بالوتر بترك السلام من الشفع لغير مقتد بواصل وإن كره اقتداؤه به وكره وتر بركعة واحدة من غير شفع قبلها على أنه للفضيلة وهو المشهور ولو لمريض أو مسافر (وبدء الثاني لا . من انتهاء أول فيما تلا) أي وكره قراءة إمام ثان في التراويح من غير انتهاء قراءة الإمام الأول لأن الفرض إسماعهم جميعه (ونظر في فرضه بمصحف) أي: وكره نظر في فرضه أي: في صلاة الفرض سواء كانت في أول أو في أثنائه بمصحف أي: قراءته فيه قال في الأصل: ونظر بمصحف في فرض وأثناء نفل لكثرة اشتغاله به لا يكره النظر بمصحف ابتداء أي: في أول النفل؛ لأنه يفتقر فيه ما لا يفتقر في الفرض.

(وفعل نفل مع جمع أكثر) أي: وكره جمع كثير لنفل إلا التراويح (أو بمكان قد غدا مشتهرا) أي: أو جمع قليل كرجلين أو ثلاثة بمكان مشتهر حذر الرياء وإن لم يكن المكان مشتهرا فلا يكره إلا في الأوقات التي صرح العلماء بكراهة الاجتماع فيه كليلة نصف شعبان وأول جمعة رجب وليلة عاشوراء.

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في نقض الوتر (1227)، والترمذي في الصلاة باب: ما جاء لا وتران في ليلة (432)، والنسائي في الصلاة، باب: نهي النبي ﷺ عن الوترين في ليلة (1661). وهو حديث حسن. انظر: تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر 2/ 106.

(ويكره. كلامه من بعد صبح حده . قرب طلوع) كما قال في الأصل: وكلام قبل صبح لقرب الطلوع (ليس بعد فجر) أي: لايكره الكلام بعد صلاة فجر وقبل صلاة صبح (و) كرهت (ضجعة) - بكسر الضاد المعجمة- أي: الاضطجاع على شقه الأيمن مستقبلا واضعا كفه اليمنى تحت خده ما بين صبح وركعتي الفجر إذا فعلها استنانا لا استراحة من طول قيام الليل.

«وركعتي فجرٍ والوترُ سُنَّهْ آكدُ ثُمَّ عيدُ مُؤتي المنَّهْ»
«ثمَّ الكسوفُ ثمَّ الاستسقاءُ مرتَّباتُ الفضل لا سوَاءُ»
«ووقتُه بعد عشاءٍ وشَفَقْ صحيحةٍ للفجرِ مُنتهى الغَسَقْ»
«ومنه للصبح ضروريّاً نُسِبْ وقطعُها له لفذٍّ قد نُدِبْ»
«لا مقتدٍ وفي الإمام نُقلا روايتانِ عن إمامِ الفُضَلا»
«والوقتُ للصُّبح إذا لم يتَّسِعْ إلا لركعتين غيراً فلْيَدَعْ»
«لا لثلاثٍ ولخمسٍ صلَّى شَفْعَا ولو قَدَّمَ نفلا قَبْلا»
«وزاد فجراً لبقاء سَبْعِ وهي رغيبةٌ لقولِ جَمْعِ»
«لنيَّةٍ تخصُّها يَفْتَقِرْ لفعلِها في زَمَنٍ يُقَدَّرْ»
«وإن يَبِن] تقدُّمٌ في الانعقادِ للفجر لم تَجْزِ ولو بالاجتهادِ»
«ونُدبَ اقتصارُه عن فاتحهْ والفعلُ في المسجدِ خيراً صالحهْ»
«وعن تحيَّةٍ كَفَتْ وإن فَعَلْ في بيته لم يركعْ إن هو دَخَلْ»
«وغيرُ فرضٍ ليس يُقضَي غيرُها فللزَّوَالِ يُستحبُّ فعلُها»
«وإن أُقيمَتْ صبحُهُ تَرَكَهَا بمسجدٍ وخارجاً رَكَعَهَا»
«إن كان قد أيقَنَ فيها بالتَّمَامِ قبلَ فَوَاتِ رَكْعَةٍ مَعَ الإمَامِ»
«وجاء قولان بتفضيلِ الإمامْ هل كثرةُ السجودِ أو طولُ القِيامِ»

صلاة الوتر:

قوله: (والوتر .....إلى آخر الفصل) والوتر سنَّةٌ وهو آكدُ السنن الخمس، ثم يليه عيدُ الأضحى والفطر وهما في مرتبة واحدة، ثم كسوف، ثم استسقاء.

والذي في البيان والجواهر: أنَّ الوتر آكدُ من صلاة الجنازة أيضا على القول

بسنيَّتها، ووقته أي: الوتر المختار بعد عشاء صحيحة بعد مغيب شفق أحمر، فلا يصح قبل العشاء ولا بعدها قبل مغيب شفق ليلة جمع المطر وينتهي لطلوع الفجر الصادق وضروريه أي: الوتر من طلوع الفجر لتمام صلاة الصبح، ويكره تاخيره للضروري بلا عذر، وندب قطعها أي: الصبح له أي: الوتر إذا تذكره فيها لفذ عقد ركعة أم لا فيصلي الشفع والوتر ويعيد الفجر لا يندب قطع الصبح للوتر لشخص مؤتم تذكر الوتر في الصبح خلف أمامه وفي الإمام الذي تذكر الوتر وهوفي الصبح روايتان عن الإمام مالك ﷺ رواية يندب قطعه ورواية بجوازه وإذا قطع ففي القطع مأموميه والاستخلاف عليهم قولان، وإن لم يتَّسعْ الوقتُ الضروري إلا لركعتين تركه أي: الوتر محافظة على صلاة الصبح كلها في وقتها، هذا مذهبُ المدونة وأصبح يصلي الوتر ويدرك وقت الصبح بركعة ويقضي الفجر على كل منهما، لا إن يتسع الوقت لثلاث أو أربع فلا يتركه بل يصليه ويصلي الصبح ويقضي الفجر.

وإن اتسع الوقتُ لخمس أو ست من ركعات صلى الشفع أي: الوتر فالصبح ويقضي الفجر ولو أي صلى الشفع أول الليل فيعيده ليصله بالوتر، وإن اتَّسع الوقت لسبع من ركعات زاد الفجر عقيب الشفع والوتر قبل الصبح وهي أي صلاة الفجر رغيبة وهي رتبة دون السنة وفوق النافلة تفتقر لنية تخصها أي: تمييزها عن مطلق النفل ولا تجزئ صلاة الفجر في الرغيبة إن تبين تقدم إحرامها سبقه لطلوع الفجر إن كان لم يتحرَّ طلوع الفجر بل ولو كان صلاها بتحر أي: اجتهاد حتى اعتقد أو ظنَّ طلوعَ الفجر وندب الاقتصار فيها على الفاتحة، وروى ابن وهب كان النبي ﷺ يقرأ فيها بـ: قل يا أيها الكافرون، وقل هو الله أحد.

وفي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة ﷺ وصحيح أبي داود من حديث ابن مسعود ﷺ وقد جرب لوجع الأسنان فصح، وما يذكر من قرأ فيها بألم وألم لم يصبه ألم لا أصل له وهو بدعة أو قريب منها، وفي وسائل الحاجات وأسباب المنجاة للغزالي من الإحياء مما جُرِّب لدفع المكره وقصور كل عدو ولم يجعل لهم إليه سبيلا قراءة: ألم نشرح وألم تر كيف في ركعتي الفجر، قال: وهذا صحيح لاشكَّ فيه، وندب إيقاعها أي: الرغيبة بمسجد ونابت عن التحية المندوبة عند

دخوله لمن دخله بعد الفجر، وإن فعلها أي: صلى الرغيبة ببته ثم أتى المسجد ووجد الناس منتظرين صلاة الصبح مع الراتب لم يركع تحية المسجد؛ لأن الوقت ليس وقت جواز النفل ولا يقضي غير فرض إلا هي أي: الرغيبة فتقضى من حل النافلة إلى الزوال، ومن فاتته الرغيبة والصبح قال الإمام مالك ﷺ مرة: يقدم قضاء الصبح وهو المعتمد، وقال أيضا: يقدم قضاء الرغيبة وإن أقيمت الصبح للراتب على مَن لم يصل الرغيبة وهو بمسجد أو رحبته تركها وجوبا ودخل مع الإمام في الصبح ثم يقضيها وقت حل النافلة، وإن أقيمت الصبح على مَن لم يصل الرغيبة حال كونه خارجه أي: المسجد وخارج رحبته ركعها إن لم يخف فوات ركعة من الصبح مع الإمام بصلاته الفجر، فإن خاف فوات ركعة دخل معه ندبا وقضاها وقت حل النافلة.

وهل الأفضل في النفل كثرة السجود لخبر عليك بكثرة السجود فإنك لن تسجد لله سجدة إلا رفعك بها درجة وحط بها عنك خطيئة، أو الأفضل فيه طول القيام لخبر: " أفضل الصلاة طول القنوت "[1] أي: القيام، ولأنه ﷺ يقوم حتى تورم قدماه لم يزد على إحدى عشرة ركعة في رمضان ولا في غيره قولان لم يطلع المصنف على راجحية أحدهما.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله فصل ومطلق النوافل اندب:

قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ﴿وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبْعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامًا مَّحْمُودًا ﴿٧٩﴾﴾ [الإسراء: 17/ 79].

03- ﴿كَانُوا۟ قَلِيلًا مِّنَ ٱلَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ ﴿١٧﴾﴾ [الذاريات: 51/ 17].

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: أفضل الصلاة طول القنوت (1257).

04- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلْمُزَّمِّلُ ۝١ قُمِ ٱلَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ۝٢ نِّصْفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا ۝٣ أَوْ زِدْ عَلَيْهِ وَرَتِّلِ ٱلْقُرْءَانَ تَرْتِيلًا ۝٤ إِنَّا سَنُلْقِى عَلَيْكَ قَوْلًا ثَقِيلًا ۝٥﴾ [المزمل: 73/ 1-5].

05- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول ﷺ: " إن الله تعالى قال: من عادى لي وليا فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إليَّ عبدي بشيء أحب إليَّ مما افترضته عليه، ولا يزال عبدي يتقرَّبُ إليَّ بالنَّوافل حتى أحبَّه، فإذا أحببتُه كنت سمعَه الذي يسمع به، وبصره الذي يبصر به، ويده التي يبطش بها، ولئن سألني لأعطينَّه، ولئن استعاذني لأعيذنَّه. رواه البخاري في الرقاق، باب: التواضع (6021).

06- وعن أمِّ حبيبةَ قالت: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: " ما من عبدٍ مسلم يصلِّي في اليوم اثنتي عشر ركعةً تطوُّعاً غير فريضة إلا بنى الله له بيتاً في الجنَّة"، قالت أمُّ حبيبة: فما برحت أصليها بعد. رواه الخمسة إلا البخاري في صلاة المسافرين وقصرها، وزاد الترمذي: أربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر.

07 - وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بيهن بسوء عدلن له بعبادة اثنتي عشرة سنة". أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في فضل التطوع وست ركعات بعد المغرب (399).

08 - وفي رواية: " من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتا في الجنة". رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في فضل التطوع وست ركعات بعد المغرب (399).

والدليل على قوله: كذا ضحى:

09- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من حافظ على شفعة الضحى غفرت ذنوبه وإن كانت مثل زبد البحر". الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في صلاة الضحى (438).

10- وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يصلِّي الضحى أربعاً، ويصلي ما شاء الله. رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب صلاة

الضحى وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث على المحافظة عليها (1176).

11- وعن أمِّ هانئ بنت أبي طالب رضي الله عنها أنَّ رسول الله ﷺ يوم الفتح صلَّى سبحة الضحى ثماني ركعات يسلم من كل ركعتين. أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: صلاة الضحى (1098).

وعن أبي ذر أن النبي ﷺ قال: " يصبح على كل سلامة من أحدكم صدقة، وكل تسبيحة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وأمر بالمعروف صدقة، ونهي عن المنكر صدقة، ويجزيء من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى. رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث على المحافظة عليها (1181).

12- وفي رواية أنَّ النَّبي ﷺ دخل بيتَها يوم فتح مكة فاغتسل وصلى ثمان ركعات. رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في صلاة الضحى (436).

13- وعن أبي ذر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: " يُصبح على كلِّ سُلامَى من أحدكم صدقة، فكل تسبيحة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وأمرٌ بالمعروف صدقة، ونهي عن المنكر صدقة، ويجزيء من ذلك ركعتان يركعهما من الضحى. رواه مسلم في صلاة المسافرينوقصرهما، باب: استحباب صلاة الضحى وأن أقلها ركعتان وأكملها ثمان ركعات وأوسطها أربع ركعات أو ست والحث على المحافظة عليها(1181).

والدليل على قوله: تراويح:

14- عن أبي هريرة قال: كان رسول ﷺ يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمر بعزيمة فيقول: " من قام رمضان إيمانا واحتسبابا غفر له ما تقدَّم من ذنبه". متفق عليه: أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب: قيام ليلة القدر من الإيمان (36)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح (1226).

15- وعن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " إنَّ الله عزَّ وجلَّ فرضَ صيام رمضان وسننت قيامه، فمن صامه و قامه إيماناً واحتساباً خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمُّه. رواه احمد والنسائي في الصيام، باب: ذكر اختلاف يحيى بن أبي كثير والنضر بن شيبان فيه (2180).

16- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه سأل عائشة كيف كانت صلاة رسول الله ﷺ في رمضان فقالت ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشر ركعة يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي ثلاث، فقلت: يا رسول الله أتنام قبل أن توتر؟ قال: " يا عائشة إنَّ عينيَّ تنامان ولا ينام قلبي". رواه البخاري في أبواب تقصير الصلاة، باب: قيام النبي ﷺ بالليل في رمضان وغيره (1079).

والدليل على قوله: تحية المسجد للذي دخل:

17- عن أبي قتادة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين قبل أن يجلس". رواه مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب تحية المسجد بركعتين وكراهة الجلوس قبل صلاتهما وأنها مشروعة في جميع الأوقات (1166).

والدليل على الانفراد بالتراويح:

18- ما في الصحيحين من حديث زيد بن ثابت مرفوعا: " فعليكم بالصلاة في بيوتكم، فإن خير صلاة المرء في بيته إلا صلاة المكتوبة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: صلاة الليل (689)، ومسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب صلاة النافلة في بيته وجوازها في المسجد (1301).

19- وقال أبو هريرة: كان رسولُ الله ﷺ يرغِّبُ في قيام رمضان من غير أن يأمرَهم فيه بعزيمة فيقول: " من قام رمضان ايماناً واحتساباً غُفر له ما تقدم من ذنبه".

20- وعن عائشة ﷺ أنَّ رسولَ ﷺ صلى في المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة وكثر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج اليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح قال: " رأيت الذي صنعتم، فلم يمنعني من

الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تُفرض عليكم" قالت: وذلك في رمضان. رواه مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح (1270).

والدليل على قوله: وصلى الصدر بأك: أي: ثلاث وعشرين.

21- دليله ما في الموطأ: وحدثني عن مالك عن يزيد بن رمان أنه قال: كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين ركعة. الموطأ، باب: ما جاء في قيام رمضان (233).

والدليل على قوله: والشفع يندب بالأعلى الكافرون:

22- دليله حديث أبي بن كعب ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ يوتر بسبِّح اسم ربك الأعلى وقل يا أيها وقل هو الله أحد. أخرجه أبو داود في الصلاة، باب ما يقرأ في الوتر (1213)، والنسائي في الصلاة، نوع آخر من القراءة في الوتر (1711).

23- ولأبي داود والترمذي نحوه عن عائشة ﷺ وفيه: " كل سورة في ركعة وفي الأخيرة قل هو الله أحد والمعوذتين".

والدليل على قوله: والسدس للياقظ إلا قدما:

24- حديث جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من خاف أن لايقومَ من أوَّل الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخره فليوترْ آخرَ الليل، فإنَّ صلاةَ الليل مشهودة، وذلك أفضل". رواه مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: من خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر أوله (1255).

25- وعن خارجة بن حذافة ﷺ قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: " إن الله تعالى قد أمدَّكم بصلاة هي خيرٌ لكم من حمر النَّعَم، وهي الوتر، فجعلها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر". رواه أبو داود في الصلاة، باب: استحباب الوتر (1208).

والدليل على قوله: ولا يعد وترا مقدم:

26- عن طلق بن علي ﷺ قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " لاوتران في

ليلة". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في نقض الوتر (1227)، والترمذي في الصلاة باب: ما جاء لا وتران في ليلة (432)، والنسائي في الصلاة، باب: نهي النبي ﷺ عن الوترين في ليلة (1661). وهو حديث حسن. انظر: تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر 2/ 106.

27- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال لأبي بكر: " متى توتر؟" قال: أوَّل الليل بعد العتمة، قال: " فأنت يا عمر؟" قال: آخر الليل، قال: " أما أنت يا أبا بكر فأخذت بالثِّقة، وأما أنت يا عمر فأخذت بالقوَّة." أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في الوتر قبل النوم (1222).

والدليل على قوله: وضجعة:

28- كان النبي ﷺ إذا صلى ركعتي الفجر، فإن كنت مستيقظة حدثني وإلا اضطجع. رواه مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة الليل وعدد ركعات النبي ﷺ في الليل وأن الوتر ركعة وأن الركعة صلاة صحيحة (1227).

29- ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا صلى أحدكم الركعتين قبل صلاة الصبح فليضطجع على جنبه الأيمن". رواه أبو داود في الصلاة، باب: الاضطجاع بعدها (1070).

وبالرغم من حكاية كراهة هذه الضجعة عند المالكية فقد حكى أهل الظاهر وجوبها لورود الأمر بها في حديث أبي هريرة وهي قوله (فليضطجع) بلام الأمر ولهذا قال بعض العلماء إنها شرط في صحة صلاة الصبح والتحقيق أنه لا محل للكرهة بتاتا وأن القول بوجوبها بعيد وأنه يتخرج القول فيها على الخلاف في فعله ﷺ الجبلي المقترن بالعبادة كحجه راكبا وقال: " لتأخذوا عني مناسككم" فمن يقول الركوب في الحج سنة تمسك بمقارنة قول هذا لفعله ومن يقول ليس بسنة قال: إنما ركب؛ لأن الجبلية البشرية تقضي بذلك وهكذا يكون الشأن في الضجعة بعد صلاة الفجر. قال الشيخ عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي في مراقي السعود:

وفعله المركوز في الجبله كالأكل والشرب فليس مله
فالحج راكبا عليه يجري كضجعة بعد سلام الفجر

فمن يقول بمشروعية فعلها على وجه الاستنان يقول لفعل رسول الله ﷺ لها ومن يقول بعدم استحبابها يقول: إنما فعلها لأن الجبلية البشرية تقضي بذلك لاستراحته ﷺ من قيام الليل أهـ. من مواهب الجليل من أدلة خليل بتصرف.

والدليل على قوله: وآكد السنن نفل الوتر:

30- حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: ليس الوتر بحتم كهيئة المكتوبة، ولكن سنة سنَّها رسولُ الله ﷺ. رواه الترمذي في أبواب الوتر، باب: ما جاء أنَّ الوتر ليس بحتم (415)، وحسَّنه، والنسائي في الصلاة، باب: الأمر بالوتر (1658).

31- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قام في شهر رمضان ثم انتظره من القابلة فلم يخرج وقال خشيت أن يكتب عليكم الوتر. رواه ابن حبان (2450).

والدليل على قوله: والوتر اتبعه ... إلى قوله ضرور:

32- حديث الموطأ: يحيى عن مالك عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن سعيد بن جبير أن عبد الله بنَ عباس رقد ثم استيقظ فقال لخادمه: انظر ما صنع الناسُ وهو يومئذٍ قد ذهب بصرُه فذهب الخادم ثم رجع فقال: قد انصرف النَّاسُ من الصبح فقام عبدُ الله بنُ عباس فأوتر ثم صلى الصبح. الموطأ، باب: الوتر بعد الفجر (255).

33- وفي الموطأ أيضا: مالك عن عبد الله بن القاسم أنه سمع أباه القاسم بن محمد يقول: إني لأوتر بعد الفجر.

قال مالك: وإنما يوتر بعد الفجر من نام عن الوتر ولا ينبغي لأحد أن يتعمد ذلك حتى يضيع وتره بعد الفجر. الموطأ، باب: الوتر بعد الفجر(259).

والدليل على قوله: وندب قطعها له: أي: قطع صلاة الصبح إذا تذكر الفذ أثناء صلاته أنه نام عن الوتر أن يأتي به وقت الضرورة له لأنه:

34- روي عن عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: " من نام عن وتره فليصل إذا أصبح. أخرجه الترمذي باب: ما جاء في الرجل ينام عن الوتر أو ينساه. (428)

والدليل على قوله: والفجر رغب: والرغيبة هي التي قيدت بترغيب النبي ﷺ فيها وقد تقدم تعريفها.

35- وفي مواظبة رسول الله ﷺ تقول عائشة رضي الله عنها: ما كان رسول الله ﷺ على شيء من النوافل أشدَّ تعاهداً منه على الركعتين أمام الصبح. متفق عليه: أخرجه البخاري في أبواب: تقصير الصلاة، باب تعاهد ركعتي الفجر ومن سماهما تطوعا (1093)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب ركعتي سنة الفجر والحث عليهما وتخفيفهما والمحافظة عليهما وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما (1191).

36 - وفي الترغيب فيهما: تقول عائشة رضي الله عنها قال رسول الله ﷺ: " ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها". أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب ركعتي سنة الفجر والحث عليهما وتخفيفهما والمحافظة عليهما وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما (1191).

37 - وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يصلِّي ركعتي الفجر فيخفِّفُ حتى إني أقول: هل قرأ فيهما بأم القرآن. رواه مسلم في صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب ركعتي سنة الفجر والحث عليهما وتخفيفهما والمحافظة عليهما وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما (1189).

38 - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من لم يصلِّ ركعتي الفجر فليصلِّهما بعد أن تطلعَ الشمس". رواه الترمذي في الصلاة، باب: ما جاء في إعادتهما بعد طلوع الشمس (388).

39- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: كان رسولُ الله ﷺ يؤخِّرُ العشاءَ إلى ثُلث الليل

ويكره النوم قبلها والحديث بعدها، وكان يقرأ في صلاة الفجر من المائة إلى الستين، وكان ينصرف حين يعرف بعضنا وجه بعض. أخرجه مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها وهو التغليس وبيان قدر القراءة فيها(1061).

والدليل على قوله: بالقصد حد: وهو معنى قول الأصل: تفتقر لنية تخصها.

40 - هو لما في المدونة (1/ 339) قلت: أرأيت ركعتي الفجر إذا صلاهما الرجل بعد انفجار الصبح وهو لا ينوي بهما ركعتي الفجر قال لا تجزيان عنه وكذلك قال مالك.

والدليل على قوله: وبالحمد فقط: تقدم حديث عائشة كان رسول الله ﷺ يصلي ركعتي الفجر فيخفف إلى أخر الحديث وحديث عائشة متفق عليه وأخرجه البخاري في التهجد ومسلم في صلاة المسافرين استحباب ركعتي الفجر وما يقرأ فيها.

41 - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ شهراً فكان يقرأ في الركعتين قبل الفجر بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد. أخرجه مسلم ومسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب ركعتي سنة الفجر والحث عليهما وتخفيفهما والمحافظة عليهما وبيان ما يستحب أن يقرأ فيهما (1195).

- وقوله: وإن فعل في البيت لم يعد. فيه نظر فكيف تصور من عدم ركوع من دخل المسجد تحية المسجد والنبي ﷺ ثبت عنه إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين وقد تقدم في الشرح الخلاف بين العلماء هل يعيد الفجر ام يركع تحية المسجد.

والدليل على قوله: ولا يقضي نفل سواه للزوال: تقدم حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " من لم يصل ركعتي الفجر".... إلى أخره. سبق تخريجه.

42 - وما في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر فاتته ركعتا الفجر فقضاهما بعد أن طلعت الشمس. باب: ما جاء في ركعتي الفجر (263).

43 - وحدثني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد أنه صنع مثل ما صنع ابن عمر.

ملاحظة: وقوله: لا يقضي سواه للزوال وكذا في الأصل ولا يقضي غير فرض إلا هي فللزوال فهو كلام يتعارض مع حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من نام عن حزبه أو عن شئ منه فقرأ فيما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب له كأنما قرأه من الليل" اهـ. أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض (136).

وهذا الحديث يتعارض مع حديث عائشة قالت: كان النبي ﷺ إذا لم يصلِّ من الليل منعه من ذلك النوم أو غلبت عيناه صلى من النهار اثنتي عشرة ركعة. رواه مسلم أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: جامع صلاة الليل ومن نام عنه أو مرض (1233).

والدليل على قوله: والأولى تمام الخ ...: إشارة إلى قول الأصل: وهل الأفضلُ كثرة السجود أو طول القيام قولان.

فالدليل على فضل كثرة السجود:

44- حديث ربيعة بن مالك الأسلمي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "سل" فقلت: أسألك مرافقتَك في الجنة، فقال: " أوَ غير ذلك" ، فقلت: هو ذاك، قال: " فأعنِّي على نفسك بكثرة السجود". رواه مسلم في الصلاة، باب: فضل السجود والحث عليه (754).

والدليل على فضل القيام:

45- عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: سُئل رسول الله ﷺ أيُّ الصلاة أفضل؟ قال: " طول القنوت". رواه مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: أفضل الصلاة طول القنوت (1258).

46- وحديث عبد الله بن مسعود ﷺ قال: صليت مع رسول الله ﷺ ذات ليلة فطال حتى هممت بأمر سوء، قيل: وما هممت أن أجلس وأدعه. رواه مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: استحباب تطويل القراءة في صلاة الليل (1292).

وبالله التوفيق وبه نستعين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

يقول كويتبه: **محمد باي بلعالم بن محمد عبد القادر القبلوي** يوم الثلاثاء الرابع (04) من جمادى الأولى عام عشرين وأربعمائة و ألف (1420) فرغت من تبييض الجزء الأول من هذا الشرح المسمى: **مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي على خليل المسمى جواهر الإكليل.**

ويليه الجزء الثاني وأوله فصل في أحكام سنة الجماعات، ونسأل الله العناية والتوفيق والعناية والعون على إتمامه آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثاني

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة - الجزائر
فاكس 15 47 85 021
10 47 85 021 ☎
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الثاني

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
400 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثاني

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

فصل في أحكام سُنّة الجماعات 7

شروط الإمام 12

فصل في أحكام الاستخلاف 46

فصل في أحكام سنّة القصر 55

فصل في جمع الصلاة: 65

فصل في أحكام صلاة الجمعة 76

فصل في أحكام صلاة الخوف 102

فصل في أحكام صلاة العيدين 108

فصل في أحكام صلاة الكسوف والخسوف 120

فصل في أحكام صلاة الاستسقاء 129

فصل في أحكام غسل الميت والصلاة عليه 137

الأحكام المتعلقة بالقبور 177

باب الزكاة 196

زكاةُ البقرِ والغَنَم 205

زكاة الخلطاء 214

زكاة الحبوب والثمار 225

زكاة العين 238

زكاة الديون 248

زكاة عروض التجارة وشروطها 252

زكاة المعادن 265

زكاة العملات الورقية والمعدنية، وهل تقوم مقام النقدين 278

فصل في مصرف الزكاة 286
فصل في زكاة الفطر 310
باب الصيام 321
باب الاعتكاف 382

فصل في أحكام سُنَّة الجماعات

جماعةٌ بالفَرض غيرَ جُمُعَه ... قد سنَّهَا الشَّرعُ فكُنْ مُتَّبِعَهْ
ولا تفاضُلٌ وليس يحصُلُ ... فضلٌ بغير ركعةٍ تُكمَّلُ
ويستحبُّ للذي منه حُرِم ... كَمَن صبيّاً لا فتاةً فيه أمْ
مفوِّضاً مأموماً أن يعيدَا ... ولو مَعَ الواحِدِ لا مَزيدَا
فيما سِوَى المغربِ كالعِشاءِ ... من بعد وِترِهِ بلا امتراءِ
وإن أعاده ولم يَعقد قَطَعْ ... وذاكِرٌ من بعد عَقْدِهِ شَفَعْ
وإن يسلِّمْ أو أتمَّ مَغربا ... ألحقَه رابعةً إن قَربا
والمقتدي بمَن أعادَ فليُعِدْ ... صلاتَهُ منفرداً إلى الأبَدْ
وإن تبيَّنَ فسادٌ أو عَدَمْ ... أولاهُما أجزاهُ ثانٍ إن سلِمْ
وداخلٌ له الرُّكوعُ لم يَطُلْ ... وكالجماعةِ الإمامُ المستقِلْ
بدءُ صلاةٍ عَقِبَ الإمامه ... بمسجدٍ فامْنعْ ولا مَلامَه
وإن أُقيمت وهْو فيها قَطَعا ... إن خافَ فوْتَ ركعةٍ فلتَسْمَعا
إن لم يكن ذاك أتمَّ النَّافِلَه ... أو غيرها فريضةٌ ماثلَهْ
وإن يكن بها أتى بالقَطْع ... إن كان في ثالثةٍ عن شَفْع
كمِثْل أُولى إن أتمَّ عَقْدها ... وبالسَّلام والمُنافي قَطْعها
وإلا فليُعِدْ وإن تَقُم على ... محصِّل الفضل بمسجدِ المَلا
وهْوَ به مرَّ ولم يأت بها ... ولا بغيرها فكُن مُنْتَبِها
وإلا لَزِمَتْ كمَن لم يُحَصِّل ... وإن يكنْ بِبَيْتِهِ فَلْيَكْمُلِ

فصل: في أحكام صلاة الجماعة وفضائلها:

قوله: (جماعة في الفرض غير جمعه) وأما في الجمعة فهي واجبة.

قوله: (قد سنَّها الشرع) أي: صاحب الشرع، (فكن متبعه) أي: متَّبعاً له، (ولا تفاضل) أي: ولا تتفاضل.

ولكن لا نزاع أنَّ الصلاةَ مع الصلحاء والعلماء والكثير من أهل الخير أفضلُ من غيرهم، لشمول الدعاء، وسرعة الإجابة، وكثرة الرحمة، وقَبول الشفاعة، لكن لم يدلَّ دليلٌ على جعل هذه الفضائل سبباً للإعادة؛ لأن الفضيلةَ التي شرع الله لها الإعادة لا تزيد على المذهب خلافا لابن حبيب.

بماذا يحصل فضل الجماعة؟

وقوله: (وليس يحصل.فضل بغير ركعة تكمل) قال في الأصل: وإنما يحصلُ فضلُها بركعة، مع الإمام بأن يدركَه قبل أن يرفع من الركوع وإن لم يطمئن إلا بعد بأن ينحني قبل رفع الإمام من الركوع.

ونقل ابنُ عرفةَ عن ابن يونس وابن رشد: إنَّ فضلَها يحصلُ ويُدرَكُ بجزءٍ قبل سلام الإمام، وأما حكمها فلا يثبت إلا بركعة لا بأقل منها، وحكمها أن لا يقتدي به ولا يعيد في جماعة، ويترتب عليه سجودُ سهو إمامِهِ وتسليمه عليه وعلى مَن على يساره وصحة استخلافه.

ونُدب لمن لم يحصله أي: فضلُ الجماعة كمصلٍّ إماما بمأموم صبيٍّ، وأولى من صلى فذّاً ولو حكماً كمن أدرك دون ركعة لا لمن حصله كرجل صلى إماما لا امرأة؛ لأن صلاتها فرض وصلاة الصبي نفل.ونائب فاعل ندب أن يعيدَ صلاته التي صلاها فذّاً أو إماما لصبيٍّ ولو بوقت ضروري حال كونه مفوِّضاً أمره لله تعالى في جعل أيهما شاء فرضه حال كونه مأمومه، فإن أعاد إماما بطلت صلاة المقتدي به؛ لأن صلاة المعيد تشبه النَّفلَ، ولا يصحُّ فرضٌ خلف شبه نفل، واستثنى ممن لم يحصله من صلى فذا أو إماما بصبي في أحد المساجد الثلاثة، فلا يعيد في غيرها جماعة وبالغ على إعادته مأموما فقال: " ولو مع واحد"، وأشار بـ (لو) إلى القول بأنه لا يعيد مع واحد إلا إذا كان إماماً راتبا فيعيد معه؛ لأنه كجماعة، ومفعول (يعيد) قوله: (غير مغرب)؛ إذ المغرب لا تُعاد لفضل الجماعة لصيرورتها مع الأولى شفعا فتنتفي حكمةُ مشروعيَّتها ثلاثا من إيتار عدد ركعات الصلوات النهارية، ولأنها تستلزم النَّفلَ بثلاث ولا نظير له في الشرع، فإذاً تحرم الإعادة كعشاء بعد وتر، أي: تمنعُ إعادتُها؛ لأنه إن أعاد الوتر خالف قوله ﷺ: "

لا وتران في ليلة"[1] وإن لم يعدْهُ خالف قولَه عليه الصلاة والسلام: " اجعلوا آخرَ صلاتكم من الليل وترا. "[2]

قوله: (وإن أعاده ولم يعقد قطع) أي: وإن أعاد المعيدُ المغربَ ناسياً صلاتَها فذّاً أي: وشرع في إعادتها ثم تذكَّرَ أنه صلاها فذّاً والحالُ أنه لم يعقدْ ركعةً منها قطع صلاتَه وجوبا وخرج واضعاً يدَه على أنفه كهيئة الراعف؛ لئلا يَطعنَ في حقِّ الإمام وذاكر من بعد عقده برفع رأسه من ركوعها معتدلا مطمئنا شفع ندبا مع الإمام وسلَّم قبله وخرج بهيئة الراعف لذاك.

(وإن يسلم أو أتم مغربا) سهوا مع الإمام وتذكَّر أنه صلاها فذّاً قبل سلامه أو بعده (ألحقه رابعة إن قربا) تذكره من سلامه ولم يخرج من المسجد وسجد بعد سلامه، وإن تذكَّر قبل سلامه فيأتي بالرابعة ولا يسجدْ، ومفهوم إن قرب أنه إن بعد فلا شيء عليه.

(والمقتدي بمن أعاد فليعد) أي: وأعاد مؤتَمٌّ بمعيد أبدا أفذاذا، وهو معنى **قول الناظم**: (منفردا إلى الأبد) لبطلان صلاته خلف المعيد؛ لأنه شبيهٌ بالمتنفِّل والمؤتم مفترض، ولا يصح فرضٌ خلف شِبه نفل، (وإن تبيَّن فساد أو عدم) أي: وإن تبين فسادُ الأُولى التي صلاها فذّاً لفقد شرط أو ركن (أجزأه ثان) أي: أجزأته الصلاةُ الثانية إن نوى الفرض أو التفويض، فإن نوى النَّفلَ فلا تجزيه.

إطالة الركوع إذا أحسَّ بداخل:

وقوله: (وداخل له الركوع لم يطل.وكالجماعة الإمام المستقل) أي: ولا يطال ركوع، أي: يُكره فعلُ ذلك للإمام لداخل إذا لم يخش إضراره ولا اعتداده

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: في نقض الوتر (1227)، والترمذي في الصلاة باب: ما جاء لا وتران في ليلة (432)، والنسائي في الصلاة، باب: نهي النبي ﷺ عن الوترين في ليلة (1661). وهو حديث حسن. انظر: التلخيص الحبير للحافظ ابن حجر 2/ 106.

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: ليجعل آخر صلاته وتراً، رقم: (452)، ومسلم في كتاب صلاة المسافرين، باب: صلاة الليل مثنى مثنى، والوتر ركعة من آخر الليل، رقم: (1245).

بما لا يعتدُّ به إن لم يطل له الركوع، وهذا خاصٌّ بالإمام، وأما المصلي وحده إذا حسَّ بدخول شخص معه فله أن يطيلَ له الركوع وهو مقتضى تقرير تت وتعليل اللخمي والقرافي اهـ، وتبعه تلامذتُه وأقرَّهم الرماصي والعدوي.

والإمام الراتب أي: الذي رتَّبه السلطان أو نائبه أو الواقف أو جماعة المسلمين بمحل معه لصلاة الجماعة مسجداً كان أو غيره في الصلوات الخمس أو بعضها كجماعة فيما هو راتب فيه فضلا وحكما، فينوي الإمامة إذا صلى وحده ولا يعيد في أخرى ولا يصلي بعده جماعة في محلِّه الذي هو مرتَّبٌ فيه ويعيد معه مريدُ الفضلَ اتفاقا ويجمع وحده ليلةَ المطر ونحوه إن أذن وأقيم وانتظر الناس في وقتهم المعتاد فلم يأته أحد.

قوله: (بدأ صلاة) مفعول مقتد فامنع، وصلاة مضاف إليه وعقب ظرف والإمامة مضاف إليه، أي: يمنع ابتداءً صلاةٌ بعد الإقامة فرضا كانت أو نفلا من فذٍّ أو جماعة بالمحل الذي هو مرتَّبٌ للصلاة به لتأدِّيه للطعن في الإمام وجماعته، ولقوله ﷺ: " إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة"[1].وحُملت الكراهة في المدونة وابن الحاجب على التحريم وتصح الصلاة.

أقيمت الصلاة وهو في صلاة فرض أو نافلة، فما العمل؟

(وإن أقيمت وهو فيها قطعا) أي: وإن أقيمت الصلاة للراتب وهو في صلاة نافلة أو فريضة هي المقامة أو غيرها قطع المصلي صلاته التي هو فيها (إن خاف فوت ركعة فلتسمع) أي: إن خشي أو تحقَّقَ فواتَ ركعة من صلاة الراتب بإتمام ما هو فيه إن لم يكن ذاك أتمَّ النافلة التي هو فيها، عقد منها ركعة أم لا، أو فريضة غيرها، أي: المقامة للراتب بأن كان في ظُهْر فأقيمت عليه العصر مثلا، عقد منها ركعة أم لا، أي: وإن لم تكن التي هو فيها نافلة ولا فريضة غيرها، بأن كانت عين المقامة للراتب، كإقامة ظهر وهو بها انصرف، أي: خرج من الصلاة التي هو فيها

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: إذا أقيمت الصلاة، (189)، ومسلم في الصلاة، باب: صلاة المسافرين، (1687).

في الركعة الثالثة التي لم يعقدْها عن شفع بأن يرجعَ للجلوس ويعيد التشهُّدَ ويسلم ويدخل مع الراتب، فإن عقدها بالفراغ من سجودها كملها فريضة ولا يجعلها نافلة، كإتمامه ركعتين من المغرب فأقيمت عليه فيتمها فريضة ويخرج من محل الراتب؛ لأنها لا تُعاد للفضل، ويتمُّ الصبحَ ويَدخلُ معه كالركعة الأولى من الصلاة التي أقيمت وهو بها فيشفعها بركعة أخرى إن كان عقدها بأن استقلَّ قائماً في الثانية قبل الإقامة ولم تكن مغربا وإلا فليقطع ولو عقدها لئلا يصير متنفِّلا وقت النهي.

قال في المدونة: إن كانت المغرب قطع ودخل مع الإمام عقد ركعة أم لا، وإن صلى ثنتين أتمها ثلاثا وخرج، وإن صلَّى ثلاثا سلَّمَ وخرج ولم يُعدْها، والقطع بسلام أو شيء مُنافٍ لصحَّة الصلاة غير السلام، ككلام ورفض وإلا أي: وإن لم يُسلِّم مما هو فيه ونوى الاقتداء بالراتب أعاد الصلاة التي كان فيها والتي انتقل إليها؛ لأنه أحرم بصلاة وهو في صلاة، ولكن إنما يعيد الأولى إذا كانت فريضة.

وإن أقيمت صلاةُ راتبٍ بمسجد أو غيره ممَّا جرت العادةُ بصلاة الجماعة فيه على محصِّل الفضل في الصلاة المُقامة بصلاتها في جماعة وهو به أي: في المسجد خرج منه وجوباً واضعاً يدَه على أنفه؛ لئلا يطعنَ في الإمام ولم يصلِّها لامتناع إعادتها جماعة ولا غيرها من الصلوات، وإلا أي: وإن لم يحصِّلِ الفضلَ بأن كان صلاها فذّاً لزمته أي: المُقامة مع الإمام إن كانت مما تُعاد لفضل الجماعة، وأما إن لم تكن مما يُعاد لفضل الجماعة كمغرب وعشاء بعد وتر خرج من المسجد كمَن لم يصلِّها وأقيمت عليه وهو به، فيلزم الدخولُ معه إن كان محصِّلا لشروطها ولم يكن مرتبا في محل آخر وإلا خرج.

وإن أقيمت بالمسجد على مَن أحرم بها ببيته أي: خارج المسجد فيتمَّها بنيَّة الفرض وجوباً سواءٌ عقد منها ركعةً أم لا، خشي فوات ركعة من المقامة أم لا.

شروط الإمام

وَبَطَلت بالاقتِدا بمَن بَدا ... مرأةً أو خُنثى كَفُورا اعْتدا
أو ذا جُنون فاسقاً بِجارِحَه ... أو كان مأموماً أُمِنت الجائحه
أو مُحْدَثاً إن كان عن تعمُّدِ ... أو عَلِمَ الحَدَثَ منه المُقْتَدي
كذا بِمَن عن عِلْم أو رُكنٍ عَجَز ... إلا كَقاعِدٍ بمثل فَلْيَجُز
ومثلُه الذي بالأُمِّيِّ اقْتَدا ... إن كان قارئٌ هناك وُجِدا
أو قارئٌ بمثل ما قد نُسِبا ... لِنَجْل مسعود فَكُنْ مُجانِبا
كالعبْد في جُمُعة أو الصَّبِيِّ ... في الفَرْض لا في غيره وإن أُبي
وهل بِلَحْنٍ مُطلقاً أو خُصَّ في ... فاتحةٍ قولان كُلٌّ قد قُفي
وجاهلُ التَّمييز بين ظا وضادْ ... في الاقتدا به خلافٌ يُستفادْ
وكلُّ مَن بكَالحَروريِّ اقْتَدَا ... أعادَ في مُختارها لا أبَدا
وكُره الأقطعُ والأشَلُّ ... والبَدَوي إذ يعتريه الجهلُ
لغيره وإن يكنْ ممَّن يَؤُمْ ... أكثرَ قرءاناً وبالنُّطق أتَمْ
كذاك ذو السَّلَس والقُروح ... يُكرَهُ أن يَؤُمَّ بالصَّحيح
كذا إمامةُ إمام يُكرَهُ ... ترتُّبُ الخَصِيِّ أيضاً مثلُهُ
كحُكْم مأبون وأَغْلَف وَلَدْ ... زنا وذي جَهْل بحال فاستفِدْ
والعبدُ بالفرض صلاةُ مَن وَقَفْ ... بين الأساطين أبانَ مَن سَلَفْ
كذا التقدُّمُ على الإمام إن ... يكنْ بلا عُذر فكُرهه زُكِنْ
ومثلُه اقتداءُ مَن قد سَفُلا ... بِمَركبٍ بِمَنْ به قدِ اعْتَلا
كمَنْ يصلِّي بأبي قُبَيْسِ ... صلاتُه بين نَسا والعَكْس
إمامةٌ بمسجد بِلا ردا ... كالنَّفل بالمحراب منه وُجِدا
إعادةُ الجمع بمسجد تَعِنْ ... من بعد راتبٍ وإن كان أُذِن
إن لم يؤخِّرْها كثيراً فله ... جمعٌ إذا جَمَع غيرُ قبله
وخرجوا إلا إذا ما دخلوا ... مساجداً ثلاثةً فلْيَفْعلوا

بـهـا فُـرادى قـتـلُ مـا كـان نَـدَرْ مـن مـثـلِ بُـرغـوثٍ بـمـسـجـد هَـدَرْ
وطـرحُـهـا بـخـارج قـد نُـقـلا فـيـهـا جـوازُ فـعـلـهـا واسـتـشـكـلا

فصل: في الإمامة وشروطها:

ثم شرع في بيان شروط الإمامة بذكر موانعها، وكان الأوْلى له كأصله أن يصرِّحَ بها، كأن يقول: وشرطه: ذكورةٌ وإسلام وعقل وعدالة، ولو عبَّر بهذه الشروط لكان أولى .**وقوله**: (وبطلت بالاقتدا) أي: الائتمام (بمن بدا) أي: ظهر امرأةً ولو لمثلها، أو خنثى مشكلا ولو لمثله كذلك؛ لأن شرطَهُ تحقُّقُ الذكورة، أو كافرا؛ لأن شرطَه أن يكون مسلماً، وفي عدِّه من شروط الإمام مسامحةٌ؛ إذ هو شرطٌ في الصلاة مطلقاً، ولا يُعدُّ من شروط الإمام الشيء إلا ما كان خاصّاً به، ولا يحكم بين إسلامه إلا إذا علم منه النطق بالشهادتين، بأن كان فاسقاً بجارحةٍ، كَزَانٍ وشارب خمر وعاق لوالديه ونحو ذلك؛ لأن شرطه العدالة.

والمعتمدُ أنه لا تُشترَطُ عدالتُهُ، فتصحُّ إمامةُ الفاسق بالجارحة ما لم يتعلَّقْ فسقُه بالصلاة، كأن يقصدَ بتقدُّمه الكِبْر، أو يخلَّ بركن أو شرط أو سنة على أحد القولين في بطلان صلاة تاركها عمدا، على أنَّ عدمَ الإخلال بما ذُكر شرطٌ في صحة الصلاة مطلقاً، أو بَانَ مأموماً، بأن يظهرَ أنه مسبوقٌ أدرك ركعة كاملة وقام يقضي، أو اقتدى بمن يظنُّ أنه الإمام فإذا هو مأموم، وليس منه مَن أدرك دون ركعة فتصح إمامتُه وينوي الإمامةَ بعد أن كان تعمَّدَ الحَدَثَ فيها أو قبلها وصلى عالما بحَدَثِهِ أو تذكره في أثنائها وعمل عملا منها، لا إن نسيه ولم يتذكر حتى فرغ منها، أو سبقه أو تذكر في الأثناء فخرج ولم يعملْ بهم عملا فهي صحيحة لهم ولو جمعة.

ويحصلُ لهم فضلُ الجماعة إن استخلفوا وهو واجب في الجمعة فقط، أو لم يتعمَّد ولكن علم مؤتمُّهُ بحدثه فيها أو قبلها ودخل معه ولو ناسيا، وليس كالنجاسة إذا علم بها قبلها ونسيها حين الدخول لخفَّتها.

وبطلت باقتداء بعاجز عن ركن قوليٍّ أو فعليٍّ، أو بعاجز عن علم بما لا تصحُّ الصلاةُ إلا به، من كيفية غسل ووضوء وصلاة؛ لأن شرطَه القدرةُ على الأركان والعلم بما تصح به الصلاة.

والمراد بالعلم الذي هو شرطٌ في صحَّتها أن يعلمَ كيفيَّةَ ما ذُكر، ولو لم يميِّزِ الفرضَ من غيره، بشرط أن يعلمَ أن فيها فرائضَ وسنناً، أو يعتقدَ أن الصلاةَ مثلا فرضٌ على سبيل الإجمال، وأما إذا اعتقد أنَّ جميعَ أجزائها سننٌ، وأنَّ الفرضَ سنَّةٌ، وكذا اعتقاد أن كلَّ جزء منها فرضٌ على قول، فلا تصح له ولا لهم، والأظهر في الأخير الصحة، إلا أن يساويَ المأمومُ إمامَه في العجز كالقاعد يقتدى بمثله لعجز فجائز.

فالاستثناءُ من قوله: عن ركن ولو قدمه على قوله: أو علم لكان أحسن، لاتصاله بالمستثنى منه، وهو استثناء؛ لأن قولَه: (وبعاجز) عن ركن شاملٌ لعاجز مماثل ومخالف لمن اقتدى به في العجز ولمن أمَّ قادرا أخرج من ذلك المماثل، وفُهم منه أنَّ مَن اقتدى بشيخ مقوَّس الظَّهر لا تصحُّ صلاتُه وهو ظاهر، والمشهور أن المومئَ لا يصحُّ اقتداؤه بمومئ أو باقتداء من أمِّيٍّ إن وجد قبل الدخول في الصلاة.

(وقارئ بمثل ما قد نسبا) لعبد الله بن مسعود ﷺ من كلِّ شاذٍّ مخالف لرسم المصحف العثماني، لا شاذٍّ موافق له فلا تبطل، وإن حرمت القراءة وقراءته مخالفة للرسم كقراءة: (فامضوا إلى ذكر الله) بدل: (فاسعوا إلى ذكر الله) وكقراءة: (فبرئ والله مما قالوا وكان عند الله وجيها) فتبطل صلاةُ مَن قرأ بالشاذِّ، وصلاة مَن اقتدى به ك (الاقتدا) بالعبد في جمعة لعدم وجوبها عليه، أو الصبي للبالغين في فرض لا في غيره للبالغين وإن أبي أي: وإن لم تجز.

وهل بلحنٍ أي: بإمام يلحنُ مطلقا بفاتحة أو غيرها غيَّر المعنى أم لا، أو في الفاتحة فقط، أو إن غيَّر المعنى كضم تاء (أنعمت)، أو تصحُّ مطلقا وهو المعتمدُ وإن امتنع ابتداء مع وجود غيره عند اللخمي وهو الأظهر، وكره عند ابن رشد أو أجيز عند غيرهما، فالأقوال ستة.

وهل تبطل بجاهل للتمييز بين ظاء وضاد أو صاد وسين أو ذال وزاي مطلقا أو تصح صلاة المقتدين به؟ وأما صلاته هو فصحيحة على كل حال ما لم يفعل ذلك اختيارا وهو المعتمد خلاف يستفاد.

قوله: (وكل من بـ كالحروري اقتدا ...إلخ) أعاد بوقت اختياري، قال في الأصل: وأعاد بوقت في ك (حروري).

مَن تُكرَه إمامتُه:

ثم شرع يتكلم على مَن تكره إمامته **فقال**: (وكره الأقطع والأشلُّ)، وأضاف إلى ذلك أماكنَ تُكره فيها الصلاة وبعض الأعمال التي تكره في الصلاة مطلقا، وذلك ما اشتملت عليه الأبياتُ الخمسة عشر.

وكُره أقطع وأشل يدا أو رجلا، أي: إمامتهما ولو لمثلهما، والمعتمدُ عدمُ كراهة إمامتهما مطلقا كما في الجواهر ونصه المازَري والباجي وجمهور أصحابنا على رواية ابن نافع عن مالك ﷺ أنه لا بأس بإمامة الأقطع والأشلِّ لمثلهما ولغير مثلهما ولو في الجمعة والأعياد، وسواءٌ كانا يضعان العضوَ على الأرض أم لا.

وكُره أعرابيٌّ منسوب للأعراب، أي: سكان البادية، سواءٌ كانت لغتُهم عربيةً أو عجمية لغيره، أي: إمامته لحضريٍّ سواءٌ بحاضرة أو ببادية ولو كانا بمنزل الأعرابي، وإن كان الأعرابيُّ أقرأ أي: أحكم قراءةً من الحضري لجفائه وغلظته فلا يصلحُ للشفاعة اللازمة للإمامة.

وكُره ذو سلس أي: بول ونحوه يخرج بغير اختياره فلا يستطيع حبسَهُ، وذو قروح أي: جروح يسيل منها دم ونحوه أي: إمامتهما لصحيح أي: سليم من السلس والقروح، وكذا سائر أصحاب المعفوات، فمن تلبَّس بشيء منها فإمامتُه للسليم منها مكروهة.

وكره إمامةُ مَن يكره أي: يكرهُهُ أقلُّ الجماعة غير ذي الفضل منهم، فإن كرهه الكلُّ أو الجلُّ أو ذو الفضل منهم وإن قلَّ فإمامته محرَّمة لقوله ﷺ: " لعن رسولُ الله ﷺ ثلاثةً: رجلٌ أمَّ قوماً وهم له كارهون، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، ورجل سمع حيَّ على الفلاح ثم لم يُجِبْ ".[1]

---

(1) أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: الرجل يؤمُّ القوم وهم له كارهون، (501)، والترمذي في الصلاة، باب: ما جاء فيمن أمَّ قوماً وهم له كارهون (361)، وابن ماجه في الصلاة، باب: باب من أمَّ قوماً وهم له كارهون، (1023).فالحديث بهذا اللفظ قال الترمذي: حديث أنس لا يصح؛ لأنه قد روي هذا الحديث عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلا، قال أبو عيسى: ومحمد بن القاسم تكلم فيه أحمد بن حنبل وضعفه وليس بالحافظ، وقد كره قوم من أهل العلم =

كره ترتُّبُ خصي أي: مقطوع الذكر أو الأنثيين، ومأبون أي: متكسِّر في كلامه كالنساء، أو مشته فعل الفاحشة لداء بدبره ولم تفعل به، أو من فُعلت به وتاب، وإلا فهو أرذل الفاسقين لا تصحُّ إمامتُه على ما مشى عليه المصنف، وأغلف أي: غير مختون، وترتب ولد زنا، ومجهول الحال أي: مَن لم تُعرف عدالتُه ولا فسقُهُ أو أبوه، كلقيط لا غريب لائتمان الناس على أنسابهم.

وترتب عبد بفرض من الخمس وسنة من الخمس ولو أصلح القوم وأعلمهم، ويجوز ترتبه في نفل كتراويح، هذا قول ابن القاسم، وقال عبد الملك يجوز ترتُّبُه في الفرض كالنفل.وكره صلاةٌ بين الأساطين - جمع اسطوانة- أي: العواميد، بأن تكونَ على اليمين وعن الشمال؛ لأنه مُعَدٌّ لوضع النِّعال، فلا يخلو عن النجاسة الساقطة منها، ولأنه محلُّ الشياطين، أو أمام - بفتح الهمزة - أي: قدَّام الإمام أو في محاذاته بلا ضرورة راجع للصلاة بين الأساطين أيضا.

وكره اقتداءُ مَن بأسفل السفينة بمن بأعلاها لعدم تمام تمكنهم من مراعاة أحوال الإمام، ومفهومه[1] جوازُ اقتداء مَن بأعلاها بمن أسفلها وهو كذلك لتمام تمكنهم منها كاقتداء مَن على جبل أبي قبيس اسم جبل بمكة جهة ما بين الحجر الأسود والركن اليماني، فيُكره لمن عليه أن يقتديَ بمن في المسجد لعدم تمكُّنه من ضبط أحوال الإمام للبُعد الذي بينهما، كصلاة رجل بين نساء عن يمينه أو عن شماله أو أمامه وخلفه وبالعكس أي: صلاة امرأة بين رجال عن يمينها وعن شمالها أو أمامها وخلفها، وأما صلاتها خلفهم فهو المطلوب.

وكره إمامةٌ لمسجد بلا رداء على كتفيه ولو كتانا مستورين بثوب واحد، وكره

= أن يؤمَّ الرجل قوماً وهم له كارهون، فإذا كان الإمام غير ظالم فإنما الإثم على مَن كرهه، و قال أحمد وإسحق في هذا: إذا كره واحد أو اثنان أو ثلاثة فلا بأس أن يصلي بهم حتى يكرهه أكثر القوم.

(1) قوله: "ومفهومه" المراد: مفهوم المخالفة، وهو حيث يكون المسكوت عنه مخالفاً للمذكور في الحكم إثباتا ونفياً، فيثبت للمسكوت نقيضُ حكم المنطوق به، ويسمَّى دليلَ الخطاب.هكذا يعرِّفُه السادةُ الأصوليون، انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحقِّ من علم الأصول للشوكاني 2/ 56، والمراد هنا: جواز اقتداء مَن بأعلى السفينة بمَن في أسفلها كما ذكر المؤلِّف- حفظه الله-.

تنفُّله أي: الإمام بمحرابه أي: المسجد، وكذا جلوسه به على هيئة الصلاة، وكان ﷺ إذا سلَّم أقبل على الناس بوجهه أي: التفت إليهم يمينا أو شمالا، ولم يستقبل القبلة لكراهة ذلك.

إعادةُ الجماعة بعد صلاة الإمام الراتب:

وكره إعادةُ جماعة بعد صلاة الإمام الراتب في المحل الذي جرت العادة بصلاة الجماعة فيه، وجزم المصنِّفُ بالكراهة تبعا للرسالة والجلاب، وعبَّر ابنُ بشير اللخمي وغيرهما بالمنع، وهو ظاهر قول المدوَّنة.

ولا تُجمَع صلاةٌ في مسجد مرتين إلا مسجدا ليس له إمام راتب، وله أي: الراتب الجمعُ إن جمع غيره في محلِّه قبله بغير إذنه إن لم يؤخِّرِ الراتبُ الصلاةَ عن وقته المعتاد تأخيراً كثيراً، فإن أذِنَ لأحدٍ في الصلاة مكانَه نيابةً عنه أو أخر عن عادته تأخيراً كثيراً يُضِرُّ بالجماعة فجمعوا قبله كره له الجمع حينئذٍ.

وإن دخل الجماعةُ مسجداً له راتبٌ فوجدوه قد فرَغَ من صلاته خرجوا ندباً ليجمعوا خارجَه ولا يصلُّون فيه أفذاذاً إلا بالمساجد الثلاث: مسجد المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، والمسجد الحرام، والمسجد الأقصى، فيصلُّون بها أفذاذاً إن دخلوها فوجدوا راتبها قد أتمَّ صلاته فلا يخرجون بل يصلون بها أفذاذا لفضل صلاة فذِّها على صلاة جماعة غيرها.

ما يكرَهُ فعلُه بالمسجد:

وكُره قتلُ برغوث وقملة وبقة وذبابة بمسجد؛ لأنه محلُّ رحمة، وفيها أي: المدونة يجوز طرحُها أي: القملة الداخلة بالكاف حية خارجه أي: المسجد، واستشكل بأنه تعذيبٌ لها وبأنها تصير عقرباً قلَّ مَن تلدغُه إلا مات، ومفهوم خارجه كراهة طرحها فيه حية وطرح ميتتها فيه حرام لنجاستها.

وجازَ الاقتداءُ بالأعمى ومَن ... خالفَ في الفُروع أو به لَكَنْ
ذي الحدِّ والعِنِّين والمَجْذوم إن ... لم يَتَقَوَّ فيه الصردُ قَمِنْ

وهكذا إمامةُ الصبيِّ بمثله في المذهب المَرْضِيِّ
ومَن بأيمنَ وأيسرَ الإمامْ يجوز للصِّنفين تركُ الالتئام
كمَن يصلِّي خلف صفٍّ مُفردَا عمداً ولا يجذبُ منه أحداً
وإن يَقَعْ فلهما الخَطا نُسب وجاز إسراعٌ لها بلا خَبَبْ
ومثلُ عقربٍ بمسجدٍ بلا فِعْل صلاةٍ وَكَفَارٍ مُسْجَلا
كذاك إحضارُ صغير فيه لا يعبثُ أو إذا نهاه امتَثَلا
وهكذا بَصْقٌ به إن حُصِّبا أو أسفلَ الحصير حيث حُجِبا
ثم يكونُ بعد ذا تحت القَدَمْ ثم يميناً ثم أيسرَ يَؤُمْ
ثم أمامهُ خروجُ ذات سِنْ للعيدِ واستسقا جوازُه زُكِنْ
خروجُ شابَّةٍ لمسجدٍ ولا يُقضى على الزَّوج به إن حَظَلا
وبإمام جاز الاقتداءُ من قوم ولو كانوا بعِدَّةِ سُفِنْ
وفصلُ مأموم بنهْرٍ صَغُرَا أو بطريق معه الفِعْلُ يُرى
عُلُوُّ مأموم ولو بسطْحِ لا عكسُهُ بُلِغَتَ كُلُّ نُجْحِ
وبطلت منه لقَصْد الكِبَر عليهما إلا بقَدْر الشِّبْر
وهل يجوز إن يكن مع الإمام طائفةٌ كغيرهم من الأنام
تردُّدٌ في ذاك والمسَمِّعُ والاقتدا بصوته لا يُمنَعُ
كما يجوزُ الاقتدا برؤيته وإن بِدارٍ في سوى جُمُعَته

الاقتداءُ بالأعمى والمخالف في الفروع والمحدود....إلخ.

قال في الأصل: وجاز اقتداءٌ بأعمى، ومخالف في الفروع، وألْكَن، ومحدود، وعنِّين، ومجذم، إلا أن اشتدَّ فليُنَحَّ وصبي بمثله، وهذا ما تضمَّنَتْهُ الأبياتُ الثلاثة **من قوله**: (وجاز الاقتدا.... في المذهب المرضي) وجاز اقتداءٌ برجل أعمى بمرجوحية؛ إذ الاقتداء بالمصير المساوي له في الفضل أولى؛ لأنه أبعدُ عن النجاسة، ويرى الإشارة لإصلاح الصلاة، وقيل: هما سِيان.

وجاز اقتداءٌ بإمام مخالف في الفروع المتعلِّقة بأفعال المكلَّفين من الإيجاب والندب والإباحة والتحريم والكراهة والصحة والفساد والشرطية والسببية والمانعية،

فيجوزُ الاقتداءُ بالمخالف في الفروع ولو أتى بمانع لصحة الصلاة في مذهب المأموم وليس مانعا في مذهبه، كترك الدَّلْك والموالاة والنية وتكميل مسح الرأس ومسِّ الذَّكَر والتقبيل على الفم واللمس بقصد اللذة أو وجدانها.

فالمعتبرُ في شروط الصلاة مذهبُ الإمام لا المأموم، وأمَّا شرطُ الاقتداء فالمعتبَر فيها مذهبُ المأموم لا الإمام، فلا يصحُّ اقتداءُ مفترض بمتنفِّل أو معيد أو مؤدٍّ بقاض أو عكسه، أو مفترض بغير صلاة المأموم، وإن صح ذلك كلُّه في مذهب الإمام.

وأما أركان الصلاة فهل المُعتبَرُ فيها مذهبُ الإمام، فتصحُّ الصلاةُ خلف حنفيٍّ يترك الرفعَ من الركوع والسجود والاعتدال؟ بهذا صرح العدوي في حاشية الخرشي، أو المعتبر فيها مذهب المأموم؟ قال ابنُ القاسم: لو علمت أن رجلا يترك القراءة في الأخيرة لم أصلِّ خلفِه، كذا نقل عنه في الذخيرة، وطريقة القرافي وابن ناجي المعتبر فيها مذهبُ الإمام.

وجاز اقتداءُ سالم من اللُّكنة بإمام أَلْكَنٍ أي: عاجزٍ عن إخراج بعض الحروف من مَخرجه لعُجمة أو غيرها، سواء كان لا ينطق بالحرف أصلا، أو ينطق به متغيِّراً، كأن يجعلَ اللامَ ثاءً مثلَّثَةً أو تاءً مثناة، أو الراء لاما.

وجاز اقتداءٌ بإمام محدود أي: أقيم عليه حدٌّ شرعيٌّ لشرب مسكر، أو زنا، أو قذف إن تاب وحسن حاله.

وجاز اقتداء بإمام عِنِّين - بكسر العين المهملة والنون المشددة - أي: لا ينتشرُ ذَكَرُه، أو صغير الذَّكَر جدّاً، بحيث لا يتأتَّى منه وِقاعٌ.

وجاز اقتداءٌ بإمام مجذم - بتشديد الذال المعجمة - أي: مريض بداء الجذام، ومثله المبرص في كل حال إلا أن يشتدَّ جذامُهُ بأن يؤذيَ غيره برائحته مثلا، فلينَحَّ أي: يُؤمَرُ بالبعد عن الناس بالكُلِّيَّة وجوبا، فإن امتنع جبر، وجاز اقتداءُ صبيٍّ بمثله في الصلوات الخمس وغيرها.

صلاة الفذّ وراء الجماعة:

قوله: (ومن بأيمن وأيسر الإمام.يجوز للصنفين ترك الالتئام) أي: وعدم إنصات مَن على يمين الإمام وعلى يساره بمن حذوه أي: خلف ظهر الإمام، والمراد بالجواز خلاف الأولى؛ لأنه تقطيع للصف ووصله مستحب (كمن يصلِّي خلف صفٍّ مفردا) أي: وجاز صلاةُ مأموم منفرد على المأمومين خلف صفٍّ إن لم يمكن الدخول فيه وإلا كره، ويحصلُ له فضلُ الجماعة على كلِّ حال، ولا يجذب منه أحداً أي: من الصف، وإن جذب أحدا فلا يطعه، وإن يقع أي: جذبُ أحدٍ من الصف وطاوعه (فلهما الخطا نسب) أي: وهو خطأ منهما من الجاذب والمجذوب.

قوله: (ومثل عقرب بمسجد ...) الأبيات الأربعة أي: وقتل عقرب أرادته أم لا، أي: وجاز قتلُ عقرب أرادته أم لا، أو فأر بمسجد لأذيَّتهما مع التحفظ عن تقديره بقدر الإمكان ولو بصلاة، ولا تبطلُ بذلك ولو انحطَّ مرة.

إحضار الصبية المساجد وحكم البصق فيها:

وجاز إحضارُ صبيٍّ به لا يعبث ويكفُّ على العبث إذا نُهي عنه، فإن كان شأنُه العبثَ أو عدم الكف فلا يجوز إحضاره به لحديث: " جنِّبوا مساجدكم مجانينكم وصبيانكم ".[1]

وجاز بصق به أي: المسجد إن حصب أي: فرش بالحصباء أي: دقيق الحصا في خلال الحصباء إن لم يفرش بحصير أو تحت حصيره أي: المحصب إن فرش بحصير ومثله المترَّب، ومفهوم إن حصب أنه إن بلِّطَ، فلا يجوز البصقُ به إن لم يُفرَشْ، ولا تحت حصيره إن فُرش، ومحلُّ الجواز إن كان يسيراً لا يؤدِّي للتقذير ولم يتأذَّ به أحدٌ وإلا حرم، ثم تحت قَدَمه اليسرى عُطف على مقدَّر أي: جهةَ

(1) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات، باب: باب ما يكره في المساجد (799)، قال البيهقي: ليس بصحيح، وقال ابن الجوزي: إنه حديث لا يصح، ورواه البزار من حديث ابن مسعود وقال: ليس له أصل من حديثه، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية.تلخيص الحبير 5/ 490.

يساره إن لم يكن بها أحد، ثم تحت قدمه اليسرى إن كان بجهة يساره أحدٌ، ثم بصق بيمينه إن لم يكن به أحدٌ، فإن كان به أحدٌ بصق تحت قدمه، ثم إن لم يمكن تحت القدم اليُمنى بصق أمامه، وهذا الترتيب في المصلِّي فلا يطلب من غيره.

خروج المرأة لصلاة الجماعة:

قوله: (خروج ذات سن) أي: متجالة لا أرب للرجال فيها غالبا لصلاة عيد واستسقاء **وقوله**: (جوازه زُكن) أي: جوازه أي: الخروج زكن، أي: عُلم.

وجاز خروجُ امرأة شابة غير فارهة في الجمال والشباب ولا يحصل الافتتان بها لمسجد، وإن منعها الزوج فلا يقضى على الزوج به إن حظل أي: منعها.

صلاة الجماعة في سفينة:

(وبإمام) واحد يجوزُ به الاقتداءُ من قوم - من بمعنى اللام - أي: لقوم ذوي سُفُنٍ يسمعون أقوالَه أو أقوالَ مَن معه في سفينة من مأموميه أو يرون أفعاله وأفعال مَن معه في سفينة، ويستحبُّ كونُ الإمام في السفينة المتقدِّمة إلى جهة القِبلة ليسهلَ عليهم الاقتداءُ به؛ لأنَّ الأصلَ السلامةُ من طروِّ ما يغرقُهم من ريح أو غيره، فإن طرأ ما يغرقُهم وتعذَّرَ عليهم الاقتداءُ بالإمام استخلفوا مَن يتمُّ بهم وإن شاءوا أتموا أفذاذا (وفصل مأموم بنهر صغرا) أي: غير مانع من إسماع أقوال الإمام أو مأموميه أو رؤية أفعاله أو أفعال مأموميه أو طريق صغير كذلك.

علوُّ الإمام على المؤمومين والعكس:

وجاز علوُّ مأموم على إمامه بغير سطح بل ولو بسطح في غير جمعة علوّاً يضبطُ معه أحوالَ إمامه بسهولة، فإن كان هناك عُسْرٌ كُرِهَ، وإن منع منه حرم لا يجوز عكسه، وهو علوُّ الإمام أي: يُكره على المعتمد، وقيل: يُمنع، ومحلُّه إن لم يقصد به الكِبْر، وإلا منع اتفاقا، وبطلت الصلاة بسبب قصد إمام ومأموم به الكِبْر ولو يسيرا، واستثنى من قوله: لا عكسه قوله: إلا أن يكون علوُّ الإمام على المأموم بـ

كشبر أو ذراع أو بقصد تعليم أو ضرورة كضيق مكان، أو لم يدخل على ذلك بأن صلَّى رجلٌ بجماعة أو فذّاً في مكان عال فاقتدى به شخصٌ في مكانٍ أسفل من غير دخول على ذلك.

وهل يجوزُ علوُّ الإمام على المأموم بأكثرَ من كـ شبر إن كان مع الإمام في المكان العالي طائفةٌ من المأمومين كغيرهم أي: المقتدين به في السافل في الشرف والمقدار وأولى إذا كان معه أدنى رتبةً من المقتدين به في السافل أو لا يجوز مطلقا؟ تردُّدٌ للمتأخِّرين في الحكم لعدم نصِّ المتقدمين محلَّه إذا لم يكن المحلُّ العالي مُعَدّاً للإمام والمأمومين عموما، فإن كان كذلك وكسل بعضُهم فصلى أسفل، فلا منع ولا كراهة، وكان الأحسن والأساس في التعبير: وهل مطلقا أو إن لم يكن معه طائفة كغيرهم تردُّدُ أي: ما ذكر من عدم جواز علوِّ الإمام هل ذلك مطلقا؟ أي: سواءٌ كان مع الإمام طائفةٌ كغيرهم أو صلَّى وحدَه أو مع طائفة أشرف من غيرهم، أو محله إن كان وحده في المكان المرتفع أو معه فيه أشرافُ النَّاس فإن كان معه طائفةٌ من عموم الناس أو مثل غيرهم فلا منعَ، قرَّرَهُ العَدَويُّ.

وجاز مَسمَعٌ أي: اتخاذُه ونصبه ليسمعَ المأمومين فيعلمون فعلَ الإمام، وجاز اقتداء بالإمام بسبب سماع صوته أي: المسمع أو اقتداء بإمام بسبب رؤية للإمام أو لمأمومه، وإن كان المأموم بدار والإمام بمسجد أو دار أخرى.

والنِّيَّةُ الشَّرْطُ للاقتداء ... وهْوَ الموافقةُ في الأَدَاء
لا نيةُ الإمام للإمَامَهْ ... ولو جنازةً فلا مَلامَهْ
إلا في الاستخلاف أو في الجُمُعَهْ ... والخوفُ والجمعُ إذا ما جَمَعَهْ
وفي سوى ما اختار ليس يَسْتَحِقْ ... فضلَ الجَمَاعة بغير ما سَبَقْ
كذا المساواةُ بها شرطٌ عُرِفْ ... في عينها والوصفُ لا إن اختُلِفْ
وإن أداءٌ وقضاء وبِما ... ظُهريْن من يومين كلٌّ نُقِما
بعَدَم الصِّحَّة فيها فَاقْضِ ... إلا صلاةَ النَّفل خلف الفَرْض
والفذُّ لا يصحُّ أن يَنْتَقِلا ... إلى جماعة كَعَكْسٍ حَصَلا
وفي مريض اقتدى بمثله ... فصحَّ قولان بَحُكم نَقْلِهِ
كذا المتابعةُ في الإحرام ... كحكم الاقْتِفَاءِ في السَّلامِ

فَفي المساواةِ وإن بالشَّكِّ في هل هو مأمومٌ ببُطلان يَفي
لا بالمُسَاوَقَاتِ منه فيهما ومُطْلَقاً تَصِحُّ في غيرهما
لكنَّ سَبْقَه به قد مُنِعا وإلا فالكُرهُ لديهم سُمِعا
وأمرْ بعَوْدِ رَافِعاً لعِلْمِهِ إدراكَه في الرُّكن لا بِضِدِّهِ

نية المأموم الاقتداء:

قوله: (والنية الشرط للاقتداء .....إلى **قوله**: إدراكه في الركن لا بضده) تضمَّنت الأبياتُ السبعة عشر قول الأصل: وشرطُ الاقتداء نيَّتُهُ بخلاف الإمام ولو بجنازة، إلا جمعة وجمعاً وخوفاً ومستخلفاً كفضل الجماعة، واختار في الأخير خلافَ الأكثر ومساواة في الصلاة وإن بأداء وقضاء أو بظُهرين من يومين إلا نفلا خلف فرض، ولا ينتقل منفرد لجماعة كالعكس، وفي مريض اقتدى بمثله فصح قولان، ومتابعة في إحرام وسلام، فالمساواة وإن بشكٍّ في المأمومية مبطلةٌ لا المساوقة كغيرهما لكن سبقه ممنوع وإلا كره، وأمر الرافع لعوده إن علم إدراكه لا إن خفض.

أي: وشرط صحَّةِ الاقتداء نيته أول صلاته) فلو أحرم فذّاً ثم نوى الاقتداء بغيره بطلت صلاته لعدم نيته أولا فمحطُّ الشرطية قولنا: أو صلاته، فالمناسب التصريح به وتفريع لا ينتقل منفرد لجماعة عليه كما فعل ابنُ الحاجب بخلاف نية الإمام الإمامة فليست شرطا في صحتها ولا في صحة الاقتداء به ولو كان إماما بجنازة؛ لأن الجماعة ليست شرطاً في صحَّتها إلا جمعة، فيُشترطُ في صحَّتها نيةُ الإمامة؛ لأن الجماعةَ شرطٌ فيها.

وكلُّ ما كانت الجماعةُ شرطا فيه، فنية الإمامة شرطٌ فيه وإلا جمعا بين مغرب وعشاء ليلة المطر فنية الإمامة شرط في صحته؛ إذ الجماعة شرط فيه، فلا بدَّ من نية الإمامة عند إحرامهما، ولا بدَّ فيه من نية الجمع أيضا، وهي واجبٌ غير شرط، فلا تبطل الصلاة بتركه، بخلاف نية الإمامة فواجب شرط فيهما، فإن تركت فيهما بطلتا، وإن تركت في الثانية بطلت فقط.

واستُشكل قولهم: فإن تركت فيهما بطلتا بأن الأولى وقعت في وقتها مستوفية

أركانها وشروطها، ونظر فيه البناني بأنه لا وجه لبطلان الأولى، وإنما تبطل الثانيةُ وإلا خوفاً أي: صلاته بقسم القوم، فنية الإمامة شرط في صحتها؛ إذ الجماعة شرطٌ فيها، فإن نوى الانفرادَ بطلت عليه وعليهم، أفاده عبد الباقي، قال العدوي: الصواب بطلانها على الطائفة الأولى؛ لأنها فارقت الإمام في غير محل المفارقة، وأما صلاة الإمام بالطائفة الثانية فصحيحة اهـ.وقد يوجَّهُ كلامُ عبد الباقي بتلاعُب الإمام وإخلاله بكيفية الصلاة لانتظار الطائفة الثانية، فالصواب كلام عبد الباقي.

قال عبد الوهاب: إذا صلِّيت صلاةُ الخوف بطائفتين فلا بد للإمام أن ينويَ الإمامةَ؛ لأن صلاتها على تلك الصفة لا تصح إلا جماعة اهـ.ونقله عنه في التوضيح قاله الحطاب، فكلام عبد الباقي هو الصواب وإلا مستخلفا - بفتح اللام - فشرطُ صحَّة الاقتداء به نية الإمامة ليميِّزَ بين ما كان عليه من المأمومين وما انتقل إليه من الإمامية، فإن لم ينوها فصلاتُه صحيحةٌ، غايته أنه منفردٌ ما لم ينو أنه خليفة الإمام مع كونه مأموما، فتبطل صلاتُهُ لتلاعبه، وأما بقيةُ المأمومين فإن اقتدوا به في الحالتين بطلت وإلا فلا كفضل الجماعة، فشروط حصوله للإمام نية الإمامة عند الأكثر، ولا يشترط كونُها أولا، فإن شرع في صلاة منفرد فائتم به بالغ، فإن علم به ونوى الإمامة حصل الفضل لهما، وإن لم يشعر به حتى أتمَّ أو لم ينو الإمامةَ حصل الفضل للمأمومين فقط، فله الإعادة في الجماعة لتحصيل الفضل، واختار اللخمي من نفسه في هذا الحكم الأخير وهو حصول فضل الجماعة للإمام، خلاف قول الأكثر، أي: أن نيةَ الإمامة ليست شرطاً فيه، فإن لم ينوها حصل الفضلُ له أيضا.

قال العدوي: وهو المعتمد، وشرط الاقتداء مساواةٌ بين إمام ومأمومه في ذات الصلاة، فلا تصح ظهرا خلف عصر ولا عكسه، فإن لم تحصل المساواةُ بطلت إن كانت المخالفةُ بينهما في الذات، بل وإن كانت المخالفة بأداءٍ لإحدى الصلاتين وقضاء للآخر كظهر قضاء خلف ظهر أداء أو عكسه، أو بزمان كظهرين من يومين كظهر يوم الإثنين خلف ظهر يوم الخميس، فلا بد من اتحاد ذات الصلاة وصفتها وزمانها، إلا نفلا خلف فرض فيجوز، كضحى خلف صبح بعد شمس، وركعتي نفل خلف سفرية، أو أخيرتي رباعية أو أربع خلف رباعية، بناء على جواز النفل

بأربع، ولا ينتقل منفردٌ لجماعة بنية الاقتداء في أثنائها لفوات محلها وهو أول الصلاة، كالعاكس أي: انتقل من في الجماعة للانفراد، فإن انتقل منفردٌ لجماعة أو مَن فيها للانفراد بطلت.

وأما انتقالُ منفرد للإمامة فجائز، كأن يقتدي به أحدٌ فينوي الإمامةَ، ومحل امتناع الانتقال عن الجماعة إذا لم يضرَّ الإمام بالمأمومين في التطويل، وإلا فله الانتقالُ وفي لزوم اتباع مأموم مريض مرضا مانعا عن القيام اقتدى بمثله في العجز عن القيام، فصح المأموم وقدر على القيام في أثناء الصلاة فيلزمه اتباع لكن مع قيام لدخوله معه بوجه جائز وعدم لزوم اتباعه بل يلزم الانتقال عنه وإتمامها فذا، كاقتداء قادر لا بمثله فطرأ عجز الإمام قولان لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما.

شروط الاقتداء:

وشرط الاقتداء متابعةُ الإمام أي: اتباع المأموم إمامه وتأخيره عنه في تكبيرة إحرام وسلام بأن يكبِّرَ بعد تكبيرة الإمام ويسلم بعد سلامه، فإن سبقه في إحداهما ولو بحرف أو ساواه في الابتداء بطلت ولو ختم بعده، فإن تأخَّرَ عنه ولو بحرف صحت إن ختم بعده أو معه، وإن ختم قبله بطلت، وسواء كان المأموم عامدا أو ساهيا، إلا من سلَّم ساهيا قبل إمامه فيسلم بعده ولا شيء عليه، فإن لم يسلِّم بعده وطال أو خرج من المسجد بطلت.

فالمساواة من المأمومين لإمامهم في الإحرام أو السلام، وأولى السبق إن كانت من متحقق المأمومية، بل وإن بشكٍّ منها أو من أحدهما في المأمومية والإمامة أو الفذية، وخبر المساواة قوله: مبطلة لصلاة المأموم ولو ختم بعده، فإن شك في كونه مأموماً أو إماما أو فذا، أو في كونه مأموما مع شكه في الإمامة والفذية وساواه أو سبقه بطلت عليهم.

ومفهوم في المأمومية أنه إذا شكَّ أحدُهما في الإمامة والفذية فلا تبطل صلاته بسبقه أو مساواته لأخرى فيهما أو في إحداهما، ما لم يتبين أنه مأمومٌ في الواقع

لا تبطل المساوقة أي: المتابعة فورا، والأفضل أن لا يكبِّرَ أو يسلم إلا بعد سكوته، كسبق أو مساواة المأموم الإمام في غيرهما أي: الإحرام والسلام كركوع أو سجود أو رفع منهما، فلا تبطل بذلك لكن سبقه في شيء منها ممنوع مع الحكم بصحة الصلاة إن أخذ فرضه معه بأن ركع أو سجد قبله وانتظره حتى ركع أو سجد ورفع بعده أو معه أو قبله.

فإن لم يأخذ فرضه معه بأن ركع أو سجد ورفع قبل ركوعه أو سجوده بطلت إن تعمَّد ذلك وإلا أي: وإن لم يسبقه في غيرهما بأن ساواه فيه كره فالمندوب أن يفعل بعده ويدركه فيه، وأمر الرافع من ركوع أو سجود قبل رفع إمامه منه بعوده أي: رجوع المأموم للركوع أو السجود الذي رفع منه قبل إمامه إن علم إدراكه قبل رفعه أي: الإمام من الركوع أو السجود.

فإن علم عدم إدراكه فيه قبل رفعه فلا يؤمر بعوده له، فيثبت بحاله حتى يلحقه الإمام لا يؤمر المأموم بالعود إلى الرفع إن خفض لركوع أو سجود قبل خفض إمامه، فيثبت راكعاً أو ساجدا حتى يلحقَه الإمامُ؛ لأن الخافض ليس مقصوداً لذاته، بل للركوع أو السجود والمعتمد أنه يؤمر بالرجوع.

ونَدَبوا تقديمَ سُلطان يَلي ... وبعده تقديمُ ربِّ مَنزل
ومُكتري الدارِ على ذي الرَّقَبَهْ ... وَهَبْهُ عبداً كان أو ذا شائِبَهْ
كمرأة واستَخْلَفَتْ مَن يَستحقْ ... ثم بِزَيْدِ الفِقْه المرءُ أحَقّ
ثم حديثٍ ثمَّ بالقراءهْ ... ثم بما زاد على العِبَادَهْ
ثم بِسِنٍّ زاد في الإسلام ... ثم بِحُسْنِ نَسَبٍ هُمَام
ثمَّ بَخَلْق صورةٍ ثمَّ خُلُق ... ثم بهيئة اللباس أن تُرَقْ
وإنما يكونُ ذا إن عَدِما ... نقصٌ بمنعٍ أو بِكُرهٍ وُسِما
إنابةُ النَّاقِصِ ندبُها يَبِينْ ... مثلَ وُقوف ذَكَرٍ عن اليمين
واثنين خلفاً وصبيٌّ عَقِلا ... قُرْبتُه كبالغ قد جُعلا
وخلف كلٌّ موقفُ النِّسا يَحِقْ ... وذو ركوب بالمقَدَّم أحقْ
وأورعٌ والعدلُ والحرُّ والأبْ ... والعمُّ سَبْقُهُم لغيرهم نُدب
وإن يشحَّ متساوون بلا ... قصدٍ لكِبْر فاقتراعٌ اعْمِلا

ولـركـوع أو سـجـود كَـبَّـرا ... لا لـجـلـوس دون تـأخـيـر يُـرى
مـسـبـوقُـهـا وقـام بـالـتـكـبـيـر إن ... أقـام فـي ثـانـيَـةٍ فـلـتَـسْـتَـبِـنْ
وإلا فـلـيَـقُـم بـلا تـكـبـيـر ... إلا لـذي الـتـشـهُّـد الأخـيـر
وحُـكْـمُـه بـعـد انـقـضـاء الأصـل ... قـضـاءُ قـولٍ وبـنـاءُ الـفـعـل
ومَـن يـخـفْ فـواتَ ركـعـةٍ رَكَـعْ ... دونَ الـصُّـفـوف إن بـظـنِّـهِ قَـطَـعْ
إدراكُـهُ قـبـل الـرُّكـوع وَدَرَجْ ... كـمـثـل صـفَّـيـن لآخِـرِ الـفُـرَجْ
كـيـف تـأتَّـى قـائـمـاً أو راكـعَـا ... لا سـاجـداً وجـالـسـاً فـلْـيَـدَّعـا
ولـيُـلْـغِـهـا إن شَـكَّ فـي الإدراك ... ولْـيَـقْـض أخـرى عـنـد الانـفـكـاك
وإن يُـكـبِّـرْ لـلـرُّكـوع وَقَـصَـدْ ... عـقـداً بـه أو لـهـمـا مـعـاً عَـمَـدْ
أو كـان لـم يَـنْـوِهـمـا أجـزاهُ ... وإن لـم يَـنْـوِ نـاسـيـاً إيَّـاهُ
فـلْـيَـتَـمـادى الـمـقـتـدي فـيـهـا فـقـط ... وحُـكْـمُ غـيـرٍ قـطـعُـهـا بـلا شَـطَـطْ
وفـي الـسـجـود ذَكَـروا تـردُّداً ... وداخـلٌ فـيـهـا بـغـيـره ابـتَـدَا

فيمن هو أولى بالإمامة:

قوله: (وندبوا) أي: العلماء إذا اجتمع جماعةٌ في مكان أن يقدِّمَ السلطان في الإمامة على الحاضرين معه المتأهلين للإمامة ولو كانوا أفقه وأفضل منه، والمراد به ذو السلطنة والمسؤولية سواءٌ كان الإمام الأعظم أو نائبه (وبعده) أي: السلطان إذا كان جماعة لا سلطان فيها وكانوا في منزل فإنه يقدَّمُ ربُّ المنزل (ومكتري الدار) أي: المستاجر (على ذي الرقبه) لذات الدار؛ لأن مالكَ المنفعة أدرى بأحوالها من مالك ذاتها (وهبه عبدا كان أو ذا شائبه) أي: وإن كان عبدا (كمرأة) مالكة لذات الدار أومنفعتها، فالحق لها في الإمامة، ولكن لا تباشرها واستخلفت ندبا صالحا للإمامة والأولى استخلافها الأفضل.

ثم إن لم يكن ربُّ منزل فزائد فقه، فالمرء الفقيه أحقُّ بالإمامة من غيره؛ لأنه أعلمُ بأحكام الصلاة، ثم زائد حديث بكثرة رواية أو حفظ وهو أفضل من زائد الفقه، وإنما قُدِّم زائد الفقه عليه؛ لأن زائد الفقه أدرى بأحكام وأحوال الصلاة، ثم بزائد القراءة بكثرة حفظ أو تمكن من إخراج الحروف من مخارجها، ثم زائد عبادة.

(ثم) يلي التقديم (بسِنٍّ زاد في الإسلام) فإذا وجدنا مَن سنُّه ستين سنة أسلم منذ عشرين سنة، ووجدنا ذا أربعين سنة قضاها في الإسلام، فإنه يقدَّمُ على مَن سنه ستون مضى عليه في الإسلام عشرون سنة فقط.

(ثم بحسن نَسَب همام) فيقدَّمُ القرشي على غيره، ومعلوم النسب على مجهوله، ثم بخلق - بفتح الخاء - أي: حسن صورة وجمال ظاهر، ثم بخلق - بضم الخاء - أي: حسن سلوك، وجمال باطن بحِلم وجود ورأفة.

ثم يكون التقديمُ إذا لم توجد الأوصافُ السابقة بهيئة اللباس وهو النظيف الصفيق الذي لا ينزل على الكعب الخالي عن الحرير والذهب والفضة وعن شدة الضيق والاتساع.

ومحلُّ استحقاق مَن ذُكر التقدُّمُ للإمامة على غيرهم إنما يكون ذلك إن عدم نقص بمنع أي: عيب موجب لمنع إمامته، كعجزه عن ركن أو علم أو كفر أو فسق متعلق بالصلاة أو بكره - بضم فسكون - أي: وصفٌ الموجب لكراهة إمامته، وإذا كان الناقص سلطانا أو ربُّ منزل فلا يسقط حقها، ويندب لهما الاستخلافُ لكامل.

(إنابة الناقص ندبها يبين.مثل وقوف ذكر عن اليمين) أي: يمين الإمام، وندب تأخُّرُه عنه قليلا، فإن اقتدى به آخرُ ندب لمَن على اليمين التأخر حتى يكونا خلف الإمام.

ولا يَتقدَّمُ الإمامُ واثنين فأكثر خلفه أي: الإمام وصبي عقل القربة أي: عرف ثوابها كالبالغ في الوقوف مع الإمام، فإن كان وحده وقف عن يمينه، وإن كان مع غيره وقف خلفه. ونساء أي: جنسهن الصادق بواحدة فأكثر، يندب وقوفُهُنَّ خلف الجميع أي: جميع مَن تقدَّم فمع إمام وحده خلفه ومع إمام معه رجل عن يمينه خلفهما ومع إمام معه رجال خلفه خلفهم.

وَرَبُّ الدَّابة أي: مالكها الذي أكراها لشخص يركب معه عليها ولم يشترط تقدم أحدهما على الآخر أولى بركوبه على مقدمها؛ لأنه أعلمُ بطِباعها، وذكر هذه هاهنا وإن كانت من مسائل الإجارة للدلالة على تقديم الأفقه؛ لأنه أعلمُ بمصالح

الصلاة، ونصُّ المدونة والأولى بمقدم الدابة صاحبها، وصاحب الدار أولى بالإمامة إذا صلوا في منزله، إلا أن يأذنَ لأحد اهـ، وإنما كان صاحب الدار أولى؛ لأنه أعلمُ بالقِبلة وبالمواضع الطاهرة منها، وكلاهما دليل على أن الفقيهَ أولى بالإمامة من غيره، وهي دلالة حسنة.

وقدِّم الأورعُ أي: الزائد في الورع، وهو التارك لبعض المباحات خوف الوقوع في الشبهات على الورع، وهو التارك للشبهات خوف الوقوع في المحرمات.

وقدِّم العدلُ على مجهول الحال والحرِّ على العبد، والأب على ابنه ولو زاد فقها، والعمُّ على ابن أخيه ولو زائد فقه أو أكبر سنّاً من عمِّهِ.

قال الأجهوري: مرتبة هذين عقب مرتبة ربِّ المنزل، فالمناسب تقديمها هناك اهـ على غيرهم راجع للأورع ومن بعده.

وإن تشاحَّ أي: تنازع في التقديم للإمامة جماعةٌ متساوون فيما تقدَّم لحيازة ثوابها أو لأجل المرتب لها من بيت المال لا لكبر اقترعوا، فإن تشاحوا فيه لكبر فلا حقَّ لهم فيها لفسقهم، وتبطل الصلاة خلفهم.

أحكام المسبوق:

وكبر المسبوق الذي وجد الإمام راكعا أو ساجدا استنانا عقب تكبيرة لخفضه لركوع أو سجود بلا تأخير حتى يرفع الإمام من ركوعه أو سجوده، أي: يحرمُ تأخيرُه إن وجد الإمام راكعا وتحقق أو ظنَّ إدراكه فيه لتأديه للطعن في الإمام.

ويكرهُ تأخيرُهُ التكبير إن وجده ساجداً وقيل: يحرم أيضا لا يكبر المسبوق الذي وجد الإمام جالسا بين السجدتين أو للتشهد عقب تكبيرة الإحرام لجلوس فيجلس بدون تكبير، وقيام المسبوق عقب سلام إمامه لقضاء ما سبقه به إمامه بتكبير إن جلس مع إمامه في ثانيته، أي: ثانية نفسه بأن أدرك مع الإمام الركعتين الأخيرتين من رباعية أو ثلاثية؛ لأن جلوسه وافق محله، ولا يكبِّرُ حتى يعتدلَ قائما؛ لأنه كمفتتح صلاة، ومفهوم في ثانيته أنه إن جلس في أولاه بأن أدرك الأخيرة مطلقا أو في ثالثته كمسبوق بأولى رباعية فيقوم بلا تكبير؛ لأنه جلس في غير محلِّه لموافقة

الإمام، ولما دخل في مفهوم في ثانيته مدرك التشهد الأخير، إذ قد يصدُقُ عليه أنه لم يجلس في ثانية نفسه، والحكم بالنسبة له أن يقومَ بتكبير فحكمه مخالفٌ لحكم ما دخل فيه، ولذا استثناه المصنف بقوله: إلا مدرك التشهد الأخير مع الإمام أو القيام عقب الركوع الأخير أو السجدة الأولى أو الجلوس بين السجدتين أو السجدة الثانية من الركعة الأخيرة، فيقوم بتكبير؛ لأنه كمفتتح صلاة.

وقضى المسبوق القول أي: القراءة بأن يجعلَ ما أدركه مع الإمام آخر صلاته وما فاته أولها بالنسبة لها فيقضي الأولى والثانية بسورة وجهر إن كانت الصلاة ليلية، وبنى الفعل أي: ما عدا القراءة بأن يجعل ما أدركه أول صلاته وما فاته آخرها، فيجمع بين التسميع والتحميد ويقنت في صلاة الصبح، وركع ندبا احتياطا لإدراك الركعة من أي: المسبوق الذي خشي أي: خاف فوات ركعة مع الإمام برفعه من ركوعها قبل وصوله إلى الصف وصلة ركع دون أي: قرب الصف إن ظنَّ إدراكه أي: الصف بمشيه له في ركوعه قبل الرفع أي: قبل رفع الإمام من الركوع.

فإن تحقَّقَ أو ظنَّ عدمَ الإدراك أو شكَّ في الإدراك وعدمه فلا يُحرِم ولا يركع دون الصفِّ، فإن فعل فقد أساء وأجزأته تلك الركعةُ، إلا أن تكون الركعة الأخيرة دون الصف بلا إساءة لئلا تفوته فضيلة الجماعة.

وإذا ركع دون الصف فيدّبُّ - بكسر الدال - أي: يمشي بسكينة ووقار كالصفين - الكاف استقصائية - فلا يدخل أكثر من صفين على الراجح، ولكن لا يحسب الصف الذي خرج منه ولا الذي دخل فيه ويدب لآخر فرجةٍ إن تعددت فرج الصفوف، سواءٌ كانت أمام المسبوق أو يمينه أو شماله، وإنما يدبُّ لها حال كونه قائما في الركعة الثانية، فليس المراد قائما حال رفعه من ركوع الأولى.

وإن كان ظاهر المصنف كالمدونة فإنه خلاف المعتمد؛ لأن الدبيب مظنَّةُ الطول وهو غير مشروع في رفع الركوع، فإن دبَّ فيه فلا تبطل مراعاة لظاهرها أو يدب حال كونه راكعا في أولاه فـ (أو) للتنويع، فلو قال: راكعا أو قائما في ثانيته لكان أحسن، هذا هو المعتمد.وقال أشهب: لا يدبُّ راكعا لئلا تتجافى يداه عن ركبتيه، ولا يدب ساجدا أو جالسا اتفاقا للعسر والقبح.

وإن أحرم مسبوقٌ والإمام راكع شك في الإدراك للركعة وعدمه ألغاها أي: لم يعتدَّ بها ويتمادى مع الإمام ويقضيها بعد الإمام، وإن تحقَّقَ الإدراك أو ظنه وجب الاعتداد بها؛ لأن الظنَّ اليقين في العمليات، وإن كبر المسبوق لركوع ونوى به أي: التكبير للركوع العقد أي: الإحرام للصلاة فقط ولم ينو به سنة الركوع أو نواهما أي: الإحرام والركوع معا به أو لم ينوهما أي: لم ينو به أحدهما أجزأ التكبير الذي حصل منه في الصور الثلاثة في تكبير الإحرام الفرض وهو ظاهر في الأولى والثانية، وإنما حمل التكبير في الصورة الثالثة على الإحرام لقرينة حاله وتغليبا للأكمل والأقوى، وإن لم ينوه أي: الإحرام بتكبير عند الركوع ونوى به تكبير السنة حال كونه ناسياً له أي: الإحرام بطلت صلاتُهُ لتركه ركنا منها، إذ الإحرام ركنٌ من الصلاة، وتمادى وجوباً المأموم فقط على صلاة باطلة لحق الإمام ومراعاة لمن يرى صحَّتَها لحمل الإمام تكبيرة الإحرام عن مأمومه.

ولا فرق بين الجمعة وغيرها، وقيل: يقطع لئلا تفوته، ولا فرق بين كون الركعة أولى أو غيرها، وقال ابن حبيب: إن كانت أولى تمادى وإلا قطع واستأنف، ومفهوم ناسيا قطع متعمد الترك، ومفهوم فقط أنَّ الفذَّ والإمام يقطعان ويستأنفان الصلاة متى تذكَّرا أنهما نسيا تكبيرة الإحرام وكبرا بنية الركوع خاصة، ومفهوم إن كبر لركوع أنه إن لم يكبِّر لا يتمادى وهو كذلك، وسيصرِّح به المصنف، وفي تمادي المأموم المقتصر على تكبير السجود الذي وجد الإمام به ناسيا تكبيرة الإحرام إن استمر ناسيا حتى عقد ركعة أخرى، وإن تذكر قبله قطع، نقله ابنُ يونس وابن رشد عن رواية ابن المواز وعدم تماديه وقطعه مطلقا عقد ركعة أم لا، وهذا نقل اللخمي عن ابن المواز تردد للمتأخرين في النقل عن المتقدمين، وإن كبَّر عند السجود ونوى به العقد أو نواهما أو لم ينوهما أجزأ، وإن لم يكبر عند الركوع أو السجود ناسيا تكبيرة الإحرام وتكبيرة الركوع أو السجود واقتصر على النية وتذكر في الركوع أو السجود أو بعده استأنف صلاته بتكبيرة إحرام ولا يتمادى على صلاة باطلة.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنَّة وأقوال الأئمَّة منقولةٌ من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل بفرض غير جمعة تسن جماعة:

01 - قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02 - ﴿وَٱرْكَعُوا۟ مَعَ ٱلرَّٰكِعِينَ﴾ [البقرة: 2/ 43].

03 - ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ﴾ [النساء: 4/ 102].

04 - عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " صلاة الرجل في الجماعة تضعف على صلاته في بيته وفي سوقه خمسا وعشرين ضعفا، وذلك إذا توضأ فأحسن الوضوء، ثم خرج من المسجد لا يخرجه إلا الصلاة، لم يخط خطوة إلا رفعت له بها درجة وحط عنه بها خطيئة، فإذا صلى لم تزل الملائكة تصلي عليه ما دام في مصلاه، ما لم يُحدِث، اللهم صلِّ عليه، اللهم ارحمه، ولا يزال أحدكم في صلاة ما انتظر الصلاة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: فضل صلاة الجماعة، حديث رقم: (647)، ومسلم في المساجد، باب: فضل صلاة الجماعة وانتظار الصلاة، حديث رقم: (1538).

05 - وعن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " صلاة الجماعة تفضُلُ صلاةَ الفذِّ بسبع وعشرين درجة".رواه البخاري في الأذان، باب: فضل صلاة الجماعة وكان الأسود إذا فاتته الجماعة ذهب إلى مسجد آخر وجاء أنس بن مالك إلى مسجد قد صلي فيه فأذن وأقام وصلى جماعة (609).

06 - وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا، ولقد هممت آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس، ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار".

متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: فضل العشاء في الجماعة، حديث رقم: (617)، ومسلم في المساجد، باب: فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنهاحديث رقم: (1514).

وقوله: ولا تفاضل: تفاضلا يستلزم الإعادة وأما في الفضل فإنها تتفاضل:

07 - لحديث أبيٍّ بنِ كعب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده، وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل، وما كان أكثر فهو أحب إلى الله عز وجل".أخرجه أبو داود في الصلاة حديث رقم:(544)، والنسائي في الإمامة حديث رقم:(851).

والدليل على قوله: وعن إدراكها بركعة: أي: وإنما يحصل فضلها بركعة.

08 - لحديث أبي هريرة ﷺ قال ﷺ: " إذا جئتم ونحن سجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئا، ومن أدرك ركعة فقد أدرك الصلاة". أخرجه ابن خزيمة في صحيحه، باب: إدراك المأموم الإمام ساجدا، والأمر بالاقتداء به في السجود، (1534).

09 - وأخرج أيضا فيه مرفوعا عن أبي هريرة ﷺ: " من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة".أخرجه ابنُ خزيمة، باب: إباحة القراءة في صلاة الجمعة بسبِّح اسم ربك الأعلى، وهل أتاك حديث الغاشية (1744).

والدليل على قوله: وندب عود بها المفرد: أي: وندب لمن لم يحصله كمصل بصبي لا امرأة أن يعيد مفوضا مأموما.

10 - الدليل ما في الموطأ: حدثني يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بني الديلي يقال له: بسر بن محجن عن أبيه محجن أنه كان في مجلس رسول الله ﷺ فأذن بالصلاة فقام رسول الله ﷺ فصلّى، ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله ﷺ: " ما منعك أن تصلي مع الناس ألست برجل مسلم"؟ فقال: بلى يا رسول الله، ولكني قد صليت في أهلي، فقال رسول الله ﷺ: " إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت". باب: إعادة الصلاة مع الإمام، حديث رقم: (272).

11 - وحدثني عن مالك عن نافع أن رجلا سأل عبد الله بن عمر ﷺ فقال: إني أصلي في بيتي ثم أدرك الصلاة مع الإمام أفأصلي معهم؟ فقال له عبد الله بن عمر: نعم، فقال الرجل: أيتهما أجعل صلاتي؟ فقال له ابن عمر: أوَ ذلك إليك

إنما ذلك إلى الله أن يجعل أيتهما شاء اهـ منه. الموطأ باب: إعادة الصلاة مع الإمام، حديث رقم: (273).

والدليل على عدم إعادة المغرب لفضل الجماعة هو ما في الموطأ:

12 - وحدثني عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر ﷺ كان يقول: من صلى المغرب والصبح ثم أدركهما مع الإمام فلا يعد لهما، قال مالك: ولا أرى بأسا أن يصلي مع الإمام من كان صلى في بيته إلا صلاة المغرب فإنه إذا أعادها كانت شفعا. الموطأ، باب: إعادة الصلاة مع الإمام (276).

والدليل على قوله: فإن عاد ولم يعقد قطع وإلا شفع:

13 - هو ما في المدونة:

قلت: أرايت إن دخل المسجد فافتتح صلاة المغرب فلما افتتحها أقيمت المغرب؟ قال: يقطع ويدخل مع القوم، قلت: فإن كان قد صلى ركعة؟ قال: يقطع ويدخل مع القوم، قلت: فإن كان قد صلى ركعتين؟ قال: يتمُّ الثالثة ويخرج من المسجد ولا يصلي مع القوم. المدونة 1/ 188.

والدليل على قوله: وأعاد مؤتم بمعيد أبدا، وهو قول الناظم ويبطل اقتفاء من أعاد:

14 - ففي المدونة: قال مالك: وإن صلَّى رجلٌ وحده في بيته ثم أتى المسجد فأقيمت الصلاة فلا يتقدمهم؛ لأنه قد صلاها في بيته وليصل معهم ولا يتقدمهم، فإن فعل أعاد من خلفه صلاتهم. المدوَّنة 1/ 191.

والدليل على قوله: وراتب جماعة: أي: الإمام الراتب كالجماعة. قد تبع فيه مذهب المدونة ونص ما فيها.

15 - قلت: أرأيت مسجدا له إمام راتب إن مرَّ به قومٌ فجمعوا فيه صلاة من الصلوات أترى لإمام ذلك المسجد أن يعيد تلك الصلاة فيه بجماعة؟ قال: نعم قد بلغني ذلك عن مالك.

قلت: فلو كان رجل فهو إمام مسجد قوم ومؤذنهم وأقام فلم يأت أحد فصلى

وحده ثم أتى أهل المسجد الذين كانوا يصلون فيه؟ قال: فليصلوا أفذاذاً ولا يجمعوا؛ لأن إمامهم قد أذن وصلى.

قلت: أرأيت إن أتى هذا الرجلُ الذي قد أذن في هذا المسجد وصلى وحده أتى مسجدا أقيمت فيه الصلاة أيعيد أم لا في جماعة في قول مالك؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئا ولكن لا يعيد؛ لأن مالكا قد جعله وحده جماعة اهـ. المدونة 1/ 193.

والدليل على قوله: ولا تبدأ صلاة بعد ما إقامة: أي: ولا تبدأ صلاة بعد الإقامة.

16 - دليله حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة". أخرجه مسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن (1160).

17 - وروي عن عمر أنه كان يضرب الرجل إذا رآه يصلي ركعتين والإمام في الصلاة.

18 - وعن عبد الله بن مالك بن بحينة ﷺ قال: مرَّ النبي ﷺ برجل وقد أقيمت الصلاة صلاة الصبح وهو يصلي ركعتين فكلمه بشيء فقلنا: ما قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال: قال لي: " يوشك أحدكم أن يصلي الصبح أربعا ".أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن (1162).

والدليل على قوله: وبطلت إن اقتدى بمن ظهر كافرا أو مشكل خنثى أو بامرأة:

19 - عن جابر ﷺ عن النبي r قال: " ألا لا تؤمنَّ امرأةٌ رجلا، ولا يؤم أعرابي مهاجرا، ولا يؤم فاجر مؤمنا إلا أن يقهره بسلطان يخاف سيفَه وسوطه". أخرجه ابن ماجه باب: في فرض الجمعة (1071).

والأصل في موانع الإمامة ومندوباتها ومكروهاتها.

20 - عن أبي مسعود الأنصاري ﷺ مرفوعا: " يؤمُّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء، فأعلمهم بالسنَّة، فإن كانوا في السنَّة سواء، فأقدمهم

هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء، فأقدمهم إسلاما، ولا يؤمنَّ الرجل في سلطانه، ولا يقعد في بيته على مكرمة إلا بإذنه".قال الأشج في روايته: مكان سلما سنا. أخرجه مسلم، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: من أحق بالإمامة(1078).

21- وعن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " اجعلوا أئمَّتكم خياركم، فإنهم وفدُكم فيما بينكم وبين ربِّكم عزَّ وجلَّ". أخرجه الداقطني، باب: تخفيف القراءة لحاجة (1903).

والدليل على قوله: أو جن: أي: المجنون لفقد عقله ونص المدونة:

22 - قال مالك ﷺ: لا يؤمُّ السكرانُ ومَن صلى خلفه أعاد.المدونة: 1/ 177.

وأما إمامةُ الفاسق ففيه نظر:

23 - لخبر: " صلُّوا خلف كلَّ بَرٍّ وفاجر". أخرجه أبو داود، باب: إمامة البر والفاجر (502)، والبيهقي في شُعَب الإيمان، فصل في طلاقة الوجه وحسن البشر لمن يلقاه من المسلمين (7835)، والدارقطني في سننه، باب: صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه (1788).

قال الحافظ ابنُ حجر: أخرجه أبو داود، والدارقطني واللفظ له، والبيهقي من حديث مكحول عن أبي هريرة وزاد: " وجاهدوا مع كل بر وفاجر"، وهو منقطع، وله طريق أخرى عند ابن حبان في الضعفاء، من حديث عبد الله بن محمد بن يحيى بن عروة عن هشام عن أبي صالح عنه وعبد الله متروك، ورواه الدارقطني من حديث الحارث عن علي، ومن حديث علقمة والأسود عن عبد الله، ومن حديث مكحول أيضا عن واثلة، ومن حديث أبي الدرداء من طرق كلها واهية جدا، قال العقيلي: ليس في هذا المتن إسناد يثبت، ونقل ابن الجوزي عن أحمد أنه سئل عنه فقال: ما سمعنا بهذا، وقال الدارقطني: ليس فيها شيء يثبت، وللبيهقي في هذا الباب أحاديث كلها ضعيفة غاية الضعف، وأصح ما فيه حديث مكحول عن أبي هريرة على إرساله، وقال أبو أحمد الحاكم: هذا حديث منكر. التلخيص الحبير 2/ 150.

وقد تقدَّم في الشرح أنَّ إمامةَ الفاسق تجوز ما لم يتعلق فسقه بالصلاة.

والدليل على قوله: إلا بـ كالقاعد بالمثل فجاز:

24 - دليلُه الحديث المتَّفَق عليه: " إنما جعل الإمام ليؤتمَّ به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا صلَّى جالساً فصلُّوا جلوساً أجمعون".متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: إيجاب التكبير وافتتاح الصلاة، (691)، ومسلم في الصلاة، باب: ائتمام المأموم بالإمام (622).

والدليل على قوله: باد لغير:

25 - عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: إن كان العبد والأعرابيُّ لا يقرآن القرآن أيؤمَّان من جاءهما في ربعهما؟ قال: لا لعمري لا يؤمان، قلت: إن كانا يقرآن بأمِّ القرءان فقط؟ قال: لا أخشى أن لا يكونَ لهما معهما فقهٌ، وأن يكونا جافيين لا يعلمان شيئا.أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب: القوم يجتمعون من يؤمُّهم؟ (3823).

26 - قال مالك في الأعرابي: لا يؤمُّ المسافرين ولا الحضريين، وإن كان أقرأهم. المدونة: 1/ 177.

27 - وفيها عن وكيع بن صبيح عن ابن سيرين قال: خرجنا مع عبد الله بن معمر ومعنا حميد بن عبد الرحمن وأناس من وجوه الفقهاء فمررنا بأهل ماء فحضرت الصلاة فأذَّنَ أعرابيٌّ وأقام قال: فتقدم حميد فلمَّا صلَّى ركعتين قال: من كان هاهنا من أهل البلد فليتمَّ الصلاةَ وكره أن يؤم الأعرابي.اهـ

والدليل على قوله: والمكروه جير:

28 - ففي الحديث عن أبي أمامة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ثلاثة لا تجاوز صلاتهم أذانهم: العبد الآبق حتى يرجع، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم له كارهون." سبق تخريجه.

والدليل على كراهة إمام الخصي:

29 - قال مالك: أكره أن يؤمَّ الخصيُّ الناس فيكون إماما راتبا، قال: وكان

علي طرطوس خصيا فاستخلف على الناس من كان يصلي بهم، فبلغ ذلك مالكا فأعجبه. المدونة 1/ 177.

والدليل على كراهة الصلاة بين الأساطين وأمام الإمام:

30 - قال مالك: من صلى في دور أمام القبلة بصلاة الإمام وهم يسمعون تكبير الإمام فيصلون بصلاته ويركعون بركوعه ويسجدون بسجوده فصلاتهم تامة وإن كانوا بين يدي الإمام ولا أحب لهم أن يفعلوا ذلك.المدونة 1/ 165، فقوله: ولا أحب لهم فيه دليل على الكراهة.

والدليل على قوله: إمامة لمسجد بلا ردا:

31 - لفتوى مالك في المدونة: قال مالك: أكره للإمام أن يصلِّيَ بغير رداء إلا أن يكون إمام قوم في سفر ورجل أم قوما في صلاة في موضع اجتمعوا فيه أو في داره، أما إمام مسجد جماعة أو مسجد القبائل فأكره ذلك وأحب إليَّ أن لو جعلا على عاتقه عمامة إذا كان مسافرا أو في داره. المدونة 1/ 178.

والدليل على قوله: جماعة من بعد راتب:

32 - قال في المدونة: قلت لابن القاسم: أرأيت مسجدا له إمام راتب إن مرَّ به قوم فجمعوا فيه صلاة من الصلوات أترى لإمام ذلك المسجد أن يعيد تلك الصلاة فيه بجماعة؟ قال: نعم قد بلغني ذلك عن مالك، قلت: فإن كان رجل هو إمام مسجد قوم أو مؤذنهم أذن وأقام فلم يأته أحد فصلى وحده، ثم أتى أهل المسجد الذين كانوا يصلون فيه قال: فيصلون أفذاذا ولا يجمعون؛ لأنَّ إمامهم قد أذن وصلى قال: وهو قول مالك. اهـ منه. المدونة 1/ 193.

والدليل على ما جاء في البيت (6):

33 - عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ استخلف ابنَ أمِّ مكتوم يؤمُّ الناس وهو أعمى.أخرجه أبو داود في الإمامة، باب: إمامة الأعمى (503) وسنده حسن.

والدليل على قوله: مخالف في فرع:

34 - قوله ﷺ: " صلوا على من قال: لا إله إلا الله، وصلوا خلف من قال:

لا إله إلا الله". أخرجه الدارقطني، باب: صفة من تجوز الصلاة معه والصلاة عليه (1782).

والدليل على قوله: صلاة الفرد خلف الصف:

35 - حديث أبي بكرة ﷺ عند البخاري وغيره أن رسول الله ﷺ انتهى إليه أبو بكرة وهو راكع فركع قبل أن يصلَ إلى الصفِّ فذُكِرَ ذلك للنَّبيِّ ﷺ فقال: " زادكَ الله حرصاً ولا تَعُدْ ". أخرجه البخاري، في الأذان، باب: إذا ركع دون الصف، (741).

قال البغوي: في هذا الحديث أنواعٌ من الفقه:

منها: أن من صلى خلف الصف منفرداً بصلاة الإمام تصح صلاته؛ لأن أبا بكرة ركع خلف الصف فقد أتى بجزء من الصلاة خلف الصف ثم لم يأمره النبي ﷺ بالإعادة وأرشده في المستقبل إلى ما هو أفضل بقوله: ولا تعد وهو نهيُ إرشاد لا نهي تحريم ولو كان للتحريم لأمره ﷺ بالإعادة، وهو قول مالك والثوري وابن المبارك والشافعي وأصحاب الرأي قالوا: تصح صلاة المنفرد خلف الصف. اهـ.

غير أن الإمام أحمد والنخعي وإسحاق بن راهويه في جماعة ذهبوا إلى أنَّ مَن صلى خلف الصف منفردا صلاته باطلة، واحتجوا بحديث وابصة بن معبد أنَّ رسول الله ﷺ رأى رجلا يصلِّي خلف الصفِّ وحده، فأمره أن يعيد الصلاة، أخرجه أبو داود في الأذان، باب في الأذان قبل دخول الوقت (584).

قال الصنعاني في سبل السلام: كان الشافعي يضعِّفُ هذا الحديث ويقول: لو ثبت هذا الحديث لأخذت به. اهـ منه.

قلت: وقوله: وهو خطأ منهما أي: ممَّن اختلج إليه أحدا من الصف ومن المختلج باسم المفعول لعله؛ لأن في زيادة طلق بن علي ﷺ عند الطبراني: إلا دخلت معهم واجتررت رجلا.فيها السري ابن إبراهيم قال الصنعاني: قال الطبراني في الأوسط: ولا يروى عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد، وفيه السري بن إبراهيم وهو ضعيف جدا.

والدليل على قوله: وجاز إسراع لها بلا خبب:

36 - دليله حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا سمعتم الإقامة فامشوا إلى الصلاة وعليكم السكينة والوقار، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا".متفق عليه: أخرجه البخاري في الإيمان، باب قول النبي ﷺ الدين النصيحة (56)، ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: استحباب إتيان الصلاة بوقار وسكينة والنهي عن إتيانها سعيا (947).

والدليل على قوله: وتلو أهل سفن منهم:

37 - فتوى مالك في المدونة قال: وسألت مالكاً عن النهر الصغير يكون بين الإمام وبين قوم وهم يصلون بصلاة الإمام قال: لا بأس بذلك إذا كان النهر صغيرا قال: وإذا صلى رجل بقوم فصلى بصلاة ذلك الرجل قوم آخرون بينهم وبين ذلك الإمام طريق فلا بأس بذلك. المدونة 1/ 171.

والدليل على قوله: وعلو مأموم ولو بالسطح:

38 - دليله ما أخرجه في المدونة عن وكيع عن أبي ذئب عن صالح مولى التوأمة صليت مع أبي هريرة ﷺ فوق سطح المسجد بصلاة الإمام وهو أسفل، وقاله إبراهيم النخعي، وبه أفتى مالك في المدونة قال: لا بأس في غير الجمعة أن يصلي الرجل بصلاة الإمام على ظهر المسجد والإمام داخل المسجد.اهـ. المدونة 1/ 166.

والدليل على قوله: لا عكس:

39 - فتوى مالك في المدونة وقال مالك: لو أن إماما يقوم على ظهر المسجد والناس خلفه أسفل من ذلك قال مالك لا يعجبني ذلك، قال: وكره مالك أن يصلي الإمام على شيء هو أرفع منه مما يصلي عليه من خلفه مثل الدكان يكون في المحراب ونحوه من الأشياء قلت له فإن فعل قال عليهم الإعادة وإن خرج الوقت؛ لأن هؤلاء يعبثون إلا أن يكون على دكان يسير الارتفاع مثل ما كان عندنا بمصر فإن صلاتهم تامة. المدونة 1/ 164.

والدليل على قوله: ومسمع يجوز والاقتداء به:

40 - ما أفتى به مالك في المدونة ونص ما فيها: وقال مالك: ولو أن دورا

محجورا عليها صلى قوم فيها بصلاة الإمام في غير جمعة فصلاتهم تامة إذا كانت تلك الدور كوى ومقاصير يرون منها ما يصنع الناس أو الإمام فيركعون بركوعه ويسجدون بسجوده فذلك جائز، وكذا إذا لم يكن لها كوى ولا مقاصير يرون ما يصنع الناس والإمام إلا أنهم يسمعون الإمام فيركعون بركوعه ويسجدون بسجوده. اهـ المدونة 1/ 170.

41 - وعن ابن وهب عن سعيد بن أيوب عن محمد بن عبد الرحمن أن أزواج النبي ﷺ كن يصلين في بيوتهن بصلاة أهل المسجد. المدونة 1/ 171.

42 - وروى ابن وهب أخبرني رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة وعمر بن عبد العزيز وزيد بن أسلم وربيعة مثله إلا عمر بن الخطاب قال: ما لم تكن جمعة. المدونة 1/ 171.

والدليل على قوله: وانو اقتدى شرطا:

43 - قوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى". متفق عليه: أخرجه البخاري في الوحي، باب بدء الوحي، ومسلم في الجهاد، باب: قوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنية"، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال (3530).

والدليل على قوله: كذا الإمام في خوف وجمع جمعة مستخلف:

44 - يشترط في هذه الأربعة نية الإمام؛ لأن الجماعة شرطٌ، وكل ما كانت الجماعة شرطا فيه فنية الإمام شرط فيه والدليل على ذلك الاجتهاد.

والدليل على قوله: كأن تساوه في البيت (15):

45 - قوله ﷺ: " إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وسبقه بغير ذا يمنع:

46 - عن ابن محيريز عن معاوية أن رسول الله ﷺ قال: " إني قد بدنت فلا تسبقوني بالركوع ولا بالسجود، فإني مهما أسبقكم حين أركع تدركوني حين

أرفع ومهما أسبقكم حين أسجد تدركوني حين أرفع". أخرجه الدارمي باب: النهى عن مبادرة الأئمة بالركوع والسجود(1365).

47 - وقال الدارمي: حدثنا هشام بن القاسم حدثنا شعبة عن محمد بن زياد قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: " أما يخشى أحدكم أو لا يخشى أحدكم إذا رفع رأسه قبل الإمام أن يجعل الله رأسه رأس حمار أو صورته صورة حمار". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: إثم من رفع رأسه قبل الإمام (650)، ومسلم في الأذان، باب: تحريم سبق الإمام بركوع أو سجود ونحوهما (647).

48 - وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ حثَّهم على الصلاة ونهاهم أن يسبقوه إذا كان يؤمُّهم بالرُّكوع والسُّجود وأن ينصرفوا قبل انصرافِهِ من الصلاة وقال: إني أراكم من خلفي وأمامي.

49 - وعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " أحق القوم أن يؤمهم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا، ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد على تكرمته في بيته إلا بإذنه". متفق عليه: أخرجه البخاري، باب: إثم مَن رفع رأسه قبل الإمام (651)، ومسلم في الإمامة، باب: من أحق بالإمامة (1078).

فهذا الحديث هو الأصل في أحقية الإمامة للسلطان في سلطانه أي: في سلطنته.

وقال الآبي وعياض: هذا الحديثُ حجة في أن الإمام أو خليفته أحق حيث كان، ثم قال الآبي: وإنما كان السلطان أولى لأن في تقديم غيره إطراحا لأمره.

والدليل على تقديم صاحب المنزل:

50 - ما أخرجه عبد الرزاق عن الثوري وإسماعيل بن عبد الله عن داود ابن أبي هند عن أبي نضرة عن أبي سعيد مولى بني أسيد قال: تزوجت وأنا مملوك فدعوت أصحاب النبي ﷺ أبو ذر وابن مسعود وحذيفة فحضرت الصلاة فتقدم حذيفة ليصلي بنا فقال له أبو ذر أو غيره ليس ذلك لك فقدمني وأنا مملوك فأممتهم. مصنف عبد الرزاق، باب: القوم يجتمعون من يؤمهم (3822).

والدليل على قوله: فزائد الفقه:

51 - أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: قومٌ اجتمعوا في سفر قرشي وعربي ومولى وعبد وأعرابي من أهل البادية أيُّهم يؤمُّ أصحابه؟ قال: يؤمهم أفقههم فإن كانوا في الفقه سواء فأقرؤهم، فإن كانوا في الفقه والقراءة سواءٌ فأسنُّهم، قلت: فإن كانوا في الفقه والقراءة سواء وكان العبد أسنَّهم أيؤمهم لسنه فيؤم القرشي وغيره؟ قال: نعم وما لهم لا يؤمهم أعلمهم وأقرؤهم وأسنهم من كان، قال عبد الرزاق: وكان الثوري يفتي به. مصنف عبد الرزاق، باب: القوم يجتمعون من يؤمهم؟ (3805).

52 - وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج قال: أخبرنا نافع أنه سمع ابن عمر يقول: كان سالم مولى أبي حذيفة ﷺ يؤمُّ المهاجرين الأوَّلين من أصحاب النبي ﷺ والأنصار في مسجد قباء فيهم أبو بكر وعمر وأبو سلمة وزيد وعامر بن ربيعة.

والدليل على قوله: وليقف الذكر باليمين:

53 - حديث ابن عباس قال: قمت ليلة أصلي عن يسار النبي ﷺ فأخذ بيدي أو بعضدي حتى أقامني عن يمينه وقال بيده من ورائه.أخرجه البخاري في الأذان، باب: ميمنة المسجد والإمام (686).

54 - وروي عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود قال: دخلتُ على عمر بن الخطاب ﷺ بالهاجرة فوجدته يسبحُ فقمت وراءه فقربني حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء يرفع تأخرت فصففنا وراءه. هكذا أخرج في شرح السنة بهذا اللفظ وهو في الموطأ.

والدليل على قوله: والنسا وراء كل:

55 - عن عبد الرحمن بن غنم ﷺ قال: قال أبو مالك الأشعري لقومه: ألا أصلِّي لكم صلاة رسول الله ﷺ فصف الرجال ثم الولدان ثم النساء خلف الولدان.أخرجه أحمد، حديث أبي مالك الأشعري ﷺ (21823).

56- ومن حديث إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنه سمع عمه أنس بن

مالك ﷺ يقول: صليت أنا ويتيما لنا خلف رسول الله ﷺ وأم سليم خلفنا.أخرجه البخاري عن عبد الله بن محمد عن سفيان قلت وقد أخرجه البخاري في الجماعة باب المرأة وحدها تكون صفا.

والدليل على قوله: وقدِّمن كالأب:

57 - قال عبد الرزاق: أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال: لا يؤمُّ الرجل أباه ولا أخاه أكبر منه.المصنف باب: هل يؤمُّ الرجل أباه؟ (3841).

غير أنه أخرج أيضا في المصنف ما يلي: عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر عن ثابت البناني قال: كنت مع أنس بن مالك ﷺ وخرج من أرضه يريد البصرة وبينها وبين البصرة ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ فحضرت الصلاة فقدم ابنا له يقال له أبو بكر فصلى بنا صلاة الفجر فقرأ بسورة تبارك فلما انصرف قال له طولت علينا اهـ منه.المصنف باب: هل يؤمُّ الرجل أباه؟ (3842).

والدليل على قوله: ثم فورا كبرا.إلى الركوع والسجود من طرا:

58 - حديث علي بن أبي طالب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا أتى أحدكم الصلاة والإمام على حال فليصنع كما يصنع الإمام".أخرجه الترمذي في الصلاة، باب: ما ذكر في الرجل يدرك الإمام وهو ساجد كيف يصنع (539).قال أبو عيسى: هذا حديث غريب لا نعلم أحدا أسنده إلا ما روي من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم قالوا: إذا جاء الرجل والإمام ساجد فليسجد ولا تجزئه تلك الركعة إذا فاته الركوع مع الإمام، واختار عبد الله بن المبارك أن يسجد مع الإمام، وذكر عن بعضهم فقال: لعله لا يرفع رأسه في تلك السجدة حتى يغفر له.

59 - وقد أخرج ابن أبي شيبة من وجدني قائما أو راكعا أو ساجدا فليكن معي على حالتي التي أنا عليها.

60 - وأخرج ابنُ خزيمة مرفوعا من حديث أبي هريرة ﷺ إذا جئتم ونحن سجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئا ومن أدرك الركعة فقد أدرك الصلاة.

والدليل على قوله: وليركع إن يطمع لركعة دوين:

61 - حديث أبي بكرة ﷺ أنه انتهى إلى النبي ﷺ وهو راكع فركع قبل أن يصل إلى الصف فقال له النبي ﷺ: " زادك الله حرصا ولا تَعُدْ". سبق تخريجه.

قال الصنعاني: وكأنه مبني على أن لفظ ولا تعد هو- بضم المثناة الفوقية - من الإعادة أي: زادك الله حرصا على طلب الخير ولا تعد صلاتك فإنها صحيحة. أخرجه مالك في الاعتكاف، باب: خروج المعتكف للعيد (608).

62 - وروى الطبراني في الأوسط من رواية عطاء عن الزبير قال الهيثمي: رجالُه رجال الصحيح وفيه أنه قال: إذا دخل أحدُكم المسجد والناس ركوعٌ فليركعْ حين يدخل ثم يدب راكعا حتى يدخل في الصف فإن ذلك السنة.

قال عطاء: قد رأيته يصنع ذلك، قال ابن جريج: وقد رأيت عطاء يفعل ذلك، قال الصنعاني: وكأنه مبنيٌّ على أنَّ لفظَ ولا تعد هو - بضم المثناة الفوقية - من الإعادة أي: زادك الله حرصاً على طلب الخير ولا تعد صلاتك فإنها صحيحة.

فصل في أحكام الاستخلاف

يُـنـدَب لـلإمَـام أن يَـسـتـخـلِـفَـا ... إن خـافَ عـن نـفـسٍ ومـالٍ تَـلَـفـا
كَـمَـنْـعِـهِ مـن الإمـامـةِ فَـقَـطْ ... لِـعَـجْـزِهِ عـن رُكْـنٍ أو مـا يُـشـتَـرَطْ
أو مُـنِـعَ الـصـلاةَ بـالـرُّعـاف ... أو حَـدَثٍ أو ذِكـر مـا يـنـافِ
ولـيـس الاسـتـخـلافُ بـالـمـمـنـوع ... فـي حـالـة الـسـجـود والـركـوع
ورفـعُـهُـم بـرفـعـه مـن قَـبـلـه ... مـا بَـطَـلَـتْ صـلاتُـهـم بـفِـعْـلِـهِ
وإن بـدونـه الإمـامُ ذهـبـا ... فـحـكـمُـهُ فـي حـقِّـهـم قـد نُـدبـا
وإن يُـشـرْ لـهـم بـأن يـنـتـظـروا ... رجـوعَـهُ فـذاك لا يُـعـتَـبَـرُ
والأقـربُ اسـتـخـلافُـهُ عـنـه يُـحَـثْ ... وتـركُـهُ الـكـلامَ فـي سَـبْـق الـحَـدَثْ
وائـتـمَّ عـنـه الـعـجـزُ مـعْ تـأخُّـر ... ومَـسْـكُ أنـفٍ فـي خُـروجـه دُري
ولْـيَـتـقـدَّمْ سـابـقـاً إن قـرُبَـا ... مُـسـتـخْـلـف وإن بـجـلـسـةٍ حَـبَـا
وصـحَّـتِ الـصـلاةُ أن تـقـدَّمـا ... غـيـرُ الـذي كـان الإمـامُ وَسَـمـا
كـمـا إذا اسـتـخْـلَـفَ مـجـنـونـاً بَـدَا ... والـقـومُ لـم يـحـصُـلْ لـهـم بـه اقْـتَـدَا
أو كـان قـد أتـمَّ كـلٌّ مُـفـرَدُ ... أو بـعـضُـهـم أو بـإمـاميْـن اقـتـدَوْا
إلا إذا كـانـت صـلاةُ الـجـمـعـه ... فـشـرطُـهـا إتـمـامُ كـلِّـهـا مـعـه
ولْـيَـقْـرَا مـن حـيـث انـتـهـاءِ الأوَّل ... ولْـيـبـتـدئ سِـرِّيَّـةً إن يـجـهـلِ
وصـحَّـةُ اسـتـخـلافـه أن يَـلْـحَـقَـا ... جـزءاً عـلـى فـعـل الـرُّكـوع سَـبَـقَـا
وإلا فـالـصـلاةُ مـنـهـم تـبـطُـلُ ... دون الـذي اسـتـخْـلَـفَ ذاك الأولُ
وإن أتـى بـعـد حـصـول الـعُـذر ... فـحـكـمُـه كـالأجـنـبـيِّ فـاذْرِ
فـإن لـنـفـسـه يـصـلِّـي أو بَـنـا ... بِـأُولـى أو ثـالـثـة صـحَّـت هُـنـا
وإلا فـالـبُـطـلان فـيـهـا مُـنْـحَـتِـمْ ... كـمـا إذا عـاد الإمـامُ لِـيُـتِـمْ
وانـتـظـر الـمـسـبـوقُ أن يُـسَـلِّـمَـا ... كـمـا إذا سُـبـق هـو فـاعْـلَـمَـا
لا لـمـقـيـم يـخـلْـف الـمـسـافـرا ... لـجـهـلِ مَـن سـافـر أو تَـعَـذَّرا
فـيـوقـعُ الـمـسـافـرُ الـسَّـلامـا ... ومَـن سـواه لـلـقـضـاء قـامـا

وإن يكنْ يجهلُ قدْرَ ما نَفِدْ لهم أشار فأشاروا بالعَدَدْ
وحيثما لم يفقهِ الإشارَهْ أغْنَوْا بتسبيح عن العِبَارَهْ
إن قال للمسبوق حين استَعْمَلا ركوعاً أسقطتُ عليه عَمِلا
مَن لم يُحَقِّقْ ضدَّه وَسَجَدا قبل قضاء ما عليه خَلَدا
إلا إذا الزَّيْدُ بها تمحَّضا من بعدِ تكميل صلاةِ مَن مَضَى

فصل: في أحكام الاستخلاف:

معنى الاستخلاف وموجبه:

الاستخلاف في الصلاة: هو تقديم إمام بدل آخر لإتمام صلاة قاله ابنُ عرفة.

وموجبه: أن يطرأ على الإمام عذرٌ يمنعُه من التمادي في الصلاة، كأن يتذكر أنه محدث أو بثوبه أو بدنه نجاسة، أو أن يطرأ عليه حدث أو رعاف أو يخشى تلف مال أو نفس ونحو ذلك، فإنه يقطع ويشرع له أن يتخلف من يكمل للمؤتمين صلاتهم، وإلى هذا أشار **بقوله**: (ندب للإمام أن يستخلفا.إن خاف عن نفس ومال تلفا) وعبارة الأصل: ندب لإمام خشي تلف مال أو نفس أو منع الإمامة لعجز أو الصلاة برعاف أو سبق حدث أو ذكره استخلاف - نائب فاعل ندب -.

قوله: ندب لإمام انعقدت إمامته بنية وتكبير إن خاف عن نفس ومال تلفا بتماديه في الإمامة يترتب على تلفه هلاك معصوم أو شدة ضرره كثُر المال أو قلَّ، اتسع الوقت أو ضاق، فإذا خاف على تلف النفس والمال والمراد بالنفس المعصومة كوقوع صبي أو أعمى في بئر أو نار (كمنعه من الإمامة فقط.لعجزه) أو منع الإمامة لعجزه عن ركن فعلي كركوع أو سجوده أو قولي: كفاتحة وسلام (أو منع الصلاة بالرعاف) فيستخلف على المأمومين ويقطع ولا تبطل عليهم أو منع الصلاة بسبب سبق حدث أي: خروجه منه غلبة (أو ذكر ما يناف) أي: تذكر الحدث فيها فتبطل صلاة الإمام وحده.

قوله: (وليس الاستخلافُ بالممنوع) أي: لا يمنع الاستخلاف في الركوع والسجود، والمعنى: أنه يجوز وإن حصل بركوع أو سجود، ويرفع الإمام الأول

بعد الاستخلاف من الركوع بلا تسميع، ومن السجود بلا تكبير لكيلا يقتدوا به في الرفع ويرفع بهم من الركوع أو السجود الخليفة فيدب راكعا أو ساجدا ليرفع بهم للضرورة (ورفعهم) أي: المأمومين (برفعه) أي: الإمام الأول من قبله ما بطلت صلاتهم أي: لم تبطل صلاتهم بفعله قال في الأصل: ولا تبطل إن رفعوا برفعه قبله - أي: الاستخلاف - إن لم يعلموا بحدثه حال رفعهم معه، ولكن لا بدَّ من عودهم مع الخليفة للركوع أو السجود ولو أخذوا فرضهم مع الأول قبل حصول العذر، فإن لم يعودوا فإن كانوا أخذوا فرضهم مع الأول قبل عذره لم تبطل صلاتهم وإلا بطلت، فإن اقتدوا به عمدا مع علمهم بحدثه بطلت عليهم بلا خلاف.

وأما الخليفة فشرط صحة صلاته إعادة الركوع أو السجود الذي حصل فيه العذر الأول ورفع منه قبل استخلافه لبطلانه على الإمام الأول بحصول العذر فيه وهو نائبه في إكمال الصلاة فلا يبني عليه بل على ما قبله وإلا كملت الصلاة ناقصة ركنا وندب لهم أي: للمأمومين الاستخلاف إن لم يستخلف، وهذا ما أشار إليه **بقوله**: (وإن بدونه) أي: الاستخلاف (الإمام ذهبا) ولم يستخلف لهم (فحكمه) أي: الاستخلاف (في حقهم قد ندبا.وإن يشر لهم) الإمام الذي حصل منه العذر (بأن ينتظروا. رجوعه) لإتمام الصلاة (فذاك لا يعتبر) أي: لا يؤخذ بعين الاعتبار.

(والأقرب استخلافه عنه يحث) أي: وندب استخلاف الأقرب من الصف الذي يليه ليسهل عليهم الاقتداء به، ولأنه أدرى بأحواله.

(وتركه الكلام في سبق الحدث) والمعنى إذا سبقه الحدث أو تذكره فيشير لمن يقدمه ولا يتكلم للستر على نفسه.

واحترز بقوله: (في سبق الحدث) من استخلافه لعذر لا يبطلها كرعاف بناء وعجز عن ركن فترك الكلام فيه واجب (وائتمَّ عند العجز مع تأخر) والمعنى أنه إذا عجز فإنه يتأخر وينوي المأمومية.

قال في الأصل: وتأخر مؤتما في العجز (ومسك أنف في خروجه دري) أي: وندب له مسك أنفه في حال خروجه ليوهم أن به رعافا وليس هذا من باب الكذب بل من باب التجمل واستعمال الحياء وطلب السلامة من تكلم الناس فيه.

(وليتقدم سابقا إن قربا.مستخلف) - بالفتح - أي: وندب تقدم المستخلف - بالفتح - إن قرب أي: إن كان قريبا كصفين، فإن بعُد من محل الأول فلا يتقدم ويتم بهم وهو في محله وإلا بطلت بالفعل الكثير (وإن بجلسة حبا) أي: وإن كان متلبسا بجلسة أو سجود للضرورة (وصحت الصلاة إن تقدما.غير الذي كان الإمام وسما) أي: وصحت الصلاة إن تقدم غير من استخلفه الإمام إن لم يقصد به الكبر وإلا بطلت.

وهذا مبنيٌّ على أن المستخلف - بالفتح - لا تحصل له رتبة الإمامة بنفس الاستخلاف بل حتى يقبل ويفعل بهم فعلا، وهو مذهب سحنون وشبه في الصحة فقال: (كما إذا استخلف مجنونا بدا.والقوم لم يحصل لهم به اقتدا) أي: لم يقتدوا به بأن أتموا أفذاذا في غير جمعة أو استخلفوا مَن تصح إمامته فأتم بهم.

فإن اقتدوا بالمجنون وعمل بهم عملا بطلت، ولا تبطل بمجرد نيتهم بالاقتداء به كما سبق أنه لا يكون إماما إلا بالعمل (أو كان قد أتم كل مفرد) أي: أتموا وحدانا (أو) أتم (بعضهم) وحدانا وبعض آخر بخليفة (أو) أتموا طائفتين (بإمامين) (إلا إذا كانت صلاة الجمعه) فلا تصح وحدانا (فشرطها) أي: الجمعة (إتمام كلها) مع الإمام، فإن جعلوا إمامين فإن الجمعة تصح للطائفة التي سلمت قبل الأخرى وكانت تشتمل على اثني عشر رجلا وتبطل صلاة الطائفة الأخرى (وليقرأ) المستخلف - بالفتح - (من حيث انتهاء) الإمام (الأول)، فإن كانت الصلاة سرية فليبدأ القراءة في الصلاة السرية من أولها قال في الأصل: وابتدأ بسرية إن لم يعلم الأول (وصحة استخلافه أن يلحقا.جزءا ... إلخ البيت قال في الأصل: وصحته بإدراك ما قبل الركوع، أي: وصحة الاستخلاف مشروطةٌ بإدراك المستخلف - بالفتح - مع المستخلف - بالكسر - قبل العذر جزءا من صلاة المستخلف - بالكسر - قبل فعل أي: عقد الركوع بالرفع منه معتدلا مطمئنا من الركعة المستخلف فيها بأن أحرم عقب إحرام الإمام فحصل العذر عقب إحرامه أو حال القراءة أو حال هوي الركوع أو حال الركوع أو الرفع منه، فيصحُّ استخلافُهُ في جميع هذه الصور.

والضابط: أنه متى حصل العُذْرُ قبل تمام الرفع من الركوع صحَّ استخلافُ مَنِ اقتدى به قبله بكثير أو قليل، وإن حصل له العذرُ بعد تمام رفعه من الركوع، فلا يصحُّ استخلاف إلا من أدرك الركوع معه من تلك الركعة.

ومَن اقتدى به بعد تمام رفعه منه وقبل العذر فلا يصح استخلافه، وقولنا: من تلك الركعة ليشملَ من فاته ركوع ركعة وأدرك سجودها وقام مع الإمام لتاليتها فحصل له العذرُ فيصحُّ استخلافُهُ لإدراكه جزءا من الركعة المستخلف فيها قبل عقد ركوعها وهو القيام وليخرج من أدرك ركعة فأكثر وفاته ركوع ركعة العذر لنحو زحمة فلا يصح استخلافه؛ لأنه إنما يفعل باقيها لمجرد متابعة الإمام ولا يعتد به، وإلا أي: وإن لم يدرك جزءا قبل عقد ركوع ركعة الاستخلاف بأن اقتدى بالإمام بعد حال قيامه أو هويه للسجود أو بين السجدتين فحصل العذر للإمام أو أدرك ما قبل ركوعها وغفل أو نعس أو زوحم عن ركوعها حتى رفع الإمام منه معتدلا مطمئنا فحصل له العذر.

وجواب إن الشرطية المدغمة في لا النافية محذوف، فلا يصح استخلافه والصلاة منه تبطل إن اقتدوا به؛ لأن تتميمه الركعة إنما وجب عليه لموافقة الإمام فيلغيه ولا يعتد به من صلاة، فإن لم يتمها أو اعتد به بطلت صلاته.

(وإن أتى بعد حصول العذر) أي: بعد حصول العذر فـ(كأجنبي) أي: غير مأموم والكاف زائدة؛ لأنه أجنبيٌّ حقيقة لانحلال الإمامة عن الأول بالعذر فلا يصح استخلافه اتفاقا، وتبطل صلاة مَن اقتدى به، وأما هو فإن لنفسه يصلي صلاة منفرد ولم يَبْن على صلاة الأول صحت صلاته أو بنى على صلاة الإمام ظنا منه صحة استخلافه وكان بناؤه بالأولى؛ بحيث لو وجد الإمام قرأ بعض الفاتحة أتمها أو أتم الفاتحة قرأ هو السورة أو أتم السورة ركع هو بدون قراءة صحت صلاته لعذره بالتأويل ومراعاة القول بوجوب الفاتحة في الجل أو النصف أو ركعة أو بثالثة من رباعية، واقتصر على الفاتحة في الثالثة والرابعة كالإمام الأول، لظنه صحة استخلافه، وقضى الأوليين بفاتحة وسورة جهرا إن كانت الصلاة عشاء صحت صلاته؛ لأنه لا مخالفة بينه وبين المنفرد إلا في القراءة وقد عذر في مخالفته بما تقدم من التأويل والمراعاة.

(وإلا فالبطلان فيها منحتم) أي: وإلا أي: وإن لم يبن بالأولى مطلقا سواء كانت أولى ثنائية أو ثلاثية أو رباعية أو الثالثة من الرباعية بأن بنى بالثانية مطلقا من ثنائية أو ثلاثية أو رباعية أو الثالثة من ثلاثية أو الرابعة من رباعية، فلا تصح صلاته لإخلاله بهيئتها بجلوسه في محل القيام وقيامه في محل الجلوس.

وشبه في عدم الصحة **فقال**: (كما إذا عاد الإمام ليتم) أي: كعود الإمام لإتمامها أي الصلاة إماما لهم كما كان قبل العذر فتبطل عليهم إن اقتدوا به سواء استخلف حال خروجه أم لا فعلوا فعلا قبل عوده أم لا هذا هو المشهور.

قوله: (وانتظر المسبوق أن يسلما) قال في الأصل: و جلس لسلا مه المسبوق كان سبق هو لا المقيم يستخلفه مسافر لتعذر مسافر أو جهله فيسلم المسافر ويقوم غيره للقضاء وإن جهل ما صلى أشار فأشاروا وإلا سبح به، وإن قال للمسبوق: أسقطت ركوعا عمل عليه من لم يعلم خلافه و سجد قبله إن لم تتمحض زيادة بعد صلاة إمامه أي: وجلس لانتظار سلامه المأموم المسبوق فإذا سلم الخليفة قام المسبوق لقضاء ما سبقه به الإمام فإن لم يجلس بطلت صلاته ولو تأخر سلامه عن سلام الخليفة لقضائه في صلب من صار إمامه كأن سبق هو أي: المستخلف - بالفتح - وحده فالمستخلف عليهم غير المسبوقين ينتظرون سلام الخليفة المسبوق ويسلمون عقبه وإلا بطلت صلاتهم لنيابته عن الإمام في السلام لا يجلس مأموم لانتظار سلام الخليفة المقيم يستخلفه إمام مسافر على مقيمين ومسافرين.

ولما كانت إمامة المقيم للمسافر مكروهة كراهة شديدة علل المصنف استخلاف المقيم على المسافر بقوله: لتعذر استخلاف مسافر لعدم صلاحيته للإمامة أو لجهله أي: جهل عينه أو كونه خلفه وإذا لم ينتظر سلام المقيم فيسلم المأموم المسافر عند قيام الخليفة المقيم، فتمام صلاته عقب إكماله صلاة الأول ويقوم غيره وهو المأموم المقيم عقب كمال صلاة الأول للقضاء أي: لإكمال صلاته بناء.

والتعبير عنه بالقضاء تسامح فيه فذا لدخوله على عدم السلام ولا يصح اقتداؤه بالخليفة فيما يكمل به صلاته؛ لأنه لا يصح اقتداء في صلاة بإمامين ثانيهما غير خليفة عن أولهما فيما يأتي به؛ لأن الأول لم يستخلف على الركعتين الأخيرتين

وهذا قول ابن كنانة وهو ضعيف، والمعتمد قولُ ابن القاسم وسحنون والمصريين قاطبة أن يجلس المسافر والمقيم لانتظار سلام الخليفة المقيم فيسلم المسافر عقب سلامه، ويقوم المقيم عقبه للإتمام، وإن جهل الخليفة ما صلى الأول وقد ذهب أشار الخليفةُ مستفهماً من المأمومين عن عدد ما صلى الأول فأشاروا له بعدد ما صلَّى الأول، فإن فهم بالإشارة فواضحٌ، وإلا أي: وإن لم يفهم بها سبح أي: بسبب تفهيم الخليفة عدد ما صلى الأول، فإن فهم وإلا كلموه، وتبطل بتقديم الكلام على التسبيح أو الإشارة اللذين يحصل بهما الإفهامُ، والكلام إذا توقف عليه الإفهام لا يبطلها، خلافاً لسحنون.

وإن قال الإمام الأصلي للمسبوق الذي استخلفه وللمأمومين: أسقطت ركوعا أو نحوه مما تبطل به الركعة (عملا. من لم يحقق ضده) أي: عمل عليه من أي: المأموم الذي لم يعلم أو يظن ضده أي: خلاف قول الإمام أسقطتُ ركوعاً بأن علم أو ظنَّ صحَّتَه أو شكَّ فيه.

ومفهوم[1] مَن لم يعلم ضده أنَّ مَن علم ضده لا يعمل عليه، سواءٌ كان خليفةً أو لا، وسجد الخليفة المسبوق في الصور التي عمل فيها بقول الإمام قبل قضاء ما عليه عقب فراغ صلاة الإمام الأصلي وقبل قيامه للقضاء.

(إلا إذا الزيد بها تمحضا) فإذا تمحض الزيد فإنه يسجد بعد تكميل صلاة من مضى وقبل قيامه لقضاء عليه، وسبق قول الأصل: وسجد قبله إن لم تتمحض زيادة بعد صلاة إمامه.وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل ويندب لمن أمَّ إلخ.

01 - قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

(1) أي: المفهوم المخالف.

ومن السنة:

02 - يشهد بذلك أن النبي ﷺ جاء وأبو بكر فتأخَّر أبو بكر وتقدَّم النبي ﷺ فأتم بهم الصلاة. أخرجه البخاري في الأذان، باب: من أسمع الناس تكبير الإمام (672).

03 - وفعل هذا مرَّةً أخرى جاء ﷺ حتى جلس إلى جانب أبي بكر عن يسارِهِ وأبو بكر عن يمينه قائمٌ يأتمُّ بالنَّبي ﷺ ويأتم الناس بأبي بكر.

04 - وفي صحيح البخاري عن عمرو بن ميمون في قصة قتل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عند ما كان يصلي بالناس قال: فما هو إلا أن كبر فسمعته يقول: قتلني أو أكلني الكلب حين طعنه قال: وتناول عمر يدَ عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم عبد الرحمن صلاة خفيفة.أخرجه البخاري في المناقب، باب: قصة البيعة والاتفاق على عثمان بن عفان وفيه مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنهما (3424).

وبه قال أبو حنيفة وأحمد، واستدل باستخلاف عمر لعبد الرحمن، قال ابن قدامة: وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم فلم ينكره منكر فكان إجماعا.

وفي المدونة:

05 - ما جاء في الإمام يحدث ثم يقدم غيره: قلت: أرايت الإمام يحدث ثم يقدم غيره أيكون هذا الذي قدم إماما للقوم قبل أن يبلغ موضع الإمام الأول الذي كان يصلي بالقوم؟ لم أسمع من ذلك فيه شيئا إلا أن مالكا قال إذا أحدث الإمام فله أن يستخلف.

قلت: أرأيت إن قال: يا فلان تقدَّم فتكلم أيكون هذا خليفة وترى صلاتهم تامة أم تراه إماما أفسد صلاته عامدا؟

قال: هذا لما أحدث خرج من صلاته فله أن يقدم ويخرج فإن تكلم لم يضرهم ذلك؛ لأنه في غير صلاة.المدونة 1/ 370.

والدليل على قوله: أو رعاف:

06 - عن رزين قال: صلى عليٌّ رضي الله عنه ذات يوم فرعف فأخذ بيد رجل فقدمه ثم انصرف. رواه سعيد في سننه.

07 - وعن أبي بكر أن النبي ﷺ استفتح الصلاة فكبر ثم أومأ إليهم أن مكانكم ثم دخل وخرج رأسه يقطر فصلى بهم فلما قضى الصلاة قال: " إنما أنا بشر وإني كنت جنبا". أخرجه أبو داود في الطهارة، باب: في الجنب يصلي بالقوم وهو ناس (202).

وأدلة من غيره:

08 - عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " لِيَلِيَني منكم أولوا الأحلام والنُّهَى، ثم الذين يلونهم" قالها ثلاثا. أخرجه مسلم في الصلاة، باب: تسوية الصفوف وإقامتها وفضل الأول فالأول منها والازدحام على الصف الأول والمسابقة إليها وتقديم أولي الفضل وتقريبهم من الإمام (654).

وفي المدونة:

09 - قلت لابن القاسم: فلو أن إماما صلى بقوم فأحدث فخرج فمضى ولم يستخلف؟ قال: لم أسأل مالكاً عن هذا، وأرى أن يقدِّموا رجلا فيصلي بهم بقية صلاتهم.

قلت: فإن صلوا وحدانا حين مضى إمامهم لما أحدث ولم يستخلف هل يجزئهم أن يصلوا لأنفسهم ولم يستخلفوا في بقية صلاتهم؟

قال: أما الجمعة فلا تجزئهم، وأما غير الجمعة فإن ذلك مجزي عنهم إن شاء الله؛ لأن الجمعة لا تكون إلا بالإمام.المدونة 1/ 391.

فصل في أحكام سنَّة القصر

سُنّ لمَن سافر ليس عاصياً ... به ولا به يكونُ لاهِيَا
مسافةً أربعةً من البُرُد ... وقطعُها بالسَّير دفعةً قُصِدْ
ولو بِبَحْرٍ في ذهابٍ إن عَدَا ... مسكونةَ الجِنان ثاوٍ بَلدا
تُؤوِّلت أيضاً على أن يقطعَهْ ... ثلاثَ أميالٍ بذات الجمعهْ
أوكان جاوز العموديُّ الجِلَل ... كالحكم في غيرهما إن انفَصَلْ
قَصْرُ الرُّباعية حان وقتُها ... مثل التي يكون فيه فَوْتُها
وإن يكن نُوتِياً أهلُه معه ... إلى محلٍّ بدئه فلْيَقْطَعَهْ
لا بأقلَّ غيرَ كالمكِّيِّ في ... خروجه لعرفاتٍ أو يَفي
ولا الذي لدونها أيضاً رَجَعْ ... ولو بها نَسِيَهُ ولم يَدَعْ
كذي اختيارٍ عن قصيرٍ عَدَلا ... وهائمٍ وطالبٍ رَعْيَ الكَلا
إلا إذا قَطْعَ المسافة عَلِمْ ... قبل بلوغ ما عليه قد عَزَم
كذا انتظارُ سير قوم مُنقطع ... إلا إذا بالسَّير دونهم قَطَع
وقَطَعَ القَصْرَ دخولُ بلده ... وإن بريحٍ غَلَبت عن مَقصده
إلا إذا كمكَّةَ توطَّنا ... رَفَضَها وغيرَها قد سَكَنا
وعاد بعدُ ناوياً بها السَّفَرْ ... فلا تُعَدْ بعد ذا لَه مَقَرْ
وهكذا وطنُهُ إذا نَزَل ... مكان زوجةٍ فقط بها دخل
ومثلُه إذا نَوى ما ذُكرا ... ومثله أقلَّ ممَّا قُدِّرا
كذاك نيَّةُ إقامة بعد ... أربعةٍ صحاحٍ أيَّام تُعَدْ
ولو تكونُ بِخِلالِهِ سوى ... جيشٍ بدار الحرب كلما ثَوَا
وحكم عِلْمِهِ بها في العادة ... كما إذا كانت له مُراده
لا بإقامةٍ عن القصد عَدَت ... وإن تكن أوْبَتُه تأخَّرتْ
وإن نواها بصلاة شَفَعا ... وبطَلَتْ قَصْراً وإتماماً معَا
وإن تكن نيَّتُه من بعدها ... أعاد ندباً فِعْلَها في وقتها

فصل في أحكام صلاة السفر:

(سُنَّ) فعل ماضي مبني لما لم يسمَّ فاعلُه ونائب الفاعل قوله في البيت السادس(06): قصر الرباعية، والأبيات الخمسة اعتراض بين الفعل الماضي المبني لما لم يسمَّ فاعلُه، ونائب فاعله (لمن سافر) سواءٌ كان رجلا أو امرأة (ليس عاصيا) بسبب السفر، فالعاصي كالآبق والعاق وقاطع الطريق لا يسن له القصر، بل يمنع، وقيل: يكره، وبه قال الشافعي وأحمد.

وقال أبو حنيفة: يجوز القصرُ للعاصي بسفره، ومشهور مذهبنا صحَّةُ صلاة العاصي بسفره مع المنع رعيا للخلاف، قاله الزرقاني ونظم ذلك بعضهم فقال:

قد جوَّز الثوريُّ للمسافر ... قصرَ الصَّلاة لو عصى بالسَّفر
كذاك في قول الإمام الحَنَفي ... ومالك في قوله المضعَّف
لكن على مذهبه إن قصَّرا ... فلا يعيدُها على ما اشتُهرا

المسافة التي بموجبها تقصر الصلاة:

قوله: (ولا به يكون لاهيا) كالمسافر لمجرَّد التنزُّه لا يسن له القصر (مسافة أربعة من البرود)- بضم الموحدة والراء- جمع بريد وهو أربعة فراسخ، والفرسخ ثلاثةُ أميال، والميل ألفا ذراع على المشهور، والصحيح أنه ثلاثة آلاف وخمسمائة ذراع، فتكون المسافة حسب الكيلو أربعة وثمانين كيلو، وحد الأربعة بالزمن مرحلتان أي: سير يومين معتدلين مع ليلتهما بسير الإبل المثقلة بالأحمال (وقطعها بالسير دفعة قصد) قال في الأصل: ذهابا قصدت دفعة.أي: لم ينو إقامة أربعة أيام في أثنائها، وإلا فلا يقصر فيها، فليس المرادُ بكونها دفعةً أن يسيرَ سيرةً واحدة ولا ينزل في أثناء سفرها أصلا؛ لأن في هذا مشقةً فادحة ودين الله يسر (ولو ببحر) كلها أو بعضها، تقدمت مسافة البحر أو تأخرت.

وقوله: (في ذهاب) أي: مذهوباً فيه ليست ملفَّقة من الذهاب والإياب (إن عدا.مسكونة الجنان ثاو بلدا) أي: إن عدا أي: جاوز مسكونة الجنان من إضافة الصفة للموصوف، تقديره: الجنان المسكونة، ولو في بعض العام كالربيع والصيف

والخريف، والمدار على محاذاتها يميناً أو شمالا، فلا يُشترط مجاوزتُها، ولا فرق بين قرية الجمعة وغيرها، وهو ظاهر المدوَّنة.

مسألة: متى يبدأ المسافرُ القصر؟

ويتمُّ المسافر حتى يبرز عن قريته، وتُؤوِّلت أي: حملت المدونة أيضا على أن يجاوزَ ثلاث أميال حذفت التاء من ثلاثة للوزن. (بذات الجمعه) يحمل قولها: ويتم المسافر حتى يبرز عن قريته على مجاوزة ثلاثة أميال، كما تُؤوِّلت على مجاوزة البساتين مطلقا، بلا فرق بين قرية الجمعة وغيرها.

(أو كان جاوز العمودي الحلل) والعموديُّ هو البدويُّ الذي رفع بيته على عمود من خشب، فنسب إليه، وقوله: الحلل جمع حلة، أي: منازل قومه ولو كانت متفرقة حيث جمعهم اسم الحي (كالحكم في غيرهما) أي: البلدي والعمودي (إن انفصل) عن مسكنه كساكن غار في جبل وقرية لا بساتين لها قصر الرباعية نسبة لأربع لا ثنائية ولا ثلاثية (حان وقتها) أي: دخل وقتها (مثل الذي يكون فوتها) في السفر ولو قضاها وهو مقيم وإن فاتته في الحضر تُقضى تامَّةً ولو في السفر، وهذا معنى قوله: في الأصل قصر رباعية وقتية أو فائتة فيه.

مسألة: قصر دائمي السفر:

(وإن يكن نوتياً أهله معه) النوتي: خادم السفينة وسائق السيارة بأهله، أي: زوجته فيقصر، وعليه فإن سائقي السيارات سيارة الأجرة أو غيرها الدائمين على السفر كل يوم فإنهم يقصرون ما دامت المسافة مسافة قصر، فالسائق إذا كان مثلا من آدرار وينقل الركاب إلى أولف أو إلى عين صالح، فإنه يقصر في المسافة الكائنة بين البلدين، وفي البلد التي ينتهي سفره لها، أما البلد التي له فيها زوجةٌ أو بلده المتوطن فيها فإنه يتمُّ الصلاةَ فيها (إلى محل بدئه فليقطعه) أي: المحل المعتاد لبدء القصر بالنسبة لمن خرج من ذلك البلد الذي وصل إليه وهو البساتين في البلد الذي له ذلك أو الحلة بالنسبة للعمودي والانفصال بالنسبة لغيرهما لا يقصر من أراد أن يسافر أقلَّ من أربعة برد، أي: يحرم اتفاقا، فإن قصر في أقلَّ من ثلاثة برد

أي: في خمسة وثلاثين ميلا بطلت الصلاة بلا خلاف، وإن قصر في أربعين ميلا فأكثر صحت بلا خلاف، وأما إن قصر في ستة وثلاثين إلى أربعين ميلا فقيل: تبطل، وقيل: لا تبطل.ذكره ابنُ رشد في المقدمات ونظم ذلك الأجهوري بقوله:

من قصَّر الصلاةَ في أميالِ بعد له تبطلُ بلا إشكال
وقصرُها بعد ميلٍ لا ضرر والخلْفُ فيما بين هذين اشتُهر
فقيل: لا يعيدها أصلا وقيل يعيدها في الوقت فافهم يا نبيل

(غير كالمكي في.خروجه لعرفات) هذا مستثنى من قوله: لا بأقل إلا كالمكي والمنوي والمزدلفي والعرفي والمحصبي فيسنُّ له القصر في خروجه من محله لعرفات أو يفي أي: في رجوعه لبلده، سواء بقي عليه عمل من النسك بغير بلده أم لا على ما رجع إليه الإمام مالك ﷺ، فالخارج من مكة إلى مِنى بعد الإفاضة يوم النحر للمبيت والرمي بها يقصر (ولا الذي لدونها أيضا رجع) أي: ولا يقصر راجع لدونها أي: أربعة برد؛ لأن رجوعه سفر مستقلٌّ، وليس فيه المسافة، وصلاته المقصورة في ذهابه قبل رجوعه صحيحة، هذا إن رجع تاركا للسفر بل ولو لشيء نسيه ويعود لسفره، ومفهوم لدونها أنه إن رجع بعدها يقصر في رجوعه (كذي اختيار عن قصير عدلا) أي: ولا يقصر مَن كان في حال اختيار لا عذر عنده وترك الطريق القصير التي ليست فيها المسافة أي: أربعة برد إلى طريق فيه أربعة برد؛ لأنه لاه بسفره واللاهي لا يقصر.

مسألة: قصر الراعي والسائح وأمثالهما:

(وهائم وطالب رعي الكلا) أي: ولا يقصر هائمٌ أي: متجرِّدٌ عن الأهل والوطن سائحا في البلاد أي: بلد تيسَّرَ له فيه القوتُ أقام بها ما شاء.

ولا يقصر طالب الكلأ لنحو إبل أو بقر أو غنم يرتع حيث يجد الكلأ (إلا إذا قطع المسافة علم) أي: إلا أن يعلمَ قطع المسافة قبله أي: المحل الذي يقيم فيه الهائم ويجد الراعي الكلأ فيه فيقصر لقصد المسافة حينئذ، وهذا معنى **قوله**: (علم.قبل بلوغ ما عزم).

(كذا انتظار سير قوم منقطع) أي: ولا يقصر مَن خرج إلى مكان من البلد ينتظر رفقة يسافر معها لا يدري وقت مجيئها (إلا إذا بالسير دونها انقطع) أي: جزم، فلو عزم على السير دونها فإنه يقصر ولو عزم على عدم السير دونها أو جزم بمجيئها بعد تمام أربعة أيام أو شك في ذلك أتم.

مسألة: متى يَقطع القصر؟

(وقطع القصر) فالقصر مفعول مقدم (دخول) فاعل مؤخر بلده مضاف إليه، والمعنى أن دخول المسافر لبلده يقطع قصره للصلاة وإن لم ينو إقامة أربعة أيام؛ لأنه مظنة الإقامة القاطعة.

(وإن) دخله (بريح غلبت) أي: غالبة فردته لبلده (إلا إذا كمكة توطنا. رفضها) إلا شخصا متوطِّنا أي: مقيما إقامة قاطعة السفر كمجاور بمكة المكرمة من أهل الآفاق رفضها أي رفض سكناها وسافر منها للتوطن بغيرها وهذا معنى **قوله**: (وغيرها قد سكنا. وعاد) أي: رجع (بعد) أي: بعد ذلك (ناويا بها السفر) عقب قضاء حاجته ولم ينو إقامة أربعة أيام بها فيقصر حال إقامته بها، ومثل نية السفر خلوُّ الذهن، فالمدار على نيته الإقامة القاطعة، (فلا تعد) مكة (بعد ذا) أي: إن رفض سكناها (له مقر.وهكذا وطنه إذا نزل) بأن كان مقيماً بمحلٍّ غير وطنه وسافر منه إلى بلد آخر ووطنه في أثناء الطريق، فلما مرَّ عليه دخله فيتم به ولو لم ينو إقامة أربعة أيام، فليس هذا مكرر مع قوله: وقطع القصر دخول بلده.

ومما يقطع القصر أيضا (مكان زوجة فقط بها دخل) لا مكان قرابة كأمٍّ وأب، ولا مكان زوجة لم يدخل بها؛ لأنه في حكم الوطن، ومظنَّةُ الإقامة القاطعة.

وفُهم من قوله: دخول أنَّ المرور على الوطن أو مكان الزوجة لا يقطعه وهو كذلك، (ومثله إذا نوى ما ذكرا) أي: ويقطعه نيةُ دخوله وطنه أو مكان زوجته الذي في أثناء طريقه وليس بينه أي: البلد الذي سافر منه وبينه أي: المحل المنوي المسافة أربعة برد، وهذا معنى **قوله**: (ودونه أقل مما قدرا.كذاك) يقطع حكم السفر (نية إقامة بعد) أي: عدد (أربعة صحاح) من (أيام تعد) مشتملة على عشرين صلاة،

فمن دخل قبل فجر السبت ناوياً الإقامة إلى غروب الثلاثاء والخروج قبل مغيب الشفق لم ينقطع قصره؛ لأنه وإن تمَّت الأربعة أيام لم يجب عليه عشرون صلاة، ومَن دخل قبل عصره ولم يصلِّ الظهر ناوياً السَّفرَ بعد صبح الأربعاء يقصر؛ لأنه وإن وجب عليه عشرون صلاة ليس معه إلا ثلاثة أيام صحاح، واعتبر سحنون العشرين فقط.

قوله: (ولو تكون بخلاله) أي: ولو حدثت بخلاله أي: أثناء سفره وأشار بـ لو إلى ما رجحه ابن يونس من أنَّ نية إقامة المدة المذكورة لا تقطع القصر إلا إذا كانت في انتهاء السفر أو ابتدائه، وأما إذا كانت في خلاله فلا تقطعه (سوى.جيش) ينوي إقامة أربعة أيام فأكثر (بدار الحرب) أي: المحل الذي يخاف فيه العدو، وسواءٌ كانت دار كفار أو مسلمين فلا ينقطع قصره (وحكم علمه بها في العاده) أو العلم بها عادة فيتم وإن لم ينوها، كما علم من أن عادة الحجاج إذا دخلوا مكة أو المدينة على ساكنها الصلاة والسلام يقيمون بها أربعة أيام فأكثر فيتمون، سواءٌ نووا الإقامة بها أم لا.

وقوله: (لا بإقامة عن القصد عدت) والمعنى أن الإقامةَ المجردة عن القصد والعلم بها عادة كإقامته لحاجة يظن قضاءها قبل تمام أربعة أيام، فإنه يتم بل يقصر (وإن تكن أوبته) أي: رجوعه (تأخرت) أَوْبتُهُ كما قال الباجي ولو كثرت إقامته (وإن نواها بصلاة شفعا) بها بأخرى ندبا وسلم وبطلت قصرا وإتماما أي: ولن تجزئ حضرية ولا سفرية لانقطاع قصره بنية الإقامة (وإن تكن نيته من بعدها) أي: وإن نواها بعد تمامها أي: الصلاة (أعادها) تامَّةً (ندبا فعلها في وقتها) المختار.

ثم قال:

وإن مقيمٌ بالمسافر اقتَدا ... فكلُّ واحدٍ على ما عُهدا

مع كَرهِهِ كَعَكْسِهِ وهو أشَدْ ... ولْيَقْفُهُ مأمومُه ولم يُعِد

وإن مسافرٌ تماماً قَصَدا ... أعاد في الوقت وسهوا سجدا

ولكنِ الأصحُّ أن يعيدَها ... كالحكم في مأمومه بوقتها

والأرجحُ الوقت الضروريُّ إن تَبِع ... وإلا فالبطلان فيها قد سُمِع

كـمـا إذا قـصَّـر عـمـدا والـذي ... يـسـهـو لأحـكـام بـسـهـو يَـحـتَـذي
كـالـحـكـم فـي إتـمـامـه والـمـقـتـدي ... مـن بـعـد قَـصْـد الـقـصـر عـن تَـعـمُّـدِ
وإن يـكـن سـهـواً وجـهـلا فـلـيُـعـدْ ... فـي الـوقـت لا فـي غـيـره كـمـا وَرَدْ
وسـبَّـحَ الـمـأمـومُ إن قـام ولا ... يـتـبـعُـهُ بـعـد اثـنـتـيـن مُـسَـجَّـلا
وبـسـلامـه الـمـسـافـر اقـتـدا ... وغـيـرُهُ أتـمَّ بـعـدُ مُـفـرَداً
ولا يـعـيـدُ الـمـقـتـدون مُـطـلَـقـاً ... أمـا الإمـامُ فـبـوقـت يُـنـتَـقَـا
وإن يَـظُـنَّ الـقـومَ سُـفْـراً فـاقـتَـدَا ... فَـظَـهَـرَ الـعـكـسُ أعـاد أبـدا
إن كـان ذاك الـمـقـتـدي مـسـافـراً ... كـحُـكـمـه فـي عـكـس مـا قـد ذُكـرا
وعـنـدهـم تـردُّدٌ فـيـمَـن يَـدَعْ ... نِـيَـةَ إتـمـامٍ وَقَـصْـرٍ يُـسـتَـمَـعْ
ويـسـتـحـبُّ مـنـه أن يُـعَـجَّـلا ... أوبـتَـه وفـي الـضُّـحـى أن يـدخُـلا

فصل: في اقتداء المقيم بالمسافر والعكس:

قوله: (وإن مقيم) وهو الذي يصلي الصلاة أربعا (بالمسافر اقتدا) أي: ائتمَّ (فكل واحد) منهما (على ما عهدا) أي: على طريقته وسنته، فالمأموم المقيم يتمُّ والإمام المسافر يقصر فلا يخالف كلٌّ منهما ما عهد أي: شرع له (مع كرهه) أي: كراهة اقتداء المقيم بالمسافر لمخالفة المأموم إمامه نية وفعلا، اللهم إلا إذا كان المسافر عالما أو مُسِنّاً في الإسلام كما في سماع ابن القاسم وأشهب، وذكر ابنُ رشد أنه المذهب (كعكسه) وهو اقتداء المسافر بالمقيم، (وهو) أي: اقتداء المسافر بالمقيم (أشد) كراهة (وليقفه) أي: ويتبعه أي: يتبع المأموم المسافر إمامه المقيم في الإتمام وجوبا إن أدرك معه ركعة ولو نوى القصر ولم يعد.قال في الأصل: وإن اقتدى مقيم به فكل على سنته، وكره كعكسه وتأكد وتبعه ولم يعد أي: المسافر صلاته التي صلاها مع الإمام المقيم تامة هذا ضعيف، والراجح إعادتها مقصورة بوقت.

فإن لم يدرك المأموم المسافر مع إمامه المقيم ركعة، فإن كان نوى الإتمام أتمَّ وأعادها بوقت وإن كان نوى القصر قصرها.

قوله: (وإن مسافرا تماما قصدا) أي: وإن نوى المسافر إتمام الصلاة عمداً أو

جهلا أو تأويلا أعاد ندبا صلاته مقصورة إن بقي حكم القصر وحضرية إن انتهى قصره في الوقت ولا يسجد؛ لأن إتمامه واجب بسبب نيته وإن أتمها سهوا عن كونه مسافراً أو عن القصر سجد بعد السلام نظراً لسهوه في النية في السورة الثانية.

(ولكن الأصح أن يعيدها) بوقت كالحكم في مأمومه تبعاً له، والأرجح الوقت الضروري عند ابن يونس، وقيل: الاختياري (وإلا فالبطلان فيها قد سمع) إن لم يتبعه بأن أحرم بركعتين ظانّاً أنَّ إمامَه أحرم بهما فتبين أنَّ الإمامَ نوى الإتمام فلم يتبعه عمدا أو جهلا أو تأويلا قال في الأصل: والأرجح الضروري إن تبعه وإلا بطلت (كما إذا قصر عمدا) أو جهلا أو تأويلا بعد نية الإتمام ولو سهوا لمخالفة فعلها لنية.

مسألة: في القاصر الساهي:

(والذي يسهو لأحكام بسهو يحتذي) أي: والقاصر الساهي في قصره عن نية الإتمام مطلقا كأحكام السهو الحاصل للمقيم سلم من اثنتين، فإن طال أو خرج من المسجد بطلت، وإن قرب ولم يخرج منه أتمها وسجد لسلامه وأعاد بالوقت.

قوله: (كالحكم في إتمامه والمقتدي) أي: المأموم (من بعد قصد القصر عن تعمد) أي: كأن أتم ومأمومه بعد نية قصر عمدا و سهوا أو جهلا ففي الوقت.قال في الأصل: وكأن أتم ومأمومه بعد نية قصر عمدا وسهوا أو جهلا ففي الوقت (وسبح المأموم إن قام) أي: وإن قام الإمام للإتمام سهوا أو جهلا بعد نية القصر سبح مأمومه إن علم بسهوه أو جهله، فإن رجع سجد لسهوه وصحت صلاته، وإن تمادى لا يتبعه المأموم في الإئتمام بل يجلس لفراغه مقيما كان المأموم أو مسافر (وبسلامه المسافر اقتدا) أي: وسلم المسافر بسلامه (وغيره) وهو المقيم (أتم مفردا) أي: فذا لا مؤتما بغيره لامتناع الاقتداء بإمامين في صلاة واحدة في غير الاستخلاف.(ولا يعيد المقتدون مطلقا) أما الإمام فإنه يعيد (بوقت ينتقا) أما المأمومون فلا خلل في صلاتهم.

قوله: (وإن يظن القوم سفرا فاقتدا) أي: وإن دخل مصلٍّ مع قوم ظنهم سفراً -

بسكون الفاء - إسم جمع لسافر كركب وراكب أي: مسافرين ناوين القَصْر فظهر العكس وأنهم مقيمون أو لم يظهر له شيء أعاد صلاته التي صلاها معهم أبدا إن كان ذاك المقتدي الداخل معهم مسافر؛ لأنه إن سلَّم من اثنتين فقد خالف إمامه نية وفعلا، وإن أتمَّ فقد خالفه نية وخالف فعله نية نفسه هذا إن ظهر خلافه وإن لم يظهر شيء فوجه البطلان احتمال حصول المخالفة فقد حصل شك في الصحة فوجب البطلان، ومفهوم ظهر خلافه أنه إن ظهر وفاقه فلا إعادة عليه.

وقوله: (كحكمه في عكس ما قد ذكرا) وهو ظنهم مقيمين فنوى الإتمام فظهر أنهم مسافرون أو لم يظهر شيء فيعيد أبدا إن كان مسافرا وهو ظاهر إن قصر لمخالفة فعله نيته، وأما إن أتمَّ فمقتضى القياس الصحةُ كاقتداء مقيم بمسافر، وفرّق بأن المسافر لما دخل على الموافقة وكانت خلاف سنته فقد علق نيته الإتمام على نيته من الإمام فلم يجزم النية وشرطها الجزم، وعندهم أي: عند العلماء في صحة صلاة المسافر بترك نية القصر والإئتمام معا عمدا أو سهوا، إماما كان أو مأموما أو فذا بأن نوى صلاة الظهر مثلا ولم ينو قصرا ولا إتمام وعدمهما تردُّدٌ سواءٌ صلاها سفرية أو حضرية، واستفيد من هذا: أنه لا بدَّ من نية القصر عند كل صلاة لا عند الشروع في السفر.

قال العدوي: ينبغي أنَّ محلَّ التردد في أول صلاة صلاها في السفر، فإن كان قد سبق له نيةُ القصر فيتفق على الصحة فيما بعد إذا قصر لانسحاب نية القصر عليه فهي موجودة حكما، وكذا يقال: إذا نوى الإتمام عند أول صلاة ثم ترك نية القصر فيما بعد أتم.

مسألة: في استحباب عودة المسافر عقب حاجاته:

(ويستحب منه أن يعجلا.أوبته) أي: رجوعه لوطنه عقب قضاء وطره واستصحاب هدية بقدر حاله (وفي الضحى أن يدخلا) أي: والدخول ضحى قبل الاصفرار وابتداء دخوله المسجد لتتأهب زوجته لقدومه، ويكره الدخول ليلا لذي زوجة لم تعلم وقت قدومه، سواء طالت غيبته أم لا.

ومَن علم وقت قدومه لا يكره دخوله ليلا كمن لا زوجة له، لما في صحيح مسلم والنسائي من طريق جابر ﷺ: نهى رسول الله ﷺ أن يَطْرِقَ الرجلُ أهلَه ليلا يتخوَّنُهم أو يطلب عثراتهم[1] وبالله التوفيق.

ثم انتقل يتكلم على جمع الصلاتين فقال:

وجمعُ ظُهرين بلا كُره بِبَرْ ... قد رخَّصوا في سَفَرٍ وإن قَصُر
ولو مشى بغير جَدٍّ سَيْرِ ... وشرطُهُ فيها لدَرْك أمْرِ
بمنهلٍ زالت به إذا نَوى ... بعد غروب الشمس مَوْضعَ النَّوى
وقبل الاصفرار عصرا أخَّرا ... وبعده في فعلها قد خُيِّرا
وإن تَزُلْ عليه في رُكوبه ... وقد نوى بعد اصفرارٍ أوَبِهِ
أخَّرَ وقتَيْه معاً وإلا ... كُلًّا بوقته الشَّهير صَلَّا
كَمِثْلِ مَن نزولُهُ لا ينضبطْ ... والحكمُ في المبطون مثلُ ما فَرَطْ
وللصَّحيح فعلُه وهل كذا ... حكم العشائين لما مَرَّ احتَذا
في ذاك تأويلان وليُقدِّما ... خائفُ نافضٍ ومَيْدٍ اغْمَا
وإن تَبِنْ سلامةٌ أو قدَّما ... ولم يقعْ منه ارتحالٌ فاعلَمَا
أو كان من قبلِ الزَّوال أقْلَعَا ... ثمَّتَ حَلَّ عنده فَجَمَعَا
أعاد ندباً في جميع ما سَلَف ... ثانيةٍ بوقتها الذي أُلِف
كذاك جمعٌ في العشائين حُصر ... بكلِّ مسجدٍ بوابل المطر
كالطِّين إن كان بظُلْمة قُرِنْ ... لا لانفرادِ واحدٍ حيث يَعِنْ
أذَّنَ للمغرب مثلَ العاده ... ثُمَّ قليلا أخَّر العبادهْ
ثَمَّتَ صُلِّيَ وِلاءً ما عدا ... قَدْرَ أذانٍ لا بِرَفْعٍ في النِّدَا
بمسجدٍ لا بالمنار يُوقَعُ ... إقامةٍ بغير ذا لا يَسَعُ
ولا يجوز النَّفلُ ما بينهما ... وليس مانعاً ولا بَعْدَهُما
وجاز جمعٌ للذي قد انفردْ ... بمغربٍ والقومَ بالعِشَا وَجَدْ
وعاكفٍ بمسجدٍ أن يَجْمَعَا ... بمَطَرٍ بعد الشُّروع انقَطَعَا

---

(1) أخرجه مسلم في الإمارة، باب: كراهة الطروق وهو الدخول ليلا لمن ورد من سفر (3559).

لا إن أتى بعد فَرَاغِ مَن سَبَقْ فلا وأخِّرِ العِشا للشَّفَقْ
إلا بمسجدٍ من الثلاثه فالجمعُ فيها يوجبُ الإغاثَهْ
ولا إذا ما سَبَبُ الجمع طَرَا من بعدِ أُولى فامتناعُه يُرى
وهكذا المرأةُ والضَّعيفُ في بيتِهما لا يَجمعان فاعْرِفِ
كذاك مَن بمسجدٍ قد انفرَدْ كالقوم لا ضِيقَ عليهم فاعْتَمِدْ

فصل في جمع الصلاة

(أ) جمع الظهرين:

قوله: (وجمع ظهر بلا كره ببر) ورخص للمسافر رجلا كان أو امرأة راكبا كان أو ماشيا جمع الظهرين لمشقة فعل كل منهما في أول مختاره لمشقة السفر ببر، أي: فيه لا في بحر قصرا للرخصة على موردها، وهذا معنى **قوله**: قد رخصوا في سفر قال في الأصل: ورخص له جمع الظهرين ببر (وإن قصر) سفره عنها لكن بشرط عدم العصيان واللهو والسفر وإن لم يجد في سيره بلا كره أي: بلا كراهة نعم هو خلاف الأولى وإلى ما سبق أشار بقوله: (ولو مشى بغير جد سير وشرطه) أي: الجد فيها أي: المدونة لدرك أي: لإدراك أمر بمنهل - بفتح الميم والهاء - أصله المورد، ثم نقل لمكان زوال المسافر وإن لم يكن به ماءٌ زالت به الشمسُ وهو نازلٌ إذا نوى النزولَ بعد غروب الشمس فيصليهما قبل ارتحاله، فتكون الظهرُ في مختارها والعصر في ضروريها المقدم المختص بالمسافر والحاج يوم عرفة والمريض في بعض احواله (وقبل الاصفرار عصرا أخرا)، وإن نوى الارتحال والنزول قبل الاصفرار صلى الظهر قبل ارتحاله وأخَّر العصر وجوبا ليصليها في مختارها، فإن قدَّمها مع الظهر صحَّت وندب إعادتها في مختارها بعد نزوله، وإن نوى النزول بعده أى: الاصفرار وقبل الغروب صلى الظهر قبل ارتحاله، والعصر يخيَّر فيها، فإن شاء قدَّمها مع الظهر قبل ارتحاله، وإن شاء أخرها إلى الاصفرار؛ لأنها في الضروري عليهما، ولكنَّ الأولى تأخيرها؛ لأنَّ الاصفرارَ ضروريٌّ لكلِّ معذور، (وإن تزل عليه في ركوبه) وهو راكب (وقد نوى) النزول بعد اصفرار أو نواه به أخر وقتيه أي: الظهرين إن شاء، وإن شاء جمعهما جمعا صوريا، الظهر في آخر وقتها والعصر في أول مختارها.قال في أسهل المسالك:

وإن تكنْ زالتْ عليه راكِبَا وباصفرارٍ لنزولٍ طالبا
يؤخِّرُ الظهرين للضَّروري أو بعده فاجمعهما بالصُّوري
فيوقعُ الظهرَ لدى وقت انتها مختارِها والعصرَ أدنى وقتِها

وهذا معنى **قوله**: (كلا بوقته الشهير صلى. كمثل من نزوله لا ينضبط) أي: إذا كان المسافر لا يضبط نزوله أي: لا يدري هل ينزل قبل الاصفرار أو فيه أو بعد الغروب؟ فيصلي الظهر آخر القامة الأولى والعصر أول القامة الثانية، وإن زالت على مَن لا يضبط نزوله وهو نازل فيصلي الظهر قبل ارتحاله ويؤخِّر العصر (والحكم في المبطون) أي: المريض ببطنه الذي يَشُقُّ عليه فعلُ كل صلاة في أول وقتها (مثل ما فرط) أي: سبق أي: يجمع جمعا صوريا (وللصحيح فعله) أي: الجمع الصوري قال في أسهل المسالك:

ومن صحيح أو مريض يرتضى

لكن الصحيح تفوته فضيلة أول الوقت بخلاف المعذور.

(ب) جمع العشاءين:

(وهل كذا.حكم العشاءين لما مر احتذا) قال في الأصل: وهل العشاءان كذلك؟ تأويلان، أي: كالظهرين في التفصيل المتقدِّم بتنزيل الغروب منزلة الزوال، والثلث الأول منزلة ما قبل الاصفرار، والثلث الثاني إلى الفجر منزلة الاصفرار، والفجر منزلة الغروب.وعليه فيجري على التفصيل المتقدِّم في الظهرين أو ليسا كذلك، فلا يجمعهما بل يصلي كل صلاة في مختارها؛ لأنَّ وقتَهما ليس وقتَ رحيل (في ذاك تأويلان) فهمان لشارح المدونة فيمَن غربت عليه نازلا، وأما من غربت عليه سائراً فهما كذلك بالنسبة له باتفاق ولفظها ولم يذكر مالكا ﷺ المغرب والعشاء في الجمع عند الارتحال كالظهر والعصر (وليقدما.خائف نافض وميد اغما) قال في الأصل: وقدم خائف الإغماء والنافض والميد، أي: وقدم جوازا العصر مع الظهر والعشاء مع المغرب شخص خائف الإغماء أي: استتار العقل بالمرض من أول وقت العصر والعشاء إلى آخره ونافض أي: حمى نافض وميد - بفتح الميم وسكون التحية - أي: الدوخة، (وإن تَبِن) أي: تظهر (سلامة)

وكان قدم الصلاة كل من خائف النافض والميد والإغماء، أو قدم المسافر ولم يرتحل أي: ولم يقع منه ارتحال، أو كان ارتحل من قبل الزوال ونزل عنده أي: الزوال ونوى الارتحال والنزول بعد الغروب أو الإقامة إلى الغروب والارتحال بعده أولم ينو شيئا، وظنَّ جوازَ الجمع جهلا فجمع الظهرين أو العشاءين جمع تقديم (أعاد ندبا) أي: استحبابا (في جميع ما سلف) من المسائل السابقة ثانية، وهي العصر أو العشاء في الوقت الضروري في المسائل الثلاث.

الجمع في الليلة الماطرة وكيفيته:

ثم شرع يتكلم على الجمع ليلة المطر بين المغرب والعشاء **فقال**: (كذاك جمع في العشاءين) المغرب والعشاء (حصر) أي: حدد (بكل مسجد) خلافا لمن خصه بمسجد المدينة ولمن خصه بمسجد مكة ولو غير مسجد جمعة (بوابل المطر) سواء كان واقعا أو متوقعا بعلامة معتادة قبل مجيء المسجد أو بعده.

وإن جمعوا لتوقُّع المطر ولم يحصل، فينبغي إعادةُ العشاء في وقتها (كالطين إن كان بظلمة قرن) والطين هو الذي يحملُ أواسطَ الناس على خلع المداس ولو لم يَعُمَّ الطرق، فيجوز لمن ليس في طريقه الجمعُ تبعا لمن هو في طريقه بظلمة لآخر الشهر قرن (لا لانفراد واحد حيث يعن) لا لطين على المشهور ولا لظلمة وحدها اتفاقاً ولو مع ريح شديد.

ثم بيَّن صفةَ الصلاة **فقال**: (أذن للمغرب مثل العاده) في كونه أول الوقت على المنار برفع الصوت وأخر المغرب ندبا تأخيرا قليلا بقدر ثلاث ركعات، فتصلَّى المشتركتان اللتان صارتا كصلاة واحدة في الوقت المشترك بينهما، فاندفع تصويبُ بعض المتأخرين بعدم التأخير بأنه لا معنى له (ثم صليا) أي: المغرب والعشاء (ولاء) بلا فصل (ما عدا.قدر أذان) ندبا بصوت منخفض (لا برفع في الندا) للسنة، ولا يسقط سنة الأذان عند مَغيب الشفق (بمسجد لا بالمنار يوقع) ليلا يشك من صلى المغرب أو أفطر بالأذان الأول وبـ(إقامة) للصلاة (بغير ذا لا يسع.ولا يجوز النفل ما بينهما) أي: الصلاتين المجموعتين لصيرورتهما كصلاة واحدة.

(وليس مانعا) يعني أن التنفُّلَ لا يمنع الجمع بينهما إن وقع (ولا بعدهما) أي:

الصلاتين المجموعتين، أي: يُكره في المسجد؛ لأن المقصودَ من الجمع انصرافُ الناس في الضوء، والتنفل بعدهما قد يفوِّتُ هذا الغرضَ.

قوله: (وجاز جمع للذي قد انفرد) أي: وجاز لمنفرد بمغرب عن جماعة الجمع ولو صلاها مع جماعة آخرين (والقوم بالعشا وجد) فيدخل معهم لإدراك فضل الجماعة ولو بركعة، ومفهوم منفرد بالمغرب أن مَن لم يصلِّ المغرب لا يدخل معهم في العشاء لوجوب الترتيب شرطا، ولا يصلي في المسجد لامتناع الصلاة به مع صلاة الإمام، فيجب عليه الخروج منه واضعا يده على أنفه فيصلي المغرب ويؤخر العشاء إلى مغيب الشفق.

(وعاكف بمسجد أن يجمعا. بمطر) أي: وجاز الجمعُ لمعتكف بالمسجد، وجاز أيضا لمجاور غريب تبعا لهم.

شُرع في الجمع فانقطع المطر، فما الحكم؟

وقوله: (بعد الشروع انقطعا) أي: كأن انقطع المطرُ بعد الشروع في المغرب بنية الجمع ولو قبل عقد ركعة منها، فيجوز الجمع لاحتمال عوده ولا إعادة عليهم إن لم يعد (لا إن أتى بعد فراغ من سبق) من صلاة العشاء؛ إذ من شرط الجمع الجماعة **قوله**: (فلا) أي: فلا يجمع فيؤخِّر العشاء وجوباً لمغيب الشفق (إلا بمسجد من الثلاثة) المسجد الحرام، ومسجد رسول الله ﷺ بالمدينة، والمسجد الأقصى، فإن المنفرد بالمغرب الذي وجدهم فرغوا يصلي العشاء قبل مغيب الشفق بنية الجمع، وهذا معنى **قوله**: (فالجمع فيها يوجب الإغاثه.ولا إذا ما سبب الجمع طرا.من بعد أولى) أي: ولا إن حدث السبب بعد الأولى بناء على أن نيةَ الجمع واجبةٌ عند الأولى، لكن إن جمعوا فلا يعيدون العشاء مراعاة للقول الأول بأن نية الجمع عند الثانية على أنها واجب غير شرط كما مر.

(وهكذا المرأة والضعيف) فإنهما في بيتهما المجاور للمسجد؛ إذ لا ضرر عليهما في عدم الجمع، ولا يجمع منفرد بمسجد ولينصرف لبيته ويصلي فيه العشاء بعد مغيب الشفق.

جَمْعُ مَن لا حرج عليهم:

(كالقوم لا ضيق عليهم فاعتمد) أي: كجماعة لا حرج عليهم في فعل كل صلاة في مختارها كأهل الزوايا والربط والمنقطعين بمدرسة فلا يجمعون إلا تبعا لمن يأتي للصلاة معهم من إمام أو غيره، ومحلُّ هذا إذا لم يكن لهم منزلٌ ينصرفون إليه وإلا ندب لهم الجمعُ استقلالا، وأفتى المسناوي بأن أهل المدارس المجاورة للمسجد يندب لهم الجمع في المسجد استقلالا، ودليله ما في الصحيح: أن النبي ﷺ جمع إماماً وحجرته ملتصقة بالمسجد ولها خوخة إليه. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي لمختصر خليل.

الدليل على قصر الصلاة:

01 - قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾ [النساء: 4/ 101].

02 - وحديث أنس بن مالك رضي الله عنه صلَّينا مع رسول الله ﷺ الظهر بالمدينة أربعا وبذي الحليفة العصر ركعتين. أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة المسافرين وقصرها (1114).

03 - وعن عبد الله رضي الله عنه قال: صليت مع رسول الله ﷺ بمنى ركعتين وأبي بكر وعمر وعثمان صدرا من إمارته ثم أتمها. متفقٌ عليه: أبوابُ تقصير الصلاة، باب: الصلاة بمنى (1020)، ومسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: قصر الصلاة بمنى (1119).

04 - واتفقت الأمَّةُ على جواز القصر في السفر، واختلفوا في جواز الإتمام به، فذهب أكثرهم إلى أن القصر واجب، وهو قول عمر وعلى وابن عمر وجابر وابن عباس وبه قال عمرُ بنُ عبد العزيز والحسن وقتادة وحماد بن أبي سفيان، وهو مذهب مالك وأصحاب الرأي، قال حماد: يعيد مَن صلى في السفر أربعا.

وقال مالك: ما دام الوقتُ باقيا، وقال أصحاب الرأي: إن لم يقعد للتشهد في الثانية فصلاته فاسدة وإن قعد أتمها أربعا.

وذهب قوم إلى جواز الإتمام روي ذلك عن عثمان وسعد بن أبي وقاص، وقد أتمَّ ابنُ مسعود مع عثمان ﷺ وهو مسافر، وبه قال الشافعي إنه إن شاء أتمَّ وإن شاء قصر والقصر أفضل.

وروي عن عائشة ﷺ أنها كانت تصوم في السفر وتصلي أربعا.

وروي عن أحمد أنه قال مرة أنا أحب العافية من هذه المسألة.هذه أقوال العلماء فيه.

والدليل على جواز القصر في الأمن والخوف:

05 - حديث يعلى بن أمية ولفظه: قال: قلت لعمر بن الخطاب: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوٓا﴾ [النساء: 4/ 101]، فقد أمِن الناس فقال: عجبت مما عجبت منه فسألت رسولَ الله ﷺ عن ذلك فقال: صدقةٌ تصدَّق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته. أخرجه مسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: صلاة المسافرين وقصرها (1108).

والدليل على قوله: قطع لأربعة برد:

06 - عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " يا أهل مكة لا تقصروا الصلاة في أدنى من أربعة برد من مكة إلى عسفان". رواه الطبراني في الكبير (10999).

07- وعن عطاء عن ابن عباس ﷺ أنه قال: لا تُقصر الصلاةُ إلى عسفانَ وإلى الطائف وإلى جدة، وهذا كلُّه من مكَّةَ أربعة برد ونحو ذلك. رواه الشافعي.

تنبيه: اعلم أنَّ مسافة القصر لم يثبت في تحديدها شيء عن رسول الله ﷺ، ولذلك اختلف أهل العلم فيها، فروى شعبةُ عن يحيى بن يزيد الهناء قال: سالت أنسَ بنَ مالك ﷺ عن قصر الصلاة فقال أنس: كان رسولُ الله ﷺ إذا خرج مسيرةَ ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ - شك شعبة - صلى ركعتين. أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة المسافرين وقصرها (1116).

08 - وروي عن جبير بن نفير قال: خرجت مع شرحبيل بن السمط إلى قرية على رأس سبعة عشر أو ثمانية عشر ميلا فصلى ركعتين فقلت له فقال: رأيت عمر

صلى بذي الحليفة ركعتين، فقلت له فقال: إنما أفعل كما رأيت رسول الله ﷺ يفعل. أخرجه مسلم في صلاة المسافرين، باب: صلاة المسافرين وقصرها (1117).

09 - وعن أنس ﷺ أنه كان يقصرُ الصلاةَ فيما بينه وبين خمس فراسخ.

10 - وروى ابنُ أبي شيبة عن وكيع عن مسعر عن محارب سمعت ابنَ عمر يقول: إني لأسافر الساعة من النهار فأقصر.

11 - وقال الثوري: سمعت جبلةَ بنَ سحيم سمعت ابن عمر يقول: لو خرجت ميلا قصرت الصلاة. وكلا الحديثين صحيح الإسناد. انظر: فتح الباري 4/ 53.

وقوله: ولو بفلك البحر:

12 - الأصل في ذلك ما رواه البيهقي في السنن الكبرى عن ابن عمر ﷺ أن تميماً الداري ﷺ سأل عمرَ بنَ الخطاب ﷺ عن ركوب البحر وكان عظيم التجارة في البحر فأمره بتقصير الصلاة، قال: يقول الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [يونس: 10/ 22] اهـ. السنن الكبرى 3/ 154.

والدليل على قوله: وقصر كالمكي في الحج يسن:

13 - عن سالم عن ابن عمر قال: صليت مع رسول الله ﷺ بمنى ركعتين ومع أبي بكر ركعتين ومع عمر ركعتين ومع عثمان صدرا من خلافته ثم صلاها أربعا. وقد تقدم هذا الحديث.

والدليل على قوله: أو لا كهائم يكون أو طالب الرعي:

14 - الدليل من فتوى مالك في المدونة قال مالك فيمن طلب حاجة وهو على بريد فقيل له: هي بين يديك على بريدين فلم يزل كذلك حتى سار مسيرة أيام وليال أنه يتم الصلاة ولا يقصر، فإذا أراد الرجعة إلى بلده قصر الصلاة إن كان بينه وبين بلده أربعة برد فصاعدا. المدونة 1/ 308.

والدليل على قوله: ونوى صحاح أربعة أيام:

15 - دليله أن النبي ﷺ قال: يقيم المهاجر بعد قضاء منسكه ثلاثا فجعل الثلاث في حكم السفر وما زاد في حكم الإقامة.

- ولما أخلى عمر أهل الذمة ضرب لمن قدم منهم تاجرا ثلاثا.

والقول بقطع أربعة أيام صحاح للسفر، وهو قول عثمان ﷺ، وبه أخذ مالك وأحمد وأبو ثور.

والدليل على قوله: وإن نواها بصلاة شفعا:

16 - هو لفتوى مالك في المدونة: وقال مالك في رجل افتتح الصلاة وهو مسافر فلما صلى ركعة بدأ في الإقامة قال: يضيف لها ركعة أخرى ويجعلها نافلة، ثم يبتدئ الصلاة صلاة المقيم. المدونة 1/ 312.

والدليل على قوله: وليس تجزيه بحال فاسمعا:

17 - هو لقوله في موضع آخر من المدونة: قلت: أرأيت مسافر افتتح الصلاة المكتوبة ينوي أربع ركعات فلما صلى ركعتين بدا له فسلم، قال: لا تجزيه في قول مالك.

- قلت: من أيِّ وجه قلت: لا تجزيه في قول مالك؟

- قال: لأن صلاته على أول نية منه. المدونة 1/ 320.

والدليل على قوله: وبطلت إن خالف المقصر: أي: لم يتبع المقيم.

18 - أخرج عبد الرزاق عن هشام بن حسان في المسافر أدرك ركعة مع صلاة المقيم من الظهر قال: يزيد إليها ثلاثا وإن أدركهم جلوساً صلى ركعتين. المصنف، باب: المسافر يدخل في صلاة المقيمين (4382).

19 - وأخرج عبد الرزاق عن معمر والثوري قال سليمان التيمي عن أبي مجلز: قال: قلت لابن عمر: أدركت ركعة من صلاة المقيمين وأنا مسافر قال: صلِّ بصلاتهم.

والدليل على جواز اقتداء المسافر:

20 - حديث عمران بن حصين ﷺ قال: غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح، فأقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي إلا ركعتين ويقول: يا أهل البلد صلوا أربعا فإنا قوم سفر. أخرجه أبو داود في تفريع صلاة السفر، باب: متى يتم المسافر (1040).

21 - وأخرج عبدُ الرزاق عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: صلى عمر بأهل مكة الظهر فسلَّم من ركعتين ثم قال: أتموا صلاتَكم يا أهل مكة فإنا قوم سفر.

قال الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني عند قول الشيخ خليل: وكره كعكسه وتأكد، لم أتبيَّن وجهاً لكراهة اقتداء المقيم بالمسافر طال ما أنها ثبت بالسنة المطهرة فعل ذلك مع رسول الله ﷺ وإقراره لهم عليه هذه المدة الطويلة، وفعل الصحابة له بعد وفاته حسما لمادة مظنة النسخ مع أن النسخ لا يثبت بالاحتمال، وأما كراهة اقتداء المسافر بالمقيم فبينة لما يفوت عليه من سنة السفر. اهـ المصنف 1/ 287.

22 - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله يجمع بين صلاة الظهر والعصر إذا كان على ظهر سير ويجمع بين المغرب والعشاء. أخرجه البخاري في أبواب تقصير الصلاة، باب: الجمع في السفر بين المغرب والعشاء (1041).

23 - وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان في غزوة تبوك إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر وإن يرتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل للعصر وفي المغرب مثل ذلك إن غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء وإن يرتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما. أخرجه أبو داود في تفريع صلاة السفر، باب: الجمع بين الصلاتين (1022)، والترمذي باب: ما جاء في الجمع بين المغرب والعشاء بالمزدلفة (813).

24 - وعن أنس رضي الله عنه قال: كان رسولُ الله ﷺ إذا رحل قبل أن تزيغَ الشمس أخَّرَ الظهرَ إلى وقت العصر ثم نزل يجمع بينهما فإن زاغت قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب.متفق عليه.

25 - وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه استغيث على بعض أهله فجدَّ به السَّيرُ فأخَّرَ المغربَ حتى غاب الشَّفقُ ثم نزل فجمع بينهما، ثم أخبرهم أنَّ رسولَ الله ﷺ كان يفعلُ ذلك إذا جد به السير. أخرجه الترمذي بهذا اللفظ وصححه باب: ما جاء في الجمع بين الصلاتين (509)، ومعناه لسائر الجماعة إلا ابن ماجه.

26 - وعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا مطر قيل لابن عباس: ما أراد بذلك قال أراد ألا يحرج أمته. أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر (1146).

27 - وعن مالك عن أبى الزبير المكي عن سعيد بن جبير عن عبد الله بن عباس أنه قال ﷺ: " الظهر والعصر جميعاً، والمغرب والعشاء جميعا من غير خوف ولا سفر".قال مالك: أرى ذلك كان في مطر. أخرجه مالك في الموطأ، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر، (300).

28 - وعن نافع أنَّ عبدَ الله بنَ عمر ﷺ كان إذا جمع الأمراءَ بين المغرب والعشاء في المطر جمع معهم. رواه مالك في النداء للصلاة، باب: الجمع بين الصلاتين في الحضر والسفر (301).

29 - وعن ابن عمر ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ جمع النبي ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع كلَّ واحدة منهما بإقامة ولم يسبِّح بينهما ولا على إثر كل واحدة منهما. أخرجه البخاري في الحج، باب: من جمع بينهما ولم يتطوع (1561).

30 - وعن جابر ﷺ أن النبي ﷺ صلى الصلاتين بعرفةَ بأذانٍ واحدٍ وإقامتين وأتى المزدلفةَ فصلَّى بها المغربَ والعشاءَ بأذانٍ واحدٍ وإقامتين ولم يسبِّحْ بينهما ثم اضطجَعَ حتى طلعَ الفجر. أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (2137).

31 - وعن أسامة ﷺ أن النبي ﷺ لما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئا. متفق عليه.

32 - وعن ابن مسعود ﷺ أنه أمرَ بالأذان والإقامةِ لكلِّ صلاةٍ من الصلاتين المجموعتين بمزدلفة وبهذا الحديث أخذ مالك. أخرجه البخاري في كتاب الحج، باب: من أذَّن وأقام لكل واحدة منهما (1563).

ولفظ البخاري: عن عبد الرحمن بن يزيد قال: حج عبد الله ﷺ فأتينا المزدلفة حين الأذان بالعتمة أو قريبا من ذلك، فأمر رجلا فأذَّن وأقام، ثم صلى المغرب

وصلى بعدها ركعتين، ثم دعا بعشائه فتعشى، ثم أمر أرى فأذن وأقام، قال عمرو: لا أعلم الشك إلا من زهير، ثم صلى العشاء ركعتين، فلما طلع الفجر قال: إن النبي ﷺ كان لا يصلي هذه الساعة إلا هذه الصلاة في هذا المكان من هذا اليوم، قال عبد الله: هما صلاتان تحولان عن وقتهما صلاة المغرب بعد ما يأتي الناس المزدلفة والفجر حين يبزغ الفجر، قال: رأيت النبي ﷺ يفعله.

فصل في أحكام صلاة الجمعة

وشرط جُمْعة وقوعُ كلِّها ... مع فعل خُطبة بوقت ظُهرها
إلى الغروب وهل إن أدْرَكَ من ... صلاةِ عَصْرٍ ركعةً فَلْتَسْتَبِنْ
وصُحِّحَ القولُ بذا وسُلِّما ... أو ليس شرطاً رُوِيَت عليهما
بشرطِ أن يَستوطنَ اللذْ ألْزِما ... أخْصَاصاً أو في بلدٍ لا خِيَمَا
وبوجود جامع مُتَّحدِ ... محكَّم البِنَا بلا تعدُّدِ
وَهِي في العتيق إن تَعَدَّدَا ... صَحَّت به وإن تأخَّر الأدَا
لا ما إذا كان بناؤُه أخف ... ممَّا لديهم في البناء قد عُرف
وفي اشتراط السَّقف والقَصْدَ إلى ... تأبيدها به تردُّدٌ جَلا
كذاك في إقامة الخمسِ به ... وصحَّتِ الصلاةُ في رِحَابِهِ
وفي الذي لاصَقَهُ من الطُّرُقْ ... إن تتَّصِلْ صُفُوفُهُ أو إن يَضِقْ
لا انْتَفَيَا كَسَطْحِهِ أو دارٍ ... كذا بحانوتٍ وبيتِ نارِ
وبجماعةٍ تَقَرَّا أوَّلا ... بغير حدِّ قريةٍ بهم مَلا
في غيرها جوازُها باثني عَشَر ... باقِين للسَّلام في القول الأبَرْ
وبإمامٍ بإقامةٍ وُسِم ... وإن مسافراً بها فيه جَزَمْ
إلا الخليفةَ بذاتِ جُمُعه ... يمرُّ فليَؤُمَّ فيها مَن مَعَهْ
وهي لا تُلزمُه وبَطَلَتْ ... من الجميع إن بغيرٍ فُعِلَتْ
وكونِ مَن أمَّ هو الذي خَطَبْ ... إلا لعُذر وانتظارُهُ وَجَبْ
إن قرُبَ العذرُ على القول الأصحْ ... وإلا فاستخلافُ غيره وَضَحْ
وخُطبتين مما تُطلِقُ العرَبْ ... عليه عُرْفا أنه من الخُطَب
قبل الصلاة بحضور مَن ذُكر ... من الجماعة كما قبل استَقَرْ
واستقبلَ الإمامَ غيرُ الأوَّل ... من الصفوف مثلُهُ في الأعْدَل
وفي القيام لهما هل يَجبْ ... فيه تردُّدٌ إليهمْ يُنْسَبْ

فصل: في أحكام صلاة الجمعة:

(أ) شروط صلاة الجمعة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها:

فصل: في بيان شروط الجمعة وسننها ومندوباتها ومكروهاتها ومسقطاتها **قوله**: (وشرط) صحة صلاة (جمعه. وقوع كلها) أي: جميعها (مع فعل خطبة) أي: بالخطبة والمراد جنسها المتمثل في خطبتين (بوقت ظهرها) من الزوال (إلى الغروب) أي: غروب الشمس (وهل) محلُّ صحتها إن وقعت مع خطبتها وقت الظهر (إن أدرك من.صلاة عصر ركعة) أي: ركعة من العصر، فإن لم يبق ما يسع ركعة من العصر فلا تصح الجمعة، وتتعين صلاة ظهر.

(وصحح القول بذا) وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، أي: صححه عياض وهو ضعيف، أولا يشترط بقاء ركعة للعصر قبل الغروب، وهي رواية مطرف وابن الماجشون عن الإمام مالك ﷺ وهو الراجح (رويت) أي: المدونة (عليهما).

ففي رواية ابنِ عتَّاب لها وإذا أخر الإمام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة ما لم تغرب الشمس، وإن كان لا يدرك العصر إلا بعد الغروب، وفي رواية غير ابن عتاب، وإذا أخر الإمام الصلاة حتى دخل وقت العصر فليصل الجمعة ما لم تغب الشمس، وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب عياض: وهذه أصح وأشبه برواية ابن القاسم عن مالك (بشرط أن يستوطن اللذ ألزما) أي: باستيطان بلد وهو العزم على الإقامة بنية التأبيد (أخصاصا) جمع خص وهو البيت من قصب ونحوه قوله: (أو في بلد) راجع لقوله: أن يستوطن (لا خيما) من قماش أو شعر؛ لأن الغالب على أهلها الارتحال فأشبهت السفن، نعم إن كانت على ك فرسخ من المنار وجبت عليهم تبعا ولا تنعقد بهم.

اشتراط الجامع للجمعة، وهل يجوز تعدده:

(وبوجود جامع متحد) فإن تعدَّدَ لم تصح في الكل (محكم البنا) بناء معتاداً لأهل البلد فيشمل بناؤه من بوص لأهل الأخصاص، فلا تصح في أرض خالية

عن البناء ولو حوطت بأحجار ونحوها، أو مبنية ببناء أدنى من البناء المعتاد لأهل البلد كمبنى بطوب نيء لمن عادتهم البناء بالحجر أو الطوب المحروق، ويشترط كونُه متصلا بالبلد أو قريبا منها، بحيث ينعكس عليه دخانها، وحدَّه بعضُهم بأربعين ذراعا أو باعا، فلو كان بعيداً عنها فلا تصح .**قوله**: (بلا تعدد) أي: فلا يجوزُ تعدُّدُه على المشهور ولو كان البلد كبيرا مراعاة لما كان عليه السلف وجمعا للكل وطلبا لجلاء الصدور ومقابله قول يحيى بن عمر بجواز تعدده إن كان البلد كبيرا.

وقد جرى العمل به وخصوصا في القطر الجزائري جنوبا وشمالا، فقد كثرت الجمعات وتعددت وفي بعض الأماكن لم تُراع شروطُ التعدد وفي بعضها ألجأت الضرورة للتعدد.

إقامة الجمعة في الجامع الأقدم:

ثم قال الناظم: (وهي للعتيق إن تعددا) ولا تصح في الجديد ولو صلى فيه السلطانُ، فإن لم يكن هناك عتيق فإن بُنيا في وقتٍ واحد ولم يصلِّ في واحدٍ منهما صحَّت الجمعةُ فيما أقيمت فيه بإذن السلطان أو نائبه، وهو في هذا الزمن رئيسُ الدولة أو رئيس الحكومة (وإن تأخر الأدا) وإن تأخر العتيق أداء بأن أقيمت فيهما وفرغوا من صلاتها في الجديد قبل جماعة العتيق فهي في الجديد باطلة، ومحل بطلانها في الجديد ما لم يُهجَر العتيق، وما لم يحكم حاكم بصحتها في الجديد، وما لم يحتاجوا للجديد لضيق العتيق وعدم إمكان توسعته (لا ما إذا كان بناؤه أخف) أي: لا ذي بناء خَفَّ بأن يكون أدنى من بناء أهل البلد، فعلم أن شرطه البناء المعتاد والاتحاد، وإلى هذا أشار **بقوله**: (مما لديهم في البناء قد عرف) فلا يكون أنقص ولا أقل مما هو معروف في بناء تلك القرية.

قوله: (وفي اشتراط السقف ..... إلخ) قال في الأصل: وفي اشتراط سقفه وقصد تأبيدها به وإقامة الخمس تردد. أي: وفي اشتراط سقفه وعدم اشتراطه تردُّدٌ وفي اشتراط تأبيدها به أي: الجامع وعدمه وهو الأرجح تردد.

(كذاك في إقامة) الصلوات (الخمس به) فإن بُني للجمعة خاصة أو تعطلت الصلوات الخمس به لغير عذر لا تصح الجمعة فيه، وعدم اشتراط ذلك تردد.

(وصحت الصلاة في رحابه) وهو ما زِيدَ خارج سور المسجد لتوسعته (وفي الذي لاصقه من الطرق) ولا حدَّ لها، ولا فرق بين كونها مستويةً للمسجد أو كان مرتفعاً عنها، بحيث ينزل لها منه بدرج، وظاهره صحتها في الطرق ولو كان فيها أرواثُ دوابٍّ وأبوالها، لكن قيَّده عبدُ الحق بما إذا لم تكن عين النجاسة فيها قائمة وإلا أعاد أبدا.

وقوله: (إن تتصل صفوفه) وعبارة الأصل: إن ضاق أو اتصلت الصفوف لا انتفيا أي: الضيق والاتصال فلا تصح المعتمد الصحة مطلقا، لكنه عند انتفائهما قد أساء، والظاهر الحرمة وشبه في عدم الصحة.

قوله: (كسطحه) ولو ضاق والقول بعدم صحتها على سطح المسجد مطلقا لابن القاسم في المدوَّنة ويعيد أبدا وقيل: بصحتها عليه للمؤذن لا لغيره، وهو لابن الماجشون أيضا، وقيل: إن ضاق المسجد جازت الصلاة على سطحه، وهو قول حمديس كما في الدسوقي على الدردير (أو دار. كذا بحانوت) متصلين إن كانا محجورين وإلا صحت.

(وبيت نار) وهو المعبَّر عنه في الأصل ببيت القناديل، وفي معنى ذلك بيت الحصر والبسط والسقاية؛ لأنها محجورة، وظاهر الناظم كأصله عدمُ الصحة في بيت القناديل ولو مع ضيق المسجد.

هذا وقد بحث سند في ذلك بأن أصله من المسجد، وإنما قصر على بعض مصالحه فهو أخفُّ من الصلاة في حُجر النبي ﷺ، فإن نساءه كنَّ يصلين الجمعةَ في حُجَرهن على عهده وإلى أن مِتْنَ، وهي أشد تحجيراً من بيت القناديل.

وقد يجاب: بأن هذا من خصوصيات أمهات المؤمنين، فلما شُدِّد عليهن في لزوم الحجرات كما قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: 33/ 33] جُوِّز لهن صلاةُ الجمعة فيها.

ما العدد الذي تصح به الجمعة؟

(وبجماعة تقرا أولا) عطف على **قوله**: وبوجود جامع.تقرا أصلها تتقرى قال ابن مالك:

وما بتاءين ابتدي قد يقتصر فيه على تا كتدبر العبر

بأن يدفعوا عن أنفسهم الأمور الغالبة ولا يضر خوفهم بالجيوش؛ لأن هذا يوجد في المدن .**وقوله**: (بغير حد) محصور في خمسين أو ثلاثين أو غير ذلك قرية فاعل تقرا **وقوله**: (أولا) أي: ابتداء أي: شرط صحة وقوعها بالجماعة المذكورة أول جمعة، فإن حضر منهم ما لا تتقرى بهم القرية ولو اثنا عشر لم تصح.

قوله: (في غيرها) أي: في غير أول جمعة (جوازها) أي: الجمعة (باثني عشر) رجلا أحراراً متوطِّنين غير الإمام (باقين) مع الإمام، بحيث لم تفسد صلاة واحد منهم (للسلام) أي: لسلامها أي: إلى سلامهم منها، فإن فسدت صلاةُ واحد منهم ولو بعد سلام الإمام بطلت على الجميع (بإمام بإقامة) أي: المقيم إقامة تقطع حكم السفر ولو لم يكن من أهل البلد المتوطنين به، ولو سافر عقب الصلاة أو كان خارجا عن البلد بـ كفرسخ لوجوبها عليه وإن لم تنعقد به.

وأما مَن كان خارجا عن كـ فرسخ فلا تصح إمامته لعدم وجوبها عليه، هذا قولُ ابن غلاب وابن عمر وهو المعتمد (إلا الخليفة بذات جمعه يمر) وهو مسافر سفر قصر، والحال أنه لا تجب عليه، وهذا معنى **قوله**: (وهي لا تلزمه) لكونه مسافراً أربعة برد فيندب أن يؤمَّهم فيها وبغيرها تفسد عليه وعليهم، وهذا معنى **قوله**: (وبطلت.من الجميع إن بغير فعلت) أي: قرية الجمعة لعدم استيفاء أهلها شروطَ الجمعة، ففي المدونة للإمام مالك رضي الله عنه إن جهل الإمام المسافر فجمع بأهل قرية لا تجب عليهم الجمعة لصغرها لم تجزهم ولم تجزه. (وكون مَن أمَّ) أي: الإمام (هو الذي خطب) أي: وبكونه الخاطب (إلا لعذر) أي: وشرط صحة الجمعة كون الإمام في صلاتها هو الذي خطب، فإن خطب شخص وصلى آخر بطلت الجمعة إلا لطريان عذر منعه من الإمامة كجنون وموت ورعاف مع بُعد الماء فيصلي غيره بهم ولا يعيد الخطبة.

قوله: (وانتظاره وجب. إن قرب العذر) بالعرف كسبق حدث أو رعاف بناء مع قرب الماء (على القول الأصح) عند الناظم تبعا لأصله وعزاه ابن يونس لسحنون ومقابله لا يجب انتظاره للقريب وهو ظاهر المدونة، وعليه فيندبُ له الاستخلافُ، فإن تركه استخلفوا وجوبا مَن يصلي بهم، فإن تقدَّم أحدُهم بلا استخلاف صحت، وهذا معنى (وإلا فاستخلاف غيره وضح).

خطبتا الجمعة:

وصحت بـ (خطبتين) مما تطلِقُ العرب عليه عرفاً أي: في العرف أنه من الخُطَب، أي: مما يُقال في المحافل من الكلام المنبه على أمرهم بدينهم والمرشد لمصلحة تعود عليهم حالية أو مآلية، وإن لم يكن فيه موعظة فضلا عن تحذير وتبشير وقرءان يتلى، فكلٌّ من الحمد والصلاة والسلام على النبي ﷺ والقرآن مندوب، ولا يُشتَرط كونها سجعا، فلو نظمها أو نثرها صحت، نعم تُندب إعادتها إن لم يصل فإن صلى فلا تعاد.

ولقد قلت في شرحنا زاد السالك على أسهل المسالك عند قول الناظم: (وخطبتان) أي: ومن شروط صحة الجمعة خطبتان ممَّا تسمِّيه العربُ خطبةً بأن يكونَ كلاماً مسجعا يشتمل على وعظ، فإن هلَّل أو كبَّر لم يُجزه، وندب ثناء على الله وصلاة على نبيه وأمرٌ بتقوى ودعاءٌ بمغفرة.

وينبغي للخاطب أن يعالجَ الآفاتِ الموجودةَ في مجتمعه، وحيثما ظهرت بدعة أو خرافات أو منكرات فليبادر إلى الوعظ حسب تلك الآفات.

ولا ينبغي له أن يطيلَ الخُطبة، ولا أن يذكرَ فيها أموراً من البدع التي لم تكن متفشِّيةً في مجتمعه، فالإمامُ في الصحراء لا ينبغي له أن يجعلَ موضوعَ خُطبته ما يقع في الشمال مثل ما يقع عند ساحل البحر، كما لا ينبغي لإمام الشمال والمدن أن يجعلَ موضوعَ خطبته ما يقع في البادية؛ لأن النفوسَ الخبيثة ربما تستلذُّ من المعاصي ما لا يوجد في مجتمعها، وتحبُّ أن تطَّلعَ على ألوان من الفسوق.

وعليه فينبغي للإمام أن يستعملَ الحكمةَ في وعظه وفي توجيهه، ويعالج كلَّ مجتمع بما يناسبه، كالطبيب الذي يعالج كلَّ مرض بالدواء المناسب.

وأن لا يقتصرَ على خطب قديمة لا تتناسب مع العصر؛ لأن لكل مقام مقالا، فينبغي أن تتطوَّرَ الخطبُ بتطور الزمان والمكان اهـ.

(قبل الصلاة) فإن خطب بعدها أعاد الصلاة عقب الخطبة إن قرُبَ وإلا استأنفهما؛ لأن شرطَهما اتصالُ الصلاة بهما وكونهما عربيَّتين ولو كان الجماعةُ عَجَماً لا يعرفون اللغة العربية، والجهر بها ولو كان الجماعة صُمّاً لايسمعون الخطبة (بحضور من ذكر. من الجماعة) اثنا عشر من أولها، فإن لم يحضروا كلُّهم أو بعضُهم فلا يكتفى بهما؛ لأنهما كركعتين من الصلاة.

(واستقبل الإمام غير) الصف (الأول. من الصفوف) (وفي القيام لهما هل يجب) على جهة الشرطية وهو قول الأكثر وسنيته، وهو لابن العربي، فإن خطب جالساً أساء وصحت تردد.

وَلَـزِمَـتْ مـكـلَّـفـا حـرّاً ذَكَـرْ ... بـغـيـر عـذر وطـنـاً قـد اسـتَـقَـرْ
وإن بـقـريـةٍ مـن الـمَـنَـار ... تـكـون كـالـفَـرْسَـخِ فـي الـمـقْـدَارِ
كـمـا إن أدرك الـمـسـافـرُ الـنِّـدا ... قـبـل الـذي بـه الـوجـوبُ حُـدِّدا
أو كـان صـلَّـى ظـهـرَهُ ثـم قَـدِمْ ... أو زال عـذرٌ أو بُـلـوغُـهُ أَلَـمْ
لا بـالإقـامـة الـتـي بـهـا انـقـطـعْ ... حـكـمُ صـلاة الـقَـصْـر إلا بـالـتَّـبَـعْ
ويـسـتـحـبُّ مـنـه أن يـحـسِّـنـا ... هـيـئـتَـه ولُـبْـسُ ثـوبٍ حَـسَـنَـا
والـطـيـبُ والـتَّـهـجـيـرُ مشيٌ يُـنـتَـقـا ... وأن يُـقـامَ أهـلُ سـوق مُـطـلَـقَـا
لـوقـتـهـا تـحـيَّـةُ الـخـطـيـب مـعْ ... خـروجـه لا لـصـعـوده تَـقَـعْ
جـلـوسُـهُ قـبـلُ ومـا بـيـنـهـمـا ... ويُـطـلـبُ الـتَّـقـصـيـرُ نَـدْبـاً فـيـهـمـا
كَـكَـوْنِ الآخِـرَةِ لـفـظـاً اقْـصَـرَا ... ورفـعُ صـوتـه لإسـمـاع الـوَرَى
ونُـدبَ اسـتـخـلافُـه لـعُـذرِ ... حـاضـرَهـا لا غـيـرَهُ فـلْـتَـذْرِ
وفـيـهـمـا قـرأ نـدبـاً وَخَـتَـم ... ثـانـيـة بِـيَـغْـفِـرُ الله لـكـم
ولـفـظـه أولـى وأَجْـزَأُ اذكُـرُوا ... الله يَـذكُـرْكُـم كـمـا قـد حـرَّروا
تـوكُّـؤٌ عـلـى كَـقَـوْسٍ أو عـصـا ... وإن يَـدَعْـهُ عـامـداً فـمـا عـصـى
قـراءةُ الـجُـمُـعـة فـي أُولـى وفـي ... ثـانـيـة بِـهَـلْ أتـاك يُـكْـتَـفَـي
وبـالـمـنـافـقـون أو بِـسَـبِّـحِ ... قـد جَـوَّز الإمـامُ فـيـهـا فـانـتـحـي

ولـلـصـبـيِّ نَـدَبُـوا أن يـحـضُـرَا وذي كـتـابـةٍ كَـمَـن قـد دبِّـرا
والـعـبـدُ إن أذِنَ سـيِّـدُهـمـا وإن أبـى فـلا تـجـوزُ مـنـهـمـا
وأخَّـرَ الـظُّـهـرَ الـذي قـد أمَّـلا زوالَ عُـذره وإلا عـجَّـلا
وغـيـرُ مَـعـذور يـصـلِّـي مُـدرِكـا بـركـعـة لـم يُـجْـزِه مـا سَـلَـكـا
ومَـن لـه عـذرٌ فـظُـهـر يُـجـمَـع فـي يـومـهـا وفـي سـواه يُـمـنَـع
واسـتـأذنـوا وإن أبـاهـا وَجَـبَـتْ ذا الأمـر مـعْ أمـنٍ وإلا بَـطَـلَـتْ

على مَن تجبُ الجمعة؟

(ولزمت) الجمعةُ (مكلَّفاً) بالغاً عاقلا (حرّاً) وعبارة الأصل: ولزمت المكلف الحر الذكر لا المرأة، لكن الشارع جعلَها بدلا عن الظهر للعبد والمرأة ونحوهما ممَّن لا تجب عليه، فإن صلاها أجزأته عن الظهر كما قيل:

مَن يحضر الجمعةَ من ذي العُذر يـجـبْ أن يـدخـلَ مـعـهـم فـادْر
ومـا عـلـى الأنثى ولا أهـل الـسَّـفَـر والـعـبـد فـعـلُـهـا وإن لـهـا حَـضَـر

قوله: (بغير عذر) فإن كان معذوراً بعذر من الأعذار الآتية لم تجب عليه (وطنا قد استقر) أي: الناوي الإقامة ببلدها على جهة الدوام ولو كان بين منزله والمسجد ستة أميال (وإن بقرية) بعيدة (من المنار تكون كالفرسخ في المقدار) قال في الأصل: وإن بقرية نائية بـ (كفرسخ) من المنار وأدخلت الكاف ثلث الميل، وعلم من الكلام الناظم تبعاً لأصله أن التوطُّنَ شرطٌ في صحَّتها ووجوبها معا.

قوله: (كما إن أدرك المسافر الندا) فالمسافر مفعول مقدَّمٌ، والنداء فاعل أي: وصل النداء إليه قبل مجاوزة كالفرسخ ولو حكما كدخول الوقت ولو لم يحصل أذان بالفعل، فيجب عليه الرجوع إن علم إدراك ركعة منها وإلا فلا.

(أو كان صلى ظهره ثم قدم) أو صلى المسافر الظهر قبل قدومه ثم قدم وطنه أو غيره ناويا إقامة تقطع حكمه فوجدهم لم يصلوها فتجب عليه معهم، وإن كان قد صلى العصر أيضا وهو مسافر ثم قدم فوجدهم لم يصلوا الجمعة وجب عليه صلاة الجمعة معهم، وأما العصر فالظاهر إعادتها استحباباً لا وجوبا بمنزلة مَن صلَّى العصر قبل الظهر نسياناً.

فإن لم يُعِدِ الجمعةَ معهم فهل يعيد ظهرا قضاء عمَّا لزمه من إعادتها جمعة أو لا لتقدم صلاته لها قبل لزومها جمعة؟ وظاهر قوله الآتي: وغير معذور يصلي مدركا إلخ.الثاني لعذره السفر الذي أوقعها فيه.

قوله: (أو زال عذر) أو صلى الظهر معذور ثم زال عذره قبل إقامتها (أو بلوغه ألم)، أو صلى الصبيُّ الظهر ثم بلغ قبل إقامتها فتجب عليه معهم، فإن لم يمكنه الجمعة أعاد الظهر؛ لأن فعلَه الأولَ ولو جمعة لا يغني عن الفرض (لا بالإقامة) أي: تجب الجمعةُ بالتوطُّن لا بالإقامة ببلدها تقطع حكم السفر (إلا بالتبع) لأهل البلد فلا يعد من الاثني عشر، ويصح أن يكون إماما ومثله البعيد على ك فرسخ كما سبق.

مندوبات الجمعة:

(ويستحب) أي: يندب (منه) أي: مريد حضورها (أن يحسنا.هيئته) بنتف الإبط وقص الشارب والظفر واستحداد إن احتاج لذلك، وسواك وقد يجب إن أكل كثوم، (ولبس ثوب حسنا) المراد به الأبيض ولو عتيقا.

وأما في العيد فيندب الجديدُ ولو أسوداً، والطيب لغير نساء في الثلاثة أي: في تحسين الهيئة ولبس جميل الثياب، واستعمال الطيب، وأما للنساء فهو حرام.

(والتهجير) أي: الذهاب لها في الهاجرة، ويكره التبكير جدّاً خشية الرياء، والمراد الذهاب في الساعة السادسة، وهي التي يليها الزوالُ (مشي ينتقى) أي: يختار في ذهابه فقط لما فيه من التواضع لله عز وجل؛ لأنه عبدٌ ذاهب لمولاه، فيُطلب منه التواضعُ له، فيكون ذلك سببا في إقباله عليه إلا لمشقة.

(وأن يقام أهل سوق مطلقا. لوقتها) مطلقا تلزمه، ومَن لم تلزمه لوقتها أي: في وقتها وهو الأذان الثاني، لئلا بشتغل بال مَن تلزمه لاختصاص مَن تلزمه بالأرباح فيدخل الضرر على مَن تلزمه، فأقيم مَن لا تلزمه لأجل صلاح العامَّة (تحية الخطيب مع خروجه) أي: سلام الخطيب عند خروجه على الناس ليرقى المنبر، وندبه في هذه الحالة لا ينافي أنه في ذاته سنَّة (لا لصعوده تقع) لا وقت انتهاء صعوده على المنبر بل يُكره، ولا تجب رده كما جزم به بعضهم.

(جلوسه) أي: الإمام (قبل) إلقاء الخطبتين (وما بينهما) أي: الخطبتين للفصل والاستراحة، والجلوس الأول سنَّة على المشهور، والثاني سنة اتفاقا، بل قيل بفرضيته.

ويُطلب التقصير ندبا فيهما قال في الأصل: وتقصيرهما والثانية أقصر. وهذا معنى **قوله**: (ككون الاخرة لفظا اقصرا) أي: يستحبُّ أن تكونَ الخطبة الأخيرة أي: الثانية أقصر من الأولى فهو مندوب ثان.

(ورفع صوته لإسماع الورى) أي: ورفع صوته بهما للإسماع إذا لم يكن مكبر للصوت، وإلا فلا يحتاج لرفع الصوت، بل ينبغي تخفيضه؛ لأن المكبِّرَ هو الذي يمد الصوت، ورفع الصوت أمامه ربما يحدث تشويشاً، وتحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

(وندب) للإمام (استخلافه) أي: أن يستخلف لسبب عذر طرأ عليه حاضرها أي: كلا أو بعضا، ويخطب الثاني من انتهاء الأول إن علم أين ابتدأها كما في عبد الباقي.

وقوله: (حاضرها) هو محط الندب وإلا فأصل الاستخلاف واجب (وفيهما قرأ ندبا) شيئا من القرءان مثل آخر الأحزاب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 70-71]. وقيل: ينبغي أن يقرأ سورةً من قصار المفصَّل، مثل سورة العصر (وختم) خطبة (ثانية بـ يغفرالله) لنا و (لكم.ولفظه) أي: هذا اللفظ (أولى وأجزأ) في حصول الندب (اذكروا. الله يذكركم) وإن كان هذا الثاني دون الأول في الفضل، فكلٌّ منهما مندوب إلا أنَّ الأول أقوى في الندب.

وقول الناظم: تبعا لأصله وأجزأ اذكروا الله يذكركم لا يفيد ذلك، بل يقتضي أنه منهيٌّ عنه ابتداء وليس كذاك، بل كل منهما حَسَنٌ، لكن الأول أحسن.

(توكؤ على كـ قوس) أي: اعتماد على كقوس من سيف (وعصا) وهي أولى منهما كما في المدونة (وإن يدعه) أي: التوكؤ (عامدا فما عصا) أي: لا يعد عاصيا.

وندب (قراءة الجمعة في) ركعة (أولى و) أما (في) الركعة الـ (ثانية بهل أتاك يكتفى.وبالمنافقون أو بسبح) أي: وأجاز الإمام ﷺ أن يقرأ في الثانية بالمنافقون بدلا من هل أتاك أو بسبح كذلك، وإلى هذا أشار بقوله: (قد جوز الإمام فيها) فهو مخيَّر في القراءة في الركعة الثانية بين الثلاثة وإن كلا يحصل به الندب، لكن هل أتاك أقوى، وهذا ما اعتمد الرماصي، وفي كلام بعضهم ما يفيدُ أنَّ المسألة ذاتُ قولين، وأن التخيير بين المسألة قولُ الكافي، قال في الأصل: وهل أتاك أجاز بالثانية بسبح والمنافقون.

(وللصبي ندبوا أن يحضرا) لأجل أن يعتادَ ذلك، وكذلك المسافر (وذي كتابة) أي: المكاتب إذا كان لا مضرَّةَ عليه في الحضور ولا يشغله عن حوائجه وإلا خير (كمن قد دبرا) أي: المدبر.

(والعبد إن أذن سيدهما) ويندب للسيد الأذن لهما؛ لأنه وسيلة لمندوب (وإن أبى) السيد (فلا تجوز) الجمعة (منهما)أي: العبد والمدبر والمبعض في يوم سيده.

(وأخر الظهر) ندبا معذور (قد أملا) أي: رجي (زوال عذره) كمحبوس ظنَّ الخلاصَ قبل صلاتها (وإلا) يرجو بأن شك أو ظن عدم إدراكها (عجلا) أي: الظهر وهو أفضل له.(وغير معذور يصلي مدركا.بركعة لم يجزه) ظهره ويعيد إن لم تمكنه الجمعة أبدا.

وقوله: (ومن له عذر فظهر يجمع في يومها) وعبارة الأصل: ولا يجمع الظهر إلا ذو عذر كثير الوقوع كمرض وسجن وسفر، فالأوْلى لهم الجمعُ، ويندب صبرهم إلى فراغ صلاة الجمعة وإخفاء جماعتهم لئلا يتهموا بالرغبة عن الجمعة، فلا يؤذنون ويجمعون في غير مسجد بعد راتبه فهو مكروه.

وقوله: (وفي سواه) أي: في سوى العذر (يمنع الجمع) لغير المعذور (واستأذنوا) فعل وفاعل وحذف مفعوله للعلم به، أي: واستأذنوا الإمام في ابتداء إقامتها، فإن أجاب فظاهر (وإن أباها) أي: امتنع (وجبت.ذا الأمر) مفعول استأذن ويجوز الرفع ويكون فاعل أباها ويكون بالرفع ذو الأمر (مع أمن) على أنفسهم منه (وإلا) بأن لم يأذنوا إن منع (بطلت) قال في الأصل: واستؤذن إمام ووجبت إن منع وأمنوا وإلا لم تجز قال شارحه الدردير - بضم أوله وسكون ثانية - من الإجزاء

أي: لم تصح ويعيدونها؛ لأن مخالفةَ الإمام لا تحلُّ، وما لا يحل لا يجزئ فعله عن الواجب، كذا نقل عن مالك ﷺ واستظهر بعضهم الإجزاء وضبطه المصنف بفتح التاء وضم الجيم.

ثم قال:

وسُنَّ غسلٌ بالرواح يَتَّصل ... ولو لمن سقوطُها عنه نَقِل
وإن يَنَم بعدُ اختياراً أو حَصَلْ ... منه الغِذَا أعاد ما قبلُ فَعَلْ
لا لِغِذَا خفَّ وجازت تخطِيَهْ ... قبل جلوسِ خاطبٍ ذي تزكيه
والاحْتِبَا فيها من المُوَاتي ... وبعدها الكلامُ للصَّلاةِ
وجاز من كمُحدثٍ أن ينصرفْ ... بدون إذنٍ من إمامه عُرف
كذاك إقبالٌ على ذِكْر يَقِلْ ... سرّاً كتأمين بلا كُرهٍ نُقِلْ
ومثلُهُ تعوُّذٌ عند السَّببْ ... كَحَمْدِ عاطسٍ وجهراً يجتنَب
وهكذا نهيُ الخطيب إن صَدَرْ ... أو أمرُهُ إجابةُ الذي أمَرْ
وتركُ طُهْرٍ فيهما والعملِ ... في يومها قد كُرهوا فامتثِلِ
وبَيْعَ كالعبد بسوقٍ وقتَها ... تنفُّلا من الإمام قبلها
أوجالسٍ عند الأذان وكذا ... حضورُ شابَّةٍ بذكره احتَذَا
ومثلُه السَّفَرُ بعد الفجر ... وجاز قبله ولو لِتَجْرِ
وبالزَّوال كالكلام حَرُما ... في خطبتيه بالقيام لهما
ومثلُه الكلامُ ما بينهما ... وإن بغير النُّطق مما أفْهَمَا
ولو لغير سامعٍ لِلْقَارِي ... لا إن لغا فيها على المختار
وكسلام وكذاك ردُّهُ ... ونهيُ لاغٍ مثلُهُ وَحَصْبُهُ
وهكذا حكمُ الإشارة له ... بدءُ صلاةٍ إن بدا خروجُه
وإن يكن ذاك لداخلٍ ولا ... يقطعُها إن كان فيه دَخَلا

سنن الجمعة:

ثم شرع يتكلَّمُ على سنن الجمعة بعد أن تكلم على مندوباتها، وقد أخر السنن عنها تبعا لأصله.

(وسُنَّ) لمريد صلاة الجمعة (غسل) صفته كغسل الجنابة (بالرواح) أي: بالذهاب إلى الجامع (يتصل) ولو قبل الزوال ولا يضر يسير الفصل.

والتحقيق لغة أنَّ الرواح الذهاب مطلقا لا بقيد كونه بعد الزوال إذا كان مريد ممَّن تجب عليه صلاتها بل (ولو لمن سقوطها عنه نقل) وهو من لم تلزمه كمرأة ومسافر وصبي.

ومحل كون الغسل سنة ما لم يكن ذا رائحة كريهة تتوقف إزالتُها على الغُسل وإلا وجب (وإن ينم) المغتسل (بعد) الغسل (اختيارا) خارج المسجد؛ لأنه مظنَّةُ الطول أو أكل خارج المسجد (أعاد ما قبل فعل) وهو الغسل، وهو ما أشار له في الأصل بقوله: أعاد إن تغذَّى أو نام اختيارا.(لا لغذا خف) ككل فعل خفيف، وكلام ابن حبيب يفيد أنه لا فرق بين الأكل والنوم الخفيفين، فالنوم إذا لم يطل لا يضرُّ كما لا يضر نقض الوضوء، وكلام الناظم تبعا لأصله يقتضي أن النوم الخفيف ليس كذلك لقصره الخفة على الأكل.

(وجازت تخطيه) لرقاب الناس وكره لغير فرجة (قبل جلوس خاطب) على المنبر الجلسة الأولى وحرم بعده ولو لفرجة، وجاز بعد الخطبة وقبل الصلاة ولو لغير فرجة، كمشي بين الصفوف ولو حال الخطبة (والاحتبا فيها من المواتي) بثوب أو يد فيها (وبعدها الكلام للصلاة) أي: منتهى الجواز للصلاة وكره حينها وبعدها للإحرام، وحرم بعد إحرام الإمام والذي في النقل فالكراهة والجواز قبله، ولا يختص ذلك بالجمعة.

(وجاز من كمحدث) وراعف لإزالة مانعه (أن ينصرف.بدون إذن من إمامه) الخطيب هذا هو محط الجواز، وأما الخروج فهو واجب (كذاك) بمعنى خلاف الأولى (إقبال) حال الخطبة (على ذكر) والمراد بالإقبال على الذكر فعله مطلقا عند السبب وغيره (يقل سرا) ومنع الكثير والجهر باليسير، قال البعض: ولعل المراد بالمنع الكراهة، وأما الجهر بالكثير فيحرم قطعا (كتأمين) واستغفار وتصلية وتعوذ وكذا دعاء وطلب جنة ونجاة من النار، وإلى هذا أشار **بقوله**: (ومثله تعوذ عند السبب) تشبيه لا تمثيل؛ لأن هذه غير مقيَّدة باليسار؛ لأن جواز ما ذكر عند سبب

المراد منه الندب على المعتمد، كحَمْد عاطس تشبيه في الجواز بمعنى الندب ويكون ذلك سرا (وجهرا يجتنب) أي: يكره.

(وهكذا نهي الخطيب) عن منكر رآه حال خطبته، نحو لا تتكلَّم لمن تكلم، أولا تتخطَّ لمن تخطى، أو أمرُهُ بمعروف، نحو قم صلِّ القضاء، أو قل: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، لمن يريد أن يسلم.

(إجابة الذي أمر) أي: وجاز إجابته أي الخطيب يحتمل أنه من إضافة المصدر لمفعوله أي يجوز لمن أمره أو نهاه الخطيب إجابة الخطيب بأنه ترك ما أمره أو فعل ما نهاه عنه لعذر لقوله ﷺ لسليك رضي الله عنه وهو يخطب: " أصلَّيْتَ؟" فقال: لا، فقال عليه الصلاة والسلام: " قم فصلِّ ركعتين فتجوَّز فيهما[1]".

ويحتمل أنه من إضافة المصدر لفاعله أي: إجابة الخطيب سائلا حال الخطبة لقول عليٍّ رضي الله عنه صار ثمنها تسعا لمن سأله حال الخطبة.

مكروهات الجمعة:

ثم شرع يتكلم على مكروهات الجمعة فقال: (وترك طهر) أصغر أو أكبر (فيهما) أي: في الخطبتين، فليس من شرطهما الطهارة على المشهور، وهي شرط كمال وإن حرم عليه المكث في المسجد إن كان جنبا.

(و) ترك (العمل.في يومها قد كرهوا) أي: العلماء ترك الطهر في الخطبتين، وترك العمل يومها (وبيع كالعبد) أي: وبيع كعبد ومسافر ممن لا تلزمه الجمعة من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي: شيئا، والكاف اسم بمعنى مثل أي: تعامله مع مثله بسوق وقتها أي: الجمعة من ابتداء الجلسة الأولى إلى السلام، ومفهوم كعبد حرمة بيع من تلزمه وقتها مطلقا، ومفهوم بسوق جواز بيع كعبد بغيرها، ومفهوم وقتها كذلك.

وكره تنفلُ إمام قبلها أي: الجمعة، حيث دخل لرقيِّ المنبر، فإن دخل قبل وقته

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب: الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب رقم (394)، ومسلم في كتاب الجمعة، باب: في الإنصات يوم الجمعة رقم (851).

أو لانتظار الجماعة ندبت له التحية أو تنفَّل جالس في المسجد يقتدي به عند الأذان الأول، ومفهوم جالس جوازه لداخل والتنفل قبله، ومفهوم يُقتدي به أنَّ مَن لا يُقتدي به لا يكره تنفُّله عنده، ومفهوم عند الأذان جوازه قبله.

والتنفل عند أذان غير الجمعة كذلك، وكذا بعدها إلى انصراف الناس أو دخول وقت انصرافهم إن لم ينصرفوا، أو دخوله بعد الخروج منه.

وكره حضور شابة غير مخشية الفتنة الجمعة لكثرة زحامها، ويحرم لمخشيتها، ويجوز لعجوز لا أرب فيها، ويكره لمن فيها أرب.

وكره لمن تلزمه سفر بعد طلوع الفجر يومها، هذا هو المشهور، وروى علي بن زياد وابن وهب عن الإمام مالك ﷺ إباحته لعدم خطابه بها، وحجة المشهور وتفويته مشهد الخير، وجاز السفر قبله أي: الفجر وحرم سفر مَن تلزمه بالزوال، إلا أن يعلمَ إدراكها ببلد بطريقه أو يخشى على نفسه أو ماله بذهاب رفقته وسفره وحده، ابن رشد: يكره السفر يوم العيد قبل طلوع الشمس، ويحرم بطلوعها وبناء الحط على أنها فرض عين، ولكنَّ المعتمدَ كراهتُهُ عدوى وشبه في الحرمة **فقال**: (ككلام) من غير الخطيب ومجيبه في حال خطبتيه لا حال جلوسه قبلهما حال كونهما بقيامه أي: الخطيب وفي حال جلوسه بينهما أي: الخطبتين.

والترضي على الصحابة، والدعاء للسلطان ملحقان بالخطبة، فيحرم الكلام والأكل والشرب وتحريك ما لَهُ صوتٌ كورق، أو ثوب جديد، قاله عبد الباقي والبناني فيه نظر، إذ الراجح حرمة الكلام حال الخطبة، سواءٌ كان في المسجد أو رحبته أو خارجا عنهما، بأن كان بالطريق المتَّصلة به، سواءٌ سمع الخطبة أو لم يسمعها لقول ابن عرفة: ؛ الأكثر على أن الصَّمتَ واجبٌ على غير السامع ولو بغير مسجد، وفي المدونة: ومن أتى والإمام يخطب فإنه يجب عليه الإنصاتُ في الموضع الذي يجوز له أن يصلِّيَ فيه في الجمعة اهـ.

وقال الإخوان: لا يجب حتى يدخلَ المسجد، وقيل: يجب إذا دخل رحاب المسجد إلا - بكسر الهمزة وشد اللام - حرف استثناء أن يفتح الهمز وسكون النون حرف مصدري ناصب يلغو - بفتح المثناة وسكون اللام وضم الغين المعجمة

- أي: يتكلم الخطيب بكلام لاغ ساقط خارج عن نظام الخطبة، كسبِّ مَن لا يجوز سبُّهُ، ومدح مَن لا يجوز مدحه، وقراءة كتاب غير متعلِّق بالخطبة، وكلام لا يعني، فلا يحرم الكلام من غيره على القول المختار للخمي من الخلاف، وهو قول مالك وعبد الملك وابن حبيب - رضي الله عنهم - وصوَّبه اللخمي ومقابله لمالك رضي الله عنه أيضا لا ينبغي الكلام حال لغو الإمام، وعطف على المشبَّه في الحرمة شبها آخر فقال: وكابتداء سلام فيحرم حال الخطبتين ورده أي السلام فيحرم حالهما ولو بإشارة.

ونقل ابنُ هارونَ عن مالك رضي الله عنه جوازَ ردِّه بالإشارة، وأنكره في التوضيح (ونهي لاغ) أي: ونهي شخص لاغ فيحرم من غير الخطيب بأن يقول له: اسكت لحديث: " إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب يوم الجمعة: أنصت فقد لغوت. "[1]

(وحصبه) أي: ورمي اللاغي بالحصباء زجراً له فيحرم، (وهكذا حكم الإشارة له) بأن يسكت أي: يحرم (بدء صلاة إن بدا خروجه) أي: وابتداء صلاة نافلة فتحرم إن بدا خروجه أي: الإمام للخطبة على جالس في المسجد قبل خروجه ويقطع سواءٌ أحرم بهما عامداً أو جاهلا أو ناسيا عقد ركعة أم لا.

(وإن يكن ذاك لداخل) المسجد حال خروج الإمام للخطبة أو بعده، ويقطع إن أحرم بهما عامداً ولو عقد ركعة لا إن أحرم بهما ناسيا أو جاهلا فلا يقطع ولو لم يعقد ركعة، وقيل: يجوز النَّفلُ للداخل، وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه لحديث سليك الغطفاني وتأوَّله ابنُ العربي بأنه كان فقيراً ودخل يطلب شيئا فأمره النبي ﷺ بالصلاة ليتفطَّنَ الناسُ له فيتصدَّقوا، على أنه لم يصحبه عملٌ فهو منسوخ.

(ولا يقطعها إن كان فيها دخلا) ولا يقطع المتنفِّلُ إن دخل الخطيبُ للخطبة وهو متلبِّسٌ بها ولو علم دخوله قبل تمامها.

ثم قال:

وفسخُ بيعٍ وإجارة حُتِم ... تَوْلِيَةٍ وشِرْكةٍ أيضا لَزِم
إقالةٌ وشُفعةٌ سِيان ... في كلِّ ذاك بالأذان الثاني
فإن يَفُت فحين قَبْضٍ قيمتُهُ ... كَفَاسِدِ البيع تكونُ عُقْدتُه

(1) سبق تخريجه.

لا هِبَةٌ صدقةٌ نكاحُ فعقدُها ماضٍ ومُستَبَاحُ
وعذرُ تركِها وجمعٍ يُعتبر شدَّةُ وَحَل وجُذام ومطر
أو مَرَضٍ تمريضٌ أو إشرافُ شخصٍ دَنَا ونحوُه يُضافُ
خوفٍ على مال وأحْرَ النَّفْسُ ومثلُ ذاك ضربُهُ أو حَبْسُ
وأظهَرُ الأقوال والقولُ الأصَحْ أو حبسُ مُعْسِرٍ وعُرْيٌ اتَّضحْ
رجاءُ عفوِ قَوَدٍ كأكل ثوم وريح عَصَفَتْ بِلَيْلِ
لا عُرْسٍ أو عمًى وعيدٍ حَضَرَا وإن بإذْنٍ من إمامٍ صَدَرَا

ما يحرُمُ فعلُهُ يوم الجمعة بعد الأذان الثاني:

ثم إنَّ هناك عقوداً يُمنع عقدُها عند الأذان الثاني يوم الجمعة، وإليها أشار الناظم **بقوله**: (وفسخ بيع) وقع ممن تلزمه الجمعة ولو مع من لم تلزمه، (وإجارة) كذاك، وهو عقد معاوضة على منفعة، وكذلك الكراء، وفسْخُ (تولية) وهو ترك مبيع لغير بائعه بثمنه، فيتحتم فسخُها، كما يتحتم فسخ (شركة) وهو ترك بعض المبيع لغير بائعه بحصة من ثمنه، كما يتحتم فسخ (إقالة) والإقالة: ترك المبيع لبائعه بثمنه، (و) فسخ (شفعة) والشفعة: أخذ شريك في عقار ما باعه شريكه منه بمثل ثمنه.

(في كل ذاك) أي: كل هذه العقود تفسخ (بالأذان الثاني.فإن يفت) المبيع بيد المشتري بتغيُّر قيمته فلا يفسخ وتلزمه القيمة للمبيع (حين قبض) المبيع ببائعه (كفاسد البيع) أي: كالبيع الفاسد بسبب غير وقوعه عند الأذان الثاني ما لم يحتج لشراء ماء للوضوء، وإلا فيجوز له الشراءُ.

ما يُستثنى فعلُهُ بعد الأذان الثاني:

ثم استثنى مما يمنع عقدُهُ عند الأذان الثاني **قوله**: (لا هبة) فلا تفسخ، والهبة: تمليك ذات بلا عوض لوجه المعطى - بالفتح - (صدقة) بحذف حرف العطف تقديره: لا هبة وصدقة والصدقة: تمليك ذات بلا عوض لثواب الآخرة، (نكاح) أي: ونكاح فلا يفسخ بالأذان الثاني وإن كان يحرم (فعقدها) أي: هذه المستثنيات (ماض ومستباح).

الأعذار المبيحة للتخلُّف عن الجمعة:

ثم شرع يتكلَّمُ عن الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة **فقال**: (وعذر تركها وجمع) أي: الجماعة (يعتبر. شدة وحل) - بفتح الواو والحاء المهملة - جمعه أو حال وهو ما يحمل وسط الناس على خلع المداس.

ومن أعذارها شدَّةُ الجذام الشديد الذي تؤذي رائحتُه، وكذلك كلُّ مرض مؤذٍ برائحته أو عدْواه، ومنها المرض الذي يشق معه الوصول ماشيا أو راكبا (ومطر) وهو ما يحمل وسط الناس على تغطية الرأس (أو مرض) تقدم الكلام عليه و(تمريض) لأجنبي ليس له من يقوم به وخشي عليه بتركه وحده الضيعةَ، أو لقريب خاصٍّ كولد ووالد وزوج، ولو مع وجود مَن يقوم به ولو لم يخش عليه الضيعة لتركه (أو إشراف. شخص دنا) أي: قريب (أو نحوه يضاف) كصديق ورقيق وأولى موته، وكذا شدَّةُ مرضه وإن لم يشرف (خوف على مال) له بال ولو لغيره، وهو الذي يجحف بصاحبه.

وكذا الخوف على العِرْض، كقذف من سفيه، أو الدَّين كإلزامه بقتل شخص أو ضربه ظلما (وأحرى) الخوف على (النفس. ومثل ذاك ضربه أو حبس).

قوله: (وأظهر الأقوال) عند ابن رشد (والقول الأصح) عند اللخمي من الخلاف، والأولى التعبير بالمختار (أو حبس معسر) في الباطن، وظاهر الملا فخاف إن خرج يحبس في الدين الذي عليه حتى يثبت عسره، فيباح له التخلُّفُ عن الجمعة في إحدى قولي مالك رضي الله عنه، واختاره اللخميُّ وابنُ رشد؛ لأنه مظلومٌ في الباطن وإن حكم عليه بحقٍّ.

وقال سحنون: لا يعدُّ هذا عذراً؛ لأن الحكم عليه بالحبس حتى يثبت عسره حكمٌ بحق، وأما مَن ثبت عسره فلا يباح له التخلف؛ إذ لا عذر له، فلا يجوز حبسُه، نعم إن خاف الحبسَ ظلما دخل فيما مرَّ، فإن خشي حبسه مع ثبوت عسره لفساد الحال، فيباح تخلُّفُهُ؛ لأنه حينئذٍ ظُلِم ظاهرا وباطنا.

(وعري) - بضم العين المهملة وسكون الراء - وهو عدم وجود ساتر العورة كما في الحطاب عن بهرام والبساطي، زاد الخرشي التي تبطل الصلاة بكشفها

(اتضح) أي: ظهر.ومما يبيح التخلف عن الجمعة (رجاء) بالمد أي: ظن (عفو قود) أي: قصاص وجب عليه بجنايته على مثله بقتل أو قطع باختفائه وتخلفه عن الجمعة والجماعة.

وكالقَوَدِ حدُّ القذف قبل بلوغ الإمام (كأكل ثوم) وبصل وكل ذي رائحة كريهة كـ(ريح عصفت بليل) فتبيح التخلف عن جماعة العشاء لشدة المشقة، ومفهوم بليل أنها لا تبيحه نهارا عن الجمعة ولا عن غيرها.

وكذا البرد والحر ما لم يشتدا جدا، وإلا كانا عذرا مبيحا للتخلف كالزحمة الشديدة (لا) يبيح التخلف عن الجمعة والجماعة (عرس) - بكسر العين المهملة - أي: عروس، هذا هو المشهور، وقيل: يبيحه؛ لأن لها حقا لإقامته عندها سبعا إن كانت بكرا وثلاثا إن كانت ثيبا.

(أو عمى) إذا كان يهتدي بنفسه أو له مَن يقوده ولو بأجرة لا تجحف به، وإلا فيباح له التخلُّفُ.

أ(و عيد حضرا) أي: شهده مع الإمام، فلا يبيح التخلف عنها، ولا عن الجماعة، وإن أذن له الإمام في التخلف عن الجمعة والجماعة؛ إذ لا حقَّ له فيه، إنما هو لله وحده، قال في الأصل: أو شهود عيد وإن أذن الإمام فإذنه لهم في التخلف لا ينفعهم ولا يكون عذرا يبيح لهم التخلف.

ورد الناظم كأصله بالمبالغة على مطرف وابن وهب وابن الماجشون القائلين: إنَّ الإمام إذا أذن لأهل القرى التي حول قرية الجمعة بتخلفهم عن الجمعة حين سعوا وأتوا لصلاة العيد فإن إذنه يكون عذرا لهم، وأما إذنه لأهل قرية الجمعة فلا يكون عذرا.وبالله التوفيق

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل وبالخطبة جمعة تجب:

01 - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٩﴾ [الجمعة: 62/ 9].

02 - عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " خيرُ يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة، فيه خلق آدم، وفيه أدخل الجنة، وفيه أخرج منها، ولا تقوم الساعة إلا في يوم الجمعة." رواه مسلم في كتاب الجمعة، باب: فضل يوم الجمعة (1410).

وزاد أبو داود: وفيه تيب عليه، وفيه مات، وفيه تقوم الساعة، وما من دابة إلا وهي مصيخة يوم الجمعة من حين تصبح حتى تطلع الشمس شفقا من الساعة إلا الجن والإنس. السنن، في الصلاة، باب: فضل يوم الجمعة وليلة الجمعة (882).

03 - وعنه ﷺ عن النبي ﷺ قال: " نحن الآخرون السابقون يوم القيامة، بيد أنهم أوتوا الكتاب من قبلنا، وأوتيناه من بعدهم، ثم هذا يومهم الذي فرض الله عليهم، فاختلفوا فيه، فهدانا الله له، فالناس لنا فيه تبع اليهود غدا والنصارى بعد غد. متفق عليه: أخرجه البخاري في الجمعة، باب: فرض الجمعة (827)، ومسلم في الجمعة، باب: هداية هذه الأمة ليوم الجمعة (1412).

04 - وعنه ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول على أعواد منبر: " لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات، أو ليختمنَّ الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين". أخرجه مسلم في الجمعة، باب: التغليظ في ترك الجمعة (1432).

05 - وعن الجعد الضمري ﷺ عنِ النَّبي ﷺ: " مَن تركَ ثلاثَ جُمَع تهاوُناً بها طبع الله على قلبه". رواه أبو داود في الصلاة، باب: التشديد في ترك الجمعة (888)، والنسائي في الجمعة، باب: التشديد في التخلف عن الجمعة (1352).

والدليل على قوله: وهي من الزوال للغروب هب:

06 - حديث سلمة بن الأكوع ﷺ كنا نجمِّعُ مع النبي ﷺ إذا زالت الشمس ثم نرجع نتبع الفيء. أخرجه مسلم في الجمعة، باب: صلاة الجمعة حين تزول الشمس (1423).

07 - وعن أنس ﷺ عن النبي ﷺ كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس. أخرجه البخاري في الجمعة، باب: وقت الجمعة إذا زالت الشمس (853).

والدليل على قوله: للغروب:

08 - هو فتوى مالك في المدونة قلت: أرأيت أن إماما لم يصل بالناس حتى دخل وقت العصر؟ قال: يصلي بهم الجمعة ما لم تغب الشمس وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب.المدونة 1/ 407.

والدليل على قوله: بجامع متحد بنى:

09 - هو فتوى مالك في المدونة قال: وقال مالك فيمن صلى يوم الجمعة على ظهر المسجد الجامع، وقال بعد ذلك ما يشير إلى قول الناظم تبعا لأصله:

وسألت مالكا عن إمام الفسطاط يصلي بناحية العسكر يوم الجمعة ويستخلف من يصلي بالناس في المسجد الجامع أين ترى أن يصلي أمع الإمام حيث يصلي بالعسكر أم في المسجد؟ قال: لا أرى أن يصلوا إلا بالمسجد الجامع. المدونة: 1/ 386.

والدليل على قوله: وأول الجمع بمن يقر قرية:

10 - قال البغوي في شرح السنة: اختلف أهلُ العلم في العدد الذين تنعقدُ بهم وفي المسافة التي يُؤتى منها.

أمَّا الموضعُ فذهب قومٌ إلى أنَّ كلَّ قريةٍ اجتمع فيها أربعون رجلا أحراراً مقيمين يجبُ عليهم إقامةُ الجمعة فيها، وهو قولُ عبيد الله بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز، وإليه ذهب الشافعي وأحمد وإسحاق فقالوا: لا تنعقد الجمعةُ بأقلَّ من أربعين رجلا، واشترط عمرُ بنُ عبد العزيز أن يكون فيهم وال وهو غير شرط عند الشافعي.

وقال مالك: إذا كان جماعة في قرية بيوتها متصلة وفيها سوق ومسجد يجمع فيه وجبت عليهم الجمعة ولم يذكر عددا ولم يشترط الوالي.

وقال علي: لا جمعة إلا في مصر جامع، وإليه ذهب أصحابُ الرأي، وتنعقد عندهم بأربعة والوالي شرط.

وقال الأوزاعي: تنعقد بثلاثة إذا كان فيهم وال.

وقال أبو ثور: تنعقد باثنين كسائر الصلوات تكون الجماعة باثنين.

وقال ربيعة: تنعقد باثني عشر رجلا

11 - لأنه روي عن جابر بن عبد الله ﷺ في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَـٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓا۟ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا﴾ [الجمعة: 62/ 11] أن النبي ﷺ كان يخطب قائما يوم الجمعة فجاءت عير من الشام تحمل طعاما فانفتل الناس إليها حتى لم يبق إلا اثنا عشر رجلا فنزلت الآية. وليس فيه بيان أنه أقام الجمعة بهم حتى يكون حجة لاشتراط ذلك العدد.

والدليل على قوله: وللخليفة المسافر يمر:

12 - فتوى مالك في المدونة في الأمير المؤمر على بلد من البلدان فيخرج في عمله مسافرا إن مر بقرية من قراة تجمع في مثلها الجمع جمع بهم الجمعة، وكذلك إن مرَّ بمدينة من مدائن عمله جمع بهم الجمعة، فإن جمع في قرية لا يجمع فيها أهلها لصغرهم فلا تجزئهم، وإنما كان للإمام أن يجمع في القرى التي يجمع مثلها إذا كانت من عمله وإن كان مسافرا؛ لأنه إمامهم.اهـ. المدونة 1/ 397.

والدليل على قوله: وليخطب الإمام إلا لعذر:

13 - هو فتوى مالك أيضا في المدونة قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: إمام خطب بالناس فلما فرغ من خطبته قدم وال سواه فدخل المسجد، قال: لا يصلي بهم بالخطبة الأولى خطبة الإمام الأول، ولكن يبتدئ لهم الخطبة.المدونة 1/ 396.

والدليل على قوله: والشرط خطبتان:

14 - ما روي عن ابن عمر ﷺ أنه قال: كان النبي ﷺ يخطب خطبتين يقعد بينهما.أخرجه البخاري في الجمعة، باب: القعدة بين الخطبتين يوم الجمعة (876).

مما تسميه العرب خطبة الدليل عليه:

15- حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ إذا خطب احمرَّت عيناه، وعلا صوته، واشتد غضبه، حتى كأنه منذرُ جيش يقول: "صبَّحكم ومسَّاكم، ويقول: أما بعد: فإن خير الحديث كتابُ الله، وخيرُ الهدي هديُ محمَّدٍ، وشرُّ الأمور محدثاتُها، وكلُّ بدعة ضلالة".أخرجه مسلم في الجمعة، باب: تخفيف الصلاة والخطبة (1435).

16 - وفي رواية: كانت خطبةُ النَّبيِّ ﷺ يومَ الجمُعة يحمد الله ويُثني عليه ثم يقول على أثر ذلك وقد علا صوته.

17 - وفي رواية: مَن يهدِ الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له.

18 - وللنسائي: وكل ضلالة في النار.

19 - وعن عمار بن ياسر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مَئِنَّةٌ من فقهه" أخرجه مسلم في الجمعة، باب: تخفيف الصلاة والخطبة (1437).

20 - وعن أمِّ هشام بنتِ حارثةَ بنِ النُّعمان قالت: ما أخذت ﴿قٓ وَٱلۡقُرۡءَانِ ٱلۡمَجِيدِ ۝١﴾ [ق: 50/ 1] إلا عن رسول الله ﷺ يقرأها كل جمعة على المنبر إذا خطب الناس. أخرجه مسلم في الجمعة، باب: تخفيف الصلاة والخطبة (1440).

والدليل على قوله: ولزمت حرا مكلفا ذكر:

21 - عن حفصة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: " على كلِّ محتلم رواح الجمعة وكل من راح الجمعة الغسل.أخرجه أبو داود في الجمعة، باب: في الغسل يوم الجمعة (289)، والنسائي في الجمعة، باب: التشديد في التخلف عن الجمعة (1354).

22- وعن طارق بن شهاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " الجمعةُ حقٌّ واجبٌ على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض".أخرجه أبو داود في الجمعة، باب: الجمعة للمملوك والمرأة (901).

وأدلة ملحقة بفصل الجمعة ليست في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

23 - حديثُ ابنِ عباس رضي الله عنهما: إنَّ أول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله ﷺ في مسجد عبد القيس بجواثى من البحرين.أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الجمعة في القرى والمدن (843).

24 - وفي الصحيحين من حديث عائشة قالت: كان الناس ينتابون الجمعة من منازلهم والعوالي. البخاري في الجمعة، باب: من أين تُؤتى الجمعة وعلى مَن تجب (851)، ومسلم في الجمعة، باب: وجوب غسل الجمعة على كل بالغ من الرجال وبيان ما أمروا به (1398).

25 - وفي المدونة: قال مالك: ولا بأس بمن صلَّى في أفنية المسجد ورحابه التي تليه، فإن ذلك لم يزل من أمر الناس لا يعيبه أهل الفقه ولا يكرهونه ولم يزل الناس يصلون في حجر أزواج النبي ﷺ حتى بنى المسجد.

26 - وفيها أيضا: وقال مالك: وما كان حول المسجد من أفنية الحوانيت وأفنية الدور التي تدخل 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، قال: وقال مالك: ولا أحب لأحد أن يصلِّيَ في تلك الأفنية إلا من ضيق المسجد، قال ابن القاسم وإن صلى أجزأه.المدونة 1/ 383.

27 - وعن يحيى بن سعيد أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال: " ما على أحدكم لو اتخذ ثوبين لجمعته سوى ثوبي مهنته." الموطأ باب: الهيئة وتخطي الرقاب واستقبال الإمام يوم الجمعة (223).

28 - وأما التطيب فالأصل فيه ما في صحيح البخاري عن سلمان الفارسي أن النبي ﷺ قال: " لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر ما استطاع من طهر ويدهن من دهنه أو يمس من طيب بيته، ثم يخرج فلا يفرِّق بين اثنين، ثم يصلي ما كتب له، ثم ينصت إذا تكلم الإمام إلا غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى".أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الدهن للجمعة (834).

وندب السعي على الأرجل لمن قدر على ذلك:

29 - لما في صحيح البخاري عن أنس قال: قال النبي ﷺ: " يا بني سلمة ألا تحسبون آثاركم". أخرجه البخاري في الأذان، باب: احتساب الآثار (616).

وقال مجاهد في قوله تعالى: ﴿وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَـٰرَهُمْ﴾ [يس: 36/ 12] قال: خطاهم.

30 - وفي صحيح مسلم أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير أيُّ شيء قرأ رسول الله ﷺ سوى سورة الجمعة قال: كان يقرأ: ﴿هَلْ أَتَىٰكَ حَدِيثُ ٱلْغَـٰشِيَةِ﴾ [الغاشية: 88/ 1]. الصحيح، في الجمعة، باب: ما يقرأ في صلاة الجمعة (1453).

31 - وفي رواية لمسلم: عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى بالناس الجمعة فقرأ بعد سورة الجمعة في الركعة الآخرة: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَـٰفِقُونَ﴾ [المنافقون: 63/ 1] وقال: إني

سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بهما يوم الجمعة.الصحيح، في الجمعة، باب: ما يقرأ في صلاة الجمعة، (1451).

32 - وفي حديث عبد الله بن بسر رضي الله عنه قال: جاء رجل يتخطى رقاب الناس ورسول الله ﷺ يخطب فقال له النبي ﷺ: " اجلس فقد آذيت". أخرجه أبو داود في الجمعة، باب: تخطي رقاب الناس يوم الجمعة (943).

33 - وفي الصحيحين: أن النبي ﷺ قال: " إذا قلت لصاحبك: انصت والإمام يخطب يوم الجمعة فقد لغوت".سبق تخريجه.

34- وفي الموطأ أيضا: قال ابن شهاب: فخروج الإمام يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام.وقيَّد الباجي ذلك بابتداء الصلاة، أمَّا مَن كان يصلي فيكمل صلاته.الموطأ، باب: ما جاء في الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب (215).

35 - وفي المدونة: قال: وبلغني أن بعضَ أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يكرهون أن يترك الرجلُ العملَ يوم الجمعة كما تركت اليهودُ والنصارى العملَ في السبت والأحد. المدونة 1/ 389.

36- وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: إنَّ رسولَ الله ﷺ كان يأمرُ المؤذِّنَ إذا كانت ليلة ذات برد ومطر يقول: " ألا صلوا في الرحال".أخرجه البخاري في الأذان، باب: الرخصة في المطر والعلة أن يصلي في رحله (626).

37 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " مَن اغتسلَ يومَ الجمعة غُسل الجنابة ثم راحَ في السَّاعة الأولى فكأنما قرَّبَ بدنةً، ومن راح من الساعة الثانية فكأنما قرَّبَ بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرَّبَ كبشا، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرَّبَ دجاجةً، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرَّبَ بيضةً، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكةُ يستمعون الذكر".متفق عليه: أخرجه البخاري في الجمعة، باب: فضل الجمعة (832)، ومسلم في الجمعة، باب: الطيب والسواك يوم الجمعة (1403).

38 - وعن جابر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " مَن أكل من هذه الشجرة - يريدُ الثَّومَ - فلا يغشانا في مسجدنا". أخرجه البخاري في الجمعة، باب: ما جاء في

الثُّوم النيء والبصل والكراث، وقول النبي ﷺ: "من أكل الثوم أو البصل من الجوع أو غيره فلا يقربن مسجدنا" (807).

39 - ورواه مالك مرسلا عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ بلفظ: " من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم".

40- وعن السائب بن يزيد رضي الله عنه قال: كان النداء يوم الجمعة أوله إذا جلس الإمام على المنبر على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان عثمانُ رضي الله عنه وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء.أخرجه البخاري في الجمعة، باب: الأذان يوم الجمعة (861).

فصل في أحكام صلاة الخوف

ولِـقِـتـالٍ جـائـزٍ إن أمـكَـنَـا ... تـركٌ لـبـعـضٍ رَخَّـصَ الـشَّـرعُ لَـنَـا
قَـسْـمَ الـمـصـلِّـيـن بِـقِـسْـمَـيْـنِ وإن ... كـان الـعـدوُّ جـهـةَ الـقِـبـلـة عـن
أو كـان مِـن خـاف الـعِـدا رُكـبـانَـا ... وعـلَّـمَ الـقـومَ الإمـامُ الـشَّـانَـا
بـعـد الأذان والإقـامـة شُـرع ... فـفـي الـثـنـائـيـة ركـعـةً ركـع
بـالـفِـرقـة الأولـى وفـي غـيـرٍ أتـى ... بـركـعـتـيـن ثـم قـام سـاكـتَـا
أو داعـيًـا أو قـارئـاً أو كـان فـي ... فـعـل الـثُّـنـائـيـة فـالـنَّـهـجُ اقْـتُـفـي
وفـي قـيـامـه بـغـيـرهـا وفـي ... جـلـوسـه تـردُّدٌ فـلْـتَـعْـرِفِ
وأكـمـلـت أولاهـمـا وانـصـرفـت ... ثـم أتـت ثـانـيـة فـأحـرمـت
فـأكـمـلَ الـبـاقـي بـهـم وسـلَّـمـا ... ثـم فُـرادى تـمَّـمُـوا مـا قَـدَّمـا
ولـو أدَّت بـإمـامـيـن لَـصَـحْ ... أو بـعـضُـهـم فـذّاً لَـجَـازَ واتَّـضَـحْ
وحـيـثُ لايـمـكـنُ ذاك أخَّـروا ... لآخـرِ الـمُـخـتـار ثُـمَّ ابْـتَـدَرُوا
بـهـا وصـلُّـوهـا إيـمـاءً مـثـل مـا ... لَـوِ الـعـدوُّ حـالَ فـعـلٍ دَهَـمَـا
ولـلـضَّـرورة يَـحِـلُّ الـمـشـيُ ... والرَّكـضُ والـطَّـعـنُ معاً والسَّـعـيُ
وتـركُ الاسـتـقـبـالِ والـتَّـكـلُّـمُ ... إمـسـاكُ مـا لـطَّـخَ نَـجْـسٌ أو دَمُ
وأكـمَـلَـتْ صـلاةُ أمْـنٍ إن طَـرَا ... فـيـهـا وبـعـدُ لا إعـادةَ تُـرا
كـالـحـكـم فـي الـسَّـواء حـيـث ظـنَّـه ... راءٍ عـدوّاً فَـتَـبَـدَّا نـفـيُـه
وإن مـع الأولـى سـهـا لَـسَـجَـدَتْ ... مـن بـعـدِ إكـمـالٍ وإلا فَـعَـلَـتْ
صـحـبـتَـه الـقَـبْـلِـيَ والـبَـعْـدِيَ مـن ... بـعـد قـضـاء مـا عـلـيـهـا قـد زُكِـنْ
وإن بـهـم يَـؤُمُّ فـي ثـلاثـيـه ... واحـدةً بـكـلٍّ أو رُبـاعـيَـهْ
بَـطَـلَـتِ الأولـى كـذاك الـحـكـمُ فـي ... ثـالـثـةٍ مـن ذاتِ أربـعٍ يَـفـي
كـذا عـلـى الأرجـح فـي غـيـرهـمـا ... وصـحَّـحـوا خـلافَـه فَـلْـتَـعْـلَـمَـا

أحكام صلاة الخوف:

قوله: فصل في صلاة الخوف (ولقتال جائز) أي: غير محرم بأن كان واجباً كقتال الكفار والمحاربين القاصدين الدَّم أو الحريم، أو مباحا كقتال مريد المال (إن أمكنا. ترك) أي: تركه (لبعض رخص الشرع لنا. قسم المصلين) أي: جماعة الإمام أول الوقت المختار إن أيسوا من انكشافه فيه وإن ترددوا فيه وسطه وإن رجوه آخره، وإن كان العدوُّ وجهة القِبلة أي: بأن كان العدوُّ جهتها خلافا لمن قال بعدم قسمهم حينئذ، وصلاتهم جماعة واحدة.

قال في الأصل: وإن وجاه القبلة أو على دوابهم أي: ركبانا (وعلم القوم الإمام الشانا) أي: علمهم صفتها وجوبا إن جهلوها أو خاف تخليطهم لشدة الهول وإلا فندبا (بعد الأذان والإقامة شرع) أي: عقبهما (ففي) الصلاة (الثنائية) كصبح ومقصورة ركعة والطائفة الأخرى تقاتل العدو.

قوله: (بالفرقة الأولى) أي: يصلي بهم ركعة (وفي غير) أي: غيرها وهي الرباعية أو الثلاثية فيصلي بالأولى ركعتين ويتشهد بها، ثم قام الإمام والطائفة تأتمُّ به في القيام، فإذا استقل قائماً فارقوه بالنية حال كونه (ساكتا.أو داعيا) بالنصر على العدو (أو قارئا) في الصلاة الثنائية اتفاقا أو على المشهور، أو في قيامه أي: الإمام لانتظار الطائفة الثانية ساكتاً أو داعياً بغيرها أي: الثانية لثلاثية أو رباعية وهو قول ابن القاسم ومطرف وابن وهب ومذهب المدونة.

واستمراره جالسا ساكتا أو داعيا، ويشير للطائفة الأولى بالقيام عند تمام تشهده، وهو قول ابنِ وهب أيضاً وابنِ عبدِ الحَكَم وابنِ كِنانَةَ، وحكاية الاتفاق على القيام في الثنائية والخلاف في غيرها طريقةُ ابنِ بشيرٍ وعياض وهي الأصح لموافقتها المدوَّنة، وطريقة ابن بزيزةَ تحكي الخلافَ في الثنائية، والاتفاق على الجلوس في غيرها تردُّدٌ للمتأخِّرين في النَّقل عن المتقدِّمين.

فابنُ بشيرٍ وعياض نقلا عن المتقدِّمين الخلافَ في قيامه في غير الثنائية، ونقل ابنُ بزيزةَ عنهم الاتفاقَ على عدمه في غيرها، وأتمت الطائفة الأولى صلاتها أفذاذاً وانصرفت لقتال العدوِّ، ثم صلى بالطائفة الثانية عقب اقتدائها به ما بقي من الصلاة

وهي ركعة في الثنائية والثلاثية وركعتان في الرباعية، وسلم الإمام من الصلاة فأتموا صلاتهم لأنفسهم أفذاذا، فإن أَمَّهم أحدُهم بطلت عليهم؛ لأنه لا يُقتدَى بإمامين في صلاة في غير الاستخلاف.

ولو صلوا أي: القوم المقاتلون قتالا جائزا جماعتين متعاقبتين بإمامين جاز أي: صحَّ مع الكراهة لمخالفة السنَّة، أو صلى بعضٌ منهم فذّاً وبعض آخر بإمام أو صلوا كلهم أفذاذا جاز، أي: مضى فلا تعاد الصلاة، وإن كره لمخالفة السنة.

وإن لم يمكن ترك القتال لبعض بأن توقفت مقاومةُ العدوِّ على الجميع أخروا لآخر الوقت إن رجوا انكشافَ العدو فيه، وإن أيسوا منه فيه صلوا صلاة التحام في أوله، وإن ترددوا أخروا لوسطه كذا في النص، زاد المصنف من نفسه الاختياري واستظهر ابن هارون الضروري.

والذي قاله المصنف أقعدُ قياسا على راجي الماء، وإن لم ينكشف وبقي من الوقت ما يسع الصلاة صلوا إيماء أفذاذاً إن لم يمكنهم الركوع والسجود، سواءٌ كانوا راكبين أو راجلين لمشقة الاقتداء في تلك الحالة، كأن دهمهم - بفتح الدال والهاء - أي: هجم عليهم عدوٌّ بها أي: وهم متلبِّسون بالصلاة.

فإن أمكن بعضُهم ترك القتال قطعت طائفة لقتال العدو ويصلي الإمام بالطائفة الباقية معه بانياً على ما فعله ركعة في الثنائية وركعتين في غيرها على نحو ما تقدم.

وإن لم يمكن بعضهم تركه صلوها أفذاذا على حسب استطاعتهم مشاة وركبانا بإيماء إن لم يقدروا على الركوع والسجود.

وحلَّ في صلاة الالتحام ما حَرُم في غيرها للضرورة منه مشي وجري وركض بِقَدَم لدابة وطعن في العدو برمح أو غيره.

وعدمُ توجُّهٍ للقِبلة، وكلام أجنبي لغير إصلاحها احتيج له في القتال من تحذير وإغراء وأمر ونهي وإمساك ملطخ بدم أو بغيره، وعدم توجه للقبلة، وكلام احتاج له من تحذير وإغراء وأمر ونهي وإمساك شيء ملطخ بدم أو بغيره إن احتيج له.

وإن أمِنوا بها أي: فيها أتمت صلاة أمْنٍ، ففي صلاة المسايفة يتم كلٌّ منهم صلاتَه على حِدَته وفي صلاة القسم، فإن حصل الأمن مع الأولى استمرت معه

ودخلت الثانية معه، وإن حصل بعد مفارقتها وقبل دخول الثانية رجع إليه وجوبا من لم يفعل لنفسه شيئا.

ومن فعل شيئا انتظر الإمام حتى يفعل ما فعله ثم يقتدي به فيما بقي ولو السلام، وإن حصل مع الثانية فصلاة الأولى التي أتمت لأنفسها صحيحة، وإن أمنوا بعدها فالحكم لا إعادةَ عليهم في وقت ولا غيره كسواد ظنَّ عند رؤيته عدوّاً فصلوا صلاة خوف فظهر نفيه أي: أنه غير عدوٍّ فلا إعادة.

وإن سها الإمام مع الطائفة الأولى سجدت بعد إكمالها صلاتها القبلي قبل سلامها، والبعدي بعد سلامها، إلا أن يترتب عليها سجودٌ قَبْلي بعد مفارقته فتغلب جانبه ويسجد قبل، وإلا بأن سها مع الثانية هذا ما يقتضيه كلامه، مع أن الثانية حكمُها ما يأتي، وإن حصل السهو مع الأولى كما تقدم من لزوم السجود للمسبوق المدرك ركعة فالوجه حذف، وإلا وبقول وسجدت الثانية القبلي معه قبل إكمالها وسجدت البعدي بعد القضاء.

وإن صلى الإمام في ثلاثية أو رباعية بكل من الطوائف ركعة بطلت صلاة الطائفة الأولى؛ لأنها فارقت في غير محل المفارقة وبطلت صلاة الطائفة الثالثة في الرباعية لما ذكر، وصحت صلاة الطائفة الثانية مطلقا والثالثة في الثلاثية، والرابعة في الرباعية كصلاة الإمام.

وقال سحنون: تبطل صلاتُه وصلاة بقية الطوائف، وصوَّبه ابن يونس وإليه أشار **بقوله**: كغيرهما وهو الإمام وبقية الطوائف على الأرجح وصحح خلافه وهو القول الأول، وينبغي أن يكون هو الراجح كما يشير إليه المصنف بتقديمه تبعا لأصله - وبالله التوفيق -.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

01 - قال تعالى: ﴿وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلْتَقُمْ طَآئِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوٓاْ أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُواْ فَلْيَكُونُواْ مِن وَرَآئِكُمْ وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّواْ فَلْيُصَلُّواْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُواْ حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ

وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَاحِدَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَىٰ أَن تَضَعُوٓا أَسْلِحَتَكُمْ ۖ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُّهِينًا ﴿١٠٢﴾

[النساء: 4/ 102].

02 - ما رواه سالم عن أبيه عن النبي ﷺ صلَّى صلاةَ الخوف بإحدى الطائفتين ركعة والطائفة الأخرى مواجهة للعدو، ثم انصرفوا فقاموا في مقام أولئك، وجاء أولئك فصلى بهم ركعة أخرى، ثم سلَّم عليهم، فقام هؤلاء فقضوا ركعتهم، وقام هؤلاء فقضوا ركعتهم. أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة ذات الرقاع، وهي غزوةُ محارب خصفة من بني ثعلبة من غطفان (3820).

03 - وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: صلى رسولُ الله ﷺ صلاة الخوف في بعض أيامه، فقامت طائفة معه وطائفة بإزاء العدو فصلى بالذين معه ركعة، ثم ذهبوا وجاء الآخرون فصلى بهم ركعة، ثم قضت الطائفتان ركعة ركعة، قال: وقال ابن عمر: فإذا كان خوف أكثر من ذلك فصلِّ راكبا أو قائما تومئ إيماء. متفق عليه: أخرجه البخاري في أبواب صلاة الخوف (890)، ومسلم باب: صلاة الخوف (1386).

04 - عن صالح بن خوات عمَّنْ شهدَ رسولَ الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلى صلاة الخوف أن طائفة صفت معه وطائفة وجاه العدو فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائما وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم. أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة ذات الرقاع وهي غزوة محارب خصفة من بني ثعلبة من غطفان (3817)، ومسلم باب: صلاة الخوف (1390).

05 - وعن نافع أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الإمام وطائفة من الناس فيصلي بهم الإمام ركعة وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا فإذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الإمام وقد صلى ركعتين فتقوم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لأنفسهم ركعة ركعة بعد أن ينصرف الإمام فيكون

كل واحدة من الطائفتين قد صلوا ركعتين فإن كان خوفا هو أشد من ذلك صلوا رجالا قياما على أقدامهم أو ركبانا مستقبلي القبلة أو غير مستقبليها.

قال مالك: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن رسول الله ﷺ. أخرجه مالك في الموطأ، باب: صلاة الخوف (396).

06 - وعن حذيفة رضي الله عنه قال: صلاةُ الخوف ركعتان وأربع سجدات، فإن عجل أمر فقد حلَّ القتالُ والكلام. رواه أبو داود الطيالسي.

07- وعن جابر قال: أقبلنا مع رسول الله ﷺ حتى إذا كنا بذات الرقاع قال: كنا إذا أتينا على شجرة ظليلة تركناها لرسول الله ﷺ قال: فجاء رجل من المشركين وسيف رسول الله ﷺ معلق بشجرة، فأخذ سيف نبي الله ﷺ فاخترطه فقال لرسول الله ﷺ أتخافني؟ قال: لا، قال: فمن يمنعك مني؟ قال: " الله يمنعني منك"، قال: فتهدَّده أصحابُ رسول الله ﷺ فأغمد السيفَ وعلَّقه، قال: فنودي بالصلاة فصلى بطائفة ركعتين ثم تأخَّروا، وصلى بالطائفة الأخرى ركعتين، قال: فكانت لرسول الله ﷺ أربع ركعات وللقوم ركعتان. متفق عليه: أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة ذات الرقاع وهي غزوة محارب خصفة من بني ثعلبة من غطفان (3822)، باب: صلاة الخوف (1391).

فصل في أحكام صلاة العيدين

سُنَّ لِمَن بجمعة قد أُمِرا ... للعبد ركعتان ليس أكثرا
إلى الزَّوال من حُلول النَّافله ... ولا يُنادى بالصلاة جامعه
كبِّرْ فيه سبعاً بالإحرام ... ثم بخمس ما عدا القيام
متَّصلا إلا بتكبيرٍ يَقَعْ ... من الذي ائتمَّ بلا قولٍ تُبِع
ولْيَتَحرَّ مُقْتَدٍ لم يَسمع ... وكبِّر النَّاسي إذا لم يَركَع
وسَجَدَ البَعديُّ وإلا فلْيَدَعْ ... وسجد القَبْلِيُّ غير المتبَّعْ
ومدرِكٌ قراءةً يكبِّرُ ... لخفَّةِ الأمر على ما شَهَّروا
فمدرِكٌ ثانيةً خمسا فَعَلْ ... ثَمَّتَ سبعاً بِقِيامِهِما كَمَلْ
وإن تَفُتْ بستِّ الأولى يُعد ... وهل بما عدا قيامِه تُعَد
في ذاك تاويلا ابنِ رشد وسَنَدْ ... وفَهْم عبد الحق وهْو المعتمد
ليلتُه إحياؤُها ممَّا نُدِب ... وغسلُهُ وبعد صبح يُستحبْ
كذا تطيُّبٌ وتزيينٌ وإن ... لغير حاضرِ الصلاةِ فاسْتَبِنْ
ومشيُهُ حالَ الذَّهابِ وانقلبْ ... في عَوْده بغير ما به ذهب
وقبلَهُ الفِطر بعيد الفطر ... وينبغي تأخيرُه في النَّحر
خروجُه من بعد شمس ونُدب ... في حالة التَّكبير لا قبلُ طُلب
وبعضُهم خلافَه قد صحَّحا ... والجهرُ بالتَّكبير مما رُجِّحا
وجاء تاويلان في انصرامِه ... برؤيةِ الإمام أو قِيامِه

صلاة العيد

(سُنَّ لمن بجمعة قد امرا) أمر إيجاب؛ لأنَّ الشيء إذا أطلق انصرف إلى أكمله، فلا تسن لعبد، ولا امرأة، ولا صبيٍّ، ولا مسافر، ولا خارج عن ك فرسخ (للعيد) متعلق بسنة، و(ركعتان) نائب فاعل سن (ليس أكثرا) أي: لا يُسَنُّ للعيد أكثر من ركعتين.

وقت صلاة العيد:

ووقته أي: وقت الصلاة للعيد (إلى الزوال) نهاية (من حلول النافلة) بدايته، والمعنى كما عبَّر في الأصل من حِلِّ النَّافلة للزوال، وهذا بيان للوقت الذي لا كراهة فيه.

ووقت صحَّتها بتمام طلوع الشمس وارتفاعها قدْرَ رمح من أرماح العرب، قال في أسهل المسالك:

ثانيها العيد على الرجال من وقت حل النفل للزوال

(ولا ينادى بالصلاة جامعه) أي: يُكره أو يخالف الأولى لعدم ورود ذلك فيها، وصرَّح ابنُ ناجي وابن عمر وغيرهما بأنه بدعةٌ، وما ذكره الخرشي من أنه جائز غير صواب، وما ذكره من أنَّ الحديثَ ورد بذلك فيها فهو مردود؛ لأنه لم يردْ في العيد، وإنما ورد في الكسوف كما في التوضيح والمواق وغيرهما.

تكبيرات العيد:

قوله: (كبَّر فيه سبعا بالإحرام) أي: افتتح صلاةَ العيد بسبع تكبيرات قبل القراءة متلبِّسةً بتكبيرة الإحرام، ومفهوم سبع بالإحرام عدم الزيادة عليها.

فإن اقتدى مالكيٌّ بشافعيٍّ يكبِّرُ في الأولى ثمانيا بالإحرام فلا يتبعه في التكبيرة الثامنة، وعدم النقص عنها.

فإن اقتدى بحنفيٍّ يكبِّرُ في الأولى أربعا قبل القراءة وفي الثانية ثلاثا عقبها فلا يتبعه في النقص ولا في التأخير.

وكلُّ تكبيرة سنَّةٌ مؤكدة وتقديمه على القراءة مندوب (ثم بخمس) تكبيرات (ما عدا القيام) أي: غير تكبيرة القيام حال كون التكبير (متصلا) أي: موالياً فلا يفصل بين أفراده (إلا بتكبير يقع. من الذي أئتم) أي: المؤتم (بلا قول) من الإمام حال فصله بقدر تكبير المأموم أي: يُكره، سواءٌ كان تسبيحا أو غيره (وليتحر مقتد لم يسمع) أي: لم يسمع المؤتم تكبير الإمام والمأمومين لبُعدٍ أو صمم.

(وكبَّر الناسي إذا لم يركع) أي: كبَّر ناسيه أي: ناسي تكبير العيد السابق على القراءة كله أو بعضه إذا ذكره فيها أو عقبها في الركعة الأولى أو الثانية وأعادها عقبه ندبا أي: لم يركع أي: ينحني للركوع، فإن انحنى له ورجع للتكبير عامدا بطلت صلاته برجوعه من فرض لسنة (وسجد البعدي) أي: وسجد الآتي بالتكبير الذي أعاد القراءة عقبه البعدي لزيادة القراءة التي تقدمها على التكبيرة، فإن لم يُعِد القراءةَ عقبه فلا يسجد وصلاته صحيحة إذا لم يفُتْهُ إلا مندوب تقديم التكبير.

وصرَّح بمفهوم إن لم يركع ليرتِّبَ عليه حكم السجود فقال: وإلا لم يركع بأن ركع أي: انحنى للركوع قبل تذكر التكبير المنسي تمادى في ركوعه وجوباً شرطاً ولا يرجع منه للتكبير لفوات تداركه بشروعه في انحناء الركوع.

فإن رجع من ركوعه للتكبير بطلت صلاته برجوعه من فرض مجمعا عليه لسنة بخلاف من رجع من الفاتحة للتشهد للخلاف فيها (وسجد القبلي غير المتبع) وهو الإمام والفذ.

قال في الأصل: وسجد غير المؤتم قبله. أي: السلام للنقص بترك التكبير كُلا أو بعضا ولو تكبيرة واحدة؛ لأنها سنة مؤكدة.

ومفهوم غير المتبع أي: المأموم أن المأموم الذي ترك التكبير كله أو بعضه وأتى به إمامه وتذكره في الركوع أو بعده فلا يسجد؛ لأن الإمام يحمله عنه.

(ومدرك قراءة يكبر) قال في الأصل: ومدرك القراءة يكبِّرُ، فمدرك الثانية يكبِّرُ خمساً ثم سبعا بالقيام، وهذا معنى **قول الناظم**: (ثمت سبعا بقيا مهما كمل.وإن تفت بست الأولى تعد) وإن فاتت الثانية المسبوقة بأن اقتدى بالإمام عقب رفعه من ركوعها يعد أي: قضاء الركعة الأولى بست من التكبيرات، وهل بغير تكبيرة القيام فيكون سبعا بها أو ستا فقط ولا يكبر للقيام في ذاك تاويلان، أي: فهمان للشارحين في قول أبي سعيد: " من أدرك الجلوسَ كبَّر وجلس ثم يقضي بعد سلام الإمام ما بقي من التكبيرات" فسَّره ابنُ القاسم بست، فَفَهِمَه ابنُ رشد وسند على الأول بأن الست هو التكبير المختص بالعيد ثم تكبيرة يقوم بها لا تختص به؛ لأن ذلك حكم سائر الصلوات، فإذا اعتدل قائماً أتى بتكبير العيد وهي ست (وفهمه

(عبد الحق) واللخمي على الثاني، عبد الحق: هي الست فقط، قال الناظم: (وهو المعتمد).

ما يستحبُّ فعلُه ليلة العيد ويوم العيد:

ليلته إحياؤها مما ندب) والمعنى: أنه يُندَب إحياءُ ليلته بالعبادة عن صلاة وذِكْر واستغفار ويحصل بالثلث الأخير من الليل، والأوْلى كلُّ الليلة، وغسلٌ ومبدأ وقته السدس الأخير من الليل، وندب بعد صلاة الصبح فهو مستحب ثان، وتطيب وتزيُّنٌ بالثياب الجديدة وإن لغير مصلٍّ راجع لجميع ما قبله.

ومشي في ذهابه للمصلى لا في رجوعه ورجوع في طريق غير التي ذهب منها، وفَطَرَ قبله أي: قبل ذهابه في عيد الفطر، وكونه على تمر وِتْرا، وتأخيره في النحر وإن لم يضح فيما يظهر.

وخروجٌ بعد الشمس إن قربت داره وإلا خرج بقدر إدراكها، ومصب الندب قوله: بعد الشمس، وأما أصل الخروج فسنة؛ لأنه وسيلة للسنة.

وندب تأخير خروج الإمام عن المأمومين وتكبير فيه أي: في خروجه حينئذ أي: بعد الشمس كل واحد على حدته لا جماعة فبدعة وإن استحسن، لا قبله أي: قبل الطلوع إن خرج قبله، بل يسكت حتى يطلع وصحح خلافه.

التكبير يوم العيد:

وأنه يكبر إن خرج قبله، وندب جهر به، أي: بالتكبير بحيث يسمع نفسه ومن يليه وفوق ذلك قليلا، ولا يرفع صوته حتى يعقره فإنه بدعة، وهل ينتهي التكبير لمجيء الإمام للمصلى أو لقيامه للصلاة أي: دخوله فيها؟ تاويلان، وهذا معنى **قوله**: (وجاء تأويلان في انصرامه) أي: انتهائه برؤية الإمام أو لقيامه في الصلاة قال في الأصل: وهل لمجيء الإمام أو لقيامه للصلاة؟ تأويلان.

فلمجيء الإمام للمصلى هو فهمُ ابن يونس أو لقيامه للصلاة هو فهم اللخمي،

والتأويلان المذكوران جاريان في تكبير الإمام وفي تكبير غيره من المأمومين كما في البناني.

وبالمصلَّى نحرُ أضحيَته ... وفعلُها بغير مكَّةَ به
ورفعُه يديه في أولاه ... فقط ولا يَرفع في سِواه
قراءةٌ فيها بمثل سبِّح ... والشمسُ للقِصار منه فاجْنَح
وخُطبتان صفةٌ كالجمعَه ... مِن طَلَبِ الجلوسِ و الجهْرِ مَعَهْ
سمعُهما استقبالُهُ كونُهما ... بعدَ الصَّلاةِ ليسَ قبلُ فافهَمَا
وإن يُقَدِّمْ فَلْيُعِدْ إن قَرُبا ... والبدءُ بالتَّكبير مِمَّا نُدِبا
كذا تخلُّلُهُما بِهِ بِلا ... حَدٍّ بسَبْعٍ أو ثلاثٍ فُضِّلا
وغيرُ مأمورٍ بجُمُعةٍ ومَن ... فاتَتْهُ نَدْباً بالإقامَةِ قَمِنْ
تكبيرُهُ بإثر خمس عَشَرَه ... فَرِيضَةٌ مَعدُودةٌ مُقَدَّرَهْ
وإن سجودٌ بعدَ ما تَقَرَّرَا ... أتى بِهِ وبعدَ ذَاكَ كَبَّرَا
من ظُهر يوم النَّحْر لا نَفْلَ وَلا ... مَقْضِيَّةٍ فيها فَدَعْهُ مُسْجَلا
ومَن يَدَعْهُ مع قُربٍ أوقَعَهْ ... والمقتدي إنِ الإمامُ أودَعَهْ
ولفظُهُ الله وبعدُ أكبرُ ... ثلاثَ مرَّاتٍ بها يُقدَّرُ
وإن يكنْ بعدَ اثنتينِ هَيْلَلَا ... ثَمَّتَ باثنتين بَعْدُ كَمَّلا
ثمَّ بحمد الله بعد ذا خَتَمْ ... فَحَسَنٌ وأوَّلُ الذِّكْر أتَمْ
وبالمصلَّى كرهوا تَنَفُّلا ... قَبلا وبَعداً لا بمسجدٍ فَلا

أضحية العيد:

قوله: (وبالمصلى نحر أضحيته) استحب مالك للإمام أن يخرجَ أضحيته فيذبحها أو ينحرها في المصلى يبرزها للناس إذا فرغ من خطبته، ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته في المصلى بعد ذبح الإمام جاز وكان صوابا، وقد فعله ابن عمر رضي الله عنه انتهى، وهذا في الأمصار الكبار، وأما القرى الصغار فليس عليه ذلك؛ لأن الناس يعلمون ذبحها ولو لم يخرجها (وفعلها بغير مكة به) أي: بالمصلى ولو بالمدينة.

مصلى العيد:

والمراد بالمصلَّى: الفضاءُ والصحراء، وصلاتها بالمسجد لغير ضرورة داعية بدعة لم يفعله عليه السلام ولا الخلفاء بعده، هذا في غير مكة، وأما من في مكة فالأفضل أن تقامَ في المسجد لا للقطع بالقبلة ولا للفضل لانتقاضه بمسجد المدينة، بل لمشاهدة الكعبة، وهي عبادة مفقودة في غيرها لخبر: " ينزل على هذا البيت في كل يوم مائة وعشرون رحمة ستون للطائفين، وأربعون للمصلين، وعشرون للناظرين إليه ".[1]

وإنما استحب في غير مكة البروز إلى المصلى لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك حتى النساء من الحُيَّض وربَّات الخدور فقالت إحداهن: يا رسول الله إحدانا لا يكون لها جلباب قال: "تعيرها أختها بجلبابها، يشهدن الخير ودعوة المسلمين."[2]

قوله: (ورفعه يديه في أولاه) الضمير فيهما عائد على المصلي، ومراده: أنه يُستحبُّ للمصلي أن يرفع يديه في التكبيرة الأولى وهي تكبيرة الإحرام، وأما في غيرها فإما أن يكون خلاف الأولى أو مكروها.

ما يقرأ في ركعتي العيد:

(قراءة بها بمثل سبح) أي: وندب قراءةُ صلاة العيدين بعد الفاتحة بسبح اسم ربك الأعلى (والشمس) وضحاها (للقصار) من المفصل (منه فاجنحا) وأراد بالقصار ما عدا الطِّوال، فيشمل المتوسِّطَ، ويظهر من الاقتصار على سبِّح والشمس آكديَّتهما على غيرهما قاله الشيخ العدوي محشي الخرشي.

---

(1) أخرجه الطبراني في الكبير (11313).

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب العيدين، باب: خروج النساء والحُيَّض إلى المصلَّى، حديث: 974، ومسلم في كتاب صلاة العيدين، باب: ذكر إباحة خروج النساء في العيدين، إلى المصلّى وشهود الخطبة حديث رقم: (890).

خطبتا العيد:

(وخطبتان صفة) أي: في صفتهما (ك) خطبتي (الجمعه) في الصفة من الجلوسين في أولهما وفي وسطهما وتقصيرهما وبالجهر بهما ونحو ذلك.

ابن حبيب: يذكر في خطبة الفطر الفطرة وفي الأضحية الضحية وما يتعلق بها (سمعهما) أي: يندب استماعهما والإصغاء لهما وإن كان لا يسمعهما ولو يعبر بالاستماع لكان أولى؛ لأن السَّماعَ ليس من قدرتهما، وليس مَن تكلَّم فيهما كمَن تكلَّم في خُطبة الجمعة.(استقباله) أي: وندب استقبالُ الإمام في خطبتين من في الصف الأول وغيره لأنهم ليسوا منتظرين صلاة بخلاف الجمعة (كونهما.بعد الصلاة) أي: يندب أن تكون الخطبتان بعد الصلاة فلو بدأ بهما أعادهما استحبابا فإن لم يفعل أساء وأجزأته صلاته؛ لأن الخطبة ليست شرطاً في صحة الصلاة، وإلى ذلك أشار بقوله: (وإن يقدم فليعد إن قربا) والظاهر أن القريبَ هنا كقُرب الذي يبني معه في الصلاة.

(والبدء بالتكبير مما ندبا) أي: وندب استفتاح الخطبتين بالتكبير (كذا تخللهما) تكميلهما بالتكبير (بلا حد)، فالاستفتاح بسبح والتحليل بثلاث بخلاف خطبة الجمعة، فإن افتتاحها وتخليلها بالتحميد، وندب لمتبعيه تكبيرهم بتكبيره قال في الرسالة: ويكبِّرون سرّاً بتكبير الإمام.

(وغير مأمور بجمعة ومن.فاتته ندبا الإقامة قمن) والمعنى أنه يستحب لمن يؤمر بالجمعة وجوبا أو فاتته صلاة العيد مع الإمام أن يصلِّيها، وهل في جماعة أو أفذاذا؟ قولان، فمن أمر بالجمعة وجوباً أمر بالعيد استحبابا، ويستثنى من قوله: بالإقامة قمن من لم يؤمر بها الحجاج فإنهم لا يؤمرون بها بإقامتها لا ندبا ولا سنة.

التكبير عقِبَ الصلواتِ أيام العيد:

(تكبيره بإثر خمس عشره.فريضة) وندب تكبيره أي: المصلي ولو صبيا أو امرأة أو مسافراً أو عبداً وتسمع المرأة نفسَها فقط والذكر من يليه إثر - بكسر الهمزة وسكون المثلثة - أي: عقب خمس عشرة فريضة من ظهر العاشر لظهر الرابع وإثر

سجود سهوها أي: الفريضة البعدي إن كانت مبتدأة من ظهر يوم النحر، وهو عاشر ذي الحجة لصبح رابعه، لا يشرع التكبير إثر نافلة ومقضية فيها أي: الأيام الثلاثة مطلقاً عن التقييد بكونها فائتة في الأيام الثلاثة أو في غيرها، فيُكره عقبها، وكبَّر أي: أتى بالتكبير ناسيه أو متعمد تركه إن قرب بالعرف وعدم الخروج من المسجد، وكبر المؤتم إن تركه إمامه، وندب له تنبيه له عليه ولو بالكلام، وندب لفظه الوارد عن رسول الله ﷺ وهو كما في المدونة: " الله أكبر" ثلاثاً متواليات، وإن قال المكبر بعد تكبيرتين: " لا إله إلا الله" ثم تكبيرتين مدخلا عليهما واو العطف "ولله الحمد" فهذا حسن، والأول أحسن؛ لأنه الواردُ، وقيل: هذا أحسن، والأول حسن، وكره تنفُّلٌ بمصلَّى العيد قبلها؛ لئلا يكونَ ذريعةً لإعادة أهل البدع الذين يرون عدمَ صحَّةِ الصلاة خلف غير معصوم وبعدها، أي: العيد؛ لأنَّ الخروج للصحراء بمنزلة طلوع الفجر، لا يكره التنفُّلُ بمسجد فيهما أي: قبلها وبعدها لطلب التحية قبلها، ونذور حضور أهل البدع صلاة الجماعة في المسجد، ولقد قلت في كراهة النَّفل في المصلَّى قبل صلاة العيد وبعده أبياتا وهذا نصها:

قبل صلاة العيد يُقلى النَّفلُ ... وبعدها بذا أتانا النَّقلُ
وذاك في المصلَّى لا في المسجدِ ... فليس تُكره على المعتمَد
لأنها تحيَّةٌ وتُطلب ... في وقت حِلٍّ النَّفل لكن تُندب
فانظره في مختصر الشيخ خليل ... وفي شروحه تجدْه يا نبيل

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك في مذهب الإمام مالك.

01 - قال الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾ [الأعلى: 87/ 14-15].

02 - ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ ﴿١﴾ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴿٢﴾﴾ [الكوثر: 108/ 1-2].

03 - روى كثير بنُ عبد الله عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ في قول الله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾﴾ [الأعلى: 87/ 14] قال: أخرج زكاة الفطر ﴿وَذَكَرَ ٱسْمَ رَبِّهِۦ فَصَلَّىٰ ﴿١٥﴾﴾ [الأعلى: 87/ 15] قال: صلاة العيد.

04 - وقال ابن عباس والضحاك ﷺ: وذكر اسمَ ربِّه في طريق المصلَّى فصلَّى صلاةَ العيد.

وقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: 108/ 2] قال قتادة وعطاء: فصلِّ لربِّك صلاةَ العيد يوم النحر وانحر نسكك.

05 - وقال أنس ﷺ: كان رسول الله ﷺ ينحر ثم يصلي فأمر أن يصلي ثم ينحر.وقيل: المراد فصل الصلوات الخمس؛ لأنها ركنُ العبادات وقاعدة الإسلام.اهـ من القرطبي.

06 - عن أبي هريرة ﷺ قال: كان النبي ﷺ إذا خرج يوم العيد في طريق رجع في غيره. أخرجه البخاري في الصلاة، باب: سترة الإمام سترة من خلفه (464).

07 - وعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ خرج يوم فطر فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما ثم أتى النساء ومعه بلال فأمرهن بالصدقة فجعلن يلقين تلقي المرأة خرصها وسخابها.أخرجه البخاري في أبواب العيدين، باب: الخطبة بعد العيد (911).

08 - وعن البراء ﷺ قال: خرج النبي ﷺ يوم أضحى إلى البقيع فصلى ركعتين ثم أقبل علينا بوجهه وقال: إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نبدأ بالصلاة ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد وافق سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فإنما هو شيء عجله لأهله ليس من النسك في شيء فقام رجل فقال: يا رسول الله إني ذبحت وعندي جذعة خير من مسنة قال اذبحها ولا تفي عن أحد بعدك.أخرجه البخاري في أبواب العيدين، باب: سنة العيدين لأهل الإسلام (898).

09 - وعن جابر بن سمرة ﷺ قال: صليت مع النبي ﷺ العيد غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة.أخرجه مسلم كتاب صلاة العيدين، (1470).

10 - وعن مالك ﷺ أنه سمع غيرَ واحدٍ من علمائهم يقول: لم يكن في عيد الفطر ولا في الأضحى نداءٌ ولا إقامةٌ منذُ زمنِ رسول الله ﷺ إلى اليوم.

11 - قال مالك: وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا.

12 - وعن كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كبَّر في العيدين في الأولى سبعا قبل القراءة وفي الآخرة خمسا قبل القراءة.أخرجه الترمذي باب: ما جاء في التكبير في العيدين (492).

13 - وعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال النبي ﷺ: " التكبير في الفطر سبع في الأولى خمس في الآخرة والقراءة بعدهما كلتيهما". أخرجه أبو داود باب: التكبير في العيدين (971).

14 - وسأل عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه أبا واقد الليثي رضي الله عنه ما كان يقرأ به رسول الله ﷺ في الأضحى والفطر؟ فقال: كان يقرأ فيهما: ﴿قٓ وَٱلۡقُرۡءَانِ ٱلۡمَجِيدِ ۝١﴾ [ق: 50/ 1] و﴿ٱقۡتَرَبَتِ ٱلسَّاعَةُ وَٱنشَقَّ ٱلۡقَمَرُ ۝١﴾ [القمر: 54/ 1] أخرجه مسلم في كتاب العيدين، باب: ما يقرأ به في صلاة العيدين (1463).

15 - وعن جابر رضي الله عنه قال: شهدتُ العيدَ مع رسول الله ﷺ فبدأ بالصلاة قبل الخطبة بغير أذانٍ ولا إقامةٍ ثم قام مُتوكِّئا على بلال رضي الله عنه فأمر بتقوى الله وحثَّ على طاعتِهِ وَوَعَظَ النَّاسَ وذكَّرهم ثم مضى حتى أتى النِّساءَ وذكَّرهنَّ فقال: تصدقْنَ فإنَّ أكثركُنَّ حطبُ جهنم فقامت امرأةٌ من سطة النساء سفعاءُ الخدَّين فقالت: لم يا رسولَ الله؟ قال: لأنَّكنَّ تُكثرنَ الشَّكاةَ وتكفُرْنَ العشير فجعلن يتصدَّقْنَ من حُلِّيِّهنَّ يلقين في ثوبِ بِلال من أقرطتهنَّ وخواتمهن. رواه مسلم في صلاة العيدين، باب، (1467).

16- وعن أمِّ عطيَّةَ رضي الله عنها قالت: أُمِرنا أن نُخرِجَ الْحُيَّض يوم العيدين وذوات الخدور فيشهدن جماعة المسلمين ودعوتهم، ويعتزل الحيض عن مصلاهن، قالت امرأة: يا رسول الله إحدانا ليس لها جلباب، قال: " لتلبسها صاحبتها من جلبابها." متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب العيدين، باب: خروج النساء والحُيَّض إلى المصلى، حديث: (974)، ومسلم في كتاب صلاة العيدين، باب: ذكر إباحة خروج النساء في العيدين، إلى المصلّى وشهود الخطبة حديث رقم: (890).

17 - وعن سعد المؤذن رضي الله عنه قال: حدَّثني أبي عن أبيه قال: كان النَّبيُّ ﷺ يكبِّرُ بين أضعاف الخطبة يكثر التكبير في خطبة العيدين.

18 - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى.أخرجه ابن ماجه، باب: ما جاء في الاغتسال في العيدين (1305).

19- وعن جعفر بن محمد أن النبي ﷺ كان يلبس ثوب حبرة في كل عيد. رواه الشافعي.

20 - وعن أبي رمثة رضي الله عنه قال: رأيتُ النَّبيَّ ﷺ يخطُبُ وعليه بُردان أخضران. أخرجه النَّسائيُّ كتاب صلاة العيدين، الزينة للخطبة للعيدين (1554).

21 - وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " من أحيا ليلة الفطر وليلة الأضحى لم يمت قلبه يوم تموت القلوب". أخرجه الطبراني في الأوسط (163).

22 - عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات.

وقال مرجأ بن رجاء: حدثني عبيد الله قال: حدثني أنس عن النبي ﷺ ويأكلهن وترا. أخرجه البخاري في أبواب العيدين، باب: الأكل يوم الفطر قبل الخروج (900).

23 - وعن عبيد الله قال: حدثني أنس عن النبي ﷺ ويأكلهن وترا. رواه البخاري.

24 - وعن بريدة رضي الله عنه كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم وكان لا يطعم يوم الأضحى حتى يرجع. أخرجه أحمد (21905).

25 - وعنه رضي الله عنه قال: كان النَّبيُّ ﷺ لا يخرجُ يوم الفطر حتى يطعمَ ولا يطعمَ يوم الأضحى حتى يصلِّي. رواه الترمذي في الجمعة، باب: ما جاء في الأكل يوم الفطر قبل الخروج (497).

26 - وعن شريح بن أبرهة رضي الله عنه قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ كبَّرَ في أيَّام التَّشريق من صلاة الظُّهر يوم النَّحر حتى خرج من مِنى يكبِّرُ دُبُرَ كلِّ صلاةٍ مكتوبة. أخرجه الطبراني في الأوسط (7490).

27 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " زيِّنوا أعيادكم بالتكبير". أخرجه الطبراني في الأوسط (4526)..

28 - وعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلَّى فأول شيء يبدأ به الصلاة ثم ينصرف فيقوم مقابل الناس والناس جلوس على صفوفهم فيعظهم ويوصيهم ويأمرهم، فإن كان يريد أن يقطع بعثا قطعه أو يأمر بشيء أمر به ثم ينصرف. أخرجه البخاري في أبواب العيدين، باب: الخروج إلى المصلى بغير منبر (903)

29- وعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ صلى يوم العيد ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما. متفق عليه: أخرجه البخاري في اللباس، باب: القرط للنساء، وقال ابن عباس: أمرهنَّ النبي ﷺ بالصدقة، فرأيتهنَّ يهوين إلى آذانهنَّ وحلوقهنَّ (5433)، ومسلم في كتاب صلاة العيدين، باب: ترك الصلاة قبل العيد وبعدها في المصلى (1476).

30 - وعن أبي سعيد ﷺ قال: كان رسولُ الله ﷺ لا يصلِّي قبلَ العيد شيئاً، فإذا رجع إلى منزله صلَّى ركعتين. أخرجه ابنُ ماجه، باب: ما جاء في الصلاة قبل صلاة العيد وبعدها (1283) بإسناد حسن.

فصل في أحكام صلاة الكسوف والخسوف

سُنَّ وإن للبَدَويِّ وذي السَّفَر ... إن لم يجدْ فيه سيراً يُعتبر
لدا كُسوف الشمس ركعتان ... سرّاً بما يقرأ من قرءان
وبزيادةِ قيام ورُكوع ... في ركعتيه فتنبَّهْ للفُروع
وركعتان ركعتان للقَمر ... إن خسفت كفِعْلِ نَفْلٍ وجَهَرْ
بلا اجتماعٍ وبمسجدٍ نُدب ... وفي مصلَّى العيد ذاك يُجتنَب
وفي القيامات قَرَا بالبقره ... ثم مواليَاتِها المُشتهَرَه
وبعدها يُندب وعظٌ ورَكَع ... نحو القراءة التي لها تَبِع
ونحوَ طولٍ في ركوعه سَجَدْ ... ووقتُها كالعيد في قَدْر الأمَدْ
ودَرْكُ ركعة بما يؤخِّرُ ... من الركوعين ولا تَكَرَّرُ
وإن بأثناء الصلاة تَنْجَلي ... قولان في الإكمال كالنَّوافل
وإن يَخَفْ فواتَ فرضٍ قُدِّما ... ثم كُسُوفٌ ثم عيدٌ فاعلَما
وأخِّرت صلاةُ الاستسقاء ... ليومٍ آخرَ بلا امْتِراءِ

أحكامُ صلاةِ الكُسوف والخُسوف:

فصل: يذكر فيه حكم صلاة الكسوف والخسوف وصفتهما وما يتصل بذلك، يقال: كُسِفَ وخُسِفَ مبنيين للمعلوم والمجهول، وانكسف وانخسف ست لغات، والأكثر على أنها بمعنى واحد في الشمس والقمر، وهو ذهابُ كلِّ الضوء منهما أو بعضه، لا إن يَقِلَّ جدا حيث لا يدركه إلا أهل المعرفة فلا يصلى له، وقيل: الأجود تباينُهما.

فالكسوف: التغير، **والخسوف**: الذهاب بالكلية، ولما كان القمر يذهب جملة ضوئه كان أولى بالخسوف من الكسوف، فيقال: كسفت الشمس وخسف القمر.

قوله: (سن وإن للبدوي وذي السفر) والبدوي: هو ساكن البادية، والمسافر ضد المقيم لم يجد به السير ظاهره وإن لم يكن لإدراك أمر أي: بأن كان لمجرد قطع

المسافة كما في المواق (لدا كسوف الشمس) أي: ذهاب ضوئها كله أو بعضه، لا إن يَقِلَّ جدا كما سبق.

كيفية صلاة الكسوف والخسوف:

(ركعتان) نائب فاعل سن (سرا بما يقرأ من قرءان) لأنها من نوافل النهار، ويستحب في نوافل النهار السر إلا ذات الخطبة كما قال في أسهل المسالك:

واجهرْ بنفْلِ الليلِ تُعْطَى القُربَهْ وفي النَّهار السِّرُّ لا ذي خُطْبَهْ

(وبزيادة قيام وركوع.في ركعتيه) أي: في كل ركعة وعليه ففي كل ركعة ركوعان قال في أسهل المسالك:

ثمَّ الكسوفُ ركعتان عندنا زِدْ كلَّ ركعةٍ قياماً وانحنا

(وركعتان ركعتان للقمر) فركعتان معطوف بحذف حرف العطف للقمر (إن خسفت) الأَولى إن كسفت (كفعل نفل) أي: كسائر النوافل في الكيفية بلا زيادة قيامين وركوعين (بلا اجتماع) من الناس للصلاة فيكره الجمع لها كصلاتها في المسجد بل يصلون أفذاذاً في بيوتهم.

ووقتُها الليل كله (وبمسجد ندب) هذا رجوع لصلاة الكسوف الشمس، وكان الأولى له كأصله أن يتمَّ الكلام على كسوف الشمس، ثم يأتي بخسوف القمر، كما فعل أهل المذهب، والمعنى أنه يستحب في صلاة كسوف الشمس أن تفعل في المسجد، وإنما ذكر الضمير نظرا للفعل أي: وندب فعلُها أي: فعل صلاة الكسوف في المسجد مخافة أن تنجلي قبل الإتيان إلى المصلى، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (وفي مصلى العيد ذاك يجتنب).

وقال ابن حبيب: إن شاءوا فعلوها في المصلى أو في المسجد، وهذا إذا وقعت في جماعة كما هو مستحبٌّ، وأما الفذ فله أن يفعلَها في بيته.

ولا أذان لها ولا إقامة، لأنهما من خواص الفرض.ابن عمر: ولا يقال: الصلاة جامعة، ابن ناجي: نقل ابن هارون أنه لو نادى مناد الصلاة جامعة لم يكن له

بأس، وهو قول الشافعي، واستحسنه عياض وغيره لما في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي الصلاة جامعة.[1]

ويكبر في افتتاحه كالتكبير في سائر الصلوات، (وفي القيامات قرا بالبقره) أي: وندب قراءة سورة البقرة عقب الفاتحة في القيام الأول من الركعة الأولى، ثم قراءة مواليها أي: السور الطوال التي تلي البقرة في بقية القيامات، فيقرأ في القيام الثاني من الركعة الأولى عقب الفاتحة آل عمران، وفي القيام الأول من الركعة الثانية عقب الفاتحة سورة النساء، وفي الثاني من الركعة الثانية عقب الفاتحة سورة المائدة، وقراءة الفاتحة في القيام الثاني من كل ركعة هو المشهور، كما في التوضيح وابن عرفة والحطاب.

وندب وعظ من الإمام للناس بعدها أي: صلاة كسوف الشمس ينصحهم فيه ويذكِّرُهم بالعواقب، ويأمرهم بالصدقة والصيام ونحو ذلك (وركع) أي: أطال في الركوع كطول القراءة التي قبله ندبا وقيل: استنانا، فيسجد إن تركه سهوا، وسجد أي: أطال السجود ندبا أو استنانا كإطالة الركوع الثاني، ولا يطيل الجلوس بين السجدتين إجماعا.

وقت صلاة الكسوف:

ووقتها أي: صلاة كسوف الشمس كوقت صلاة العيد في أنه من حل النافلة للزوال، وتُدرك الركعة مع الإمام الأولى أو الثانية بالركوع الثاني معه؛ لأنه الفرض كالفاتحة قبله، وأما الركوع الأول فسنة كالقيام قبله والفاتحة التي فيه، والراجح أن الفاتحة فرض مطلقا وما زاد عليها مندوب، هذا الذي يظهر مما نقله الحطاب عن سند، وظاهر نقل المواق عن ابن يونس أيضا.

هل يجوز تكرر صلاة الكسوف إن لم تنجل الشمس؟

ولا تكرر صلاة كسوف الشمس إن أتمت قبل انجلائها والزوال، وإن تجلت

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في أبواب الكسوف، باب: النداء بـ الصلاة جامعة في الكسوف (987)، ومسلم في كتاب الكسوف، باب: صلاة الكسوف (2130).

الشمس كلها في أثنائها أي: الصلاة عقب إتمام ركعة بسجدتيها ففي إتمامها كالنوافل بقيام وركوع فقط بلا تطويل، وهو قول سحنون؛ لأنها شرعت بالكيفية السابقة بسبب وقد زال أو على سنتها لكن بلا تطويل، وهو قول أصبغ قولان لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما.

فإن انجلت قبل إتمام ركعة أتمت كالنوافل اتفاقا، وقُدِّم وجوباً على صلاة الكسوف فرض خيف فواته، كقتال عدو فجأة، وجنازة خيف تغيرها.

اجتماع الكسوف والعيد في يوم واحد:

ثم قُدِّم كسوف على صلاة عيد فطر أو أضحى ندبا؛ لئلا تنجلي الشمس قبل الزوال فتفوت سنة الكسوف، ووقت العيد محقق البقاء إلى الزوال فيؤخر وإن كان أوكد. واستشكل اجتماع العيد والكسوف في يوم؛ لأن الكسوف لا يكون إلا في التاسع والعشرين من الشهر، وعيد الفطر أول يوم منه، وبين الشمس والقمر فيه منزلةٌ تامة ثلاث عشرة درجة، وعيد الأضحى عاشره وبينهما عشر منازل نحو مائة وثلاثين درجة.

ما السبب في ظاهرة الكسوف؟

وسبب الكسوف حيلولة القمر بيننا وبين الشمس فلا يمكن إلا حال اجتماعهما بمنزلة واحدة، وذلك في اليوم التاسع والعشرين منه، هذا كلام أهل الهيئة.

ورد ابن العربي عليهم بأن الله يخلق الكسوف في أيِّ وقت شاء؛ لأنه فاعل مختار فيتصرف بما يزيد، وفي حاشية الرسالة للحطاب أنَّ الرافعي قال: إن الشمس كسفت يوم موت الحسين، وكان يوم عاشوراء، وورد أنها كسفت يوم مات إبراهيم ولد النبي ﷺ وكان موته في العاشر من الشهر، وعلى كلٍّ فهو مبطل لكلام أهل الهيئة.

ثم قُدِّم عيدٌ على استسقاء؛ لأنه أوكدُ منه وأخِّرَ الاستسقاءُ أي: صلاتُه عن العيد ندباً ليوم آخر؛ لأن يومَ العيد يوم تجمل وإظهار زينة، والاستسقاءُ يكونُ في ثياب

المهنة إن لم يضطر له وإلا فعل مع العيد في يوم واحد ونظم ذلك الشيخ في سؤال وجواب بقوله:

أيا عالما يُنمى لكلِّ فضيلة ... وفاتقِ مشكلَ العلوم بفكرة
تفضَّل علينا بالجواب لسؤلنا ... بنصٍّ غريبِ النَّقل فاتقِ سُورة
أيبدا بعيدٍ أو كسوف سقاءنا ... على جمعها يوماً كذاك وجُمُعة
فعند اجتماع الكُلِّ أيّاً نقدِّمُ ... وأمي له حذف فجاوب بسرعة
فبحرك يُروي القاصدين لنحوه ... وفي قَعره درٌّ يليق لحكمة

فأجاب بنفسه عن ذلك بقوله:

تحذَّق وكن للعلم صاحبَ فِطنةٍ ... وداومْ عليه كلَّ لحظٍ وطَرْفة
فخُذْ منِّي هذا الحلَّ تظفرْ بأجرة ... وتعثُر على معنى رقيقٍ وبُغْية
فعند اجتماع الكُلِّ صلِّ لتنجلي ... وثنِّ بِعيدٍ ثم صلِّ بجُمْعة
وأخِّر سقاء للتَّنافي لعيدنا ... فإن له ثوبَ الحداد ومهنة
فخذه ولا تسمعْ لقولِ منجِّم ... فأمرُهما لله لا لذي نجمة
به قال عبدُ الحقِّ في قولِ مازَري ... به كشفا هما علينا وغُمَّة
فموضعُه في الكتب فرعٌ أتى به ... ميارتهم من غير رَيْبٍ ومِرْيَة
وحمداً لربٍّ دائما ومسلِّماً ... على أحمدَ الهادي الشَّفيعِ وعِتْرَة

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا مُلتقى الأدلَّة الأصليَّة والفرعيَّة الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك في مذهب الإمام مالك.

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: خَسَفَت الشَّمْسُ فِي حَيَاةِ ﷺ فَخَرَجَ إِلَى الْمَسْجِدِ فَصَفَّ النَّاسُ وَرَاءَهُ فَكَبَّرَ فَاقْتَرَأَ رَسُولُ الله ﷺ قِرَاءَةً طَوِيلَةً ثُمَّ كَبَّرَ فَرَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا ثُمَّ قَالَ: سَمِعَ الله لِمَنْ حَمِدَهُ فَقَامَ وَلَمْ يَسْجُدْ وَقَرَأَ قِرَاءَةً طَوِيلَةً هِيَ أَدْنَى مِنْ الْقِرَاءَةِ الأُولَى ثُمَّ كَبَّرَ وَرَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا وَهُوَ أَدْنَى مِنْ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ ثُمَّ قَالَ: سَمِعَ الله لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ ثُمَّ سَجَدَ ثُمَّ قَالَ فِي الآخِرَةِ مِثْلَ ذَلِكَ

فَاسْتَكْمَلَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي أَرْبَعِ سَجَدَاتٍ وَانْجَلَتْ الشَّمْسُ قَبْلَ أَنْ يَنْصَرِفَ ثُمَّ قَامَ فَأَثْنَى عَلَى الله بِمَا هُوَ أَهْلُهُ ثُمَّ قَالَ هُمَا آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ الله لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا فَافْزَعُوا إِلَى الصَّلاةِ.أخرجه البخاري في أبواب الكسوف، باب: الصدقة في الكسوف (986).

03 - عَنْ أَبِي بَكْرَةَ ﷺ قَالَ: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ الله ﷺ فَانْكَسَفَت الشَّمْسُ فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ يَجُرُّ رِدَاءَهُ حَتَّى دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَدَخَلْنَا فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ حَتَّى انْجَلَتْ الشَّمْسُ فَقَالَ ﷺ إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ فَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمَا فَصَلُّوا وَادْعُوا حَتَّى يُكْشَفَ مَا بِكُمْ.متفق عليه: أخرجه: البخاري في أبواب الكسوف، باب الصلاة في كسوف الشمس (982)، ومسلم في كتاب الكسوف، باب: ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار (1512).

04 - عن الْمُغِيرَةَ بنِ شُعْبَةَ ﷺ قال: انْكَسَفَتِ الشَّمْسُ يَوْمَ مَاتَ إِبْرَاهِيمُ، فَقَالَ النَّاسُ: انْكَسَفَتْ لِمَوْتِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: " إِنَّ الشَّمسَ وَالْقمرَ آيَتَان من آيَاتِ الله لا يَنْكسفانِ لموت أَحدٍ ولا لِحَياته فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلُّوا حتى يَنْجَلِي. رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.

05 - عن عائشة ﷺ جهر النبي ﷺ في صلاة الخسوف بقراءته، فإذا فرغ من قراءته كبَّر فركع، وإذا رفع من الركعة قال: سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد، ثم يعاود القراءة في صلاة الكسوف أربع ركعات في ركعتين وأربع سجدات.متفق عليه: أخرجه البخاري في أبواب الكسوف، باب: الجهر بالقراءة في الكسوف (1004)، ومسلم في كتاب الكسوف، باب: صلاة الكسوف (1502).

06 - عن سمرة بن جندب ﷺ قال: صلى بنا النبي ﷺ في كسوف لا نسمع له صوتاً.أخرجه الترمذي، باب: ما جاء في صفة القراءة في الكسوف (515).

وقال: قال أبو عيسى: حديثُ سمرةَ حديثٌ حسنٌ صحيح، وقد ذهب بعضُ أهل العلم إلى هذا، وهو قول الشافعي.

07 - وعن أبي بن كعب ﷺ قال: كُسفت الشَّمسُ على عهد النَّبيِّ ﷺ فقرأ بسورةٍ من الطوال. رواه الحاكم في كسوف الشمس (1183).

08 - عن عائشة ﵂ قالت: كسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج رسول الله ﷺ فصلى بالناس فقام فحزرت قراءته فرأيت أنه قرأ بسورة البقرة وساق الحديث ثم سجد سجدتين، ثم قام فأطال القراءةَ فحزرت قراءته أنه قرأ بسورة آل عمران.أخرجه أبو داود، باب: القراءة في صلاة الكسوف (1002).

09 - عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهَا قَالَتْ: أَتَيْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ ﷺ حِينَ خَسَفَتْ الشَّمْسُ فَإِذَا النَّاسُ قِيَامٌ يُصَلُّونَ وَإِذَا هِيَ قَائِمَةٌ تُصَلِّي فَقُلْتُ: مَا لِلنَّاسِ فَأَشَارَتْ بِيَدِهَا إِلَى السَّمَاءِ وَقَالَتْ سُبْحَانَ الله فَقُلْتُ: آيَةٌ فَأَشَارَتْ أَيْ نَعَمْ قَالَتْ: فَقُمْتُ حَتَّى تَجَلانِي الْغَشْيُ فَجَعَلْتُ أَصُبُّ فَوْقَ رَأْسِي الْمَاءَ فَلَمَّا انْصَرَفَ رسول الله ﷺ حَمِدَ الله وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ مَا مِنْ شَيْءٍ كُنْتُ لَمْ أَرَهُ إِلَّا قَدْ رَأَيْتُهُ فِي مَقَامِي هَذَا حَتَّى الْجَنَّةَ وَالنَّارَ وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيَّ أَنَّكُمْ تُفْتَنُونَ فِي الْقبر مِثْلَ أَوْ قَرِيبًا مِنْ فِتْنَةِ الدَّجَّالِ لا أَدْرِي أَيَّتَهُمَا قَالَتْ أَسْمَاءُ: فيُؤْتَى أَحَدُكُمْ فَيُقَالُ لَهُ: مَا عِلْمُكَ بِهَذَا الرَّجُلِ؟ فَأَمَّا الْمُؤْمِنُ أَوْ الْمُوقِنُ لا أَدْرِي أَيَّ ذَلِكَ، قَالَتْ أَسْمَاءُ: فَيَقُولُ: مُحَمَّدٌ ﷺ جَاءَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى، فَأَجَبْنَا وَآمَنَّا وَاتَّبَعْنَا، فَيُقَالُ لَهُ: نَمْ صَالِحًا قَدْ عَلِمْنَا إِنْ كُنْتَ لَمُوقِنًا، وَأَمَّا الْمُنَافِقُ أَوْ الْمُرْتَابُ لا أَدْرِي أَيَّتَهُمَا قَالَتْ أَسْمَاءُ: فَيَقُولُ: لا أَدْرِي سَمِعْتُ النَّاسَ يَقُولُونَ شَيْئًا فَقُلْتُهُ. أخرجه البخاري في الوضوء، باب: من لم يتوضأ إلا من الغشي المثقل (178).

10 - وعن أبي مسعود ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: " الشمسُ والقمرُ لا ينكسفان لموتِ أحدٍ ولا لحياتِهِ ولكنَّهما آيتانِ من آياتِ الله، فإذا رأيتموهما فصلوا. رواه البخاري ومسلم.

11- وعَن ابنِ عَبَّاسٍ ﵄ قَالَ: انْخَسَفَت الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ النبي ﷺ فَصَلَّى فقام قِيَامًا طَوِيلا ... إلى أن قال: فَقَالَ ﷺ: " إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ الله لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ" قَالُوا: يَا رَسُولَ الله رَأَيْنَاكَ تَنَاوَلْتَ شَيْئًا فِي مَقَامِكَ ثُمَّ رَأَيْنَاكَ تَكَعْكَعْتَ؟ فقَالَ ﷺ: " إِنِّي رَأَيْتُ الْجَنَّةَ فَتَنَاوَلْتُ عُنْقُودًا وَلَوْ أَصَبْتُهُ لأَكَلْتُمْ مِنْهُ مَا بَقِيَتْ الدُّنْيَا، وَأُرِيتُ النَّارَ فَلَمْ أَرَ مَنْظَرًا كَالْيَوْمِ قَطُّ أَفْظَعَ، وَرَأَيْتُ أَكْثَرَ أَهْلِهَا النِّسَاءَ"، قَالُوا: بِمَ يَا رَسُولَ الله؟

قَالَ: " بِكُفْرِهِنَّ"، قِيلَ: يَكْفُرْنَ بِاللهِ؟، قَالَ: " يَكْفُرْنَ الْعَشِيرة، وَيَكْفُرْنَ الإِحْسَانَ، لَوْ أَحْسَنْتَ إِلَى إِحْدَاهُنَّ الدَّهْرَ كُلَّهُ ثُمَّ رَأَتْ مِنْكَ شَيْئًا قَالَتْ مَا رَأَيْتُ مِنْكَ خَيْرًا قَطُّ". أخرجه البخاري في النكاح، باب: كفران العشير وهو الزوج، وهو الخليط من المعاشرة فيه عن أبي سعيد عن النبي ﷺ (4798)، أخرجه مسلم في كتاب الكسوف، باب: ما عرض على النبي ﷺ في صلاة الكسوف من أمر الجنة والنار (1512).

. **ومن تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك: للشيخ محمد الشيباني.**

ومما جاء في وعظ الرسول ﷺ:

12 - ما رواه مالك وغيره من حديث عائشة: " يا أمة محمد والله ما من أحد أغير من الله أن يزني عبده أو تزني أمته، يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا". الموطأ، باب: العمل في صلاة الكسوف (398).

ولكن هذا الحديث جاء فيه فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه، وهذا ما احتج به الشافعي على استحباب الخطبة والله أعلم.

أما ما تدرك به الركعة فقال في الكافي: ومن أدرك الركوع الثاني من الركعة الأولى فقد أدرك الصلاة كلها ولا يقضي شيئا منها، وإن فاتته الركعة الأولى والركوع الأول من الركعة الثانية، قضى ركعة واحدة لا غير فيها ركوعان وقراءتان.

أما صلاة خسوف القمر فلم يرد نصٌّ صريح في كيفيتها، لكن ورد الأمر بعموم الصلاة في الأحاديث المتقدمة، ففي حديث أبي بكرة: " فإذا رأيتموهما فصلوا وادعوا الله حتى يكشف ما بكم"، وضمير التثنية للشمس والقمر معا.

13- ولما كان الأمر بمجرد الصلاة بدون تحديد: فإن إمامنا مالكا ذهب إلى أنها مندوبة وتصلى كالنوافل التي تقدم ذكرها ركعتين عاديتين.

وقول المصنف: وتكرارها حتى ينجلي... إلخ وهو كما ذكر مندوب ثان، فالصلاة لها مندوبة وتكرارها حتى ينجلي أو يغرب القمر أو يطلع الفجر مندوب ثان وهذا يؤخذ من حديث أبي بكرة فصلوا وادعوا الله حتى يكشف ما بكم.

وليس فيها جماعة وإنما يصليها الناس أفذاذا وفي بيوتهم.

14 - قال مالك في المدونة: وما سمعنا أن خسوف القمر يجمع له الإمام، وبه قال أبو حنيفة. المدونة 1/ 416.

15 - أما الشافعي وأحمد فلا يفرِّقان بين صلاتي كسوف الشمس وخسوف القمر إلا أنَّ الشافعي يسَّرَ في الكسوف ويجهر في الخسوف، أما أحمد فيجهر فيهما كما تقدم. اهـ

فصل في أحكام صلاة الاستسقاء

لِـزَرْعٍ أو شُـرب بـنـهـر أو سـواه ... يُسَنُّ الاستسقاءُ للذي ابتغاه
وإن بِبحرٍ ركعتان جَهَرا ... فيها وكُرِّرت إذا تأخَّرا
وخرجوا بالبُذْلِ والتخشُّع ... ضُحًى ذوي مشيٍ بلا ترفُّع
مشائخُ وصبيةٌ لا مَن فَقَدْ ... منهم حِجا ومتجالَّةٌ تُعَدْ
ولا بهيمةٌ وحائضٌ ولا ... يُمنع ذمِّيٌّ إذا ما فَعلا
وانفرد الذِّمِّيُّ لا بيوم ... دفْعاً لفتنة الضَّعيف الوَهْم
ثم أتى بخُطبة مؤلَّفه ... كخُطبةٍ بالعيد في كلِّ صِفه
مَّا مضى وبدَّلَ التَّكبيرا ... بلفظ الاستغفار مُستجيرا
وفي الدعاء فليجتهد مُبتهلا ... آخر ثانيته مُستقبلا
ثم الرِّداءُ بعد ذاك حوَّلا ... يمينَه يساره تفاؤُلا
بغير تَنكيسٍ كذا كلُّ رجلٍ ... فقط قعوداً لا نساء فامتَثِلْ
وتُستحبُّ خُطبةٌ بالأرض ... تواضعاً لربِّنا بالخَفض
وخطبةٌ يطلب بذلَ الصَّدقَه ... وصومُه ثلاثةٌ محقَّقه
وبهما لا يأمرُ الإمام بل ... بتوبةٍ وردِّ حقٍّ قد حُظِل
وجائزٌ من قبلها التنفُّلُ ... وبعدُ عكسَ ما بِعيدٍ يُنَقَلُ
واختار أن يقيمَ مَن لم يَفْتَقِرْ ... لذي احتياجٍ وبه قال نَظَرْ

فصل: في صلاة الاستسقاء:

قوله: (لزرع أو شرب بنهر) كنيل تخلف أو توقف (أو سواه) أي: غيره كمطر أو عين أو فقارة (يسن الاستسقاء) عينا لذكر بالغ ولو عبدا الاستسقاء أي: صلاته وندب لمتجالة وصبي لزرع أي: نباته أو حياته، أو لأجل شرب لآدمي أو غيره بنهر كنيل توقف أو تخلف أو غيره كمطر كذلك (وإن) بسفينة (ببحر) ملح أو عذب لا يصل إليه (ركعتان) بدل كل من الاستسقاء.

ويقرأ فيهما (جهرا) ندبا؛ لأنها ذات خطبة ولا ترد ظهراً عرفة؛ لأن الخطبة لتعليم المناسك لا لها.

وكرر أي: الاستسقاء استنانا إن تأخر المطلوب بأن لم يحصل شيء أو حصل دون الكفاية.

وخرجوا إلى المصلَّى ضحى؛ لأنه وقتها للزوال مشاة تواضعا وإظهارا للفاقة بثياب بذلة- بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة - أي: مهنة وخسَّة بالنسبة للابسها وتخشُّع أي: خشوع وخضوع؛ لأنه قريبٌ من الإجابة، مشائخ أي: رجال بدل بعض من واو خرجوا، ومتجالة أي: عجوز ولو بقي فيها أرب للرجال وكره لشابة غير مخشية ولا تمنع إن خرجت وحرم على مَخْشية، وصبية - بكسر فسكون - جمع صبي يعقلون القربة لا يخرج من لا يعقل أي: لا يعرف القربة منهم أي: الصبية.

ولا تخرج بهيمةٌ من الأنعام أو غيرها ولا حائض ونفساء، فيكره خروجُها ولو بعد انقطاع الدم؛ لأنه للصلاة.

ولا يمنع ذميٌّ من الخروج للاستسقاء، والذمي: نسبة إلى الذمة أي: العهد من الإمام بالأمن على نفسه وماله في نظير التزامه الجزية ونفوذ أحكام الإسلام فيه (وانفرد الذمي) عن المسلمين ندبا بمكان (لا بيوم) أي: زمن قال ابن حبيب: يخرجون وقت خروج الناس ويعتزلون في ناحية ولا يخرجون قبل الناس ولا بعدهم خشية أن يسبق القدر بالسقي في وقته فيفتتن به ضعفاء الإيمان، وهذا معنى قوله: (دفعا لفتنة الضعيف الوهم.

خطبة صلاة الاستسقاء:

(ثم أتى بخطبة مولفه) أي: وخطب الإمام عقب فراغه من الصلاة مؤلَّفة من التأليف يجمع فيها المواعظَ والدعاء، ومنها تتألف الخطبة (كخطبة بالعيد في) الجلوس قبلهما وبينهما ولا يدعو لأحدٍ، بل يقتصر على الدعاء برفع ما نزل بالناس من جفاف وجدب (وبدل التكبيرا) الذي في خطبة العيد بالاستغفار، فيفتتحها ويخلِّلُها به بلا حدٍّ.

وقد سبق أن خطبةَ الجمعة تُفتَتَحُ بالحمد، وخطبة العيد تفتتح بالتكبير، وخطبة الاستسقاء تفتتح بالاستغفار (وفي الدعا فليجتهد) الإمام والمأموم (مبتهلا) إلى الله (آخر) خطبة (ثانيته) أي: عقب الفراغ منها حال كونه (مستقبلا) ثم حوَّل الرِّداء يجعل ما على يمينه على يساره وعكسه تفاؤلا بتحويل الله تعالى حالهم من الجدب إلى الخصب، قال في أسهل المسالك:

ولـلـردا بـعـد الـفـراغ حـول ولا تـنـكـس والـنـسـا لا تـفـعـل

وإلى هذا أشار **بقوله**: (بغير تنكيس) للرداء بأن يجعلَ حاشيته العليا سفلى وعكسه، والمذهب أنَّ التحويلَ عقب الاستقبال وقبل الدعاء (كذا كل رجل) أي: كالإمام في تحويل الرداء دون النساء وإلى هذا أشار **بقوله**: (فقط قعودا) أي: حال كونهم قعوداً ولا يكرر الإمام ولا الرجال التحويل للرداء، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحـوَّلَ الـرِّدا الإمـامُ ثـم مَـن تَـبِـعَـهُ مـن الـرِّجـالِ فـاعـلَـمَـنْ

(وتستحبُّ) أي: وتندب (خطبة بالأرض) أي: جنسها الصادق بالخطبتين (تواضعاً) هذا مصب الندب فلا تكرار حينئذ مع قوله: ثم أتى بخطبة؛ لأن المقصود هنا أن تكون الخطبة على الأرض، وتكره على المنبر لمخالفة السنة، ولهذا **قال**: (تواضعا لربنا بالخفض. وقبله) أي: الخروج من المصلى (يطلب بذل الصدقه) لأنها تدفع البلاء وتجلب الرحمة.

(وصومه ثلاثة محققه) أي: يندبُ ثلاثةُ أيام قبل الخروج إلى المصلَّى فيخرجون مفطرين للتقوي على الدعاء كالحجاج يوم عرفة (وبهما) أي: الصدقة والصوم (لا يأمر الإمام)، والمعتمد أنه يأمر بالصدقة ولا يأمر بالصوم (بل بتوبة) أي: إقلاع عن المعصية والندم على ما وقع من الذنب ونية عدم العود إليه (ورد حق قد حظل) أي: ورد تبعة أي: باقية عينها، وهذا تتضمنه التوبة، فإن عدمت عين المظلمة فرد العوض واجب مستقل لا تتوقف التوبة عليه لصحة التوبة من بعض الذنوب دون بعض.

(وجائز من قبلها) أي: صلاة الاستسقاء (وبعد) أي: بعدها قال في الأصل:

وجاز تنفل قبلها وبعدها ولو بمصلى بخلاف العيد، وهذا معنى **قوله**: (عكس ما بعيد ينقل.

واختار) اللخميُّ من عند نفسه (أن يقيم من لم يفتقر) وعبارة الأصل: واختار إقامة غير المحتاج بمحله لمحتاج، وأما لو ذهب غير المحتاج لمحل المحتاج لصار من جملة المحتاجين فيخاطب معهم بالسنة ويجوز له إقامتها باتفاق (وبه قال نظر) عبارة الأصل: قال: وفيه نظر.

قال المازَرِي: ولم يصرِّح به للعلم به بما قدمه في الخطبة تبعا لأصله؛ لأنه لم يفعله السلف ولو فعلوه لنقل إلينا، فالوجه كراهة ذلك والذي تفيده السنة المطهرة الدعاء.وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك في مذهب الإمام مالك.

01 - قال الله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱسْتَسْقَىٰ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِۦ﴾ [البقرة: 2/ 60].

02 - وقوله تعالى: ﴿فَقُلْتُ ٱسْتَغْفِرُوا۟ رَبَّكُمْ إِنَّهُۥ كَانَ غَفَّارًا ﴿١٠﴾ يُرْسِلِ ٱلسَّمَآءَ عَلَيْكُم مِّدْرَارًا ﴿١١﴾﴾ [نوح: 71/ 10-11].

03 - عن عبَّادِ بنِ تميم ﷺ قال: خرج النَّبيُّ ﷺ يستسقي فتوجَّهَ إلى القِبلة يدعو وحوَّلَ رداءَه ثم صلَّى ركعتين جهراً فيهما بالقراءة. أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: الاستسقاء في المصلى (971).

04 - وعنه ﷺ أنَّ عبدَ الله بنَ زيد أخبره أنَّ النبي ﷺ خرج إلى المصلَّى يصلِّي ولما دعا أو أراد أن يدعوَ استقبل القِبلة وحوَّل رداءه. أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: الاستسقاء وخروج النَّبيِّ ﷺ في الاستسقاء (950).

05 - وعن أنس ﷺ أنَّ نبيَّ الله ﷺ كان لا يرفعُ يديه في شيء من دعائه إلا في الاستسقاء حتى يُرى بياضُ إبطيه. متفَّقٌ عليه: أخرجه البخاريُّ في الاستسقاء، باب: رفع الإمام يدَه في الاستسقاء (973)، ومسلم في صلاة الاستسقاء، باب: رفع اليدين بالدعاء في الاستسقاء (1491).

06 - وعن أنس بن مالك ﷺ قال: دخل رجلٌ يوم الجمعة من باب كان وجاه

المنبر ورسول الله ﷺ قائم يخطب فاستقبل رسول الله ﷺ قائما فقال يا رسول الله هلكت المواشي وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا قال فرفع رسول الله ﷺ يديه فقال: " اللهم اسقنا، اللهم اسقنا، اللهم اسقنا."

قال أنس: ولا والله ما نرى في السماء من سحابٍ ولا قَزَعَة ولا شيئا وما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار، قال: فطلعت من ورائه سحابةٌ مثل التُّرس، فلمَّا توسَّطت السماء انتشرت ثم أمطرت، قال: والله ما رأينا الشمس ستّاً، ثم دخل رجلٌ من ذلك الباب في الجمعة المقبلة ورسول الله ﷺ قائمٌ يخطب فاستقبله قائما، فقال يا رسول الله هلكت الأموال وانقطعت السبلُ فادع الله يمسكها، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه ثم قال: " اللهمَّ حوالينا ولا علينا، اللهم على الآكام والجبال والآجام والظراب والأودية ومنابت الشجر" قال: فانقطعت وخرجنا نمشي في الشمس.

قال شريك: فسألت أنسَ بنَ مالكٍ أهو الرجل الأول؟ قال: لا أدري. أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: الاستسقاء في المسجد الجامع (957).

07 - وفي رواية: فرفع يديه ثم قال: اللهمَّ أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا فمُطروا من جمعة إلى جمعة، فجاء فقال: يا رسول الله تهدَّمت البيوت، وتقطعت السبل، وهلكت المواشي، فقال رسول ﷺ: " اللهمَّ على رؤس الجبال والآكام وبطون الأودية ومنابت الشجر".

08 - وفي رواية: " اللهمَّ حوالينا ولا علينا، فانجابت عن المدينة انجياب الثوب، فجعلت تمطر حولها ولا تمطر بها قطرة فنظرت إلى المدينة وإنها لفي مثل الإكليل.رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.

09 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: خرج نبي الله ﷺ يوما يستسقي فصلَّى بنا ركعتين بلا أذان ولا إقامة، ثم خطبنا ودعا الله عزَّ وجلَّ وحوَّل وجهَه نحو القبلة رافعا يديه، ثم قلب رداءه فجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن. أخرجه ابنُ ماجه، باب: ما جاء في صلاة الاستسقاء (1258).

10 - وعن عباد بن تميم عن عمه قال: رأيت النَّبيَّ ﷺ يوم خرج يستسقي قال:

فحوَّل إلى الناس ظهره واستقبل القِبلة يدعو، ثم حوَّل رداءَه ثمَّ صلَّى ركعتين جهر فيهما بالقراءة. أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: كيف حول النبي ﷺ ظهرَه إلى النَّاس (969).

11 - وعن عبد الله بن زيد رضي الله عنه أيضاً قال: رأيتُ النَّبيَّ ﷺ يوم خرج يستسقي قال: فحوَّلَ إلى الناس ظهرَه واستقبل القِبلة يدعوا ثم حول رداءه ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة.

12 - وعن أنس رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا قحطوا استسقى بالعباس بن عبد المطلب فقال: " اللهم إنا كنا نتوسل إليك بنبينا فتسقينا، وإنا نتوسل إليك بعم نبينا فاسقنا فيسقون." أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: سؤال الناس الإمام الاستسقاء إذا قحطوا (954).

وقد بين الزبير بن بكار في الأنساب صفة ما دعا به العباس في هذه الواقعة والوقت الذي وقع فيه ذلك:

13 - فأخرج بإسناده أن العباس لما استسقى به عمر قال: " اللهم إنه لا ينزل بلاء إلا بذنب، ولن يكشف إلا بتوبة، وقد توجَّه بي القوم إليك لمكاني من نبيك، وهذه أيدينا إليك بالذنوب ونواصينا إليك بالتوبة، فاسقنا الغيث، فرخت السماء مثل الجبال حتى أخصبت الأرض وعاش الناس".

14- وعن ابن عمر رضي الله عنهما في حديث له أن النبي ﷺ قال: " لم ينقص القوم المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان عليهم ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء، ولولا البهائم لم يمطروا". أخرجه ابن ماجه، باب: العقوبات (4009).

15 - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال: كان رسول الله ﷺ إذا استسقى قال: " اللهم اسق عبادك وبهائمك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت". أخرجه أبو داود، باب: رفع اليدين في الاستسقاء (994).

16 - وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا رأى المطر قال: " اللهم صيبا نافعا". أخرجه البخاري في الاستسقاء، باب: ما يقال إذا مطرت (974).

18 - وعن زيد بن خالد الجهني ﷺ أنه قال: صلَّى لنا رسولُ الله ﷺ صلاةَ الصُّبح بالحديبية على إثر سماء كانت من الليل، فلما انصرف النبي ﷺ أقبل على الناس فقال: هل تدرون ماذا قال ربكم؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر، فأما من قال: مطرنا بفضل الله ورحمته، فذلك مؤمن بي وكافر بالكوكب، وأما مَن قال: بنوء كذا وكذا، فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب. متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: يستقبل الإمام الناس إذا سلم (801)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان كفر من قال مطرنا بالنوء (104).

19 - قال مالك: وهي ركعتان ولكن يبدأ الإمام بالصلاة قبل الخطبة فيصلي ركعتين ثم يخطب قائما ويدعو ويستقبل القبلة ويحول رداءه حين يستقبل القبلة ويجهر في الركعتين بالقراءة، وإذا حوَّل رداءه جعل الذي على يمينه على شماله والذي على شماله على يمينه ويحول الناس أرديتهم إذا حوَّل الإمامُ رداءه ويستقبلون القِبلة وهم قعود.اهـ الموطأ باب: ما جاء في الرَّجْم (1297).

20 - وقال مالك في المدونة: صلاة الاستسقاء إنما تكون ضحوة من النهار لا في غير ذلك الحين من النهار وذلك سنتها.المدونة 1/ 418.

21 - ومما دعا به النبي ﷺ ما جاء في حديث عائشة مرفوعا: " الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم ملك يوم الدين لا إله إلا الله يفعل ما يريد، اللهم أنت الله لا إله أنت أنت الغني ونحن الفقراء، أنزل علينا الغيث، واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغا إلى حين ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض إبطيه.أخرجه أبو داود، باب: رفع اليدين في الاستسقاء (992).

22 - وأخرج مالك عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ كان إذا استسقى قال: " اللهُمَّ اسْقِ عبادَكَ وبهيمَتَكَ وانشُرْ رحمتَكَ وأحيي بلدَكَ الميت".

أما خروج المصلين مشاة ببذلةٍ وانكسارٍ وتضرُّعٍ:

23 - فالأصل فيه حديثُ ابنِ عبَّاس ﷺ قال: خرج رسول الله ﷺ متواضعا متبذِّلا متخشِّعاً مترسلا متضرِّعاً فصلى ركعتين كما يصلى في العيد لم يخطب خطبتكم هذه.أخرجه الترمذي، باب: ما جاء في صلاة الاستسقاء، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

ومعنى متبذلا أي: لابسا ثياب البذلة والمراد ترك الزينة وحسن الهيئة تواضعا.

24 - وحديث: " من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل". أخرجه مسلم من حديث جابر في السحر، باب: استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة (4076).

وهو يحتمل الوجهين فيحتمل إقامتها بالصلاة كما يحتمل الاقتصار على الدعاء. والله أعلم.

فصل في أحكام غسل الميت والصلاة عليه

وفي وجوبِ غُسلِ ميِّتٍ بما ... طهَّرَ من ماء ولو بِزَمْزَمَا
وفي الصلاة مثلُ دَفْنٍ وَكَفَنْ ... وسنَّةُ الأمرين خُلْفٌ قد زُكِنْ
وقد تلازما معاً وكالجُنُب ... غُسل لا بنية فيه تَجِبْ
تعبُّداً وقُدِّم الزوجان إن ... صحَّ النكاحُ لا إن الفسادُ عنْ
وحيثُ فات بالقضاء ما فَسَدْ ... فكالصَّحيح حكمُهُ فيما عُهِدْ
وإن رقيقاً أذن السَّيِّدُ له ... أو كان من قبلِ بناءٍ حَظْلَهْ
أو كان بالزَّوجين عيبٌ بأحدْ ... أو وَضَعَتْ من بعدِ زوجٍ قد فُقد
وإن يزوَّج أختَها أو زُوِّجت ... بغيره فَجَبُ نفيه ثبت
لا ذاتُ رجعةٍ ولا كتابِيَهْ ... إلا مع المسلم لا لنائِيَهْ
وإن يُبح وطءٌ إلى الموت بِرِقٍّ ... فالغُسلُ من كلا الجنابين استُحِقْ
ثمَّ القريبُ منه فلْيُقَدَّمْ ... فالأجنبيُّ ثم ذاتُ مَحْرَم
وجاء تأويلان هل كلُّ الجسد ... تسترُه أو عورةٌ منه فَقَد
ثم لمرفقيه بعدُ يَمَّما ... كما إذا انعدم ماءٌ فاعلَمَا
كذاك في تقطيع جسم فُعلا ... ومثلُه تَزْليعُهُ إن نَزَلا
ومثلُ مجروح ومَجْدور يُصَبْ ... عليه إن أمكنَ ما كمَنْ حُصبْ
إن لم يَخَفْ تزلُّعاً فإن يخف ... فحكمُهُ تَيَمُّمٌ كما أُلِف
وامرأةٌ أقربُ مرأةٍ لها ... فأجنبيَّةٌ وَلُفَّ شعرُها
لا ظُفرُهُ ففوق ثوب مَحْرَم ... ثم لكوْعَيْها فقط تُيَمَّمُ
وسُتِرَ الميِّتُ وإن زوجا غَسَلْ ... من سُرَّةٍ لرُكبة كما نُقِلْ
ونيَّةُ الأركان نيَّةٌ تُعَدْ ... وأربعٌ تكبيرُها به تُحَدْ
وإن يزدْ إمامُهم لم يُنتَظَرْ ... وسلَّموا من قبله ولا ضَرَرْ
كذا الدعاءُ وعلى المختار ... بعد الأخيرة دعا بالجار
وإن يكن والاه أو قد سلَّما ... بعد ثلاثٍ فليُعدْ متمما

إن كان باقياً وإن هو دُفن فالغيرُ حتماً بالإعادة قَمِنْ
كذاك تسليمٌ بغير ثِقَل وسمَّعَ الإمامُ فيه مَن يَلِي
وصَبَرَ المسبوقُ بالتكبير واختار بعضٌ عدمَ التَّأخير
ثمَّ دعا إن تُركت مُعجَّلا وإلا فليأتِ به مُتَّصلا

في أحكام غسل الميت والصلاة عليه:

فصل فيما ذكر وتقدم دخول صلاة الجنازة في رسم مطلق الصلاة من قول ابن عرفة: ذات إحرام وسلام والموت كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم الحيواني عنهما ولا يجتمعان فيه وصريح كلام الأشعري أنه عرض؛ لأن الكيفية عرض وفي بعض الأحاديث أنه معنى خلقه الله تعالى في كف ملك الموت، وفي بعضها أن الله خلقه في صورة كبش لا يمر بشيء يجد ريحه إلا مات.

والروح جسم لطيف متخلل في البدن تذهب الحياة بذهابها، في وجوب غسل الميت بمطهر ولو بزمزم والصلاة عليه كدفنه وكفنه وسنيتهما خلاف، يعني أنه اختلف هل غسل الميت المسلم المتقدم له استقرار حياة وليس بشهيد ولا فقد؟ أكثره واجب كفاية وشهره ابن راشد وابن فرحون أو سنة، وشهره ابن بزيزة، وكذلك اختلف هل الصلاة عليه واجبة وجوب الكفاية، وعليه الأكثر وشهره الفاكهاني وغيره أو سنة.

وأما دفن الميت أي: مواراته وكفنه ففرض كفاية من غير خلاف إلا ابن يونس فإنه حكى سنية كفنه؛ ولذا قدم المؤلف ذكر الدفن على الكفن وإن كان متأخرا عنه في الوجود ويكون الغسل بماء مطلق على المشهور بناء على أن الغسل تعبدٌ كما يأتي فيحمل قوله: وللغسل سدر على غير الأولى كما صرح به ابنُ حبيب وماء زمزم كغيره، لكن مع الكراهة بناء على نجاسة الآدمي بالموت وعلى طهارته يجوز، ابن هارون: إلا أن يكون في جسده نجاسةٌ فقول ابن شعبان: لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة إن حمل على الكراهة كان وفاقا، وإن حمل على المنع فلا وجه له عند مالك وأصحابه، فقوله: في وجوب خبر مقدم وخلاف مبتدأ مؤخر، وقوله: بمطهر متعلق بغسل ولو بزمزم أي: مع الكراهة، إن قلنا بنجاسة الآدمي، فالمبالغة

في الجواز غير المستوي الطرفين، فهو ردٌّ على ابن شعبان القائل بالحرمة أو في الجواز المستوى إن قلنا بطهارته.

وقوله: والصلاة عطف على غسل الميت فهو من محل الخلاف أيضا، وقوله: كدفنه وكفنه تشبيه في القول بالوجوب فقط، وهو ظاهر من كلام المؤلف لقوله: بعد، وسنيتهما أي: الغسل والصلاة، وتلازما يعني: أن غسل الميت والصلاة عليه متلازمان، فمن وجب له التغسيل وجبت له الصلاة بأن كان الميت مسلما حاضرا تقدم له استقرار حياة وليس بشهيد ولا فُقِد أكثره، فإن فقد شيء من ذلك سقطا.

ولا يرد أن من تقطع جسده يصلى عليه ولا يغسل؛ لأن التيمم قائم مقام الغسل وغسل كالجنابة الأجزاء كالأجزاء والكمال كالكمال إلا ما يختص به غسل الميت كالتكرار، ولا يكرر وضوء على الراجح، ويستفاد مما قلناه من معنى التشبيه أنه يبدأ بغسل يدي الميت أولا ثم يزيل الأذى إن كان، ثم يوضئه مرة مرة ويثلث رأسه، ثم يفيض الماء على شقه الأيمن، ثم على الأيسر تعبُّداً أي: حال كون الغسل تعبدا أو لأجل التعبد بدليل تيمُّمه عند عدم الماء، قاله اللخمي.

وعلى التعبُّد فلا يغسل الذميُّ المسلمَ إذا لم يوجد مسلم، وعلى النظافة يغسِّلُه قال مالك: يعلمه النساء الغسلَ ويغسله، وانظر مع قوله: وكتابية إلا بحضرة مسلم.

ولما ذكر أنَّ الغُسل تعبُّدٌ خشي أن يُتوهم أنه يحتاج إلى النية؛ لأن كل تعبُّدٍ يحتاج إلى نية، فذكر أن هذه المسألةَ ليست من ذلك بقوله: بلا نية؛ لأن ما يفعله في غيره لا يحتاج إليها كغسل الإناء من ولوغ الكلب والنضح، بخلاف ما يفعله في نفسه، كغسل يديه في الوضوء فيحتاج إليها.

وقدِّم الزوجان إن صح النكاح إلا أن يفوت فاسده بالقضاء، يعني أن كل واحد من الزوج أو الزوجة إذا مات الآخر يقدَّم في غسله على سائر الأولياء ويقضى له إذا نازعه الأولياء؛ لأنَّ مَن ثبت له حقٌّ فالأصل أن يقضى له به، هذا إن صحَّ النِّكاحُ بينهما حصل بناء أم لا، لا إن فسد؛ إذ المعدومُ شرعا كالمعدوم حسّاً إلا أن يفوت الفاسد بوجه من المفوتات الآتية كالدخول في بعض صُوَره والطول في بعضها، فيلحق حينئذٍ بالصحيح، فيقدَّم فيه الزوجان كما في الصحيح.

ثم إن محل تقديم الزوجين حيث لم يكن الحيُّ منهما مُحْرِما وإلا فلا يقدَّم لقوله في المدونة: لا ينبغي أن يغسِّلَ أحد الزوجين المُحْرِمَيْن الآخر، فإن فعل كره له وأَهْدَى إن أمذى.

ثم إنَّ الاستثناءَ من المفهوم أي: لا إن فسد إلا أن يفوت فاسده ولو قال: ولو بفوات فاسده لكان اظهر، وإن رقيقا أذن سيده، يعني: أنَّ الحيَّ من الزوجين إذا كان رقيقا يقدَّمُ على الأولياء في غسل الميت إن أذن له سيده في التغسيل ولا يكفي الإذن له في النكاح، وسواءٌ كان الميت رقيقاً مثله أو حرا، وظاهره أنه يقدَّم بالقضاء مطلقا، قاله ابن القاسم، وقال سحنون: إن كان أحدهما أو كلاهما رقيقاً فإنه يقدَّمُ بغير قضاء إلا في صورة واحدة وهي ما إذا كانت الزوجةُ حرَّةً وهو رقيق وأذن له سيده في الغسل فيقضى له.

وكلام الحطاب يفيد أنَّ كلامَ سحنون مقابل، وكلام الشيخ عبد الرحمن يقتضي أنه الراجح (أو كان من قبل بناء حظله) يعني: أن أحدَ الزوجين يثبت له التقديم على الأول ولو حصل له الموت قبل البناء أو بأحدهما - الحي أو الميت - عيب.

(أو وضعت من بعد زوج قد فقد) فهي أحقُّ بتغسيله وإن حلت للغير بالوضع سواء تزوجت أم لا (وإن يزوج أختها أو زوجت.بغيره فحب نفيه) أي: الغسل (ثبت) قال في الأصل: والأحب نفيه إن تزوج أختها أو تزوج غيره أي: الأحب نفي الغسل حيث ماتت فتزوج أختها أو من يحرم جمعه معها قاله ابن القاسم وأشهب؛ لان فيه جمعا بين محرمتي الجمع وقد تموت أختها فيجمع بين غسليهما، وجمعهما يحرم في الحياة ويكره في الممات، وهذا يفيد أن فعلَه مكروه لا خلاف الأولى، ويفيد أنه إذا وطئ أختها بملك اليمين فإن الأحبَّ له نفيُ غسلها أيضا وظاهر كلام المؤلف خلافه وأشار بقوله: أو تزوجت غيره، إلى قول ابن يونس: وكذلك إذا ولدت المرأة وتزوجت غيره فأحب إلي أن لا تغسله؛ لأنه قد حرم عليه تزويجها إن لو كان ذلك طلاقا وكان حيا كما قاله ابن غازي وفيه تنكيت على المؤلف في عدم تعبيره برجح؛ لأنه اختيار منه من نفسه.

(لا ذات رجعة) أي: ويغسِّلُ أحدُ الزوجين صاحبَه لا رجعية، فلا تغسيل لواحد

منهما على الآخر، وهو مذهب المدونة (ولا كتابيه. إلا مع المسلم) أي: بحضرته ويقضى لها بذلك ولو ماتت هي لم يغسلها زوجها المسلم.

وقوله: إلا مع المسلم أي: شخص مسلم ذكر أو أنثى عارف بأحكام الغسل، وهذا بناء على أن الغسل للنظافة، وأما على القول بأنه للتعبد فلا تغسله ولو بحضرة مسلم؛ لأن الكافر ليس أهلا للتعبد؛ لأنه قربةٌ مع أنَّ الناظم تبعا لأصله قال فيما تقدم: تعبدا وهو مشكل مع حكمه هنا أن الكتابية تغسل زوجها المسلم مع مسلم أي: بحضرته.

(وإن يبح وطء إلى الموت برق) عبارة الأصل: وإباحة الوطء للموت بِرِقٍّ يبيح الغسلَ من الجانبين، يعني: من ابيح له الوطء بسب الرق واستمرار الإباحة للموت، فذلك يبيح الغسل من الجانبين للسيد عليها ولها عليه وثم قريب منه فليقدم إلخ البيت.

قال في الأصل: ثم أقرب أوليائه، ثم أجنبي، ثم امرأة محرم، وهل تستره أو عورته؟ تأويلان، ثم يمم لمرفقيه، وهذا ما تضمَّنَتْه الأبياتُ الثلاثة.

والمعنى: وإن لم يكن أحدُ الزوجين أو كان وأسقط حقه أو غاب فالرجل الميت أحقُّ بغسله أقربُ أوليائه على أبعدهم كالصلاة على الجنازة والنكاح، فيقدَّمُ ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه والشقيق وعاصب النسب على غيره، ويقرع بين المتساويين، ثم إن لم يوجد مَن ذكر فرجل أجنبي مسلم أو ذمي بحضرة مسلم، ثم إن لم يوجد الأجنبي فمرأة محرم ولو كافرة بنسب أو رضاع أو صهر كما عند ابن عرفة كأم زوجته أو زوجة ابنه. ويقدَّمُ محرم الرضاع على الصهر عند التنازع، لكن اختلف إذا غسلته المحرم هل تستر جميع جسد الميت بثوب، وهو فهم اللخمي وغيره، وهو الذي في الأمَّهات واختصروها عليه أو إنما تستر عورته أي: بالنسبة إليها وتقدم أن عورته معها كعورة الرجل مع مثله، وهو فهم التونسي، ويعضده جواز رؤيتهما لما عداها في الحياة تأويلان.

ثم إن عُدِم مَن تقدَّم ولم يوجد إلا النساء الأجانب يُمِّم لمرفقيه على المشهور

على حد ما يَرَيْنَ منه حيا، وقيل: لكوعيه، ثم إن تقديم الأقرب على القريب بالقضاء.

وظاهر كلام المؤلف أن الأجنبي بعد أقرب أوليائه وفيه نظر؛ لأن الأجنبي بعد جميع الأولياء فتجعل الإضافة بيانية وأقرب ليس على بابه أي: ثم قريب هو أولياؤه فينتقل من الفساد للإجمال وهو أخف من الفساد ويعلم التفصيل وهو تقديم الأقرب على أبعد قريب بالوقوف على كلام أهل المذهب، كعدم الماء يعني: أن الميت إذا لم يوجد ماء يغسل به فإنه يُيَمَّمُ وجهه ويداه لمرفقيه، وهذا مما يؤيد القول بأن الغسل للتعبد لا للنظافة، فلو يمم ثم وجد الماء، فإن وجد قبل الصلاة غسل وإلا فلا.

قول الناظم: (كذاك في تقطيع جسم فعلا ... إلخ الأبيات الثلاثة.أي: وتقطيع الجسد وتزليعه أي: يمم عند خوف تقطع الجسد وتزلعه من صب الماء عليه، ومعنى تقطيعه انفصال بعضه من بعض، ومعنى تزليعه تسليخُه، وأما لو كان مقطعا فهو ما يأتي في قوله: ولا دون الجل، وكان ينبغي أن يقول: وتقطع وتزلع بلا ياء.

وصب على مجروح أمكن ماء كمجدور إن لم يخف تزلعه، يعني: أن المجدور والمحصوب والمجروح وذا القروح ومن تهشم تحت الهدم، وشبههم إن أمكن تغسيلهم غسلوا وإلا صب عليهم الماء من غير ذلك إن أمكن، فإن زاد أمرهم على ذلك أو خشي من صب الماء تزلع أو تقطع يمموا والمجدور - بالدال المهملة والمعجمة - وأول ما ظهر الجدري في قصة أصحاب الفيل ولم يكن قبلها.

قوله: (وامرأة أقرب مرأة لها) إلخ الأبيات الثلاثة التي تضمنت قول الأصل: والمرأة أقرب امرأة ثم أجنبية ولف شعرها ولا يضفر، ثم محرم فوق ثوب ثم يممت لكوعيها، وستر من سرته لركبته وإن زوجا.والمعنى: أنَّ المرأةَ فيما تقدم كالرجل فيلي تغسيلها الزوج أو السيد فإن عدما فالأقرب إليها من أهلها ولو كتابية بحضرة مسلم على ترتيب العصبة في الرجل فبنتها فبنت ابنها فالأم فالأخت فبنت الأخ فالجدة فالعمة فبنت العم وتقدم الشقيقة على غيرها، فإن لم يوجد من أقاربها النساء أحد فالمرأة الأجنبية ولو كتابية بحضرة مسلم، ثم المحرم من أهلها الرجال

يغسلها من فوق ثوب وصفته على ما قال بعض أن يغلق الثوب من السقف بينها وبين الغاسل ليمنع النظر ويلف خرقة على يديه غليظة ولا يباشرها بيده.

ثم إن لم يوجد محرم يممت في وجهها ويديها لكوعيها، وإنما يمم الرجل لمرفقيه والمرأة لكوعيها؛ لأن تشوُّقَ الرجل للمرأة أقوى من عكسه، وانظر كيف جاز للمرأة والرجل الأجنبيين لمس وجه الآخر بيده، مع أنه لا يجوز في حال الحياة، فإن قلت: يحمل على أن يجعل على يديه خرقة ويضعها على التراب، قلت: لو كان كذلك لما اقتصر في التيمم على الكوع وأشار بقوله: ولا يضفر إلخ لقوله في العتبية: سئل ابن القاسم عن المرأة ذات الشعر كيف يصنع بشعرها أيضفر أم يفتل أم يرسل وهل يجعل بين الأكفان أو يعقص ويرفع مثل ما ترفعه الحية بالخمار؟ فقال ابن القاسم: يفعلون فيه ما شاءوا، وأما الضفر فلا أعرفه، ابن رشد: يريد لا يعرفه من الأمر الواجب، وهو إن شاء الله حسن من الفعل لما روي عن أمِّ عطية قالت: " توفيت ابنة الرسول عليه الصلاة والسلام فلما غسَّلناها ضفرن شعر رأسها، فجعلناها ثلاث ضفائر ناصيتها وقرنيها ثم ألقيناها من خلفها".

وقد روي يصنع بالميت ما يصنع بالعروس غير أنه لا يحلق ولا يثور اهـ.

والضفر سجُّ الشعر وغيره وعقصه ضفره وليه على الرأس، وستر من سرته لركبته وإن زوجا.أي: وستر الغاسل الميت من سرته لركبته وإن سيدا أو زوجا لكن الستر وجوبا بالنسبة للأجنبي واستحبابا بالنسبة للزوج والسيد، فالمبالغة مشكلة؛ لأن ما قبلها الستر فيه واجب إلا أن تحمل على ما إذا كان مع أحد الزوجين معين.

أركان صلاة الجنازة:

ثم شرع يتكلم على أركان صلاة الجنازة **فقال**: (وأول الأركان نية تعد) وهي قصد الصلاة على هذا الميت خاصة واستحضار كونها فرض كفاية، ولا يضر إذا غفل عن هذا الأخير، ولو صلى عليها على أنها أنثى فوجدت ذكرا أو بالعكس أجزأت، ومنها أربع تكبيرات كل تكبيرة بمنزلة ركعة، وانعقد الإجماع في زمن عمر رضي الله عنه على الأربع حتى صارت الزيادة عليها شعار أهل البدع، فإن زاد الإمام

خامسة عمدا أو يراها مذهبا فإن المأموم يسلم قبله ولا ينتظره، وإن زادها سهوا انتظروه حتى يسلموا بسلامه كما قاله بعض بلفظ ينبغي، وهو خلاف ظاهر ما نقله المواق عن اللخمي، وخلاف ظاهر كلام المؤلف، فإن كلامه شامل لمن زاد عمدا أو سهوا، وعلى هذا فقول المؤلف: وإن زاد لم ينتظر يحمل على ظاهره من شموله لمن زاد عمدا أو سهوا وهو يرى الزيادة مذهبا أم لا، وفي بعض التقارير أنه إن زاد خامسة عمدا ومذهبه أنه أربع أن صلاته تبطل دون صلاة مأمومه اهـ وفيه نظر.

ومنها الدعاء بعد كل تكبيرة حتى بعد الرابعة على مختار اللخمي، وأقل ما يجزئ في كل تكبيرة: اللهم اغفر له، فقولهم: فيما يأتي يوالي المسبوق التكبير إن لم تترك أي: لئلا تكون الصلاة على غائب فاغتفروا لذلك ترك الدعاء، ابن ناجي: يحمل نقل عبد الحق عن إسماعيل القاضي قدر الدعاء بين كل تكبيرتين قدر الفاتحة وسورة على المستحب لا الوجوب اهـ.

وكان أبو هريرة ﷺ يتبع الجنازة، فإذا وُضعت كبَّر وحمد الله تعالى وصلى على نبيه عليه الصلاة والسلام ثم قال: " اللهم إنه عبدك وابن عبدك وابن أمتك، كان يشهد أن لا إله إلا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك، وأنت أعلم به، اللهم إن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه، اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده[1] "، قال مالك: أحسن ما سمعت من الدعاء على الجنازة اهـ.

وإن والى التكبير ولم يفصل بينهن بدعاء وإن قل أعاد الصلاة ما لم تدفن، فإن سُوِّي عليه التراب فيصلي على القبر، ومثله ما إذا سلم بعد ثلاث تكبيرات أو أقل سهوا وطال، أما لو قرب فإنه يرجع بالنية ويتم التكبير ولا يرجع بتكبير لئلا يلزم الزيادة في عدده، فإن كبر حسبه في الأربع قاله ابن عبد السلام، وصوب ابن ناجي أنه يرجع بتكبير كما في الفريضة، ومنها تسليمة واحدة يسمع الإمام بها نفسه ومن يليه ويسمع بها المأموم نفسه فقط وإلا سمع من يليه فلا بأس به، وظاهر كلام المؤلف أن الركن تسليمة خفيفة وليس كذلك، فإن الركن هو التسليمة والخفة

(1) أخرجه مالك في الموطأ، باب: ما يقول المصلي على الجنازة، حديث رقم (539).

مندوبة، وكذلك تسميع من يليه والمراد بمن يليه جميع من يقتدي به كما يفيده كلام المواق.

وصبر المسبوق للتكبير.يعني: أنه إذا جاء شخص وقد كبر الإمام وتباعد بأن فرغ المأمومون من التكبير فلا يكبر الآن والإمام مشتغل بالدعاء، بل ينتظره ساكتا أو داعيا إلى أن يكبر الإمام، فإن كبَّر دخل معه؛ لأن التكبيرات كالركعات ولا يقضي ركعة كاملة في صلب الإمام، وقيل: يكبِّرُ ويدخل كصلاة العيد ورواه مطرف وقال به واختاره ابن حبيب ومن المتأخرين ابن رشد.

وسند ومفهوم قوله: للتكبير أنه لو سبق بالرابعة أي: سبقه الإمام والمأمومون بتكبير الرابعة ولم يبق إلا السلام لا يدخل معه وصوبه ابن يونس قال سند: لأنه في حكم التشهد والداخل حينئذ كالقاضي لجميع الصلاة بعد السلام وعن مالك يدخل ويكبر أربعا.

ودعا إن تركت وإلا والى.يعني: أن المسبوق إذا سلم الإمام فإنه يدعو بين تكبيرات قضائه إن تركت الجنازة ويخفف في الدعاء، إلا أن يؤخر رفعها فيتمهل في دعائه، وإن رفعت فورا فإنه يوالي بين التكبير ولا يدعو لئلا تصير صلاة على غائب، ويؤخذ من هذا التعليل أن الدعاء حينئذ مكروه.

وإن يَشحَّ وارثٌ بما جَمَعْ كُفِّن في مثل اللباس للجُمَع
وقدِّمنه كمُؤَن الدَّفن عن كلِّ ما يلزمُهُ من دَيْن
ولو يكون كفنُه قد سُرقا إلا الذي بِحَوْز رَهْنٍ سَبَقا
ثم إذا عُوِّض بعدُ وَوُجِدْ فهو موروثٌ إنِ الدَّيْنُ فُقِدْ
كما إذا أكل مَيْتا السَّبُعْ فحكْمُ كفنِه لذاك مُتَّبَعْ
وهْوَ على المنفق بالقرابه فاحكُمْ بذا ظَفَرْتَ بالإصابَهْ
كذا على المنفق بالرُّقِيَّة لا مُنفقٍ من جهة الزَّوجيَّةْ
والحكمُ في الفقير أن يكفَّنا من بيت مالٍ إن يكنْ وأمكنا
وحيث لم يكن أو البيتُ انعَدَمْ رأساً فكلُّ المسلمين قد لَزِمْ

قوله: (وإن يشح ... إلى قوله: كفن في مثل اللباس للجمع) أي: وكفن بملبوسه لصلاة جمعة ندبا لرجاء بركته إن اتفق الورثة عليه ولا يقضى به إن تنازعوا.

(وقدمنه كمؤن الدفن) أي: وقدم الكفن من مجموع التركة كمؤنة الدفن أي: أجرة الدفن فيقدمان على ما تعلق بذمة الميت (من دين) شخص (ولو كفنه قد سرقا) فيكفن في آخر قبل الدين الذي في الذمة (إلا بحوز رهن سبقا) فيقدم على الكفن ومؤن الدفن، وكذلك الجناية وزكاة الحرث والماشية.

قال في الأصل: وقدم كمؤنة الدفن على دين غير المرتهن ولو سرق (ثم إذا عوض بعد) بآخر (ووجد) الكفن فهو مورث (إن الدين فقد) وإلا جعل فيه وشبه في الإرث إن فقد الدين **فقال**: (كما إذا أكل ميتا السبع) فيورث الكفن إن فقد الدين وإلا فيجعل فيه وهذا معنى **قوله**: (فحكم كفنه لذاك متبع) أي: يورث (وهو) أي: الكفن واجب (على المنفق بالقرابة.فاحكم بذا) أي: بالكفن على المنفق (ظفرت) أي: فزت (بالإصابة) للصواب (كذا على المنفق بالرقية) قال في أسهل المسالك:

وهو على المنفق بالملكية أو القرابة سوى الزوجية

وإلى هذا أشار **بقوله**: (لا منفق من جهة الزوجية) ولو فقيرة؛ لأنها في نظير الاستمتاع وقد انقطع بالموت، وقيل: يلزمه مطلقا.

قال في الرسالة: واختلف في كفن الزوجة فقال ابن القاسم: في مالها، وقال عبد الملك: في مال زوجها، وقال سحنون: إن كانت غنيةً ففي مالها وإن كانت فقيرة ففي مال الزوج (والحكم في الفقير) أو المسكين الذي لا يملك شيئا (أن يكفنا من بيت مال) إن وجد وتيسر أخذُها منه وإلا أي: وإن لم يوجد ولم يتيسَّر الأخذُ منه فمؤن تجهيزه على جماعة المسلمين الذين في بلده فرض كفاية.

ما يستحبُّ فعلُه في مَن حضرته أسباب الموت:

ولما أنهى الكلام على الواجبات شرع في الكلام على المندوبات وبدأ منها بمندوب المريض ومن حضر وقته موته وبعده **فقال**:

ويستحبُّ منه أن يحسِّنا بالله ظنَّه إن الوعدُ دَنا

تـقـبـيـلُـه إذا أحـدَّ بـالـبـصـر بـأيـمـنٍ ثـم بِـظَـهْـرٍ إن عَـسُـر
تـجـنُّـبُ الـحـائـض والـجُـنُـبِ لـه تـلـقـيـنُـه شـهـادةٌ مُـكـمَّـلَـهْ
تـغـمـيـضُـهُ وشَـدُّ لـحـيَـيْـه إذا قـضـى لـدفـع مـا يُـخـافُ مـن أذى
تَـلـيـيـنُ كـلِّ مِـفـصَـلٍ بـرفـق ورفـعُـه مـن أسـفـلٍ لِـفَـوْقِ
وجَـعْـلُ ثـوبٍ سـاتـرٍ لـجـسـمـه وضـعُ ثـقـيـلٍ بـعـدُ فـوق بـطـنـه
إسـراعُـهـم تـجـهـيـزَه إلا الـغـرِق كـكُـلِّ مَـن يـمـوت بَـغْـتـاً كـالـصَّـعِـقْ

قوله: (ويستحب منه أن يحسنا.بالله ظنه) يعني: أنه يندب لمن حضرته أسباب الموت وعلاماته أن يحسن ظنَّه بالله تعالى، عياض: يستحب غلبةُ الخوف ما دام الإنسان في مهلة العمل، فإذا دنا الأجل وانقطع الأمل استحب غلبة الرجاء، قال غيره: لأن ثمرةَ الخوف تتعذر حينئذ اهـ.إن قيل: لم كان تحسينُ الظنِّ بالله مستحبا مع أنه يجب تحسينُ الظنِّ بالله تعالى أبداً؛ لأنهما كجناحي الطائر إذا مال أحدهما سقط، فالجواب: أنه يريد تحسينَ ظنِّه بالله تعالى عند الموت فلا تعارض.

وتقبيله عند إحداده على أيمن ثم ظهر أي: ويندب لمن حضر عند مريض تقبيله على شِقِّه الأيمن إلى القبلة عند إحداد بصره وشخوصه إلى السماء، فإن لم يقدر فعلى ظهره ورجلاه للقبلة، وظاهره أنه لا يجعله على شقه الأيسر ونحوه في الطراز وما في التوضيح من جريه على القولين في صلاة المريض يقتضي أنه يجعل على الأيمن تفاؤلا أنه من أصحاب اليمين لا من أصحاب اليسار.

وتجنب حائض وجنب له أي: وندب تجنب الحائض والجنب والكلب والتمثال، وكل شيء تكرهه الملائكة والصبي الذي يعبث ولا يكف إذا نهي للميت، ويندب كونه طاهراً، وما عليه طاهر وأن يحضر عنده طيب، وحضور أحسن أهله وأصحابه سمتا وخلقا ودينا، وتلقينه كلمة التوحيد برفق، وكثرة الدعاء له وللحاضرين؛ لأن الملائكة يؤمنون وهو من مواطن استحبابه الدعاء.

وأن لا يترك من يبكي برفع صوت وقول: إنا لله وإنا إليه راجعون اللهم أجرني في مصيبتي وأعقبني خيرا منها، وإبعاد النساء لقلَّة صبرهن، وإظهار التجلُّد لمن حضر من الرجال وتلقينه الشهادةَ، وتغميضه وشد لحييه إذا قضى.

يعني: ومما يستحب أيضاً تلقينه الشهادة بأن يقال بحضرته: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله لحديث: " لقنوا موتاكم لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله "[1] ليكون ذلك آخر كلامه، وليطرد به الشياطين الذين يحضرونه لدعوى التبديل والعياذ بالله تعالى.

ولا يلقن إلا بالغ، وظاهر الرسالة مطلقا، وينبغي أن يلقِّنَه غير وارثه إن وجد وإلا فأرأفُهم به ولا يلح عليه، ولا يقال له: قل ويسكت بين كل تلقينة سكتة.

ومما يستحب أيضا تغميضُه؛ لأن فتح عينيه يحصل به قبحُ منظره، ومما يستحب أيضا أن يشد لحييه الأسفل مع الأعلى بعصابة عريضة ويربطها من فوق رأسه، لئلا يسترخي لحياه فيفتح فاه فيدخل الهوام منه إلى جوفه ويقبح بذلك منظره، فقوله: إذا قضى راجع لهما أي: إذا تحقق قضاؤه أي: موته، ولذا عبَّر بإذا دون أن؛ لأن إذا للتحقق.

علامات الموت، وعلامات البشرى والسوء:

وعلامات الموت أربع: انقطاع نَفَسه، وإحداد بصره، وانفراج شفتيه فلا ينطبقان، وسقوط قدميه فلا ينتصبان.

ومن علامات البشرى للميت أن يصفرَّ وجهه ويعرق جبينه وتذرف عيناه دموعا.

ومن علامات السوء أن تحمرَّ وتربد شفتاه ويغط كغطيط البكر اهـ. وتربد بالباء الموحدة بعدها دال مشددة.

قال في القاموس: **الربدة**: بالضم لون إلى الغبرة وتليين مفاصله برفق أي: عقب موته فيرد ذراعيه لعضديه وفخذيه لإبطيه تسهيلا على الغاسل ورفعه عن الأرض أي: كسرير، خوف إسراع الفساد والهوام فيحصل له التشويه، ونحن مأمورون بحفظه قبل الدفن.

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب الجنائز، باب: تلقين الموتى لا إله إلا الله، حديث رقم: (916).

وستره بثوب أي: وندب ستره بثوب زيادة على ما عليه حال الموت، وقال بعضهم: إنما أمر بتغطية وجه الميت؛ لأنه ربما تغير وحشا من المرض فيظن به من لا معرفة له ما لا يجوز.ووضع ثقيل على بطنه كسيف أو حديدة أو غيرهما، فإن لم يمكن فطين مبلول.

قال حلولو: في قوله وتليين مفاصله برفق ورفعه عن الأرض، ووضع ثقيل على بطنه ما ذكره من هذه المندوبات لم أر من نبَّه عليها من الأصحاب، وهي منصوصة للشافعية، وأنكر ابنُ عرفةَ ما ذكره ابن عبد السلام عن المذهب من وضع الحديد على بطنه اهـ.وما ذكره حلولو أخصُّ مما ذكره ابن عرفة، وإسراع تجهيزه أي: وندب إسراعُ تجهيزه ودفنه خيفة تغيره وتأخيره عليه الصلاة والسلام للأمن من ذلك أو للاهتمام بعقد الخلافة أو ليبلغ خبر موته النواحي القريبة فيحضرون للصلاة عليه لاغتنام الثواب، ويجوز الدفن ليلا كما فعل بفاطمةَ وأبي بكر وغيرهما، واستثنوا من قاعدة العجلة من الشيطان ستَّ مسائل التوبة والصلاة إذا دخل وقتها وتجهيز الميت عند موته، ونكاح البكر إذا بلغت وتقديم الطعام للضيف إذا قدم، وقضاء الدَّين إذا حل، وزيد تعجيل الأوبة من السفر ورمي أيام التشريق، وإخراج الزكاة عند حلولها إلا الغرق فلا يسرع به خوف غمر الماء قلبه ثم يفيق فيؤخر حتى يظهر موته أو تغيره، ولو أدخل الكاف على الغرق لكان أشمل ليدخل الصعق ومن يموت فجأة ومن به مرض السكتة ومن مات تحت الهدم.

وغسلُه بما به السِّدْرُ وُضع ... تجريدُه ووضعُه عن مُرتَفَعْ
إيتارُه كالكفن للسَّبْع ولم ... يُعدْهُ للنَّجْس وغسلُه حُتِمْ
كذا وضوءه وعَصْرُ بطنِه ... بالرِّفْق لا بِعُنف في صُنعه
وَصَبُّ ماءٍ حالَ غَسْلِ المَخْرَجَيْنِ ... بِخِرقة تُلفُّ في إحدى اليدين
وحيثما اضطرَّ إلى الإفضاء ... غاسلُه جاز بلا امتراء
توضئُهُ وفمُهُ تعهَّدَهْ ... وأنفُه بخِرقة مُجَرَّدَهْ
إمالةُ الرَّأس لطرحِ الما تَبِينْ ... وعدمُ الحضور من غير المُعين
وجَعْلُ كافور أخيرَ ما فَعَلْ ... ونشفُهُ كذا اغتسالُ مَن غَسَلْ

مندوبات تغسيل الميت:

ثم شرع يتكلم على مندوبات الغسل **فقال**: (وغسله بما به السدر وضع) أي: وندب للغسل سدر وهو ورق شجر النبق وقيل: نبت باليمن له رائحة زكية.

وإنما خص السدر بالذكر وإن كان غيره عند عدمه من كل غاسول كاشنان أو صابون أو نحوهما يقوم مقامه تفاؤلا بالعروج بروحه إلى سدرة المنتهى التي تنتهي إليها أرواح المؤمنين، عياض: وليس معناه عند كافتهم أن تُلقى ورقاتُه في الماء، فإنه فعل منكر ومن فعل العامة، بل يطحن ويجعل في الماء ويخض حتى تبدو له رَغوة ويعرك به جسد الميت، وتكون الغسلة الأولى عند الجمهور بالماء القراح للتطهير، والثانية بالماء والسدر للتنظيف، والثالثة بالماء والكافور للتطيب وتجريده ووضعه على مرتفع وإيتاره كالكفن لسبع ولم يعد كالوضوء لنجاسة.

وغسلت أي: ومما يستحب أيضا: تجريده للغسل ووضعه على شيء مرتفع سرير أو غيره، وإنما استحب تجريدُه من ثيابه التي مات فيها؛ لأنه أمكن إلا ساتر عورته، وهو مذهب مالك، وظاهره أنه يجرَّد ولو أنحل المرض جسمه، خلاف قول عياض: استحب العلماء غسله تحت ثوب لتغيره بالمرض وكراهية أن يطَّلع عليه بتلك الصفة.

وإنما استحب أن يوضع على مرتفع؛ لأنه أمكنُ ولئلا يقعَ من ماء غسله على غاسله شيء، وليس من سنة الغسل استقبال القبلة، بل يستحبُّ حينئذٍ البُخور لئلا يشم منه الرائحة الكريهة.

واشتغال الغاسل بالتفكر والاعتبار وكثرة الذكر لا هذه الأذكار المبتدعة لكل عضو، فإنها بدعة.

ويُكره وقوفُه على الدكة ويجعل الميت بين رجليه، بل يقف بالأرض ويقلِّبُهُ حين غسله، وهذا الارتفاع غير الارتفاع السابق؛ لأن ذاك لئلا تناله الهوامُ، وهذا لئلا يقع شيء من ماء غسله على الذي يغسله، وليتمكن غاسله من تغسيله.

ومما يستحب أيضاً إيتارُ الغسل، وأحسن ما جاء في الغسل ثلاثا أو خمسا بماء وسدر ويجعل في الأخيرة كافورا إن تيسر، وهكذا روى ابن وهب عن مالك بن حبيب: " السنة أن يكون الغسل وتراً "، وكذلك غُسِّل النبي ﷺ فإن لم يحصل

الإنقاء بالسابعة، فلا يطلب بعدها وتر ومما يستحب إيتار الكفن قال مالك: " أحب أن لا يكفن الميت في أقل من ثلاثة أثواب" إلا أن لا يوجد ذلك إلا بياني يريد غير العمامة والمئزر، ابن حبيب: تعد فيها العمامة والمئزر والقميص ويلف في ثوبين والسبع للمرأة.

وإذا خرج من الميت بعد غسله نجاسةٌ أو وطئت الميتة فإنه لا يعاد غسله ولا وضوء، بل تغسل النجاسة فقط عن بدنه وكفنه لانقطاع التكليف بالموت والقدر المأمور به تعبدا، قد فعل وعصر بطنه برفق وصب الماء في غسل مخرجه بخرقة وله الإفضاء إن اضطر وتوضئته، وتعهد أسنانه وأنفه بخرقة، وإمالة رأسه لمضمضة، وعدم حضور غير معين وكافور في الأخيرة ونشف واغتسال غاسله، هذه أيضا من مستحبات الغسل قال فيها: ويعصر بطنه عصرا خفيفا، قال أشهب: وإذا عصر بطنه فليأمر من يصب عليه الماء أن لا يقطع ما دام ذلك يغسل ما أقبل وما أدبر.

ويلف على يديه شيئا كثيفا لا يجد معه لين ما تمر عليه اليد ثم يغسل تلك الخرقة ويغسل يده ويأخذ خرقةً أخرى على يده ويدخلها في فمه لينظِّفَ أسنانه ويدخل في أنفه الماء ثلاثا إذا اضطر إلى الإفضاء والمباشرة للعورة فله ذلك.

ومما يستحب أيضا توضئة الميت قبل الغسلة الأولى وبعد إزالة الأذى مرة مرة، ولا يكرر الوضوء على الراجح كما مر.

ومما يستحب تعهُّدُ أسنانه أي: تفقدها وإزالة ما فيها وأنفه بخرقة مبلولة لإزالة ما يكره ريحه أو رؤيته.

ومما يستحب أيضا إمالةُ رأسه لمضمضة ليخرج الماء بما فيه من الأذى.

ومما يستحب عدم حضور غير معين للغاسل لصب أو تقليب، بل يكره حضوره، وكلام المؤلف لا يفهم منه الكراهة، لكن مخالفة المندوب تصدق بخلاف الأولى، كما تصدق بالكراهة المرادة هنا، فلو قال: وكره حضور غير معين لأفاد المراد.

ومما يستحب جعل كافور في الغسلة الأخيرة، أيّاً كانت ثالثة أو غيرها، وخص

الكافور؛ لأنه لشدة برده لا يسرع به تغير الجسم ولتطيب رائحة الميت للمصلين والملائكة عليهم الصلاة والسلام.

ومما يستحب أن ينشف الميت بعد الفراغ من تغسيله، وهل ينجس الثوب المنشف به قولان، ابن عبد الحكم وسحنون اللخمي وعلى قول ابن القاسم بنجاسة الميت تنجس ثوب التنشيف ابن عرفة، ونقل الشيخ عن ابن العربي لا يصلى به ولا بما أصابه من مائه خلاف قولهم في الغسالة غير المتغيرة.

ومما يستحب أيضا اغتسال غاسل الميت ولو حائضا بعد فراغه؛ لئلا يتوقى ما يصيبه منه فلا يكاد يبالغ في أمره لتحفظه، فإذا وطَّن نفسه على الغسل فيمكنه أكثر فالمراد باغتساله أن يغسل جميع جسده للتنظيف فلا يحتاج لدلك ولا نية كما يفيده التعليل.

بياضُ كفنٍ عملُ التَّجميرِ ... وبعد غُسلٍ عدمُ التَّأخيرِ
زيادةٌ في كفْنه عن واحدٍ ... ولا قضاءَ عندنا بالزَّائد
إن شَحَّ وارثٌ سوى من عُهدا ... فذاك في ثُلُثه مُرْتَصَدَا
وفي وجوب سِتر كلِّ الجسد ... أو ستر عورة فقط فاستَفد
وستر ما بقي سنَّةٌ تُعَدْ ... فيه خلافٌ وبه النصُّ وَرَدْ
ووترُهُ وفُضِّلَ الاثنان ... عن واحدٍ فردٍ فخُذْ بَيَانِ
وهكذا ثلاثةٌ عن أربعَهْ ... تقميصُهُ تعميمُهُ أيضاً معه
وعَذْبَةٌ فيها على الوجه تُذَرْ ... وأزرةٌ لفَافتان للذَّكر
والسَّبْعُ للمرأة والحُنُوط في ... داخل كلٍّ من لفافاتٍ قُفي
وفوق قطن بالمنافذ جُعل ... وفيه كافورٌ من الطِّيب عُمل
وفي حواسِّه وفي المساجد ... وفي مَراقِهِ بلا تَزاهُدِ
وإن يكن معتدَّةً أو مَحْرَماً ... ولا يَلي الميِّتَ كلٌّ منهما

تكفين الميت:

قوله: (بياض كفن...إلخ الأبيات الاثني عشر التي أشار لها في الأصل بقوله: وبياض كفن وتجميره وعدم تأخره عن الغسل والزيادة على الواحد ولا يقضى

بالزائد إن شح الوارث إلا أن يوصي ففي ثلثه، وهل الواجب ثوب يستره أو ستر العورة والباقي سنة؟ خلاف، ووتره والاثنان على الواحد والثلاثة على الأربعة، وتقميصه وتعميمه وعذبة فيها وأزرة ولفافتان، والسبع للمرأة، وحنوط داخل كل لفافة وعلى قطن يلصق بمنافذه، والكافور فيه وفي مساجده وحواسه ومراقه وإن محرما ومعتدة ولا يتولياه.

أي: وندب (بياض كفن) و (عمل التجمير) أي: بالجيم أي: تطييب بالبخور، وندب كونه قطنا؛ لأن النبي ﷺ كفِّن فيه، ولأنه أسترُ من الكتَّان (وبعد غسل عدم التأخير) للكفن عن الغسل لطلب الإسراع في تجهيزه ودفنه (زيادة في كفنه عن واحد) فالاثنان أفضل منه وإن كانا شفعا وهو وتر.

(ولا قضاء عندنا بالزائد) على الكفن الواحد (إن شح وارث) أو رب الدين قرره اللقاني، وقرر الأجهوري أن المراد الزائد في الصفة على ما كان يلبسه في جمعه وأعياده، أما الزائد على الواحد فيقضى به ولو شح الوارث؛ لأن تكفينه في ثلاث حق واجب لمخلوق، واقتصر الخرشي على الأول؛ إذ هو المتبادر من المتن (سوى من عهدا) أي: أوصى بتكفينه بزائد على واحد (فذاك في ثلثه) إذا لم يكن عليه دَين ولم يوص بزائد على خمسة الرجل وسبعة المرأة وإلا بطلت.

(وفي وجوب ستر كل الجسد) أي: وهل الواجبُ في كفن الرجل ثوب يستر بدنه كله؟ وهو ظاهر كلامهم، وأما المرأة فستر جميع بدنها حتى وجهها وكفيها واجب اتفاقا.

(أو ستر عورة فقط فاستفد) أي: خذ الفائدة (وستر ما بقي سنة تعد) خلاف في التشهير، قال ابنُ غازي: سلم في التوضيح أن الأول ظاهر كلامهم، ونسب الثاني إلى الكتاب المسمى بالتقييد والتقسيم، قال الأجهوري: هما قولان لم يشهرا، فالمناسب قولان في المجموع الراجح أولهما وإلى ما سبق أشار **بقوله**: (وبه النص ورد.ووتره وفضل الاثنان عن واحد..إلخ) أي: ومما يستحب في عدد الكفن أيضا الوتر، اللخمي: يستحب أن يكون وترا ثلاثا إلى فوق سبع أو خمس، ولا يكفن في واحد، إلا أن لا يوجد غيره والاثنان وإن كانا شفعا أولى من الواحد وإن كان

وترا؛ لأنه يصف والاثنان أستر وثلاثة أولى من أربع وخمس أولى من ست، ولا أرى أن يجاوز السبع؛ لأنه في معنى السرف، وهذا معنى قوله: والاثنان على الواحد والثلاثة على الأربعة، أي: والاثنان مقدَّمان ندبا على الواحد، والثلاثة مقدَّمة على الأربعة لحصول الستر، والوتر في الثلاثة، وكذلك الخمسة على الستة والسبعة عليها.

وقوله: ووتره مكرر مع قوله سابقا: وإيتاره كالكفن وأعاده ليربط به قوله: والاثنان على الواحد إلخ، وتقميصه وتعميمه وعذبة فيها أي: أن كلً واحد من هذه مستحبٌّ، والضمير في (فيها) للعمامة المستفادة من قوله: وتعميمه.

قال في المدونة: والشأن في الميت أن يعمَّمَ، مطرف: ويعمم تحت لحيته كما يفعل بالحي، ويترك منها قدر ذراع ذؤابة تطرح على وجهه.

وكذلك يترك من خمار الميتة كذلك، كذا نقله في النوادر قاله الشارح، والمراد بالشأن المستحب.

وأزرة ولفافتان والسبع للمرأة، **الأزرة**: بالضم والكسر: ما يؤتزر به كما هو المراد هنا لا الهيئة، فإنها بالكسر لا غير ولفافتان يدرج فيهما، فهذه الخمسة عدة أكفان الرجل، وتجعل العليا أو سع من السفلى، وينتهي كفن المرأة إلى السبع فتبدل العمامة بخمار وتزاد لفافتان، ولا يحسب في شيء من ذلك الخرق ولا العصائب التي تشد على الوجه والوسط وغيرهما، وحنوط داخل كل لفافة وعلى قطن يلصق بمنافذه والكافور فيه وفي مساجده وحواسه ومراقه، أي: وندب حنوط يجعل داخل كل لفافة من لفائف الكفن لا فوقه، ويذر منه على قطن يلصق في منافذ الميت عينيه وأذنيه وأنفه وفمه ومخرجه من غير إدخال فيها ويستحب الكافور.

قال في التوضيح: الحنوط ما يطيب به الميت، ولا بأس فيه بالمسك والعنبر والكافور أولى؛ لأنه مع كونه طيبا يشد الأعضاء، وكما يجعل الحنوط الذي أفضله الكافور داخل كل لفافة وعلى قطن يلصق بمنافذه يجعل أيضا في مساجده جبهته ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف قدميه في قطن وحواسه الأذنين والعينين والفم

والأنف، **ومراقه**: بفتح الميم وشد القاف ما رق من جلده كإبطيه ورفغيه وعكن بطنه ومرجع ركبتيه وجميع جسده إن كثر الحنوط فإن ضاق فالمساجد.

وإن محرما ومعتدة ولا يتولياه.يعني: أنه يطلب تحنيط الميت بكل نوع من أنواع الطيب وإن مات مُحْرِماً ومعتدَّة من وفاة للعمل ولانقطاع التكليف بالموت؛ ولذا لا يتولى المحرم ولا المعتدة تحنيط الميت لبقاء التكليف ولو كان الميت زوج المعتدة بل تغسله وتكفنه ولا تحنطه لأنها حادة إلا أن تكون وضعت بعد موته أو بموضع ليس فيه من يتولى تحنيطه فلتفعل وتحتال بعود أو بغيره ولا تمسه بيدها.

فقوله: ولا يتولياه أي: حيث وجد غيرهما يتولى ذلك وإلا يتولياه ويحتال في عدم مسه كما قاله عبد الملك وابن الماجشون.

مشيُ مشيِّعٍ كذا التقدُّمُ ... إسراعُه بالانزعاج يُنقَمُ
تأخُّرُ الرُّكبان والأنثى كذا ... وسَترها بقُبَّةٍ قد نُفِّذا
رفعُ اليدين أوَّلُ التَّكبير ... بدءٌ بحمدِ الواحد القدير
ثم صلاتُه على النَّبي ... محمَّدٍ ذي الخُلق الزَّكي
والسِّرُّ في الدعاء مما قد عُرِفْ ... رفعُ صغير ميِّتٍ على أُكُفْ
وموقفُ الإمام وسْطَ الرَّجل ... وَمَنْكِباً من جسم مرأة يَلي
ورأسُ ميِّتٍ عن اليمين ... إن لم يكن في روضة الأمين
ورفعُ قبر قَدْر شِبر يُعتمى ... موافقاً لسنَّةٍ مُسنَّما
تأوَّلَتْ أيضاً على التَّسطيح ... وكُره ذا في المذهب الصحيح
حثوُ ثلاثٍ فيه مما قَربا ... بَعْثُ الغذا لأهله قد نُدبا
تعزيَةٌ وترك عُمقِهِ ذُكر ... واللحدُ فضلُه على الشَّقِّ شُهر
وضجعُه فيه على اليمين ... مُقَبَّلا فضيلةٌ في الدِّين
ولْيتدارَكْ أمرَه إن خولفا ... بحضرةٍ وحكمُ تنكيسٍ قَفَا
كترك غُسل في الجميع إن ذُكر ... من بعد دفن فاتَ منه ما صدر
لا مسلمٌ بمدفَن الكُفر دُفن ... إن لم يُخَفْ تغيُّرٌ منه أبِنْ
وسدُّهُ بِلَبِنٍ فَلَوْحِ ... ثُمَّتَ قرمودٍ فَخُذْ بالرَّوْح
فآجُرٍ فَقَصَبٍ سُنَّ الترابُ ... أولى من التابوت فاعمَلْ بالصَّوَابْ

ما يندب عند تشييع الجنازة:

ثم شرع في مندوبات التشييع فقال: (مشي مشيع) وإسراعه وتقديمه، فيستحب أن يشيع الميت ماشيا في ذهابه للصلاة والدفن ويكره الركوب، ولا بأس بعد الدفن.

ويستحب إسراع المشيع حاملا أو غيره لخبر: " أسرعوا بجنائزكم فإنما هو خير تقدمونه أو شر تضعونه عن رقابكم "[1]، وهذا لا ينافي ما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: "عليكم بالقصد في المشي بجنائزكم "[2] لأن المراد بالإسراع ما فوق المشي المعتاد ودون الخبب، وهذا هو المراد بالقصد، فليس المراد بالإسراع ما يشمل الخبب؛ لأن في شموله للخبب منافاة لحديث: " عليكم بالسكينة " ولأن فيه إضراراً بالميت وإضراراً بالمشيعين.

ويستحبُّ تقدُّمُ المشيِّع إن كان غير راكب وإلا تأخر، كما يستحب للنساء التأخير وراءها للستر، ابن شعبان: ويكنَّ وراء الركبان، فإذا مشى المشيع وأسرع وتقدم حصل له ثلاث فضائل، وإن تأخر الراكب حصل له فضيلتان، وإن تقدم حصل له فضيلة التشييع فقط.ويستحب أن تجعل فيه على ظهر نعش المرأة للستر، ولا بأس بذاك في نعش الرجل وهو في المرأة آكد، أشهب: وما أكره أن يستر القبر في دفن الرجال، وأما في المرأة فهو الذي ينبغي.

قوله: (رفع اليدين أول التكبير) يعني: أنه يستحبُّ رفعُ اليدين في التكبيرة الأولى خاصة على المشهور إماما أو مأموما والرفع في غيرها خلاف الأولى.

(بدء بحمد الواحد القدير) أي: يستحب الابتداء بعد كل تكبيرة بالحمد، وهو الثناء على الله والصلاة على نبيه عليه الصلاة والسلام لا السورة المعهودة فإن قراءتها مكروهة، القرافي: يقرأها ورعا للخروج من الخلاف، أي: خلاف الشافعي القائل بوجوبها بعد التكبيرة الأولى.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب: السرعة بالجنائز، حديث رقم: (1315)، ومسلم في كتاب الجنائز، باب: الإسراع بالجنائز حديث رقم: (944).

(2) أخرجه البيهقي في الجنائز حديث رقم (7099).

قلت: وحيث إن الإمام مالكا لا يقول ببطلان صلاة من أتى بها والإمام الشافعي وأحمد عندهما واجبة تبطل الصلاة بتركها، واستدلا على وجوب الفاتحة بأثر طلحة بن عبد الله بن عوف عند البخاري قال: صليت خلف ابن عباس رضي الله عنهما على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب فقال: ليعلموا أنها سنة.كما في صحيح البخاري.

-وعليه فينبغي الإتيان بها؛ لأن صلاةً متفقٌ على صحتها أولى من صلاة مختلف في صحتها، والإمام مالك لم يجد على ذلك عمل أهل المدينة، ففي المدونة قال ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب وعبد الله بن عمر وفضالة بن عبيد وأبي هريرة وجابر بن عبد الله ووائلة بن الأسقع والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد: أنهم لم يكونوا يقرءون في الصلاة على الميت، قال ابن وهب: وقال مالك: ليس ذلك بمعمول به ببلدنا، إنما هو الدعاء، أدركت أهل بلدنا على ذلك، وعليه فلا نقول: إن صلاة من تركها باطلة ولكن الأولى والورع قراءتها لتكون الصلاة صحيحة في جميع المذاهب شأنها في ذلك شأن البسملة قبل الفاتحة في الصلاة.

ويستحب الإسرار بالدعاء؛ لأنه أوقع في النفس من الجهل؛ لأنه محتوٍ على ثناء وصلاة على رسول الله ﷺ، والإسرار بذلك أفضل، وصلاة على نبيه عليه السلام، وإلى هذا أشار **بقوله**: (ثم صلاته على النبي.محمد ذي الخلق الزكي) وإلى ما سبق من الإسرار والدعاء أشار الناظم **بقوله**: (والسر في الدعاء مما قد عرف. رفع صغير ميت على أكف) أي: يندب حمله في الذهاب به إلى المصلى والقبر على الأيدي ولا يحمل على دابة أو نعش؛ لأن في ذلك ضرباً من المفاخرة، والمراد بالصغير من يمكن حمله على اليدين من غير مشقة فادحة.

أين يقف الإمام عند الصلاة على الجنازة؟

(وموقف الإمام وسط الرجل.ومنكبا من جسم مرأة يلي) على المشهور لئلا يتذكر إن وقف وسطها ما يشغله أو يفسد صلاته، وأما المنفرد فصفة وقوفه مثل الإمام (ورأس ميت) يجعل (عن اليمين) وكلام الناظم فيمن صلي عليه في غير الروضة الشريفة، وأما فيها فيجعل الإمام رأس الميت عن يساره لتكون رجلاه لغير جهة

قبره عليه الصلاة والسلام، وإلى هذا أشار **بقوله**: (إن لم يكن) الميت (في روضة الأمين) أي: الرسول ﷺ المعروف بهذا الاسم في الجاهلية والإسلام.

تسنيم القبر:

(ورفع قبر قدر شبر يعتمى) أي: يقصد، وإنما استحب ذلك ليعرف به، **وقوله**: (مسنما) فإن زيد على التسنيم فلا بأس به، وكراهة مالك على رفعه محمولة على رفعه بالبناء لا رفع ترابه على الأرض مسنما، وعلى هذا تأولها عياض؛ لأن قبره عليه الصلاة والسلام مسنَّمٌ كما في البخاري، وكذا قبر أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، وهو أثبت من رواية تسطيحهما.

وقوله: (تأولت أيضا على التسطيح) ضعَّفه عياض؛ لأنَّ كراهة التسنيم المذكور فيها إنما هو لآثارها لا لأجوبتها، فإن المعروف من مذهبنا جواز التسنيم بل هو سنة، ولم ينص في الأمهات على خلافه.

وإلى كراهة التسطيح أشار **بقوله**: (حثو ثلاث فيه مما قربا) يريد أنه يستحب لمن كان قريبا من القبر بأن كان على شفيره أن يحثي فيه ثلاث حثيات من تراب باليدين جميعا ويقول في الأولى: ﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ﴾ وفي الثانية: ﴿وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾ وفي الثالثة: ﴿وَمِنْهَا نُخْرِجُكُمْ تَارَةً أُخْرَىٰ﴾ [طه: 20/ 55] ابن حبيب: وقد فعله ﷺ في قبر ابن مظعون، مالك: لا أعرف حثيات التراب عليها ثلاثا ولا أقل ولا أكثر، ولا سمعت مَن أمر به والذين يلون دفنها يلون رد التراب عليها فانظر كيف اقتصر المؤلف على قول مالك، لكن اقتصر عليه صاحب العمدة، قال بعض: وإنما نفى مالك معرفته وسماعه فلو سمعه لم ينكره.

مواساة أهل الميت:

(بعث الغذا لأهله قد ندبا) أي: وتهيئة طعام لأهله، ابن رشد: إرسال الطعام إلى أهل الميت لانشغالهم بميتهم إذا لم يكونوا اجتمعوا للنياحة من الفعل الحسن المرغب فيه المندوب إليه (تعزية) وندب تعزية لخبر: " من عزى مصابا كان له مثل أجره[1] ".

---

(1) أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في أجر من عزى مصاباً (993)، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث علي بن عاصم، وروى بعضهم عن محمد بن سوقة بهذا =

قال الجوهري: هي الحمل على الصبر بوعد الأجر والدعاء للميت والمصاب، ابن حبيب: في التعزية ثواب كثير، ابن القاسم: فيها ثلاثةُ أشياء: أحدها: تهوين المصيبة على المعزي وتسليته عنها وحضه على التزام الصبر واحتسابه الأجر والرضا بالقدر والتسليم لأمر الله، الثاني: الدعاء بأن يعوضه الله من مصابه جزيل الثواب، الثالث: الدعاء للميت والترحم عليه والاستغفار له.

ويجوز أن يجلس الرجل للتعزية كما فعل عليه الصلاة والسلام حين جاءه خبر جعفر وزيد بن حارثة وعبد الله بن رواحة ومن قتل معهم بمؤتة، واسع كونها قبل الدفن وبعده والأدب عند رجوع الولي إلى بيته.

وعدم عمقه واللحد أي: ومما يستحب عدم عمق القبر، ومما يستحب اللحد دون الشق، وهذا في الأرض الصلبة التي لا يخاف تهليلها وإلا فالشق، وهو أن يحفر في أسفل القبر أضيق من أعلاه بقدر ما يسع الميت، وإنما فضل اللحد لخبر: " اللحد لنا والشق لغيرنا. "[1]

وضجع فيه على أيمن مقبلا، قال في السليمانية: ويجعل الميت في قبره على شقه الأيمن إلى القبلة؛ لأنها أشرف المجالس وتحل عقد كفنه، وتمد يده اليمنى على جسده، ويعدل رأسه بالتراب ورجلاه برفق، ويجعل التراب خلفه وأمامه لئلا ينقلب، فإن لم يتمكن من جعله على شقه الأيمن فعلى ظهره مستقبل القبلة بوجهه، فإن لم يمكن فعلى حسب الإمكان. ويقول واضع الميت: " بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله وقال مرة بسم الله وبالله وعلى سنة رسول الله ﷺ. "[2].

(وليتدارك أمره إن خولفا.بحضرة) قال في الأصل: وتُدُورِك إن خولف بالحضرة.يعني: أن الميت إذا خولف به الوجه المطلوب في دفنه ولم يطل ذلك بأن لم يسوَّ عليه التراب فإنه يتدارك استحبابا، ويحول عن تلك الحالة، كما إذا وضعت

= الإسناد مثله موقوفا ولم يرفعه، ويقال: أكثر ما ابتلي به علي بن عاصم بهذا الحديث نقموا عليه، وأخرجه أيضاً ابنُ ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في ثواب من عزى مصابا حديث رقم (1091).

(1) أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: ما جاء في قول النبي ﷺ: " اللحد لنا والشق لغيرنا " (53).

(2) أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما يقول إذا أدخل الميت القبر (967)، وقال: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.

رجلاه موضع رأسه، ومثله ما إذا دفن بغير غسل وهذا ما أشار له **بقوله**: (كترك غسل في الجميع إن ذكر) فإن سوى عليه التراب فات التدارك.

(لا مسلم بمدفن الكفر دفن) وأما دفن من أسلم بمقبرة الكفار فإنه يخرج إلا أن يُخافَ عليه التغيير وإلا فلا، أما إن خيف عليه التغيير تحقيقا أو ظنا فإنه لا يخرج، قال في الأصل: ودفن من أسلم بمقبرة الكفار إن لم يخف التغير.

(وسده بلبن فلوح) أي: وندب سدُّه أي: اللحد بلبن وهو الطوب النيئ، ثم لوح إن لم يوجد لَبِنٌ (ثمت قرمود) بفتح القاف شيء يجعل من الطين على هيئة وجوه الخيل (فخذ بالروح) تتميم للبيت (فآجر) بالمد وضم الجيم إن لم يوجد قرمود (فقصب) فارسي إن لم يوجد حجر، (سن التراب) أي: صب التراب على الميت إذا لم يوجد شيء مما تقدم (أولى من التابوت) أي: الخشب الذي حمل عليه للقبر لأنه من زيِّ النصارى.

وجاز غسلُ امرأةٍ ذا سَبْع ... ورجلٍ رضيعةً بالشَّرع
ماءٌ مسخَّنٌ كذاك وَعَدَمُ ... دَلْكٍ لأمواتٍ كثيرة تَعُمْ
تكفينُ ميِّتٍ بثوب اللبس ... كذا مُزعفَرٌ وصبغُ وَرْسِ
كما يجوزُ حملُ غير أربعة ... ومن يقلْ بندبه ففي سَعَه
بدءٌ بأيِّ جهةٍ مما شُرع ... ومَن يُعَيِّنْ جِهَةً فمُبْتَدِعْ
خروجُ مَن على المحيض قَعَدَتْ ... كشابَّةٍ فِتنتُها قد أُمِنت
فيمَن مُصابها به قد عَظُما ... كابنِ أبٍ أخ وزوج فاعْلَما
وسبقُها الجلوسُ قبل وضعِها ... نَقُل وإن من أرض بدوٍ أو لها
بِكا لَدَا مَوْتٍ وبعده أُبيح ... بغير رفع صوت أو قول قَبِح
وجمعُ أمواتٍ بقبر للضَّرَرْ ... وَوَلَيَ القَبلة أفضلُ النَّفَرْ
أو بصلاة وَيَلِي مَن أمَّا ... رجلٌ طفل ثُمَّ عبدٌ ثَمَّا
وبعده الخَصِيُّ فالخنثى كذاك ... وأيضاً الصَّفُّ بصنف الاشتراك
كذا زيارةُ القبور دون حَدِّ ... ودفنُه ليلا وتقبيلُ وَرْدِ

(وجاز غسل امرأة ذا سبع) من السنين ودخلت الثامنة لا ابن تسع وإن جاز لها نظر عورته للمراهقة فلا يلزم من جواز النظر جواز الغسل لما فيه من المس باليد،

(ورَجُل رضيعة بالشرع) أي: بنت سنتين وشهرين إلى ستة أشهر فيجوز له تغسيلُ بنتِ سنتين وثمانية أشهر، لا بنت ثلاث سنين وإن جاز له نظر عورتها إلى خمس سنين قال في أسهل المسالك:

وجوزوا رضيعة للرجل وكابن سبع مرأة تغسل

(ماء مسخن) أي: تغسيل الميت به جائز، (كذاك) يجوز (عدم دلك) في تغسيل الميت والاقتصار على تعميمه بالماء، (لأموات كثيرة) كثرة توجب المشقة الخارجة عن العادة. وجاز (تكفين ميت بثوب اللبس) أي: بملبوسه حال حياته نظيف طاهر لم يشهد فيه مشاهد الخير وإلا كره في الأولين وندب في الثالث، (كذا مزعفر وصبغ ورس) أي: وكذلك يجوز التكفين بالمصبوغ بالزعفران والورس وهو نبت باليمن أصفر يُتخذ منه الحمرة للوجه؛ لأنهما من الطيب، (كما يجوز حمل) الميت (غير أربعه) يعني: أنه يجوز حمل النعش على ما أمكن ولا مزية لعدد على عدد، قاله في المدونة وهو المشهور، وقيل: يستحب أن يحمله أربعة لئلا يميل، وقد شهره ابن الحاجب واعترض عليه، وهذا معنى **قوله**: (ومن يقل بندبه ففي سعه) أي: فالأمر متَّسع.

وجاز (بدء بأيِّ جهة) من اليمين أو اليسار من مقدمه أو مؤخره داخل عموديه أو خارجهما (ومن يعين جهة فمبتدع) لتخصيصه في حكم الشرع ما لا أصل له ولا نص ولا إجماع، وهذه سمة البدعة، قال في الدسوقي قوله: والمعين للبدء كأشهب وابن حبيب، فأشهب يقول يبدأ بمقدم السرير الأيمن ثم بمقدمه الأيسر ثم بمؤخرة الأيسر، وابن حبيب يقول: يبدأ بمقدم يسار السرير ثم بمؤخَّر يساره ثم بمؤخر يمينه ثم بمقدم يمينه، كذا في عبد الباقي اهـ منه.

(خروج من على المحيض قعدت) يعني بذلك المتجالة التي لا أرب للرجال فيها إن لم يخش منها الفتنة، وكذلك الشابة التي لا يخشى منها الفتنة لجنازة من عظمت مصيبتها به، وهو معنى **قوله**: (فيمن مصابها به قد عظما) كابنها وأبيها وأخيها وزجها، ولا تخرج لجنازة عم وإن ورد أنه كالأب في الاحترام والتعظيم لا في الحنان والشفقة فلم يكن كمن ذكر ورده محشي التتائي بأن مفاد المدونة كما يفيده ابن عرفة خروجها لعمها، ثم أقول: ولم يفصلوا هنا في المتجالة بين أن يكون فيها

أرب للرجال أم لا، والظاهر أن التي فيها أرباً للرجال كالشابة اهـ من حاشية الشيخ على العدوي على الخرشي.

قوله: (وسبقها الجلوس قبل وضعها) يعني: أنه يجوز سبقُ الجنازة إلى القبر تخفيفاً على المشيِّعين لا إلى موضع الصلاة عليها؛ لأنه خلاف الأولى، وكذلك يجوز لمن مع الجنازة من ماش وراكب جلوس قبل وضعها على أعناق الرجال بالأرض.

(نقل وإن من ارض بدو أو لها) أي: وجاز نقل الميت من مكان إلى آخر قريب بحيث ترجى بركة الموضع المنقول إليه أو يكون بين أقاربه، بل هو حينئذٍ مستحب وبحيث لا ينفجر ولا تنتهك حرمته إذا كان منقول منه حضر لبدو بل وإن كان من بدو لحضر.قال في الأصل: ونقل وإن من بدو، قال شراحه: ولعلَّ قلب المبالغة إحسان (بكاً لدا موت وبعده أبح) بلا رفع صوت وكلام قبيح يريد أنه يجوز البكا على الميت عند موته وبعده بالشرطين المذكورين، ويحرم معهما أو مع أحدهما لخبر يزيد بن أوس قال:

دخلت على أبي موسى ﷺ وهو ثقيل، فذهبت امرأته لتبكي أو تهم به، فقال لها أبو موسى: أما سمعت ما قال رسول الله ﷺ؟ قالت: بلى، قال: فسكتت، فلما مات أبو موسى قال يزيد: لقيت المرأة فقلت لها: ما قول أبي موسى لك أما سمعت قول رسول الله ﷺ ثم سكت؟ قالت: قال رسول الله ﷺ: " ليس منا من حلق ومن سلق ومن خرق. "[1]

الأول حلق الشعر، والثاني خرق الثوب، والثالث ضرب الخدود، والرابع الصياح في البكاء وقبح القول، وكلام المؤلف محله حيث لم يكن مع اجتماع نساء كما سيأتي في كلام المؤلف النص على كراهة اجتماع النساء للبكاء، فيقيَّد كلامُه بما ذكر بدليل ما يأتي.

(1) أخرجه أ بو داود في الجنائز، باب: في النوح (2723).

دفن أكثر من ميت في قبر واحد:

(وجمع أموات بقبر للضرر) يعني: أنه يجوز جمع أموات في لَحْدٍ واحدٍ بقبر وكفن واحد لضرورة من ضيق أو تعدد حافر ونحو ذلك وإن كانوا أجانب، وأما لغيرها فمكروه وإن كانوا محارم، ولا بد عند ابن القاسم من جعل شيء من التراب بينهم، وقال أشهب: يكفي الكفن.

(وولي القبلة أفضل النفر) يعني أنا إذا جمعنا أمواتا في لحد واحد فإنه يَلِي القِبْلَةَ الرجلُ ثم الصبيُّ ثم المرأة لخبر: " أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد في قبر واحد ثم يقول: أيهم كان أخذاً للقرآن؟ فإذا أشير إلى أحدهم قدَّمَهُ في اللحد".[1]

ويجري مثل قول الناظم وولي القبلة أفضل النفر في تعدد قبورهم في محل واحد وفي إقبارهم فيقدَّم قبر الأفضل إلى القبلة، ويقدَّم إقبار الأفضل ولو مؤخرا.

(أو بصلاة) عطفا على (بقبر) لا بقيد الضرورة، يعني: أنه يجوز جمع الجنائز في صلاة واحدة، بل هو أفضل من إفراد كل جنازة بصلاة (ويلي من أما) أي: الإمام (رجل) ف (طفل ثم عبد ثما.وبعده الخصي فالخنثى كذاك).

والحاصل: أن المراتبَ عشرون أولها حر كبير ثم حر صغير ثم عبد كبير ثم عبد صغير، ثم خصي حر كبير ثم خصي حر صغير، ثم خصي عبد كبير ثم خصي عبد صغير، ثم مجبوب حر كبير ثم صغير، ثم مجبوب عبد كبير ثم مجبوب عبد صغير، ثم خنثى حر كبير ثم خنثى حر صغير، ثم خنثى عبد كبير ثم خنثى عبد صغير، ثم حرة كبيرة ثم حرة صغيرة، ثم أمة كبيرة ثم أمة صغيرة.

قوله: (وأيضا الصف بصنف الاشتراك) أي: ويجوز الصفُّ بصنف أي: الجنس الواحد كرجال فقط أو نساء فقط، أحرارا أو أرقاء المختلف بالصفات من العلم والفضل والسن أن يجعل من الإمام للقبلة على ما تقدم يلي الإمام الأفضل

(1) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الصلاة على الشهيد (1257).

فالأفضل، ويجوز فيه أيضا الصف من المشرق إلى المغرب أو من الشمال إلى الجنوب على حسب القبلة في ذلك المكان.

ويقف الإمام عند أفضلهم وعن يمينه الذي يليه في الفرض رجلا المفضول عند رأس الفاضل، ومن دونهما في الفضل على شماله رأسه عند رجلي الأفضل فإن كان رابع دون هذه الثلاثة جعل عن يساره ورأسه عند رجلي الثالث إلخ.

فضل اتّباع الجنائز:

في صحيح البخاري: قال الرسول عليه السلام: " من اتبع جنازة إيمانا واحتسابا وكان معها حتى يصلي عليها ويفرغ من دفنها، فإنه يرجع من الأجر بقيراطين كل قيراط مثل أحد، ومن صلى ثم رجع قبل أن تدفن فإنه يرجع بقيراط من الأجر "[1].

وقال الشيخ أحمد زروق عن التادلي: ظاهر كلام الشيخ صاحب الرسالة أن القيراط في الدفن يحصل وإن لم يتبعها في الطريق، وهو ظاهر قول المدونة، وجائز أن يسبق وينتظر.

ثم إن حضور الجنازة إما رغبة أو رهبة أو مكافأة، فالأول فيه الأجر والآخران لا أجر فيهما ويدل حديث البخاري المتقدم.

لكن ذكر الشيخ سليمان في شرح اللمع عن ابن العماد في شرحه على عمدة الأحكام أنه لا يقدح في نقص الأجر من القيراط كون الإنسان يتبع الجنازة لأجل أقاربها؛ لأن ذلك مأمور به فلا يدخله الرياء كما توهمه بعضهم.

وقد وجد في الحلية لأبي للألألأبي نعيم عن ابن سيرين أنه سئل عن ذلك فقال: إنه صلة الحي والميت فيكون ذلك أعظم أجرا.

زيارة القبور وآدابها:

(كذا زيارة القبور دون حد) أي: تجوز زيارة القبور دون حد، بل هي مندوبة

(1) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: اتباع الجنائز من الإيمان (45).

لقوله ﷺ: "زوروا القبور تذكِّركم الموت"[1]. ولكن ينبغي عند زيارتها تجنب ما نهى الشرع عنه من التمسح عليها والطواف بها واعتقاد أن صاحب القبر ينفع أو يضر أو يعطي أو يمنع ويمنع منعا باتا اجتماع الرجال والنساء عند زيارتها.

وقد جاء في الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي وحسنه والنسائي وابن حبان في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ لعن زائرات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج[2].

وفي حديث أبي داود عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قبرنا مع رسول الله ﷺ يعني ميتا، فلما فرغنا انصرف رسول الله ﷺ وانصرفنا، فلما حاذى رسول الله بابه وقف فإذا نحن بامرأة مقبلة قال: أظنه عرفها فلما ذهبت فإذا هي فاطمة رضي الله عنها فقال لها رسول الله ﷺ: " ما أخرجك يا فاطمةُ من بيتك؟" قالت: أتيت يا رسول الله أهل هذا الميت فرحمت إليهم ميِّتَهم، أو قالت: عزيتهم به، فقال رسول الله ﷺ: " لعلك بلغت معهم الكُدى أي: بكاف مضمومة المقابر" فقالت: معاذ الله، وقد سمعتك تذكر فيها ما تذكر فقال: " لو بلغت معهم الكُدى"...فذكر تشديدا في ذلك[3].رواه النسائي إلا أنه قال في آخره لو بلغتها ما رأيت الجنة حتى يراها جد أبيك.

وذكر في العلوم الفاخرة أحاديث فيها الحث على زيارة القبور منها عن الأحياء مرفوعا: "من زار أبويه كل جمعة غفر له وكتب بارّا."[4]

وفي الموطأ: عن سعيد بن المسيب: " إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده وقال بيده إلى السماء"[5].

قال ابن عبد البر: هذا لا يقال بالرأي، وقد روي مرفوعا: " إن الرجل ليرفع

---

(1) أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في زيارة القبور (1558).

(2) أخرجه أبو داود في الجنائز (3238)، والترمذي في الصلاة (321)، والنسائي في الجنائز (2055).

(3) رواه الطبراني في الأوسط(6293).

(4) أخرجه مالك باب، العمل في الدعاء (455).

(5) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 7/ 79.

الدرجات فيقول: يا رب من أين لي هذا؟ فيقول: بدعاء ولدك"، وفي التذكرة في ذلك حكايات رائقة.

وروى ابن عدي مرفوعا: " من زار والديه أو أحدهما يوم الجمعة فقرأ عنده (يس) غفر له".

وفي روح البيان ما نصه: وفي الحديث حقٌّ كبير الإخوة على صغيرهم، كحق الوالدين على ولدهما، ومن مات والداه وهو لهما غير بار فليستغفر لهما ويتصدق لهما حتى يكتب بارا لوالديه، ومن دعا لأبويه في كل يوم خمس مرات فقد أدى حقهما، ومن زار قبر أبويه أو أحدهما في كل جمعة كتب بارا كما في الحديث.

ودعاء الأحياء للأموات واستغفارهم لهم هدايا لهم، والموتى يعلمون بزوارهم عشية الخميس ويوم الجمعة وليلة السبت إلى طلوع الشمس لفضل الجمعة، وينوي بما يتصدق من ماله عن والديه إذا كانا مسلمين، فإنه لا ينقص من أجره شيء ويكون لهما مثل أجره، وكان بعض الكبراء يرمي الحجر في الطريق عن يمينه مرة وينوي عن أبيه وبآخر عن يساره وينوي عن أمه، وأن يكظم غيظه يريد برَّهما، ففيه دليل على أن جميعَ حسنات العبد يمكن أن تجعل من بِرِّ والديه إذا وجدت النية، فعلى الوالد أن يبرهما حيين أو ميتين ولكن لا يطيعهما في المعاصي اهـ. وقال الشيخ القصار:

زُرْ والديك وقُم على قبريْهما ... فكأنَّني بك قد نُقلت إليهما
لو كنتَ حيث هما وكانا بالبقا ... لأتوكَ حبواً لا على قَدَمَيْهما
أَنَسِيتَ عهدَهما عشيَّةَ أسكنا ... دارَ البلا وسكنت في داريْهما
ما كان ذنبُهما إليك وإنَّما ... مَنَحاكَ محضَ الوُدِّ من نفسيهما
كانا إذا ما أبصرا بك علَّةً ... جَزَعاً لما تشكو وشُقَّ عليهما
كانا إذا سمعا أنينَكَ أسبلا ... دمعيهما أَسَفاً على خَدَّيهما
فَلَتَلْحَقَنَّهُما غداً أو بعده ... حقّاً كما لحقا هما أبويْهما
ولتقدمنَّ على فِعالِكَ مثلَ ما ... قَدِمَا هما أيضاً على فِعْلَيْهِما
بُشراك لو قَدَّمتَ فِعْلا صالحاً ... وَقَضَيْتَ بعضَ الحقِّ من حقَّيْهما

وقرأتَ من آيِ الكتابِ بِقَدْر ما تسطيعُهُ وبعثتَ ذاك إليهما
فاحفَظْ حفظتَ وصيَّتي واعملْ بها فعسى تنالُ العزمَ من برَّيْهِما

وأنشد الشيخ القصار أيضا فيمن يمر بقبر والديه ولا يقف:

مررتَ بدارنا وصدَدْتَ عنَّا وما عَمَّرت بالأحباب قلْبا
أهكذا عهدُنا يا مَن قَطَعْنا عليه العمرَ إشفاقاً وحبّاً

حكم الدفن ليلا:

(ودفنه ليلا) أي: وجاز دفنُهُ بليل، فقد دفن أبو بكر بليل وفاطمة وعائشة (وتقبيل ورد) وهو جائز وقد فعله أبو بكر بالنبي ﷺ والنبي ﷺ بعثمان بن مظعون قاله ابن حبيب.

ثم شرع يتكلم على مكروهات هذا الباب بعد أن تكلم على جائزاته **فقال**:

ومَيِّتٌ يُكرَه حلقُ شعره وهو بدعةٌ كَقَلْم ظُفْره
ومعه يُضَمُّ ذاك إن فَعَلْ لأنه جزءٌ من الجسم فُصل
والنَّهيُ عن نَكْءِ القُروح وَرَدَا ويؤخذُ العفوُ إذا ما وجدا
قراءةُ القرءان عند المحتضر كحكم تجميرٍ لِدَارٍ قد ذُكر
ومثلُه من بعد موتٍ وعلى قبرٍ صياحٌ خلفها إذا تلا
واستغفروا لها كذا أو انصرافْ بلا صلاةٍ أو بلا إذن عُرف
إلا إذا ما طوَّلوا وحملُها بلا وضوء وكذا إدخالُها
بمسجدٍ أو الصلاةُ فيه عليه أو تكرارُها فادْريه
تغسيلُ مُجْنِبٍ وسِقْطٍ وكذا تحنيطُهُ تسميةٌ لها احْتَذا
صلاتُهم عليه دفنُهُ بدارٍ ولا يُعَد عيباً إلا في الكبار
لا حائضٍ فلا تكونُ كالجُنُب لعجْزها عن دفع مانع القُرَب
صلاةُ فاضلٍ على مَن ابتُدع أو مُظهرٍ كبيرةً ذاتَ شَنَعْ
كذاك ذو الأمر على مَن قُتلا حدّاً بِقَوْدٍ أو بذَنْبٍ فُعلا
وإن تولَّى الحدَّ غيرٌ مُفرَدْ ومن يمتْ من قبلُ فالتَّردُّدُ
كذاك كَفَنٌ بحرير أو نَجَسْ كأخضرٍ مُعصفرٍ نِلْتَ الأَنَسْ

إن أمكن الغيرَ زيادةٌ رجلْ على ثيابٍ خمسةٍ وإن تَقِلْ
كذاك الاجتماعُ من نساءٍ ولو أتين السِّرَّ للبكاءِ
تكبيرُ نعش فرشُهُ حريراً بنارٍ اتباعُه تَجْميراَ
هتْفٌ به بمسجد أو بطُرُقْ إلا بصوتٍ خُفْيَةً بِكَحِلَقْ
قيامُهم لها وقَبْرٌ طينا تبيضُهُ تَحويزُه أو البِنَا
وإن به بوهِيَ فالفعلُ مُنِعْ وجاز إن كان لتمييزٍ صُنِعْ
كَحَجَرٍ لأجْله أو خَشَبَهْ بغير نَقْشٍ للجواز فانسُبَهْ

ما يُكرَه فعلُهُ بالميّت:

(وميت حلق الشعر) كشعر رأسه وإبطه فيكره حلقهما، ويحرم حلق شعر لحية الرجل ورأس المرأة (وهو بدعة) منهي عنها (كقلم ظفره) وهو كذلك بدعة، (ومعه يضم ذاك إن فعل) أي: ومع الميت يجمع ذلك الشعر المحلوق والظفر المقلوم إن فعل أي: الحلق أو القلم (لأنه جزء من الجسم فصل) أي: قطع (والنهي عن نكإ القروح و ردا) فلا تفجر ولا تعصر (ويؤخذ العفو) وهو ما سأل منها بنفسه بعد الغسل ولو دون درهم للنظافة.

(قراءة القرءان) تكره (عند) الميت (المحتضر) سمع ابن القاسم وأشهب ليست القراءة والبخور من العمل وهذا معنى **قوله**: (كحكم تجمير لدار قد ذكر).

وأما عند خروج روحه وغسله فيستحب، وإنما المكروه الطواف في الدار بالبخور؛ لأن فاعلَه يفعله بقصد زوال رائحة الموت غالبا، ويفهم منه أنه لو قصد بفعله إزالة ما يكره من الرائحة لم يكن مكروها.

(ومثله) أي: كراهة القراءة (من بعد موت) أي: عند موته (وعلى قبر) حال الدفن؛ لأنه ليس من عمل السلف، فقد كان عملهم التصدق والدعاء لا القراءة، ونص خليل في التوضيح في باب الحج على أنَّ مذهب مالك كراهة القراءة على القبور، ونقله ابنُ أبي جمرة في شرحه على مختصر البخاري قال: لأنا مكلَّفون بالتفكر فيما قيل لهم وماذا لقوا، ومكلَّفون بالتدبر في القرءان، فآل الأمر إلى

إسقاط أحد العملين، وهذا صريح في الكراهة مطلقا اهـ من الدسوقي على الدردير.

(وصياح خلفها) أي: رفع الصوت باسمها والثناء عليها خلفها أو أمامها أو يمينها أو شمالها لمخالفته للعمل والمباهاة وإظهار الجزع وعظم المصيبة.

(و) قول القائل: (استغفروا لها)؛ لأنها بدعةٌ، ولذا لما سمعه سعيدُ بنُ جبير قال لقائله: لا غفر الله لك (كذا أو انصراف. بلا صلاة) عليها؛ لأنه مؤدٍّ للطعن في الميت (أو بلا إذن) من أهلها بعد الصلاة عليها حتى تدفن؛ لأن لهم حقّاً في حضوره ليدعوا لميتهم ويكثر عددهم، ولأن فيه إبطال العبادة وهي حضور دفنها إلا أن يطول ذلك فينصرف بلا أذن، وأما الانصراف قبل الصلاة عليها فمكروه ولو بإذن أهلها ولو لحاجة.

(وحملها بلا وضوء) يعني: أنه يكره لمن على غير وضوء أن يحمل الجنازة لينصرف إذا بلغت المصلى؛ لأنه مؤدٍّ للانصراف عنها بلا صلاة؛ لأنه ليس من عمل الناس، ومحل الكراهة إذا لم يوجد بموضع الجنازة ماء يتوضأ به وإلا لم يكره له حملها بلا وضوء.

(وكذا إدخالها.بمسجد) أي: الجنازة على القول الصحيح من طهارته صيانة له عما يحتمل خروجه منه، وأما على القول بنجاسته فلا يجوز إدخالها له (أو الصلاة فيه) أي: في المسجد (عليه) أي: الميت والميت خارجه لئلا يكون وسيلة لإدخاله فيه، ففي إدخاله والصلاة عليه مكروهان (أو تكرارها فادريه) أي: الصلاة إن وقعت أولا جماعة بإمام وإلا ندب إعادتها ولو تعدد الفذ.

(تغسيل مجنب) أي: جنب من إضافة المصدر لفاعله.

أحكام السِّقط:

(وسِقطٌ): وهو مَن لم يستهلَّ صارخاً ولو ولد بعد تمام الحول، سواء نزل ميتا أو حيا حياة غير مستقرة، ويندب غسل دمه ويجب لفه بخرقة ومواراته (وكذا تحنيطه) أي: السقط أي: يكره تطييبه وتسميته.

قال في الأصل: وتحنيطه وتسميته وصلاة عليه ودفنه بدار ولا يعد عيبا، أي:

دفنه في الدار لا يسمى عيبا يوجب للمشتري ردها؛ لأنه ليس له حرمة الموتى (إلا في الكبار) أي: الكبير فيجوز دفنه في الدار كما قال المواق، وإن كان الأفضل مقابر المسلمين وهو عيب يوجب ردها.

(لا حائض) فلا يكره تغسيلها للميت لعدم قدرتها على رفع حدثها بخلاف الجنب، ولذا لو انقطع عنها صارت كالجنب، وإلى هذا أشار **بقوله**: (فلا تكون كالجنب لعجزها إلخ).وكرهت (صلاة فاضل على من ابتدع) أي: على بدعي زجرا لأمثاله مثل أهل الكبائر وأهل الخرافات والبدع المتمسكين بالإيمان، يكره للإمام وأهل الفضل الصلاة عليهم وسيأتي في الأدلة: ما رواه جابر عن سمرة ﷺ (أو مظهر كبيرة ذات شنع) كزنا وشرب مسكر ومخدر (كذاك ذو الأمر) أي: الإمام الخليفة أو نائبه (على من قتلا.حدا بقَود) أي: قصاص (أو بذنب فعلا) وتستمر الكراهة (وإن تول الحد غير) أي: غير الإمام.

(ومن يمت من قبل) أي: قبل الحدِّ أي: من وجب عليه الحد ومات قبل إقامة الحد فهل تكره صلاة الإمام وأهل الفضل عليه وهو الراجح أو لا تكره؟ فقد جاء في ذلك التردد للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين.

(كذاك كفن بحرير) لرجل أو امرأة وحمل بعض الكراهة على المنع وأبقاها جماعة على ظاهرها، (أو نجس) بهرام ظاهر كلام الجلاب أنه ممنوع لقوله: ولا يكفن في ثوب نجس إلا أن لا يوجد غيره ولا يمكن إزالة النجاسة عند الأجهوري، ويقدم الحرير على النجس عند اجتماعهما.

(كأخضر معصفر نلت الأنس) من كل مصبوغ مما لا طيب فيه كالمصبوغ بالنيلة ومعصفر أي: مصبوغ بعصفر وهو نوع القرط (إن أمكن الغير) أي: غير المذكور من الحرير والنجس المصبوغ بغير مطيب، فإن لم يمكن غيره تعين ولا يجتمع وجوب وكراهة.

(زيادة رجل على ثياب خمسة) أي: وكُره زيادةُ كفن رجل على خمسة، وزيادة كفن امرأة على سبعة؛ لأنه سرف، كذلك اجتماع النساء لبكاء ولو كان سرا؛ لأن البكاء برفع الصوت محرم.

(تكبير نعش) للميت الصغير فيكره؛ لأنه لا يخلو من المباهات وإظهار عظم المصيبة و(فرشه حريرا) ولو لامرأة، وقال ابن حبيب: لا يكره ذلك للمرأة.

(اتباعه بنار) أي: حملها معه حال تشيعه للدفن للتشاؤم بأنه من أهلها وإن كان فيها بخور له بال فكراهة أخرى.

(هتف به بمسجد أو بطرق) بأن يقال بصوت مرتفع: فلان مات فاسعوا لجنازته (إلا بصوت خفية بكحلق) بكسر الحاء وفتح اللام جمع حلقة بفتح فسكون لأنه وسيلة لتشييعه.

(قيامهم لها) أي: للجنازة سواءٌ مَن مرت عليهم أو من سبقها لمحل الدفن، فإنه يكره القيام لها، وكذا استمرار مشيعها حتى توضع، قال في الدسوقي: اعلم أن القيام للجنازة كان مطلوبا أولا ثم إنه نسخ، ففهم ابن عرفة أن نسخه من الوجوب للإباحة أو الندب قولان، وما ذكره الناظم تبعا لأصله من الكراهة فلعلَّه فهمه من قول ابن رشد: ثم نسخ بما روي أن النبي ﷺ كان يقوم للجنازة ثم جلس وأمرهم بالجلوس، قال الحطاب: وفهم الكراهة من كلام الباجي وسند فانظره اهـ منه بتصرف.

قوله: (وقبر طينا) أي: وكره تطيين قبر أي: تلبيسه بالطين أو (تبييضه) بالجير (تحويزه) بأن يبنى حوله حيطان تحدق به بأن كان ذلك بأرض مملوكة أو لغيره بإذن أو موات لغير مباهاة ومن غير أن تصير مأوا للفساق ولا يهدم، وأما إن كان القبر في أرض محبسة أو مرصدة فيحرم البناء عليه، وتحويز بالبناء وإن لم يقصد بذلك مباهاة، ومرادهم بالمحبسة للدفن: ما صرح بوقفيتها له والمرصدة له ما وقفت لذلك من غير تصريح بوقفية بل بالتخلية بين الناس وبينها (وإن بوهي به) أي: بما ذكر من التطيين وما عطف عليه أو صار مأوىً لأهل الفساد، كأن يجتمعَ في زيارته الرجالُ والنساء وتضرب فوقه الطبول والمراقص وما أشبه ذلك من البدع المخالفة للسنة (منع) أي: حرم ووجب هدمه.

ومن الضلال المجمع عليه أن كثيرا من المخرِّفين يبنون القِباب الشامخة يصطادون بها أموالَ الناس، ويزعمون أنهم فعلوا الخير، كلا ما فعلوا إلا المهلكات، فالخير كلُّه في اتباع السنة، والشر كله في اتباع البدعة كما قيل:

وخير أمور الدين ما كان سنَّةً وشرُّ الأمور المحدثاتُ البدائع

(وجاز إن كان لتمييز صنع) أي: ويجوز وضع حجر على القبر ليعرف به كما فعل ﷺ بقبر عثمان بن مظعون كحجر أو خشبة يوضع على القبر بلا نقش لاسمه أو تاريخ موته وإلا كره، وإن بوهي به حرم، وظاهره أن النقش ولو قرءانا وينبغي الحرمة؛ لأنه يؤدِّي إلى امتهانه كذا ذكروا، ومثله نقش القرءان وأسماء الله في الجدران وفي الحطاب التخفيف في الكتابة على قبور الصالحين.

ولما فرغ من الكلام على غسل الميت والصلاة عليه وأنهما متلازمان وكانا مطلوبين لكل مسلم حاضر كله أو جله تقدم له استقرار حياة غير شهيد معترك شرع في الكلام على أضداد تلك الأوصاف استغناء بذكر أضدادها عنها وبنفي أحد المتلازمين وهو الغسل عن نفي الآخر وهو الصلاة وأطلق النفي من غير بيان لعين الحكم فقال:

ومنعوا غُسلَ شهيدَ المعترك فقط ولو بأرض إسلام هَلَك
أو لم يقاتِل بل وإن قد أجنبا على المقال الأحسن اللذْ صُوِّبا
لا إن بقى حيّاً وإن به جَرَا إنفاذُ مَقتل سوى مَن غَمِرا
وبثيابه التي عنه دُفن إن سترته ولْيُزد إن لم تَرِنْ
مع خُفِّه قُلنسوة ومِنْطَقَه ثمنُها قلَّ لَدا مَن حَقَّقَهْ
وخاتَم وفَصِّه قد قلَّ لا دِرعٍ سلاحٍ دون جُلِّ حَصَلا
كذاك محكومٌ بكُفره وإن صغيراً ارتدَّ فلا غُسل يَبِنْ
أو كان قد نوى به وصَمَّما سابِيهِ إسلاماً سوى إن أسلما
كما إن أسلم الصغير ونَفَرْ من أبويه فهْو دِينٌ يُعتبَرْ
وفي اختلاطٍ غُسِّلوا وكُفِّنوا وفي الصلاة مسلم يُبَيَّنُ
بنيَّةٍ ولا الذي لم يَسْتَهِلْ ولو به حَرَكَةٌ وإن يَبُلْ
كما إذا عَطَسَ أو كان رَضَعْ إلا مُحَقَّقِ الحياةِ فاستمعْ
وغُسل الدَّمُ ولُفَّ بالخِرَقْ ودفنُه بالأرض أولى وأحَقْ
ولا على قبر يُصَلَّى أبداً إلا إذا بغيرها قد أُلحِدَا
كذاك غائبٌ ولا تُكَرَّرُ وبصلاته الوَصِيُّ أجدَرُ

إن كـان يُـرجـى خـيـرُهُ وبـعـده قُـدِّم ذو خـلافـةٍ لا فَـرْعُـهُ
إلا مـع الـخُـطـبـة ثـمَّ الأقـربُ مـن عـصبـةِ الـمـيِّـتِ ذا يَسْتَوْجِبُ
وإن تـعـدَّدوا فـأفـضـلُ ولـيٍّ ولـو وَلِـيَ امـرأةٍ ذاك يَـلِـي
ودفـعـةً صـلَّـى الـنِّـسـاءُ إن يـعـزُبْ رجـالُـهـا وصُـحِّـحَ الـتَّـرتُّـبُ

أحكام شهيد المعركة:

(ومنعوا) أي: العلماء أخذا من الشريعة (غسل شهيد المعترك) بسبب الكفار، سواءٌ قاتل لإعلاء كلمة الله أو للغنيمة (فقط) لا غيره (ولو بأرض إسلام هلك) على المشهور، ومقابله يغسَّل ويصلَّى عليه؛ لأن درجته انحطت عن درجة الشهيد الذي دخل بلاد العدو، وسواءٌ قاتل العدو أو لم يقاتل بأن كان غافلا أو ناعسا، أو قتله مسلم يظنه كافرا، أو داسته الخيل، أو رجع سيفه عليه، أو سقط عن دابته، أو حمل على العدو فتردى في بئر أو سقط من شاهق، وإلى هذا أشار **بقوله**: (أو لم يقاتل) وهو قول ابن وهب، ونص المدونة: وإن أجنب كما في النوادر عن أشهب أنَّ الشهيدَ إذا قتل في المعترك وهو جُنُبٌ فإنه لا يغسَّلُ ولا يصلى عليه، قاله ابن الماجشون، وقال سحنون: يغسَّلُ ويصلَّى عليه، والأول هو الأقرب وإليه أشار **بقوله**: (على المقال الأحسن اللذ صوبا)؛ لأنَّ غسل الجنابة عبادةٌ متوجهة على الأحياء عند القيام للصلاة وقد ارتفعت بالموت (لا إن بقي حيا) أي: رفع حيا من المعترك ثم مات في أهله أو في أيدي الرجال فإنه يغسل ويصلى عليه، ولو كان حين الرفع منفوذَ المقاتل، وإليه أشار **بقوله**: (وإن به جرا.إنفاذ مقتل) وقال العدوي على الخرشي: المذهب أنَّ منفوذَ المقاتل لا يغسَّلُ رفع مغموراً أم لا، وكذا غير منفوذها وهو مغمور، وهذا معنى **قوله**: (سوى من غمرا) أي: الذي لم يأكل ولم يشرب إلى أن مات فله حكم الشهيد، سواءٌ أنفذت مقاتله أم لا، وهذا مستثنى من قوله: لا إن بقي حيا.

(وبثيابه التي عنه دفن) يعني: أنَّ الشهيدَ لا تُنزع ملابسُه التي مات فيها ولو نفيسةً وتكفينه بغيرها، ولا يزيد على شيء إن سترت جميعَ جسده وإلا زيد عليها ما يستره، كما أنه يكفَّنُ إذا وجد عريانا.

وقوله: (مع خفه) أي: ودفن بثيابه مصحوبة بخفٍّ وقُلنسوة وهي التي تقول لها العامة: الشاشية، وليست هي البيضاء كما توهَّمَه بعضُهم، و(منطقة) قلَّ ثمنُها (لدى من حققه) تتميم (وخاتم) قلَّ ثمنُ فصِّه، وهل القِلَّة في هذا وفي ثمن المنطقة بالنسبة للمال في نفسه وبالنسبة للمالك؟ والأول هو الموافق لما نقله أبو الحسن عن العتبية.

(لا درع سلاح) ولا يجوز دفن الدرع وهو اسمٌ لما يتقى به والسلاح وهو اسم لما يُضرب به.

قوله: (دون جل حصلا) يعني: أنَّ الإنسانَ إذا وجد منه دون الجل من الجسد فإنه لا يغسَّل ولا يصلَّى عليه، والجسد ما عدا الرأس، فإذا وجد نصف جسده ورأسه لم يغسل ولم يصلَّ عليه، وهذا موافق لظاهر المدونة والرسالة، وليس مرادُه جلَّ الذات؛ لأنه يقتضي غسلَ ما ذكر، وكلام المؤلف يقتضي أنه يصلي على ما فوق نصف الجسد ودون ثلثيه.

ولكن نصَّ ابنُ القاسم على ما نقله شارح الرسالة ابن عمر يفيد إنما يصلى على ثلثي الجسد أو أكثر ولا يصلى على ما نقص عن ثلثي الجسد وزاد على نصفه ولو كان معه الرأس، وإنما صلي على ثلثيه ولم يصل على ما دون ذلك؛ لأنَّ الصلاة لا تجوز على غائب عند مالك وأصحابه، واستخفوا إذا غاب اليسير منه الثلث فدون الصلاة عليه؛ لأنه تبع لثلثيه أو أكثر، وفي تعليل التتائي نظر يعلم بالتأمل.

(كذاك) لا يصلَّى على (محكوم بكفره وإن.صغيرا ارتد) ولا يجوز غسله **قوله**: (أو كان قد نوى به وصمما.سابيه إسلاما) إلا أن يسلم قال فيها: ومن اشترى صغيرا من العدو أو وقع في سهمه فمات صغيرا لا يصلى عليه وإن نوى بمشتريه الإسلام إلا أن يجيب إلى الإسلام بأمر يعرف، فإن أسلم الصغير المميز اعتبر إسلامه وحكم له بحكمه من الغسل وغيره، (كما إن اسلم الصغير ونفر.من أبويه) إلينا بل ولو مات بدار الحرب فإنه يغسل ويصلى عليه (فهو) أي: إسلام (دين يعتبر) فتجري عليه أحكام الإسلام (وفي اختلاط) المسلمين بالكفار وكان المسلمون غير شهداء (غسلوا) جميعا (وكفنوا) كذلك (وفي الصلاة مسلم يبين) أي: ويميز

المسلمون بالنية في الصلاة ودفنوا في مقابر المسلمين، وإلى ما سبق أشار **بقوله**: (يبين بنية) ومؤنة غسلهم وكفنهم من بيت المال إن كان المسلم منهم فقيرا لا مال له ولا يقال: الكافر لا حق له في بيت المال؛ لأنا نقول: غسل المسلم وتكفينه ومواراته لا تتحقق إلا بفعل ذلك الكافر، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كما إن كان للمسلم مال سواء كان معه أم لا فإن مؤنة جميعهم تؤخذ من مال المسلم.

واحترز الشارح بقوله: غير شهيد عما إذا اختلط المحكوم بكفره بشهيد معركة، فإنه لا يغسل واحد منهم ودفنوا بمقبرة المسلمين تغليبا لحق المسلم بقي ما لو اختلط مسلم بغسل شهيد معترك، والظاهر أن يغسل الجميع ويكفنوا مع دفنهم بثيابهم احتياطا في الجانبين وصلى عليهم، وهل يميز غير الشهيد بالنية أو لا؟ لأنه قد قيل بالصلاة على الشهيد فليس كالكافر اهـ من الدسوقي على الدرير (ولا الذي لم يستهل) أي: ولا صلاة ولا غسل على السِّقْط الذي لم يستهلَّ صارخاً ولو كانت به حركة إذ الحركة لا تدل على الحياة، إذ قد يتحرك المقتول (أو إن بل) أي: وإن بال (كما إذا عطس أو كان رضع) يسيرا وأما كثرة الرضاع فمعتبرة، والكثير ما تقول أهل المعرفة أنه لا يقع مثله إلا ممن فيه حياة مستقرة، وعليه فإن العطاس والبول والرضاع اليسير والتحرك هذه الأمور لا تدلُّ على استقرار الحياة إلا أن تتحقق الحياة بعلامة من علاماتها من صياح أو طول مدة فيجب غسله.

(وغسل الدم) من السِّقْط (ولف) أي: غطي وستر بخرقة ووري أي: دفن بالأرض فـ(دفنه)أي: السِّقط (بالأرض أولى وأحق) أي: أوجب (ولا على قبر يصلى أبدا) أي: يحرم (إلا إذا بغيرها) أي: بغير الصلاة (قد ألحدا) أي: دفن فيصلي على قبره وجوبا ما لم يطل حتى يذهب الميت بفناء أو غيره كأكل السبع الميت.

(كذاك غائب) يعني: أنه يكره الصلاة على شخص غائب من غريق وأكيل سبع وميت في محل أو بلد.

وصلاته عليه الصلاة والسلام على النجاشي من خصوصياته، وذلك أن الأرض رفعته له، وعلم يوم موته ونعاه لأصحابه يوم موته وخرج بهم فأمَّهم في الصلاة

عليه قبل أن يوارى، ولم يفعل ذلك بعده أحد ولا صلى أحدٌ على النبي عليه السلام بعد أن ووري، وفي الصلاة عليه أعظم رغبة.

فدل ذلك على الخصوص، وسيأتي الكلام على هذا الموضوع في الأدلة الأصلية إن شاء الله (ولا تكرر) أي الصلاة على من صلى عليه وقد تقدمت كراهة ذلك.

مَن الأولى بالصلاة على الميّت؟

ثم شرع يتكلَّمُ على مَن هو الأولى بالصلاة على الميت **فقال**: (وبصلاته الوصي أجدر) أي: أحق (إن كان يرجى خيره) أي: بركته وقَبول شفاعته، ومفهوم رجي خيره أنه إن أرضاه لكراهة عاصبه وإغاظته فلا تنفذ وصيته ويقدم عاصبه على وصيه، ثم إن لم يكن وصى فالأولى بإمامة الصلاة على الميت الخليفة (لا فرعه) أي: نائبه إلا نائبه في الحكم مع الخطبة للجمعة والعيد ثم أقرب العصبة للميت فيقدم ابن فابنه وإن نزل، فأب فأخ فابنه كذلك، فجدٌّ فعمٌّ فابنه كذلك، وإن تعدد العاصب لميت أو أكثر وكانوا في درجة واحدة قدم أفضل وليٍّ بزيادة فقه أو حديث أو غيرهما.

ولو كان الأفضل وليَّ المرأة المجموعة مع الرجل في الصلاة عليها فيقدَّم وليُّ المرأة الأفضل على وليِّ الرجل المفضول اعتبارا بفضل الولي لا بفضل الميت، هذا قول مالك ﷺ، وقال ابن الماجشون: أولياء الرجل أحقُّ من أولياء المرأة (ودفعة صلى النسا إن يعزب) أي: يغيب (رجالها وصحح الترتب) في الصلاة على الميِّت واحدة بعد واحدة.

والقبرُ حبسٌ خالدٌ عن صاحبه ... فلا يجوزُ نبشُه ما دامَ بِهْ
كذاك لا يُمْشى عليه مُسْجَلا ... كان بغير نَعْلٍ أو مُنتعلا
ما لم يَشِحَّ ربُّ كَفْنِ غُصِبَهْ ... أو رَبُّ قبر مالكٌ للرَّقَبَه
أو معه مالٌ وعنه ذُهلا ... أُخرج إن كان بغير مُسْجَلا
أمَّا إذا كان لربِّ القَبْر لم ... يُنْبَشْ لما عدا النَّفيس في القِيَم
وإن يكنْ ممَّا به الدَّينُ يُحَقْ ... بُقِيَ والقيمةُ منهم يَسْتَحِقْ

وعمقُهُ الأقلُّ منه ما مُنع ... ريحاً وما يحرسُهُ من كَسَبُعْ
والميِّتُ عن مالٍ كثيرٍ بُقِرَا ... ولو بشاهدٍ وحِلْفٍ قُرِّرَا
لا عن جنينها وقد تُؤوِّلَتْ ... أيضاً على بَقْرٍ بِمَن قد حُمِلَتْ
إن رُجيَت حياتُه وإن سَهُلْ ... أمرُ الخروج من محلِّه فُعل
والنَّصُّ في مذهب مالكٍ عَدمْ ... جوازُ أكله لذي جوع أَلَمْ
صحَّحَ بعضٌ أكلَه ودُفنت ... مشركةٌ من مسلم قد حَمَلَتْ
بمدفَن الكُفْرِ ولا تُستقبَلُ ... قِبلتَنا ولا لهم تُقبَّلُ
وميِّتُ البحر بكفَّنُ رُميا ... فيه إذا لم يكُ بَرٌّ رُجِيَا
قبل تغيُّرٍ وعمَّن وَجَدَهْ ... فرضاً كفايةً به إن يُلحِدَهْ
وببكاء الحيِّ لا يعذَّبُ ... ميِّتٌ إذا لم يوص مَن يَنتحبُ
وحيث مات مسلمٌ لم يُترِكِ ... لدى الجهازِ لوليٍّ مُشرك
ولا يغسِّلُ مسلمٌ أباً كَفَرْ ... والقبرُ لا يُدخلُه إذا قُبِرْ
ولْيتولَّ ذاك أهلُ ملَّته ... وقد يواريه لِخَوْفِ ضَيْعَتِهْ
وفعلُها أحبُّ من نفلٍ إذا ... قِيمَ بها وفرضُها قد نُفِذَا
إن كان صالحاً ومثلُ الجار ... من كلِّ ذي حقٍّ وذي مِقْدارِ

الأحكام المتعلّقة بالقبور:

قوله: (والقبر حبس خالد عن صاحبه) الأبيات العشرة التي تضمنت قول الأصل: والقبر حبس[1] لا يُمشى عليه ولا يُنبش ما دام به إلا أن يشح رب كفن غصبه أو قبر يملكه أو نسي معه مال وإن كان مما يملك فيه الدفن بقي وعليهم قيمته، وأقله ما منع رائحته وحرسه، وبَقْرٌ[2] عن مال كثر ولو بشاهد ويمين، لا عن جنين وتُؤوِّلت على البَقْر إن رجي وإن قدر على إخراجه من محله فعل.

---

(1) أي: وقف.

(2) قوله: وبَقْرٌ عن مال، أي: جواز شقِّ جوف الميت للضرورة، كأن يُدَّعى أنَّ به مالا مثلا، لكن بشاهد ويمين.

أي: والقبر حبس بمجرَّد وضع الميت فيه بقي أو فني، لا يباع ولا يتصرف فيه ولا يمشى عليه، زاد في التوضيح إذا كان مسنَّما والطريق دونه، فأما إذا خفي فواسع، وأصله لابن حبيب، وكره أيضا الدخول إلى المقابر بالنِّعال، وظاهر الحديث جوازه، وبه صرَّح ابنُ ناجي قال: ويجوز المشي على القبور بالنعال وغيره ولوجود الخلاف في المشي على أسنمة القبور؛ لأن المعنى في قول ابن حبيب: لا أحب ذلك الكراهة، وإنما كره المشي على أسنمتها لا فيما بينها، وقال بعضهم: في المشي على المقابر لمن له قبر ضروة ويؤمر بالتحفظ أن لا يهدمها، وللضروة أحكام، ولا ينبش تحريما ما دام منه شيء، فإذا فني فحينئذ يدفن فيه غيره، فأما قبله فلا يجوز الحفر ولا كشفه اتفاقا قاله في المدخل.

تتمات:

الأولى: من ابن شاس: ولا ينبش عظام الموتى عند حفر القبور، ولا تزاح عن موضعها ومن وافق قبرا عند حفره فليرده وليرد ترابه ولا يزاد من قبر على قبر وليتوق كسر شيء من عظامه.

الثانية: في المقابر العافية لا يجوز أخذ حجارتها لبناء قنطرة أو مسجد ولا حرثها وإن نزل جعل كراؤها في مؤنة دفن الفقراء، وقال ابن عبد الغفور: تحرث إذا ضاقت عن الدفن بعد عشر سنين، وقال ابن رشد: لا كراهة في بناء المسجد على المقبرة العافية؛ لأن ما هو لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض مما نفعه أكثر وهو أحوج.

الثالثة: في استدراك مسائل يجوز فيها نبشه وهي التي أشار إليها بقوله: إلا أن يشح رب كفن غصبه بالبناء للمجهول سواءٌ غصبه الميت أو غيره فيخرج له، ابن القاسم: إلا أن يطول أو يروح الميت، وشح رب كفن دفن بملكه بغير إذنه أو نسي معه مال له وهو نفيس أو لغيره نفيسا، أولا ما لم يتغير الميت، فإن تغير فليس إلا قيمته إن ثبت ببينة أو أقربة أهل الميت وإن كان بما أي: بمكان يملك فيه الدفن خاصة دون أن تكون نفعته مملوكة لأحد فجاء غيره ودفن فيه ميته لم يخرج، وهو معنى قوله: بقي اتفاقا وعليهم أي: على الميت الثاني قيمته أي: قيمة حفره، قاله ابن اللباد وهو أصل المذهب عند ابن بشير.

وبقي عليه من مسائل إخراج الميت ما إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة كفعل معاوية في شهداء أحد لما أراد إجراء العين التي بجانب أحد فأمر بإخراج الشهداء من هناك إلى غيره، قال جابر: فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا.

تتمة: فيما إذا تشاح الورثة في دفنه في ملكه أو في مقابر المسلمين فالقول لمن طلب المقابر؛ لأنه أمر عرفي فكأنه أوصى به بخلاف تشاحّهم في تكفينه من تركته أو من مال أحدهم فإن القول لمن طلب تكفينه من تركته، وأخذ السنهوري بهذا الفرع من أوصى بدفنه في مكان فإنه يعمل بوصيته كما إذا أوصى لمن يصلي عليه.

تتمة ثانية: فيما إذا اختلف الزوج وأهل زوجته في مدفنها فأفتى ابن عرفة فيه بأن القول لأوليائها فتدفن في مقبرتهم، وبه قال الميدوني وعزاه لصاحب الاستغناء وزاد عليه: ولو كان لزوجها ولد منها، وفي هذه الزيادة عندي نظر وأقله أي: القبر في عمقه ما منع رائحته وحرسه من نبش سبع ونحوه وبقر أي: شق جوف الميت عن مال كثر للميت أو غيره، وهل الكثير نصاب الزكاة أو السرقة؟ قولان، وهذا فيمن أقام البينة عليه أنه بَلَعَه ولو بشاهد ويمين على ما صوَّبه ابنُ يونس، وأشار بلو لتخريج ابن عمر أن الخلاف فيه من الخلاف في القصاص في الجراح بشاهد واحد لا عن جنين في المشهور وهو مذهب المدونة؛ لأن حياته موهومة وعليه فلا بد من تحقق موته قبل دفنها ولو تغيرت ارتكابا لأخف الضررين، قال علي الأجهوري: وظاهرها ولو رجي وتأولت أيضا من القاضي عبد الوهاب على قول أشهب وغيره بالبقر إن رجي خلاصه حيا، واختاره ابنُ يونس واللخمي قال: ويكون ذلك في شهر يعيش فيه الولد إن وضع، وفسَّره بالسابع والتاسع والعاشر ونحوه لسند بزيادة أن يكون في خاصرتها اليسرى؛ لأنها أقربُ إلى جهة الجنين وإن قدر على إخراجه من محله بحيلة من الرفق قاله مالك في المبسوط.

(والنص في مذهب مالك عدم. جواز أكله) أي: الآدمي الميت (لذي جوع) إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر (وصحح) بعضهم (أكله) لمضطر لم يجد غيره والذي صحح هذا القول ابن عبد السلام.

(ودفنت. مشركة) أي: كافرة (من مسلم قد حملت) في بطنها جنينا بشبهة مطلقا

أو نكاح كتابية أو مجوسية أسلم زوجها (بمدفن الكفار) لعدم حرمة جنينها حتى يولد صارخا (ولا تستقبل) أي: المشركة (قبلتنا)؛ لأنها ليست من أهلها (ولا لهم تقبل) أي: ولا قبلتهم لأننا لا نعبأ بها.

(وميت البحر بكفن رميا) أي: ورمي ميت البحر في الباخرة السائرة فيه به أي: في البحر مغسلا مكفنا مستقبل القبلة على شقه الأيمن قائلا ملقيه: باسم وعلى سنة رسول الله ﷺ، اللهم تقبَّلْه بأحسن قبول (فيه إذا لم يك بر رجيا) الوصول إليه قبل تغيره وإلا وجب تأخيره لدفنه به (وعمن وجده) أي: فمن وجده فإنه يكون دفنه عليه فرض كفاية.

هل يعذّب الميّت ببكاء أهله عليه؟

(وببكاء الحي لا يعذب.ميت) أي: ولا يعذب الميت ببكاء أهله عليه، وهو البكاء الذي يكون برفع الصوت (إذا لم يوص من ينتحب) عليه فإن أوصاهم عليه عذب به ويجب عليه أن ينهاهم إن علم امتثالهم وإلا لم يجب.

تغسيل المشرك المسلمَ والعكس:

وقوله: (وحيث مات مسلم لم يترك.لدى الجهاز) الغسل والكفن والدفن لوليه المشرك بل يليه وليه المسلم والمسلمون، ولا يغسل مسلم أبا كفر أي: كافر أي: لا يجوز بناء على أنه للتعبد، وأما على القول بأنه للنظافة فيجوز تغسيله له، ولا يدخله أي: المسلم أباه الكافر قبره قال في الرسالة: ولا يغسل المسلم أباه الكافر ولا يدخله قبره إلا أن يخاف أن يضيع فليواره.أي: وجوبا بكفنه ودفنه لما يلحقه من المعرَّة، ولا يستقبل قبلتنا ولا قبلته، والنهي عما ذكر للتحريم، والأصل في ذلك ما ورد أن أبا طالب لما مات جاء ولده علي رضي الله عنه للنبي ﷺ وأخبره بذلك فقال: " اذهب فواره" ، والمقام يدل على أنه عليه الصلاة والسلام لم يأمره بموارته إلا عند عدم من يباشر ذلك من أهل ملته، وكذلك يجب مواراةُ القريب غير الأب والأجنبي عند خوف الضيعة كما في النفراوي على الرسالة.

(وفعلها) أي: الصلاة على الميت أفضل عند الإمام مالك رضي الله عنه من صلاة النفل

(إذا. قيم) أي: قام (بها الغير وفرضها قد نفذا)، وأما إن لم يقم بها الغير فإنها تتعيَّن أي: تكون حينئذٍ فرضَ عين (إن كان) الميت (صالحا) ترجى بركته.

قال ابن القاسم: سألت مالكا ﷺ أيُّ شيءٍ أعجبُ إليك القعودُ في المسجد أو شهود الجنازة؟ قال: القعود في المسجد أعجب إليَّ؛ لأن الملائكة تقول: اللهم اغفر له، اللهمَّ ارحمه، اللهم تُب عليه، إلا أن يكون له حقٌّ من جوار أو قرابة أو أحد ترجى بركة شهوده فيحضره.

ابن رشد: ذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم إلى أن صلاة النوافل والجلوس في المسجد أفضل من شهود الجنازة جملة من غير تغسيل، فمات حسن بن علي بن أبي طالب ﷺ فقام الناس لجنازته من المسجد إلا سعيدَ بنَ المسيب فإنه لم يقم من مجلسه، فقيل: ألا تشهد هذا الرجل الصالح من البيت الصالح؟ فقال: لأن أصلي ركعتين أحب إلي من أشهد هذا الرجل الصالح.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك على مذهب الإمام مالك.

01 - قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَآئِقَةُ ٱلْمَوْتِ﴾ [آل عمران: 3/ 185].

02 - ﴿ثُمَّ أَمَاتَهُۥ فَأَقْبَرَهُۥ ﴿٢١﴾ ثُمَّ إِذَا شَآءَ أَنشَرَهُۥ ﴿٢٢﴾﴾ [عبس: 80/ 21-22].

03 - عن معاذ ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من كان آخر قوله لا إله إلا الله دخل الجنة".أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: في التلقين (2709).

04 - وعن أبي سعيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لقِّنوا موتاكم لا إله إلا الله". أخرجه مسلم في الجنائز، باب: تلقين الموتى لا إله إلا الله (1523).

05 - وعن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ما من مسلم يموت يوم الجمعة أو ليلة الجمعة إلا وقاه الله فتنة القبر".أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما جاء فيمن مات يوم الجمعة (994).

وقال: هذا حديث غريب، ليس إسناده بمتصل، ربيعة بن سيف إنما يروي عن أبي عبد الرحمن الحبلي عن عبد الله بن عمرو، ولا نعرف لربيعةَ بنِ سيف سماعاً من عبد الله بن عمرو.

06 - وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظنَّ بالله، فإن قوما أرداهم سوء ظنهم بالله عز وجل، وذلكم ظنكم الذي ظننتم بربكم أرداكم فأصبحتم من الخاسرين". أخرجه مسلم في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب الأمر بحسن الظن بالله تعالى عند الموت (5125).

07 - وعن واثلة بن الأسقع ﷺ قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " قال الله: أنا عند ظنِّ عبدي بي فليظنَّ بي ما شاء". رواه أحمد (7115).

08 - وعن شدَّاد بنِ أوسٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا حضرتم فأغمضوا البصر، فإن البصر يتبع الروح، وقولوا: خيرا، فإنه يؤمن على ما قال أهل الميت". أخرجه ابنُ ماجه باب: ما جاء في تغميض الميت (1445).

09 - وعن الحصين بن وحوح أن طلحة بن البراء ﷺ مرض فأتاه النبي ﷺ يعوده فقال: "إني لا أرى طلحةَ إلا وقد حدث فيه الموت فأذونوني وعجلوا، فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهري أهله". أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: التعجيل بالجنازة وكراهية حبسها (2747).

10- وعن عائشة أن رسول الله ﷺ حين توفي سجي ببردة حبرة.أخرجه البخاري في اللباس، باب: البرود والحبرة والشملة وقال خباب: شكونا إلى النبي ﷺ وهو متوسِّدٌ بردة له (5367)، أخرجه مسلم في الجنائز، باب: تسجية الميت (1566).

11 - وعن معقل بن يسار ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " اقرؤوا ياسين على موتاكم". أخرجه أبو داود في الجنائز، باب: القراءة عند الميت (2714)، وأحمد (19416).

12 - وعن عائشة وابن عباس ﷺ أن أبا بكر قبَّل النبي ﷺ بعد موته.أخرجه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في تقبيل الميت (1447).

13 - وعنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " من غسَّل ميتا فأدى فيه الأمانة ولم يفش عليه ما كان منه عند ذلك خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه، وقال: لِيَلِه أقربكم إن كان يعلم، فإن لم يكن يعلم فمن ترون عنده حظا من ورع وأمانة". أخرجه أحمد (23735).

14 - وعن أمِّ عطية رضي الله عنها قالت: دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته فقال: اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك إن رأيتن ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافورا أو شيئا من كافور، فإذا فرغتن فآذنني، فلما آذناه فأعطانا حقوه فقال: اشعرنها إياه تعني إزاره". رواه الشيخان: البخاري في الجنائز، باب: غسل الميت ووضوئه بالماء والسِّدر (1175)، ومسلم في الجنائز، باب: في غسل الميت (1557).

15 - وعنها رضي الله عنها قالت: دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسِّلُ ابنته فقال: "اغسلنها ثلاثا أو أكثر من ذلك بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافورا، فإذا فرغتن فآذنني، فلما فرغنا آذناه فألقى إلينا حقوه فقال: اشعرنها إياه"، فقال أيوب أحد الرواة: وحدثتني حفصة بمثل حديث محمد، وكان في حديث حفصة: " اغسلنها وترا" وكان فيه: " ثلاثا أو خمسا أو سبعا"، وكان فيه أنه قال: " ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها"، وكان فيه: أن أم عطية قالت: ومشطناها ثلاثة قرون. أخرجه البخاري في الجنائز، باب: ما يستحب أن يغسل وترا (1176).

16 - وعنها رضي الله عنها قالت: لما غسَّلنا بنت رسول الله ﷺ قال لنا ونحن نغسلها: " ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها". رواه الشيخان.

17 - وعن عائشة قالت: رجع إليَّ رسول الله من جنازة بالبقيع وأنا أجد صداعا في رأسي وأقول: وارأساه!! فقال: " بل أنا وارأساه، ما ضرك إن متِّ قبلي فغسلتك وكفنتك ثم صليت عليك ودفنتك". أخرجه ابنُ ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في غسل الرجل امرأته وغسل المرأة زوجها (1454).

18 - وعنها أنها كانت تقول: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه. رواه أبو داود في الجنائز، باب: في ستر الميت عند غسله (2733).

19 - وقد أوصى الصديق أسماء زوجته أن تغسله فغسلته.

ترك غسل الشهيد:

20 - عن جابر ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحدٍ في الثَّوب الواحد ثم يقول: " أيُّهم أكثرُ أخذاً للقرآن؟ " فإذا أشير له إلى أحدهم قدَّمَهُ في اللحد وأمر بدفنهم في دمائهم ولم يصلِّ عليهم. رواه البخاري في الجنائز، باب: الصلاة على الشهيد (1257).

21 - ولأحمد (13674) أن النبي ﷺ قال في قتلى أحد: " لا تغسِّلوهم، فإنَّ كلَّ جُرح أو كلَّ دم يفوحُ مسكا يوم القيامة " ولم يصلِّ عليهم.

22 - وعن محمود بن لبيد ﷺ أن النبي ﷺ قال: " إن صاحبكم لتغسله الملائكة " يعني: حنظلة، فسألوا أهله ما شأنه؟ فسألت صاحبته فقالت: خرج وهو جنب حين سمع الهاتفة، فقال رسول الله ﷺ: "لذلك غسلته الملائكة".رواه محمد بن إسحاق في المغازي.

23 - وعن سنان بن عرفة ﷺ وكانت له صحبة مع النبي ﷺ في الرجل يموت مع النساء والمرأة تموت مع الرجال وليس معها محرم قال: يتيمَّما ولا يغسَّلا".رواه الطبراني في الكبير (6378).

24 - وعن المغيرة عن النبي ﷺ قال: " الراكب يسير خلف الجنازة والماشي يمشي خلفها وأمامها وعن يمينها وعن يسارها قريبا منها والسقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة والرحمة". رواه أبو داود في الجنائز، باب: المشي أمام الجنازة (2776)، والترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على الأطفال (952).

25 - وللترمذي: " الطفل لا يصلَّى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل. (وعليه فإنه لا يغسل).

26 - وعن جابر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إذا كفّن أحدكم أخاه فليحسن كفنه". رواه مسلم في الجنائز، باب في تحسين كفن الميت (1567).

27 - وعن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ألبسوا من ثيابكم البياض،

فإنها من خير ثيابكم، وكفِّنوا فيها موتاكم".رواه الترمذي في الجنائز، باب: ما يستحب من الأكفان (915).

28 - ولأبي داود: " لا تغالوا في الكفن فإنه يسلبه سلبا سريعا".

29 - وعن خباب بن الأرت ﷺ أن مصعب بن عمير قتل يوم أحد ولم يترك إلا نمرة، وكنا إذا غطينا بها رأسه بدت رجلاه، وإذا غطينا رجليه بدا رأسه، فأمرنا رسول الله ﷺ أن نغطي بها رأسه ونجعل على رجليه شيئا من الإذخر".رواه البخاري في المناقب، باب: هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (3608)، ومسلم في الجنائز، باب: في كفن الميت (1562).

30 - وعن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ كفن حمزة بن عبد المطلب في نمرة في ثوب واحد. رواه الترمذي.

31 - وعن خباب بن الأرت ﷺ أن حمزة لم يوجد له كفن إلا بردة ملحاء إذا جعلت على قدميه قلصت عن رأسه حتى مدت على رأسه وجعل على قدميه من الإذخر. رواه أحمد (20160).

وقد استدلَّ بهذا على أنَّ الكفن يكون من رأس المال؛ لأن النبي ﷺ أمر بالتكفين في النمرة ولا مال غيرها، قال ابن المنذر: قال بذلك جميع أهل العلم إلا رواية شاذة عن خلاس بن عمرو، وقال: الكفن من الثلث.اهـ من نيل الأوطار.

32 - وفي رواية للبخاري أنَّ عبدَ الرحمن بنَ عوف قال: قُتل مصعب بن عمير وكان خيراً مني فلم يوجد له ما يكفَّنُ إلا بردة، وقُتل حمزة أو رجل آخر ولم يوجد له ما يكفن فيه إلا بردة.

وقد استدل بالحديثين على أن الكفن يكون من رأس المال لأن النبي ﷺ أمر بالتكفين في النمرة ولا مال غيرها، قال ابن المنذر قال بذلك جميع أهل العلم إلا رواية شاذة عن خلاس بن عمرو وقال الكفن من الثلث. اهـ من نيل الأوطار.

33 - وعن ليلى بنت قائف الثقفية ﷺ قالت: كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت النبي ﷺ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا النبي ﷺ الحقو ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر قالت: ورسول الله ﷺ جالس عند الباب

ومعه كفنها يناولنا ثوبا ثوبا. رواه أبو داود في الجنائز، باب: في كفن المرأة (2745).

34 - وعن أنس ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كُفِّن في ثلاثة أثواب إحدها قميص. رواه الطبراني في الأوسط (2207).

35 - وعن ابن عباس ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ كُفِّن في ثلاثة أثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية الحلة ثوبان. رواه أحمد وأبو داود.

36 - وعن عائشة ﷺ قالت: كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية جدد يمانية ليس فيها قميص ولا عمامة أدرج فيها إدراجا متفق عليه: رواه البخاري في الجنائز، باب: الثياب البيض للكفن (1185)، ومسلم في الجنائز، باب: في كفن الميت (1563).

تطيب بدن الميت وكفنه:

37 - عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا أجمرتم الميت فأجمروه ثلاثا ".رواه أحمد (14013).

38 - وعن أبي سعيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: " أطيب طيبكم المسك". رواه الترمذي في الجنائز، باب: في المسك للميت (2746)، والنسائي في الجنائز، باب: المسك (1880).

39 - وعن ابن عباس ﷺ أن رجلا وقصه بعيرُه ونحن مع النبي ﷺ وهو محرم فقال النبي ﷺ: " اغسلوه بماء وكفنوه في ثوبين ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيا". متفق عليه: رواه البخاري في الجنائز، باب: الكفن في ثوبين (1186)، ومسلم في الحج، باب: ما يفعل بالمحرم إذا مات (2092).

وعلى هذا كثير من أهل العلم والشافعي لبقاء الإحرام، وقال المالكية والحنفية: إن الإحرام انقطع بالموت فصار كغيره وهذه واقعة عين مخصوصة بها.

قال: الشوكاني الأصل عدم التخصيص.

40 - وعن جابر ﷺ قال: أتى النبي ﷺ عبد الله بن أبي بعد ما دفن فأخرجه

ونفث فيه وألبسه قميصه. رواه البخاري في الجنائز، باب: الكفن في القميص الذي يكف أو لا يكف ومن كفن بغير قميص (1191).

41 - وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النَّبيِّ ﷺ قال: " من تبع جنازة حتى يصلي عليها فإن له قيراطا "، فسئل رسول الله ﷺ عن القيراط فقال: " مثل أحد". رواه أحمد (4421).

42 - وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال من صلى على جنازة وشيعها كان له قيراطان ومن صلى عليها ولم يشيعها كان له قيراط والقيراط مثل أحد. رواه أحمد (10725).

43 - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ما من مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلا لا يشركون بالله شيئا إلا شفَّعهم الله فيه". رواه مسلم في الجنائز، باب: من صلى عليه أربعون شفعوا فيه (1577).

44- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نعى لنا رسول الله ﷺ النجاشي في اليوم الذي مات فيه فخرج إلى المصلى فصف أصحابه خلفه وكبَّر عليه أربعا. متفق عليه: رواه البخاري في الجنائز، باب: الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه (1201)، ومسلم في الجنائز، باب: في التكبير على الجنازة (1580).

45 - وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ: " كبِّروا على موتاكم بالليل والنهار أربع تكبيرات". رواه أحمد (14090) والبيهقي والطبراني في الأوسط مرفوعا بلفظ: " صلوا على موتاكم بالليل والنهار والصغير والكبير والذنئ والأمير وكبروا أربعا." سنن البيهقي 4/ 36، معجم الطبراني (3364).

46 - وعن أنس رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ صلَّى على ابنِهِ إبراهيم فكبَّر أربعاً. رواه أبو يعلى.

47 - وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه عند التكبيرة في كل صلاة وعلى الجنائز. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 3/ 181.

48 - وعن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان إذا صلى الجنازة رفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود.رواه الدارقطني باب: وضع اليمنى على اليسرى ورفع الأيدى عند التكبير (1854).

49 - وعن أبي بن كعب ﷺ عن النبي ﷺ أنَّ الملائكةَ غسلت آدم وكبرت عليه أربعا. رواه الطبراني في الأوسط.

50 - وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ النبي ﷺ كان إذا صلَّى الجنازة رفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود. رواه الدارقطني.

51 - وعن يزيد بن ركانة ﷺ أن النبي ﷺ كان إذا صلَّى على الميت كبر أربعا ثم قال: " اللهم إنه عبدك وابن أمتك احتاج إلى رحمتك وأنت غني عن عذابه، فإن كان محسنا فزد في إحسانه وإن كان مسيئا فتجاوز عنه ثم يدعو بما شاء الله أن يدعو. رواه الطبراني في الكبير (18104).

52 - وعن معاوية بن صالح عن حبيب بن عبيد الله عن جبير بن النفير ﷺ سمعه يقول: سمعت عوف بن مالك يقول: صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه وهو يقول: " اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد، ونقِّه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً خيرا من داره وأهلا خيرا من أهله وزوجا خيرا من زوجه، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار"، قال: تمنيت أن أكون أنا ذلك الميت.أخرجه مسلم في الجنائز، باب: الدعاء للميت في الصلاة (1600).

53 - وعن مالك ﷺ أنه بلغه أنَّ عثمانَ بنَ عفَّان وعبد الله بن عمر وأبا هريرة ﷺ كانوا يصلُّون على الجنائز الرجالُ والنساء فيجعلون الرِّجالَ مما يلي الإمامَ والنِّساءَ مما يلي القبلة.

54 - وعن الشعبي ﷺ أن رسول الله ﷺ صلى على قبر بعد ما دفن وكبر عليه أربعا قال الشيباني: قلت للشعبي: مَن حدَّثك بهذا؟ قال: الثقة عبد الله بن عباس. رواه مسلم في الجنائز، باب: الصلاة على القبر (1586).

55 - وعن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له، قال صالح: وأدركت رجلا ممن أدركوا النبي ﷺ وأبا بكر ﷺ إذا جاءوا فلم يجدوا إلا أن يصلوا إلا في المسجد رجعوا فلم يصلوا. رواه أبو داود الطيالسي (2419).

56 - وعن ابن جريج ﷺ قال: سمعت نافعاً يزعم أن ابنَ عمر ﷺ صلى على تسع جنائز جميعا فجعل الرجال يلون الإمام والنساء يلين القبلة فصففهن صفا واحدا وصفت أم كلثوم بنت علي امرأة عمر بن الخطاب ﷺ وابن لها يقال له: زيد وضعا جميعا، والإمام يومئذ سعيد بن العاص ﷺ وفي الناس ابن عمر ﷺ وأبو هريرة وأبو سعيد وأبو قتادة ﷺ، ووضع الغلام مما يلي الإمام فقال رجل: فأنكرت ذلك فنظرت إلى ابن عباس وأبي هريرة وأبي سعيد وأبي قتادة فقلت: ما هذا؟ قالوا: السنة. رواه النسائي في الجنائز، باب: اجتماع جنائز الرجال والنساء (1952).

57 - وعن جابر بن سمرة ﷺ أن رجلا قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه النبي ﷺ. رواه مسلم في الجنائز، باب: ترك الصلاة على القاتل نفسه (1624).

58 - وعن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: " اللحد لنا والشق لغيرنا ".رواه أبو دود في الجنائز، باب: في اللحد (2793)، والترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في قول النبي ﷺ اللحدُ لنا والشق لغيرنا (966).

59 - وقال سعد بن أبي وقاص ﷺ في مرضه الذي هلك فيه: ألحدوا لي لحدا، وأنصبوا على اللبنة نصبا كما صنع برسول الله ﷺ. رواه مسلم في الجنائز، باب: في اللحد ونصب اللبن على الميت (1660).

60 -وعن رجل من الأنصار ﷺ قال: خرجنا في جنازة فجلس الرسول على حافة القبر فجعل الحافة ويقول: أوسع من قبل الرجلين رب عذق له في الجنة.أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في اجتناب الشبهات (2894).

61 - وعن هشام ابن عامر ﷺ قال: شكونا إلى رسول الله ﷺ يوم أحد فقلنا: يا رسول الله الحفر علينا على كل إنسان شديد، فقال رسول الله ﷺ: " احفروا وأعمقوا وأحسنوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد" فقالوا: فمن نقدِّم يا رسول الله؟ قال: " قدموا أكثرهم قرآنا "، وكان أبي ثالث ثلاثة في قبر واحد. أخرجه أبو داود، باب: في تعميق القبر (2800)، والنسائي في الجنائز، باب: ما يستحبُّ من إعماق القبر (1983).

62 - وعن أبي إسحاق ﷺ قال: أوصى الحارث ﷺ أن يصلى عليه

عبد الله بن زيد ﷺ فصلى عليه ثم أدخله القبر من قبل رجلي القبر وقال: هذا من السنة. رواه أبو داود في الجنائز، باب: في الميت يدخل من رجليه، زاد ثم قال: أنشطوا الثوب فإنما يصنع هذا بالنساء.

63 - وقد رواه ابن أبي شيبة من طريق الثوري عن أبي إسحاق بلفظ: شهدت جنازة الحارث فمدوا على قبره ثوبا فجذبه عبد الله بن يزيد وقال إنما هو رجل. المصنف 3/ 207.

64 - وعن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إذا وضع الميت في القبر قال: بسم الله وعلى ملة رسول الله"، وفي لفظ: " وعلى سنة رسول الله". أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما يقول إذا أدخل الميت القبر (966).

65 - وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ صلى على جنازة ثم أتى قبر الميت فحثى عليه من قبل رأسه ثلاثا. رواه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في حثو التراب في القبر (1554).

66 - وعن سفيان التمار ﷺ أنه رأى قبر النبي ﷺ مسنما. رواه البخاري في الجنائز، باب: ما جاء في قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر ﷺ (1302).

67 - وعن القاسم ﷺ قال: دخلت على عائشة فقلت: يا أماه بالله اكشفي لي عن قبر النبي ﷺ وصاحبيه، فكشفت له عن ثلاثة قبور لا مشرف ولا لاطئ مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء. رواه أبو داود في الجنائز، باب: في تسوية القبر (2803)..

68 - وعن أبي الهياج الأسدي عن علي ﷺ قال: ابعثك على ما بعثني عليه رسول الله لا تدع تمثالا إلا طمسته ولا قبرا مشرفا إلا سويته. أخرجه مسلم في الجنائز، باب: الأمر بتسوية القبر (1609).

69 - وعن جابر ﷺ قال: نهى النبي ﷺ أن يجصَّصَ القبر وأن يُبنى عليه.أخرجه مسلم في الجنائز، باب: النَّهيِ عن تجصيص القبر والبناء عليه (1610).

70 - ولفظ الترمذي: نهى أن تجصَّصَ القبور وأن يكتب عليها أو أن توطأ.في

الجنائز، باب: ما جاء في كراهية تجصيص القبور والكتابة عليها (972).

71 - ولفظ النسائي: نهى أن يبنى على القبر أو يزاد عليه أو يجصص أو يكتب عليه.

72 - وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر". رواه مسلم في الجنائز، باب: النهي عن الجلوس على القبر والصلاة عليه (1612).

73- وعن أنس ﷺ أن النبي ﷺ أعلم قبر عثمان بن مظعون بصخرة. رواه ابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في العلامة في القبر (1550).

الدليل على جواز نقل الميت:

74 - عن جابر ﷺ قال: دفن مع أبي رجل فلم تطب نفسي حتى أخرجته فجعلته في قبر على حدة.رواه البخاري في الجنائز، باب: هل يخرج الميت من القبر واللحد لعلة (1265).

75 - وعن عائشة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " كسر عظم الميت ككسره حيا". رواه أبو داود في الجنائز، باب: في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان (2792)، وابن ماجه في الجنائز، باب: في النهي عن كسر عظام الميت (1605).

76 - وعن جابر ﷺ قال: أمر رسول الله بقتلى أحد أن يردوا إلى مصارعهم وكانوا نقلوا إلى المدينة. رواه والترمذي في الجنائز، باب: في الشهيد يغسل (2722)، والنسائي في الجنائز، أين يدفن الشهيد (1977).

77 - وعن البراء ﷺ قال: أمرنا النبي ﷺ بسبع: أمرنا باتِّباع الجنائز، وعيادة المريض، وإجابة الداعي، ونصر المظلوم، وإبرار القسم، وتشميت العاطس، ونهانا عن آنية الفضة، وخاتم الذهب والحرير، والديباج والقسي والإستبرق وعن الميائر". متفق عليه: رواه البخاري في الجنائز، باب: الأمر باتباع الجنائز (1163)، ومسلم في كتاب الآداب، باب: من حق المسلم للمسلم ردُّ السلام (4022).

78 - وعن ابن عمر ﷺ قال: رأيت النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام

الجنازة. رواه أبو داود في الجنائز، باب: المشي أمام الجنازة (2765)، والترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في المشي أمام الجنازة (929).

79- وعن المغيرة ﷺ قال: الراكب يسير خلف الجنازة والماشي يمشي خلفها وأمامها وعن يمينها وعن يسارها قريبا منها. رواه أبو داود في الجنائز، باب: المشي أمام الجنازة (2766)، والترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في الصلاة على الأطفال (952).

80- وعن جابر بن سمرة ﷺ قال: أتى النبي ﷺ بفرس معرور فركبه حين انصرف من جنازة ابن الدحداح ونحن نمشي حوله. رواه مسلم في الجنائز، باب: ركوب المصلي على الجنازة إذا انصرف (1604).

81 - وعن أمِّ عطيَّةَ ﷺ قالت: نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا. رواه البخاري في الجنائز، باب: اتباع النساء الجنائز (1199)، ومسلم في الجنائز، باب: نهي النساء عن اتباع الجنائز (1555).

82 - وعن أنس ﷺ قال: قال النبي ﷺ: " أخذ الراية زيد فأصيب ثم أخذها جعفر فأصيب ثم أخذها عبد الله بن رواحة فأصيب وإن عيني رسول الله ﷺ لتذرفان ثم أخذها خالد بن الوليد من غير إمرة ففتح له. أخرجه البخاري في الجنائز، باب الرجل ينعى إلى أهل الميت بنفسه (1169).

83 - وعنه ﷺ قال: شهدنا بنتا لرسول الله ﷺ قال: ورسول الله ﷺ جالس على القبر رأيت عينيه تدمعان فقال: هل منكم رجل لم يقارف الليلة فقال أبو طلحة: أنا قال: فأنزل فنزل في قبرها. أخرجه البخاري في الجنائز، باب: قول النبي ﷺ: يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه (1205)..

84 - وعن يحيى بن عبد الرحمن عن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " الميت يعذب ببكاء أهله عليه" فقالت عائشة: يرحمه الله لم يكذب، ولكنه وهم، قال رسول الله ﷺ لرجل مات يهوديا: " إن الميت يعذب وأن أهله ليبكون عليه". رواه الترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في الرُّخصة في البكاء على الميت (925).

85 - وعن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها

سمعت عائشة زوج النبي ﷺ قالت إنما مر رسول الله ﷺ على يهودية يبكي عليها أهلها فقال: إنهم ليبكون عليها وإنها لتعذب في قبرها. رواه البخاري ومالك والترمذي.

86 - وعن عبد الله رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: " ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعو الجاهلية". متفق عليه: أخرجه البخاري في الجنائز، باب: ليس منا من شقَّ الجيوبَ (1212)، ومسلم في الإيمان، باب: تحريم ضرب الخدود وشق الجيوب والدعاء بدعوى الجاهلية (148).

87 - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من حفر قبرا بنى الله له بيتا في الجنة، ومن غسل ميتا خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه، ومن كفن ميتا كساه الله من حلل الجنة، ومن عزى حزينا ألبسه الله التقوى وصلي على روحه في الأرواح، ومن عزى مصابا كساه الله حلتين من حلل الجنة لا تقوم لهما الدنيا، ومن تبع جنازة حتى يقضى دفنها كتب الله ثلاثة قراريط، والقيراط منها أعظم من جبل أحد، ومن كفل يتيما أو أرملة أظله الله في ظله وأدخله الجنة". رواه الطبراني في الأوسط (11348).

88 -وعن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه قال: لما جاء نعي جعفر قال النبي ﷺ: " اصنعوا لآل جعفر طعاما فإنه قد جاء ما يشغلهم." أخرجه الترمذي في الجنائز، باب: ما جاء في الطعام يُصنع لأهل الميِّت (998)، وابن ماجه في الجنائز، باب: ما جاء في الطعام يبعث إلى أهل الميِّت (1610).

89 - وعن عبد الله رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من عزى مصابا فله مثل أجره. رواه الترمذي وابن ماجه.

90 - وعن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " ما من مؤمنٍ يُعزِّي أخاه بمصيبةٍ إلا كساه الله عز وجل من حلل الكرامة يوم القيامة. رواه ابن ماجه.

91 - وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه مات له ابن فكتب إليه رسول الله ﷺ يعزيه بابنه فكتب إليه: بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى معاذ بن جبل

سلام عليك، فإني أحمد إليك الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد: فأعظم الله لك الأجر وألهمك الصبر ورزقنا وإياك الشكر، فإن أنفسنا وأموالنا وأهلنا من مواهب الله الهنيئة وعواريه المستودعة، متَّعك الله به في غبطة وسرور وقبضه منك بأجر كثير، والصلاة والرحمة والهدى إن احتسبته فاصبر ولا يحبط جزعك أجرك فتندم واعلم أن الجزع لا يرد ميتا ولا يدفع حزنا وهو نازل فكأن قد، والسلام.رواه الطبراني في الكبير (16740)، والأوسط (83).

92 - وعن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها." أخرجه مسلم في الجنائز، باب: استئذان النبي ﷺ ربّه عز وجل في زيارة قبر أمِّه، (976).

93- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من زار قبر أبويه أو أحدهما كل جمعة غفر له وكتب بارا". رواه الطبراني في الأوسط (6293).

94 - وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " زوروا القبورَ فإنها تذكر الآخرة". رواه ابن ماجه.

95 - وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: " نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإنها تذكر الموت".

96 - وعن سليمان بن بريدة ﷺ عن أبيه عن جدِّه قال: زار النبيُّ ﷺ قبرَ أمِّهِ في ألف مقنع فلم تر ركبانا أكثر من يومئذ.

97 - وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إني كنت نهيتكم عن زيارة القبور فمن شاء أن يزور قبرا فليزر فإنه يرق القلب ويدمع العين ويذكر الأخرة". رواه الحاكم.

98 - وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ أتى المقبرة فقال: " السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون". أخرجه مسلم في الطهارة، باب: استحباب إطالة الغرة والتحجيل في الوضوء (367).

99 - وعن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لعن الله زائرات القبور

المتخذين عليها المساجد والسرج". أخرجه أبو داود في الجنائز (3238)، والترمذي في الصلاة (321)، والنسائي في الجنائز (2055).

100 - وعن ابن عباس ﷺ قال: توفيت أمُّ سعد بن عبادة ﷺ وهو غائب عنها فقال: يا رسول الله إن أمي توفيت وأنا غائب عنها أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: " نعم" قال: فإني أشهدك إن حائطي المخراف صدقة عنها.رواه البخاري في الوصايا، باب: إذا قال: أرضي أو بستاني صدقة لله عن أمي فهو جائز وإن لم يبين لمن ذلك (2551).

101- وعن عائشة أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول إن أمي افتلتت نفسها وأظنها لو تكلمت تصدقت أفلها أجر؟ إن تصدقت عنها قال: "نعم".رواه الشيخان: البخاري في الجنائز، باب: موت الفجأة البغتة (1299).ومسلم في الزكاة باب: وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه (1672).

باب الزكاة

بما من المِلْك ومن حَوْلٍ يَتِمْ ... أوجِبْ زكاةً في نِصابٍ من نَعَمْ
وإن تكن معلوفةً أو من نِتاج ... عاملةً لأهلها لذي احْتياجِ
لا إن يكنْ منها ومن وحشٍ نَتَجْ ... فما عليه في الزكاة من حرجْ
وضُمَّ فائدٌ لما منه حَصلْ ... وإن بيوم قبل حَوْلٍ لا أقلْ
ضائنةٌ في كلِّ خمسٍ من إبِلْ ... إن لم يكُ الضَّأنُ من المعْزِ أقَلْ
وذاك في اعتبار أغنام البَلَدْ ... لا باعتبارٍ للمزكِّي المنفَرِدْ
والمذهبُ الأصحُّ أنَّ مَن دَفَعْ ... عنها بعيراً يَكتفي بما صَنَعْ
للخَمس والعشرين فالذي لَزِمْ ... بنتُ مَخاضٍ هاهنا بلا وَضَمْ
إن لم تكنْ له سليمةُ البَدَنْ ... فابنُ لَبونٍ بالكفاية قَمِنْ
وفي ثلاثين وستٍّ تَكمُلُ ... بنتُ لَبون سِنُّها لا تَجْهَلُ
وحِقَّةٌ واجبةٌ إن بَلَغَتْ ... سِتّاً وأربعين لا إن نَقَصَتْ
وإن تكن إحدى وستين الإبلْ ... فحقُّها جَذَعَةٌ منها تُنَلْ
وفي بلوغ السِّتِّ والسَّبعين قد ... وجبتا بنتا لَبون في العدد
وحِقَّتان تَلزمان لا شَطَطْ ... إن بلغت إحدى وتسعين فقط
ومائةٌ إحدى وعشرون إلى ... تسعٍ ففيها حِقَّتَان نُقلا
أو الثلاث من بنات اللبُن ... يخيَّرُ الساعي بلا تَعيُّن
وأحدُ السِّنَيْنِ منها إن فُقد ... تعيَّنَ الأخذُ من الذي وُجد
وبعد ذا يغيِّرُ الذي وَجَبْ ... في كلِّ عَشْرٍ فاعلمنْ به تُصِبْ
بنتُ لَبونٍ فرضُ كلِّ أربعين ... وحِقَّةٌ في كلِّ خمسين تَبِنْ
بنتُ المَخاض هي ما وَفَتْ سَنَهْ ... ثم كَذي أسنانُها مُبَيَّنَهْ

باب الزكاة:

وهي القاعدة الثالثة من قواعد الإسلام، وقد فرضت في السنة الثانية للهجرة.

(أ) معنى الزكاة في اللغة والاصطلاح:

الزكاة لغة: النمو والزيادة.

وفي الاصطلاح: " إخراج جزء مخصوص من مال مخصوص بلغ نصابا لمستحقه، إن تم الملك وحال الحول".

وهذا المعنى الشرعي ومناسبة الشرعي للغوي من جهة نمو الجزء المخصوص عند الله تعالى لحديث: " من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ولا يصعد إلى الله إلا الطيب؛ فإن الله يتقبَّلُها بيمينه ثم يربِّيها لصاحبه كما يربِّي أحدُكم فُلُوَّه حتى تكونَ مثلَ الجبل[1]".ومن جهة تطهير المال وحصول البركة فيه ونموه بالربح والأثمار وتطهير صاحبه من الذنوب وحصول البركة له، قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: 9/ 103].

وتضمنت الأبيات الأربعة قول الأصل: تجب زكاة نصاب النعم بملك وحول كملا و إن معلوفة وعاملة ونتاجا لا منها ومن الوحش وضمت الفائدة له وإن قبل حوله بيوم لأقل.

(ب) معنى النصاب في اللغة والاصطلاح:

قوله: (تجب زكاة نصاب النعم).

النصاب في اللغة: والنصاب بكسر النون لغة الأصل.

وشرعا: " القدر الذي إذا بلغه المال وجبت فيه الزكاة"، وسميت به؛ لأنه

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في التوحيد، باب: قول الله تعالى: ﴿تَعْرُجُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَٱلرُّوحُ إِلَيْهِ﴾ [المعارج: 70/ 4] (6878)، ومسلم في الزكاة، باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها (1684).

كالعلم المنصوب لوجوب الزكاة، ومن نصب السعادة لتبعهم فيه أو من النصيب لحظ المساكين فيه.

والنَّعَم في عرف أهل الشرع: الإبل والبقر والغنم، وفي اللغة كذلك، وقيل: اسم الإبل خاصة، وسميت النَّعَم نعما لكثرة نعم الله على خلقه.

وجرى خليل على ما عند ابن الحاجب في عدِّ مالك النصاب شرطا فجمعه مع ما هو شرط اتفاقا وهو الحول فقال: بملك وحول كملا.

وعد القرافي في الملك للنصاب سببا لاشتماله على الغنى ونعمة الملك في نفسه قال: فهو يفارق الشرط بهذا الاعتبار؛ لأن مناسبتَه في غيره، ومثال ذلك في الحول فإنه مكمل لنعمة الملك بالتمكن من التنمية في جميع الحول، واحترز من الملك من غير المالك كالغاصب والمودع وبتمامه من ملك الغنيمة لعدم استقراره، ومن ملك العبد ومن فيه شائبة حرية لعدم تمام تصرفه.

وسمي الحول حولا لتحول الأحوال فيه، وسَنَة لتسنه الأشياء أي: تغيرها فيه، وعاما لعوم الشمس فيه حتى قطعت الفلك، وإنما كان مروره شرطا في وجوب الزكاة لقوله ﷺ: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول."[1]

ولا فرق عندنا في وجوب الزكاة بين سائمة الأنعام وغيرها، وقوله عليه السلام: " في سائمة النعم الزكاة"، خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، ولذا قال: وإنَّ معلوفة في الحول أو بعضه وعاملة في حرث أو سقي أو حمل، وأشار بأن لخلاف أبي حنيفة والشافعي فيهما وفي قوله: ونتاجا كلها أو بعضها لخلاف داود فيه، ويكلَّفُ ربُّها على المذهب ما يجزي فيها لقوله في الحديث: تعد صغارها وكبارها، وروى ذلك عن عمر وعلي من غير مخالف، لا إن تولد النتاج منها أي: النَّعَم ومن الوحش فلا زكاة فيها مطلقا لعدم تحققه في جنس بهيمة الأنعام، وضمت الفائدة له أي: للنصاب السابق عليها وزكت على حولها كأنها من جنسه فلو كانت من خلافه كإبل وغنم لكان كل مال على حوله.

---

(1) أخرجه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء لا زكاة على المال المستفاد حتى يحولَ عليه الحول حديث (626)، والدارقطني في الزكاة، باب: وجوب الزكاة بالحول، حديث(2).

والمراد بالفائدة هنا ما تجدد من إرث أو هبة أو شراء أو دين وإن حصلت قبل كمال حوله بيوم، وهذا بخلاف فائدة العين فإنها لا تضم لنصاب قولها.

وبقوله: ولو في نوع واحد خلافا لابن حبيب كما لو أخرج ذهبا غير مسكوك عن جزء دينار مسكوك، وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: وإذا وجب مسكوك فأخرج أدنى أو أعلى بالقيمة فقولان، والظاهر لا تضم لنصاب قبلها بل تبقى على حولها كما يأتي، والفرق بينهما أن فائدة الماشية لو لم تضم لزم خروج الساعي أكثر مرة في السنة وهو مشقة، والعين موكولة إلى أمانة ربها بلا مشقة عليه في تكرر الإخراج ولا تضم الفائدة لأقل من نصاب سابق عليها، بل يضم هو إليها ويستقبل بالجميع من يوم الكمال، ومثله ما إذا كان نصابا في يوم الفائدة ثم نقص عنه قبل الحول أو قبل مجيء الساعي فيستقبل بالجميع إن كان المجموع نصابا قاله ابن القاسم في العتبية، ونفى عنه ابن رشد الاختلاف فيه.

ولا بد من تقييد في قوله: لا أقل بما إذا لم تكن الفائدة من ولادتها كما أشار إليه في التوضيح وهو في المدونة قال فيها: فيزكي الجميع لحول الأمهات.

زكاة الإبل:

وبدأ بزكاة الإبل لأنها أشرف أموال العرب واقتداء بكتاب أبي بكر ﷺ فيها (ضائنة) بالهمز جذع أو ثنية والذكر والأنثى فيها سواء قاله ابن القاسم (في كل خمس من إبل.إن لم يك الضأن من المعز أقل) أما إذا كان أكثر الغنم معزا تعين المعز ومثله في ابن الحاجب في هذا كله.

(وذاك في اعتبار أغنام البلد) يعني أن المعتبر في الجل غنم أهل البلد، ولا يعتبر غنم المزكي (والمذهب الأصح أن من) وجبت عليه شاة فدفع. عنها بعيرا يكتفى بما صنع)؛ لأنه مواساة من جنس المال بأكثر مما وجب عليه وهو قول عبد المنعم القروي من أصحابنا ابن عبد السلام وهو الأصح.

والبعير في اللغة يطلق على الذكر والأنثى وتعبيره بـ يكتفي بما صنع أنه ليس بجائز ابتداء وهو كذلك، ولا بد في البعير أن تفي قيمته بقيمة الشاة قاله ابن عرفة،

وظاهره ولو كان سنه أقل من عام خلافا لما عليه بعض الشراح ولا يجزئ بعير عما يجزئ فيه الشاتان ولو وفت قيمته بقيمتهم فإذا بلغت عشرا ففيها شاتان إلى أربع عشرة فإذا بلغت خمسة عشر ففيها ثلاث شياه إلى تسعة عشرة فإذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين ففي الخمس والعشرين كما **قال**: (للخمس والعشرين فالذي لزم) فيها (بنت مخاض) فإن لم توجد بنت مخاض أصلا أو وجدت معيبة (فابن اللبون بالكفاية قمن) أي: كاف، فإن لم يكن عنده أيضا أتى ببنت مخاض أحب أو كره قاله ابن القاسم إلى خمس وثلاثين (وفي ثلاثين وست تكمل.بنت لبون سنها لا تجهل) إلى خمس وأربعين، وفي ست وأربعين حقة طروقة الفحل إلى ستين، فلو دفع عنها بنتي لبون لم يجز خلافا للشافعي.

(وإن تكن) الإبل (إحدى وستين.فحقها) الواجب فيها (جذعة) إلى خمس وسبعين، فإن زادت واحدة على خمس وسبعين أي: (وفي بلوغ الست والسبعين قد.وجبتا بنتا لبون) إلى تسعين (وحقتان تلزمان) أي: واجبتان بـ (لا شطط.إن بلغت إحدى وتسعين) إلى مائة وعشرين، فإن زادت على عشرين ومائة واحدة كان الساعي بالخيار في أخذ حقتين أو ثلاث بنات لبون على المشهور إن وجدا أو فقدا، فينظر فيما يراه أحظَّ فيأخذه إلى تسع وعشرين ومائة.

وإن وجد أحد السنين تعيَّنَ أخذُه رفقا بأرباب المواشي، وإلى هذا أشار الناظم **بقوله**: (وأحد السنين) وهو حقَّتان أو ثلاث بنات لبون (إن فقد) ووجد الآخر تعين، وبعد ذا في كل عشر يتغير الواجب في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، وعلى هذا القياس روي عن النبي ﷺ أنه بيَّنَ في كلِّ خمس من الإبل شاة إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض ثم بيَّنَ أن في إحدى وتسعين إلى مائة وعشرين حقتين، ثم قال: ما زاد، ففي كل أربعين بنتُ لبون، وفي كل خمسين حقة.

ففهم الإمام مالك رضي الله عنه أنَّ المرادَ بزيادة عشرة، وفهم ابنُ القاسم أنَّ المراد مطلقُ الزيادة ولو بواحدة، ففي مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة باتفاق، وفي مائة وإحدى وعشرين إلى تسع وعشرين خلاف.

فالإمام خيَّر الساعي بين حقتين وثلاث بنات لبون، وعليه مشى الناظم تبعا لأصله، وقال ابن القاسم: يتعيَّنُ ثلاث بنات لبون (بنت المخاض هي ما أو فت سنه) يعني: أن بنت المخاض الواجبة في خمسة وعشرين إلى خمسة وثلاثين هي الموفية سنة من يوم ولادتها ودخلت في السنة الثانية، ثم بقية الواجبات المتقدمة بنت اللبون والحقة والجذعة (أسنانها مبنبة)، فبنت اللبون هي الموفية سنتين ودخلت في الثالثة، والحقة هي التي اوفت ثلاث سنين ودخلت في السنة الرابعة، والجذعة ما أوفت أربع سنين ودخلت في الخامسة قال في أسهل المسالك:

سن المخاض سنة ثم ادراج عاما فعاماوالرموز ملحج

وبنت المخاض: هي التي مخض الجنين في بطن أمها؛ لأنَّ الإبلَ سنة تلد وسنة تربي وسميت بنت اللبون؛ لأنَّ أمَّها ولدت وصارت ترضع، والحقة استحقت الحمل والجذعة: هي التي صارت تجذع أي: تسقط أسنانها.

الأدلة الأصلية لزكاة الإبل: منقولة من شرحنا الاستدلال بالكتاب والسنة النبوية على نثر العزية ونظمها الجواهر الكنزية:

01 - قال الله تعالى: ﴿فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُواْ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ﴾ [الحج: 22/ 78].

02 - عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ قَدْ كَتَبَ الصَّدَقَةَ وَلَمْ يُخْرِجْهَا إِلَى عُمَّالِهِ حَتَّى تُوُفِّيَ، قَالَ: فَأَخْرَجَهَا أَبُو بَكْرٍ مِنْ بَعْدِهِ فَعَمِلَ بِهَا حَتَّى تُوُفِّيَ ثُمَّ أَخْرَجَهَا عُمَرُ مِنْ بَعْدِهِ فَعَمِلَ بِهَا قَالَ: فَلَقَدْ هَلَكَ عُمَرُ يَوْمَ هَلَكَ وَإِنَّ ذَلِكَ لَمَقْرُونٌ بِوَصِيَّتِهِ فَقَالَ كَانَ فِيهَا فِي الْإِبِلِ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ حَتَّى تَنْتَهِيَ إِلَى أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ ابْنَةُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا ابْنَةُ لَبُونٍ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِذَا زَادَتْ وَاحِدَةٌ فَفِيهَا حِقَّةٌ إِلَى سِتِّينَ، فَإِذَا زَادَتْ فَفِيهَا جَذَعَةٌ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ، فَإِذَا زَادَتْ فَفِيهَا ابْنَتَا لَبُونٍ إِلَى تِسْعِينَ، فَإِذَا زَادَتْ فَفِيهَا حِقَّتَانِ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَإِذَا كَثُرَتْ الْإِبِلُ فَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ

لَبُونٍ".أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (1399)، والترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم (564).

03 - وفي هذا الخبر من رواية الزهري عن سالم مرسلا: " فَإِذَا كَانَتْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَمِائَةً فَفِيهَا ثَلاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَعِشْرِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ ثَلاثِينَ وَمِائَةً فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ وَحِقَّةٌ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَثَلاثِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ وَمِائَةً فَفِيهَا حِقَّتَانِ وَبِنْتُ لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَأَرْبَعِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا بلغت خَمْسِينَ وَمِائَةً فَفِيهَا ثَلاثُ حِقَاقٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَخَمْسِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ سِتِّينَ وَمِائَةً فَفِيهَا أَرْبَعُ بَنَاتِ لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَسِتِّينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ سَبْعِينَ وَمِائَةً فَفِيهَا ثَلاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ وَحِقَّةٌ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَسَبْعِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ ثَمَانِينَ وَمِائَةً فَفِيهَا حِقَّتَانِ وَابْنَتَا لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَثَمَانِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ تِسْعِينَ وَمِائَةً فَفِيهَا ثَلاثُ حِقَاقٍ وَبِنْتُ لَبُونٍ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعًا وَتِسْعِينَ وَمِائَةً، فَإِذَا كَانَتْ مِائَتَيْنِ فَفِيهَا أَرْبَعُ حِقَاقٍ أَوْ خَمْسُ بَنَاتِ لَبُونٍ أَيُّ السِّنَّيْنِ وُجِدَتْ أُخِذَتْ".رواه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (1340).

04 - وعَنْ أَبِي ذَرٍّ ﷺ قَالَ: انْتَهَيْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: " وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ أَوْ وَالَّذِي لا إِلَهَ غَيْرُهُ أَوْ كَمَا حَلَفَ مَا مِنْ رَجُلٍ تَكُونُ لَهُ إِبِلٌ أَوْ بَقَرٌ أَوْ غَنَمٌ لا يُؤَدِّي حَقَّهَا إِلا أُتِيَ بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْظَمَ مَا تَكُونُ وَأَسْمَنَهُ تَطَؤُهُ بِأَخْفَافِهَا وَتَنْطَحُهُ بِقُرُونِهَا كُلَّمَا جَازَتْ أُخْرَاهَا رُدَّتْ عَلَيْهِ أُولاهَا حَتَّى يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ." رَوَاهُ البخاري في الزكاة، باب: إثم مانع الزكاة (1314).

05 - وعن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا وعروا إلا بما صنع أغنياؤهم، ألا وإنَّ الله يحاسبُهم حساباً شديداً ويعذبهم عذابا أليماً". رواه الطبراني في الصغير (454) والأوسط (3717).

06 - وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: دُلَّنِي عَلَى عَمَلٍ إِذَا عَمِلْتُهُ دَخَلْتُ الْجَنَّةَ قَالَ: " تَعْبُدُ الله لا تُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا وَتُقِيمُ الصَّلاةَ الْمَكْتُوبَةَ، وَتُؤَدِّي الزَّكَاةَ الْمَفْرُوضَةَ، وَتَصُومُ رَمَضَانَ"، قَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لا أَزِيدُ عَلَى

هَذَا، فَلَمَّا وَلَّى قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: " مَنْ سَرَّهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَلْيَنْظُرْ إِلَى هَذَا ".رواه البخاري في الزكاة، باب: وجوب الزكاة (1310).

07 - وعن مالك أنه بلغه أن أبا بكر الصديق قال: لو منعوني عقالا لجاهدتهم عليه.الموطأ، باب: ما جاء في أخذ الصدقات والتشديد فيها.

08 - وقال مالك: الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض الله عز وجل فلم يستطع المسلمون أخذها كان حق عليهم جهاده حتى يأخذوها منه.

09 - و عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: " أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيرِ النَّاسِ مَنْزِلا رَجُلٌ آخِذٌ بِعِنَانِ فَرَسِهِ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ الله، أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ مَنْزِلا بَعْدَهُ، رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ فِي غُنَيْمَتِهِ يُقِيمُ الصَّلاةَ وَيُؤْتِي الزَّكَاةَ وَيَعْبُدُ الله لا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا." رواه مالك في الجهاد، باب: الترغيب في الجهاد (852).

10 - وعن عَبْدِ الله بْنِ أَنَسٍ رضي الله عنه أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه كَتَبَ لَهُ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ: بِسْمِ الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ الله ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَالَّتِي أَمَرَ الله بِهَا رَسُولَهُ، فَمَنْ سُئِلَهَا مِنْ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا، وَمَنْ سُئِلَ فَوْقَهَا فَلا يُعْطِ.

فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنْ الإِبِلِ فَمَا دُونَهَا مِنْ الْغَنَمِ مِنْ كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ إِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعِشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وثَلاثِينَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِّينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الْجَمَلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِّينَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ إِلَى تِسْعِينَ فَفِيهَا بِنْتَا لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتِسْعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا الْجَمَلِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ، فَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلا أَرْبَعٌ مِنْ الإِبِلِ فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ، إِلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنْ الإِبِلِ فَفِيهَا شَاةٌ ".رواه البخاري في الزكاة، باب: زكاة الغنم (1362).

11 - وعن أنس رضي الله عنه أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رضي الله عنه كَتَبَ لَهُ فَرِيضَةَ الصَّدَقَةِ الَّتِي أَمَرَ الله رَسُولَهُ ﷺ مَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ مِنْ الإِبِلِ صَدَقَةُ الْجَذَعَةِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ جَذَعَةٌ وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ

فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ وَيَجْعَلُ مَعَهَا شَاتَيْنِ إِن اسْتَيْسَرَتَا لَهُ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ الْحِقَّةِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ الْحِقَّةُ وَعِنْدَهُ الْجَذَعَةُ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْجَذَعَةُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ، وَمَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ صَدَقَةُ الْحِقَّةِ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ إا بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ وَيُعْطِي شَاتَيْنِ أَوْ عِشْرِينَ دِرْهَمًا، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتَ لَبُونٍ وَعِنْدَهُ الحِقَّةٌ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ وَيُعْطِيهِ الْمُصَدِّقُ عِشْرِينَ دِرْهَمًا أَوْ شَاتَيْنِ، وَمَنْ بَلَغَتْ صَدَقَتُهُ بِنْتَ لَبُونٍ وَلَيْسَتْ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُ بِنْتُ مَخَاضٍ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ مِنْهُ ويعطي معها عشرين درهما أو شاتين، ومن بلغت صدقته بنت مخاض وليست عنده وعنده بنت لبون فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين، فإن لم تكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون فإنه يقبل منه وليس معه شيء.رواه البخاري في الزكاة، باب: من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده (1361).

زكاةُ البقرِ والغَنَم

والفرضُ في كلِّ ثلاثين بَقَرْ ... ذو سنتين بالتَّبيع قد شُهِرْ
مُسِنَّةٌ في كلِّ أربعينا ... ذاتُ ثلاثةٍ من السِّنينا
ومائةٌ منه وعشرون عُمِلْ ... فيها كحكم مائتين من إبل
وواجبٌ في أربعين من غنم ... جَذَعٌ أو جَذَعَةٌ فيها حُتِمْ
ذو سنةٍ ولو يكون مَعْزَا ... وهو الذي شُهِّرَ فيما يُعْزى
في مائة إحدى وعشرين يَحِقْ ... شاتان بالوصف الذي قبلُ سَبَقْ
ومائتان مع شاةٍ وَجَبا ... فيها ثلاثٌ فاتَّبعْ ما صُوِّبا
بالأربع المئين أربعٌ كُتِبْ ... ثم لكلِّ مائةٍ شاةٌ تَجِبْ
ولَزِمَ الوسْطُ ولو كان انفردْ ... خيارُها أو الشِّرارُ فاستَفِدْ
إلا إنَّ السَّاعي رأى للفُقَرا ... أن يأخذَ المَعيبَ لا ما صغُرا
والبُختُ للعِرابِ والجاموس ضُمَّ ... لبَقَرٍ والضَّأنِ بالمعز يُنَمْ
وخُيِّرَ السَّاعي إذا ما وجبت ... واحدةٌ عن التَّساوي قد ثَبَتْ
وحيثُ ينتفي التساوي فالأدا ... من أكثر الصِّنفين فيها عَدَدَا
وإن تجبْ ثنتان فيها فلْيَنَلْ ... من كلٍّ إن تساويا أو الأقلْ
منها نصابٌ ليس بالوَقْص وإن ... لا يكُ فالأكثرُ بالأخذ قَمِنْ
وإن تجبْ فيها ثلاثٌ وانتمى ... لها التساوي فاثنتان منهما
وبعدُ في ثالثة يخيَّرُ ... وإلا فالحكمُ كذاك يَصْدُرُ
وذا بكلِّ مائةٍ يُعتَبَرُ ... إن وجبت رابعةٌ فأكثرُ
ومَن له من بقر عشرونا ... وعددُ الجاموس أربعونا
فليُخرجنْ من كلِّ صنفٍ واحداً ... من التَّبيعين إذا حلَّ الأدا
ومَن بإبدال مواشيه هَرَبْ ... عوقبَ بالأخذ بما فيها وَجَبْ
ولو على الأرجح قبل الحول ... له جزاءٌ بِنقيضِ الفِعْلِ
وفي التي عادت بِعيَبٍ أو فَلَسْ ... أو بفسادٍ فالبِنا بها أَمَسْ

كـمُـبْـدِلٍ مـاشـيـةَ الـتَّـجْـر وإن لـم تَبْلُغِ النِّصابَ بالعين الثَّمَنْ
أو نـوعِـهـا وإن لـنـوعٍ أُتـلِـفَـا مـثـلَ نـصـابٍ قِـنْـيَـةٍ قـد أُخـلِـفـا
لا بـالـمـخـالـفِ لـهـا أو راجـعَـهْ إقـالـةً أو عَـيْـنِـهِ بِـمـاشِـيَـهْ

زكاة البقر:

(والفرض في كل ثلاثين بقر) عجل (ذو سنتين بالتبيع قد شهر) قوله: ذو سنتين ودخل في الثالثة، وسمي تبيعا؛ لأنه صار يتبع أمَّه، ولأن قرنيه صارا يتبعان أذنيه.

(مسنة في كل أربعينا) والمعنى إذا بلغت البقر أربعين ففيها بقرة مسنة أوْفَتْ ثلاث سنين ودخلت في الرابعة دخولا بيِّناً إلى تسع وخمسين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان، وفي سبعين مسنَّة وتبيع، ثم كذلك في كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة إلى مائة وعشرة (ومائة منه) أي: من البقر (وعشرون عمل فيها) الخيار (كحكم مائتين من إبل)، فإن شاء الساعي أخذ أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات إن وجدا أو فقدا، وتعيَّنَ أحدهما منفردا، وشبه بمائتي الإبل، وإن لم يتقدم له ذكر في الضابط، فهو مخير بين أربع حقاق أو خمس بنات لبون إذا عد بالأربعين فخمس بنات لبون، وإن عد بالخمسين فأربع حقاق وهذا معنى **قوله**: (كحكم مائتين من إبل).

زكاة الغنم:

ثم شرع يتكلم على زكاة الغنم **فقال**: (وواجب في أربعين) رأسا (من غنم) وهي الضان والمعز (جذع أو جذعة) ذكر أو أنثى (ذو سنة) تامة وقيل: ابن عشرة أشهر، وقيل: ابن ثمانية أشهر، وقيل: ابن ستة أشهر (ولو يكون معزا) مبالغة في جذع أو جذعة؛ لأن الخلاف فيها، وأشار بـ (لو) لقول ابن حبيب: لا يجزئ الجذع ولا الجذعة من المعز لا عن الضأن ولا عن المعز، ويستمر هذا الواجب إلى مائة وعشرين وفي مائة وإحدى وعشرين إلى مائتين، (شاتان بالوصف الذي قبل سبق.ومائتان مع شاة) أي: إذا بلغت الغنم مائتين وشاة (وجبا فيها ثلاث) شياه (فاتبع ما صوبا.بالأربع المئين أربع) شياه (ثم لكل مائة) من الشياه بعد الأربعمائة (شاة تجب) جذع أو جذعة، فلا يتغير الواجب بعد الأربعمائة إلا بتمام مائة.

مراعاةُ الوسطيَّة في زكاة الإبل والبقر والغَنَم:

(ولزم) في زكاة الإبل والبقر والغنم (الوسط) أي: المتوسط بين الخيار والشرار إن وجد الوسط بل ولو انفرد الخيار فللمالك أن يأتي بالوسط فلا يلزمه دفعها من الخيار، أو انفرد الشرار كصغار ومرضى ومعيبات فلا تؤخذ من الشرار إلا أن يراعي الساعي أخذ المعيبة لكثرة لحمها عند إرادة ذبحها للمستحقين، أو ثمنها عند إرادة بيعها لتفرقة ثمنها عليهم، لا الصغيرة التي لم تبلغ السن الواجب فليس له أخذها.

(والبخت للعراب) بكسر العين المهملة، والبخت إبل ذات سنامين، فإن اجتمع من العراب والبخت نصاب زكي.

(والجاموس) وهي نوع من البقر يألف الماء كثيرا طويلة الخراطم مرفوعة الرأس إلى قدام بطيئة الحركة قوية جدا، يقال: إذا فارقت الماء يومها هزلت فإنها تُضمُّ إلى البقر، فإذا حصل النصاب منهما فقد وجبت الزكاة، كخمس عشرة بقرة وخمس عشرة جاموسة.

(والضأن للمعز ينم) أي: ويضم الضأن للمعز، فإن اجتمع منهما نصاب زكي (وخير الساعي) إن وجبت واحدة وتساويا، وهذا معنى أن التساوي قد ثبت وإلا أي: وإن لم يتساويا كعشرين بختا وستة عشر عرابا، وكعشرين جاموسا وعشرة من البقر، وكثلاثين معزا وعشرين ضأنا.

(فالأدا) أي: الواجب يؤخذ (من أكثر الصنفين فيها عددا.وإن تجب ثنتان فيها فلينل) أي: فليؤخذ (من كل إن تساويا) الصنفان كسبعين ضأنا ومثلها معزا، وكأربعين بختا ومثلها عرابا، وكثلاثين جاموسا ومثلها بقرا أو لم يتساويا والأقل منها نصاب ليس بالوقص، وهو ما بين النصابين كمائة وعشرين ضأنا وخمسين معزا، أي: إنما تؤخذ من الأقل بشرطين: كونه نصابا بحيث لو انفرد تجب الزكاة فيه، وكونه غير وقص، وإلا أي: وإن لم يوجد الشرطان معا فالأكثر يؤخذان منه (وإن تجب فيها ثلاث وانتمى.لها التساوي) أي: تساويا، كمائة وواحدة ضأنا ومثلها معزا، فمنها من كل صنف شاة، ويخيَّرُ الساعي في الثالثة يأخذها من

أيِّهما شاء (وإلا) أي: فإن كان الأقل نصابا غير وقص أخذ منه شاة وأخذ الباقي من الأكثر، ومثَّلَ له في المدونة بتسعين ومائة من الضأن وستين ومائة من المعز، قال: فيها فيؤخذ بضائنتين ومعزة، فلو كان الأقل دون نصاب كعشرين في المثال المذكور واختل فيها الشرطان في المتن، كمائتين وشاة ضأنا وثلاثين معزا أو إحداهما كما لو كان الأقل أربعين في هذا المثال الأخير أخذ الثلاث من الكثرة.

قوله: (إن وجبت رابعة فأكثر) قال في الأصل: واعتبر في الرابعة فأكثر كل مائة أي: فيعتبر الخالص وحده، فإن كانت أربعمائة منها ثلاثمائة ضأن ومائة بعضها ضأن وبعضها معز أخرجت ثلاثة من الضأن واعتبرت المائة الملفقة على حدتها، فإن تساوى فيها الصنفان خير الساعي وإلا فمن الأكثر.

(ومَن له من بقر عشرونا.وعدد الجاموس أربعونا) منهما أي: من كل صنف تبيعٌ؛ لأن في الثلاثين من الجاموس تبيعاً والعشرة منه تضمُّ للعشرين من البقر، فيخرج التبيع الثاني من البقر؛ لأنه الأكثر.

الاحتيال للهروب من الزكاة:

قوله: (ومن بإبدال مواشيه هرب) من الزكاة أي: تحيَّلَ على إسقاطها ويعلم هروبه بإقراره بقرينة (عوقب بالأخذ بما فيها وجب) أي: أخذ بزكاتها معاملة له بنقيض قصده لا بزكاة البدل ولو أكثر لعدم تمام حولها، ولو أبدلها على الأرجح قبل الحول أي: تمامه على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف، فإن أبدلها قبله ببعد فلا يؤخذ بزكاتها اتفاقا.

(وفي التي عادت بعيب) لربها (أو بفلس) للمشتري قبل قبض ثمنها منه اختار البائع أخذها وابرأ المشتري من ثمنها بعد إقامتها عنده مدة من الحول فيحسبها منه؛ لأنه فسخ للبيع أيضا فيزكيها عند تمام حولها من يوم ملكها أو زكاتها وكأنها لم تخرج عن حوزه.(كمبدل ماشية التجر) وإن كانت دون نصاب بعين نصاب كعشرين دينار أو مائتي درهم فيزكيها على حول أصلها وهو اليوم الذي ملك فيه النقد الذي اشتراه به أو زكاه فيه.

قوله: (أو نوعها) أو بنصاب من نوعها، فيزكي البدل على حول المبدل، سواءٌ جرت الزكاة في عينه أو لا، قال في الأصل: وبنى في راجعة بعيب أو فلس كمبدل ماشية تجارة وإن دون نصاب بعين أو نوعها ولو لاستهلاك كنصاب قنية كما **قال**: (مثل نصاب قنية قد اخلفا.لا بالمخالف) أي: لا يبني على حول الأصل ويستقبل إن أبدل ماشية التجارة أو القنية بنصاب نعم مخالف لها أي: الماشية المبدلة نوعا كإبل ببقر أو غنم، فيستقبل به حولا من يوم قبضه (أو راجعه.إقالة) أو راجعة لبائعها بسبب إقالة فلا يبني في زكاتها على حولها الأصلي ويستقبل بها حولا من يوم رجوعها؛ لأن الإقالةَ بيعٌ جديد، وأولى الراجعة بهبة أو صدقة (أو عينه بماشيه) أو أبدل عينا بماشية اشتراها للتجارة أو القنية بعين، فيستقبل حولا من يوم قبضها فلا يبني على حول ثمنها.

الأدلة الأصلية لزكاة البقر والغنم: منقولة من شرحنا الاستدلال بالكتاب والسنة النبوية على نثر العزية ونظمها الجواهر الكنزية:

01 - قال الله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ ۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٣﴾﴾ [التوبة: 9/ 103].

02 - وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابُوا۟ وَأَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ ۗ وَنُفَصِّلُ ٱلْءَايَٰتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴿١١﴾﴾ [التوبة: 9/ 11].

03 - وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذَ من كل ثلاثين من البقر تبيعا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنَّة، ومن كل حالم دينارا أو عدله معافر. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (1345)، والترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة البقر (566)، وقال: حديث حسن.

04 - وعن هارون بن معروف عن حيوة عن ابن أبي حبيب عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ الله ﷺ أُصَدِّقُ أَهْلَ الْيَمَنِ وَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنْ الْبَقَرِ مِنْ كُلِّ ثَلاثِينَ تَبِيعًا، قَالَ هَارُونُ: وَالتَّبِيعُ الْجَذَعُ أَوْ الْجَذَعَةُ وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً، قَالَ: فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ آخُذَ مِنْ الأَرْبَعِينَ، قَالَ هَارُونُ: مَا بَيْنَ الأَرْبَعِينَ أَوْ

الْخَمْسِينَ وَبَيْنَ السِّتِّينَ وَالسَّبْعِينَ وَمَا بَيْنَ الثَّمَانِينَ وَالتِّسْعِينَ فَأَبَيْتُ ذَاكَ وَقُلْتُ لَهُمْ: حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ الله ﷺ عَنْ ذَلِكَ.

فَقَدِمْتُ فَأَخْبَرْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَنِي أَنْ آخُذَ مِنْ كُلِّ ثَلاثِينَ تَبِيعًا، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً، وَمِنْ كل السِّتِّينَ تَبِيعَيْنِ، وَمِنْ السَّبْعِينَ مُسِنَّةً وَتَبِيعًا، وَمِنْ الثَّمَانِينَ مُسِنَّتَيْنِ، وَمِنْ التِّسْعِينَ ثَلاثَةَ أَتْبَاعٍ، وَمِن الْمِائَةِ مُسِنَّةً وَتَبِيعَيْنِ، وَمِنْ الْعَشْرَةِ وَالْمِائَةِ مُسِنَّتَيْنِ وَتَبِيعًا، وَمِنْ الْعِشْرِينَ وَمِائَةٍ ثَلاثَ مُسِنَّاتٍ أَوْ أَرْبَعَةَ أَتْبَاعٍ، قَالَ: وَأَمَرَنِي رَسُولُ الله ﷺ أَنْ لا آخُذَ فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ.وَقَالَ هَارُونُ: فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ شَيْئًا إِلا أَنْ يَبْلُغَ مُسِنَّةً أَوْ جَذَعًا، وَزَعَمَ أَنَّ الأَوْقَاصَ لا فَرِيضَةَ فِيهَا. رواه أحمد (21070).

05 - وعن ابن عباس رضي الله عنهما لما بعث رسولُ الله ﷺ معاذاً إلى اليَمَن أمَرَه أن يأخذَ من في كلِّ ثلاثين من البقر تبعاً أو تبعة، جذعا أو جذعة، وفي كلِّ أربعين بقرةً مُسنَّة، قالوا: فالأوقاص قال: ما أمرني فيها بشيء، وسأسألُ رسولَ الله ﷺ إذا قدمت، فلما قدم على رسول الله ﷺ سأله فقال: " ليس فيها شيء"، قال: قال المسعودي: والأوقاص ما بين الثلاثين إلى الأربعين والأربعين إلى الخمسين. رواه البزار.

06 - وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ بعثه إلى اليمن وأمره أن يأخذَ من كلِّ ثلاثين بقرة تبعا ومن كل أربعين مسنة.رواه الحاكم في الزكاة، (1701)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

07 - وعنه رضي الله عنه قال: بعثني النَّبيُّ ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذَ من البقر من كلِّ أربعين مسنة ومن كل ثلاثين تبعا أو تبعة.

08 - وعنه رضي الله عنه قال: بعثني النَّبيُّ ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذَ من البقر من كلِّ أربعين مسنَّة، ومن كل ثلاثين تبيعا أو تبعة. أخرجه ابنُ ماجه في الزكاة، باب: صدقة البقر (1793).

09 - وعَنْ مَالِك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ عَنْ طَاوُسٍ الْيَمَانِيِّ أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ رضي الله عنه الأَنْصَارِيَّ أَخَذَ مِنْ ثَلاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعًا، وَمِنْ أَرْبَعِينَ بَقَرَةً مُسِنَّةً، وَأُتِيَ بِمَا دُونَ ذَلِكَ فَأَبَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا وَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ فِيهِ شَيْئًا حَتَّى

أَلْقَاهُ فَأَسْأَلَهُ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ الله ﷺ قَبْلَ أَنْ يَقْدُمَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ.رواه في الموطأ في الزكاة، باب ما جاء في صدقة البقر (531).

10 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك". رواه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك (561).

11 - ومن حديث أم سلمة رضي الله عنها قيل: يا رسول الله فالبقر والغنم؟ قال: " ولا صاحب بقر ولا غنم لا يؤدِّي منها حقها إلا إذا كان يوم القيامة بطح لها بقاع قرقر لا يفقد منها شيئا ليس فيها عقصاء ولا جلحاء ولا عضباء تنطحه بقرونها وتطؤه بأظلافها، كل ما مر عليه أولاها رد عليه أخراها في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد فيرى سبيله إما إلى الجنة وإما إلى النار".رواه مسلم في الزكاة، باب: إثم مانع الزكاة (1647).

12 - ومن كتاب أبي بكر رضي الله عنه الذي وجهه إلى البحرين بعد حذف أوله: وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ إِلَى مِائَتَيْنِ شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلاثِمِائَةٍ فَفِيهَا ثَلاثُ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلاثِ مِائَةٍ، فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا".رواه البخاري في الزكاة، باب: زكاة الغنم (1362).

13 - ومن الموطأ: قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الضَّأْنُ وَالْمَعْزُ: أَنَّهَا تُجْمَعُ عَلَيْهِ فِي الصَّدَقَةِ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ صُدِّقَتْ وَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ غَنَمٌ كُلُّهَا.

وَفِي كِتَابِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه: وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ، قَالَ مَالِك: فَإِنْ كَانَت الضَّأْنُ هِيَ أَكْثَرَ مِنْ الْمَعْزِ وَلَمْ يَجِبْ عَلَى رَبِّهَا إلا شَاةٌ وَاحِدَةٌ أَخَذَ الْمُصَدِّقُ تِلْكَ الشَّاةَ الَّتِي وَجَبَتْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْ الضَّأْنِ، وَإِنْ كَانَت الْمَعْزُ أَكْثَرَ مِنْ الضَّأْنِ أُخِذَ مِنْهَا، فَإِن اسْتَوَى الضَّأْنُ وَالْمَعْزُ أَخَذَ الشَّاةَ مِنْ أَيَّتِهِمَا شَاءَ.رواه مالك في الموطأ في الزكاة، باب: ما جاء في صدقة البقر (531).

لا يؤخذ الخيار ولا الشرار:

14 - وعن رجل يقال له سعر: عن مصدقي رسول الله ﷺ أنهما قالا: نهانا رسول الله ﷺ أن نأخذ شافعا.والشافع التي في بطنها ولدها. أخرجه ةأبو داود في الزكاة، باب في زكاة السائمة (1348)، والنسائي في الزكاة، باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق (2419).

15 - وعن سويد بن غفلة رضي الله عنه قال: أتانا مصدق رسول الله ﷺ فسمعته يقول: إن في عهدي أنَّا لا نأخذ من راضع لبن، ولا نفرق بين مجتمع ولا نجمع بين متفرق، وأتاه رجل بناقة كوماء فأبى أن يأخذها. رواهما أحمد وأبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (1346)، والنسائي في الزكاة، باب: الجمع بين المتفرق والتفريق بين المجتمع (2414).

16 - وعَنْ سُفْيَانَ بْنِ عَبْدِ الله الثَّقَفِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قال: تَعُدُّ عَلَيْهِمْ بِالسَّخْلَةِ يَحْمِلُهَا الرَّاعِي وَلا تَأْخُذُهَا وَلا تَأْخُذُ الأَكُولَةَ وَلا الرُّبَّى وَلا الْمَاخِضَ وَلا فَحْلَ الْغَنَمِ، وَتَأْخُذُ الْجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ، وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ.

قَالَ مَالِك: وَالسَّخْلَةُ: الصَّغِيرَةُ حِينَ تُنْتَجُ، وَالرُّبَّى: الَّتِي قَدْ وَضَعَتْ فَهِيَ تُرَبِّي وَلَدَهَا، وَالْمَاخِضُ: هِيَ الْحَامِلُ، وَالأَكُولَةُ: هِيَ شَاةُ اللَّحْمِ الَّتِي تُسَمَّنُ لِتُؤْكَلَ. رواه مالك في الموطأ في الزكاة، باب: ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة (532).

17 - عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ رضي الله عنه قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ الله ﷺ مُصَدِّقًا فمررت برجل فلم أجد عليه في ماله إلا ابْنَةَ مَخَاضٍ فَأَخْبَرْتُهُ أَنَّهَا صَدَقَتُهُ فَقَالَ: ذَلِكَ مَا لا لَبَنَ فِيهِ وَلا ظَهْرَ، وَمَا كُنْتُ لأُقْرِضَ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى مِنْ مَالِي مَا لا لَبَنَ فِيهِ وَلا ظَهْرَ، وَلَكِنْ هَذِهِ نَاقَةٌ سَمِينَةٌ فَخُذْهَا، فَقُلْتُ لَهُ: مَا أَنَا بِآخِذٍ مَا لَمْ أُومَرْ بِهِ، فَهَذَا رَسُولُ الله ﷺ مِنْكَ قَرِيبٌ، فَخَرَجَ مَعِي وَخَرَجَ بِالنَّاقَةِ حَتَّى قَدِمْنَا عَلَى رَسُولِ الله ﷺ فأخبره الخبر فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: " ذَاكَ الَّذِي عَلَيْكَ وإِنْ تَطَوَّعْتَ بِخَيْرٍ قَبِلْنَاهُ مِنْكَ وَآجَرَكَ الله فِيهِ" قَالَ: فَخُذْهَا قَالَ: فَأَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ بِقَبْضِهَا وَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ. رواه أحمد (20319).

18 - وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: " ليس في الجارة ولا في الكسعة ولا في النخة ولا في الجبهة صدقة". رواه الدارقطني 4/ 118.

الجارة: الإبل التي تجر ولكن عند مالك فيها الزكاة.

والكسعة: الحمير، والنخة: الرقيق، والجبهة: الخيل.

فهذه ليس فيها شيء ما لم تكن للتجارة.

19 - وعَنْ عَبْدِ الله بْنِ مُعَاوِيَةَ الْغَاضِرِيِّ مِنْ غَاضِرَةِ قَيْسٍ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: " ثَلاثٌ مَنْ فَعَلَهُنَّ طَعِمَ طَعْمَ الإِيمَانِ: مَنْ عَبَدَ الله وَحْدَهُ وَأَنَّهُ لا إِلَهَ إِلا الله، وَأَعْطَى زَكَاةَ مَالِهِ طَيِّبَةً بِهَا نَفْسُهُ رَافِدَةً عَلَيْهِ كُلَّ عَامٍ، وَلا يُعْطِي الْهَرِمَةَ وَلا الدَّرِنَةَ وَلا الْمَرِيضَةَ وَلا الشَّرَطَ اللَّئِيمَةَ، وَلَكِنْ مِنْ وَسَطِ أَمْوَالِكُمْ، فَإِنَّ الله لَمْ يَسْأَلْكُمْ خَيْرَهُ وَلَمْ يَأْمُرْكُمْ بِشَرِّهِ". رواه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (1349).

الدرنة بفتح الدال المهملة مشددة بعدها راء مكسورة ثم نون وهي الجرباء قاله الخطابي.

والشرط اللئيمة بفتح الشين المعجمة والراء هي صغار المال وشراره. واللئيمة: البخيلة باللبن.

زكاة الخلطاء

وخُلَطا ماشِيةٍ كالمُنفرد ... في واجبٍ سِنّاً وصِنفا وَعَدَد
إن نُويت والكلُّ حرٌّ أسلَما ... له نصابٌ مَعَ حولٍ تَمَّمَا
واجتمعا في الجُلِّ مُلكا وانتفاعْ ... من المَراح ومَبيتها وَراعْ
بإذن كلٍّ ووُرودٍ نَهْل ... وفي ارتفاقٍ منهما بالفَحْلِ
وراجَعَ الشَّريكُ مَن بها انفرَدْ ... بنسبة الماشيتين في العدد
في قيمةٍ ولو يكون اتَّحدا ... بالوَقْص واحدٌ على ما اعْتَمَدَا
كأخذِ ساعٍ من نصابٍ لهما ... تأويلا أو كان لشخص منهما
وزادَ للخُلطة لا غصْباً ولا ... إنَّ النصابَ لهما ما كَمُلا
وبثمانين بها قد جامعا ... ذوي ثمانين بنصفيها معا
أو كان قد خالط بالنِّصف فقد ... ذا الأربعين كالخليط المنفردْ
عليه شاةٌ وعلى مَن صاحَبَه ... جزءٌ بقيمةٍ بما قد ناسَبَهْ
وخرج الساعي ولو عَمَّ الجدبُ ... إذا الثُّريَّا وقْتَ فَجْرٍ تُرتَقَبْ
وهُو شرطٌ في الوجوب إن وُجد ... مع بلوغ ربِّها لا إن فُقِدْ
وقبله وارثُه يَستقْبِلُ ... وإن به أوصى فلا تُعَجَّلُ
وإن يكنْ من قبله أخرجها ... فليس تُجْزي كَمُروره بها
ناقصةً فَكَمُلت لما رَجَع ... فيجبُ استقبالُه بما اجتمعْ
وإن تخلَّفَ عن اضطرارٍ ... وأُخرجت أجزا على المُختَارِ
وإلا فلْيَعْمَلْ على ما وُجدا ... لما مضى بعامِ أَوْلِ ابْتَدا
إلا إذا النِّصابُ بالأخْذِ قُصِرْ ... أو صفةُ المأخوذ فهو مُعتبَرْ
كغَيبةٍ عن الأقلِّ فكَمَلْ ... وصدِّقَ المالكُ في حدِّ الأجَلْ
لا إن تكن قد نَقَصَتْ حالَ الهَرَبْ ... فبالكَمال أخذُهُ فيما وَجَبْ
وإن يَزِدْ عمَّا به المالك فَرْ ... فكلُّ عام بالذي فيه استقرّ
والبدءُ من أوَّل عام أوفقُ ... وقد جرى قولان هل يُصدَّقُ

وحيثما السَّاعي لربِّها سَأَلْ فَنَقَصَتْ أو زَيْدُها بعدُ حَصَلْ
فَلْيَعْمَلِ السَّاعي على ما وُجدا إن لم يكنْ بِقَوْلِ ربِّها اقْتَدَا
كذا إذا صدَّقه ونَقَصَتْ وفي الزيادة تردُّدٌ ثَبَتْ
وبالمُضيِّ الخارجون أُخِذوا ممَّنْ عليهم مُلكُه يَستحوِذُ
وبَرِؤوا منها بدعوى دفعِها إلا إذا ما خَرجوا لمنعها

زكاة الخلطاء:

قوله: (وخلطا ماشية كالمنفرد) يزكون زكاة مالك واحد إن كانوا كلهم مسلمين
قوله: (كالمنفرد. في واجب) أي: فيما وجب (سنا) كاثنين لكل واحد ست وثلاثون من الإبل فعليهما جذعة على كل واحد نصف قيمتها، ولولا الخلطة لكان على كلِّ واحدٍ بنت لبون (وصنفا) للواجب كاثنين لأحدهما ثمانون معزا ولآخر أربعون ضأنا فعليهما شاة من المعز على صاحب الثمانين ثلثا قيمتها وعلى الآخر ثلثها، ولولا الخلطة لكان على كل واحدة من صنف نعمه (إن نويت) أي: نوى الخلطة على كل واحد منهما أو منهم لا الفرار من كثرة الزكاة، وكلٌّ من الخليطين أو الخلطاء حرٌّ، فلا أثر لخلطة رقيق مسلم، فلا أثر لخلطة كافر ملك نصابا وخلط بجميعه أو ببعضه، فلا أثر لخلطة مَن ملك أقل من نصاب ملكا مصحوبا (مع حول تمما) من يوم الملك أو التزكية للنصابين المخلوطين، فلا يشترط تمام الحول من يوم الخلط، فيكفي الخلطُ في أثنائه ما لم يقرب جدا كشهر، فإذا أقام نصاب كل منهما عنده ستة أشهر من يوم ملكه أو زكاته وخلطاهما معا ومضت ستة أشهر أخرى زكيا زكاة خلطة؛ لأن الحول صاحب الملك وإن لم يصاحب الخلطة (واجتمعا) أي: الخليطين (في الجل) أي: الأكثر، وهو ثلاثة أو أكثر من خمسة أشياء.

قوله: (ملكا) للذات أو منفعة بإجارة أو إباحة لعموم الناس كنهر ومراح ومبيت بأرض موات.

والخمسة الأشياء هي التي أشار لها في الأصل بقوله: من ماء ومراح وراع بإذنهما وفحل برفق أي: تعاون راجع لاجتماعهما فيما اجتمعا فيه من الخمسة:

وهي المراح محل اجتماع الماشية للقيلولة، وماء بالمد للشرب، ومبيت ولو تعدد إن احتاجت له، وراع لجميعها ولكل ماشية راع، وتعاون بإذنهما أي: الخليطين، وفحل ينزو على الجميع بقصد رفق.

(وراجع الشريك من بها انفرد) أي: وراجع المأخوذ منه شريكه بنسبة عدديهما أي: الماشيتين (في قيمة ولو يكون اتحدا.بالوقص واحد على ما اعتمدا) كتسع من الإبل لأحدهما وللآخر خمس ففيها شاتان على الأول أربعة أسباع قيمتها ونصف سبعها، وعلى الثاني سبعاها ونصف سبعها، بناء على أن الأوقاص مزكاة، وهذا قول الإمام مالك المرجوع إليه وهو المشهور، ولذا مشى عليه المصنف وأشار بـ(لو) إلى قوله: المرجوع عنه، وهو أن على كل شاة بناء على أن الأوقاص غير مزكاة، وكلٌّ من القولين في المدونة.والرجوع في القيمة أي: في قيمة المأخوذ معتبر يوم أخذه، بناء على أن الأخذَ في معنى الاستهلاك.

ومن استهلك شيئا لزمته قيمتُه يوم استهلاكه، كتأول أي: ظن الساعي الأخذ للزكاة من نصاب مملوك لهما أي: الخليطين كعشرين شاة لكل منهما، فعلى كل منهما نصف قيمة الشاة التي أخذها الساعي زكاة بحسب اعتقاده، أو أخذ الساعي من نصاب لأحدهما أي: الخليطين وللآخر أقل من نصاب، وزاد المأخوذ على الواجب في نصاب أحدهما للخلطة، كما لو كان لأحدهما مائة شاة وللآخر خمسة وعشرون شاة فأخذ الساعي من ماشيتهما شاتين، فعلى صاحب المائة أربعة أخماس قيمتها، وعلى الآخر خمسها لا يرجع المأخوذ منه على خليطه بشيء من قيمة المأخوذ غصبا أو زكاة لم يكمل لهما معها نصاب، كما لو كان لكل منهما خمس عشرة شاة فأخذ من الثلاثين شاة فمصيبتها على المأخوذ منه وحده، وهذا من الغصب أيضا، لكن الأول الغصب فيه مقصود، والغصب في هذا ليس مقصودا بل هو جهل محض.

قوله: (وذو ثمانين بها قد جامعا) أي: خالط بنصفيها ذوي ثمانين (أو كان قد خالط بالنصف فقد.ذا الأربعين) فذكر مسألتين:

الأولى: إذا كان عند شخص ثمانون من الغنم خالط بأربعين منها صاحب

أربعين، وبالأربعين الأخرى شخصا له أيضا أربعون من الغنم، وهو معنى قوله: قد جامعا بنصفيها أي: بنصفي الثمانين وهو أربعون وأربعون ذوي ثمانين بفتح الواو أي: صاحبي ثمانين، وقد اختلف في ذلك على أقوال أربعة: الأول: ما ذكره الناظم تبعا لأصله، وهو قول ابن القاسم وأشهب عند ابن شاس وابن راشد وغيرهما، قال ابن بزيزة: وهو الأصح أن الخليطين كالخليط، بناء على أن خليط الخليط خليط، فالواجب شاتان على صاحب الثمانين شاة؛ لأن له نصف الماشية، وعلى كل واحد من خليطه نصفُ شاة بالقيمة، وكذا الحكم على القول: إن خليط الخليط ليس بخليط لا يختلف، نعم يظهر الفرق بين القولين في رجل له خمسة عشر بعيرا خالط بخمسة منها رجلا صاحب خمسة، وبالعشرة صاحب خمسة، فعلى الأول المشهور في مسألة المؤلف على الجميع بنت مخاض، وعلى الثاني عليهم خمس شياه على صاحب الخمس عشر ثلاث شياه، وعلى كل واحد من الطرفين شاة.

المسألة الثانية: إذا خالط من الثمانين بأربعين رجلا له أربعون شاة فقط وأبقى الأربعين الأخرى بيده ببلد واحد أو بلدين، وقد اختلف فيها أيضا على ثلاثة أقوال: الأول: وهو مذهب المدونة واختيار ابن المواز أن الجميع خليط، فالواجب شاة على صاحب الثمانين ثلثاها، وعلى الآخر الثلث، الباجي: وهو مذهب مالك، بناء على أن الأوقاص مزكاة، وعلى عدم زكاتها يكون على كل نصف شاةٌ، **فقوله**: كالخليط الواحد خبر المبتدأ وهو ذو وهو جواب عن المسألتين، ومعناه بالنسبة للثانية كالخليط الواحد الحقيقي؛ لأنه خليط حكما؛ لأن معه خليطاً وهو صاحب الأربعين وخليط الخليط وهي الأربعون التي لم يخالط بها، فلا يلزم تشبيه الشيء بنفسه وإن استصعبه البساطي، وقوله: عليه شاة إلخ جواب الأولى وحذف جواب الثانية للعلم به من جواب الأولى؛ لأنه لما علم منه أن المقاسمة على حكم النصف علم منه أن المقاسمة في الثانية على حكم الثلث.

وقوله: وعلى غيره أي: كل واحد من غيره، وإنما صرح بحكم الأولى وهو قوله: عليه شاة إلخ مع علمه من قوله: كالخليط الواحد لقوة الخلاف فيه: وليس قوله: بالقيمة تكرارا مع قوله: وراجع المأخوذ منه شريكه؛ لأن تلك في تراجع

الخلطاء، وهذه في الساعي، بمعنى أنه إذا وجب له جزء من شاة أو بعير يأخذ القيمة لأجزأ وعليه يقدر له عامل يتعلق به، أي: وإن وجب للساعي جزء شاة أو جزء بعير على أحد الخليطين أخذ القيمة والباء زائدة على حد قول الشاعر:

ونأخذ بعده بذناب عيس

وإلى هذا أشار **بقوله**: (عليه شاة وعلى من صاحبه الجزء) الخ أي: جزء الشاة أو جزء بغير كما سبق.

(وخرج الساعي) لجباية الزكاة (ولو عم الجدب)؛ لأن الضيق على الفقراء أشدُّ فيحصل لهم ما يستغنون به، وسنة خروجه طلوع الثريا مع الفجر فإن الثريا عدة نجوم معروفة طلوعها يكون تارة مع الغروب، وتارة عند ثلث الليل، وتارة عند نصفه، وتارة عند غير ذلك من أجزاء الليل بحسب الأزمنة من شتاء وصيف وخريف وربيع، وتارة مع طلوع الفجر، ولا يكون إلا في أول الصيف، وبعبارة أخرى: وطلوع الثريا هو النجم المعروف بالفجر حين تسير الناس بمواشيهم إلى مياههم، وطلوعها بالفجر منتصف أيار على حساب المتقدِّمين، وعلى حساب المغاربة والفلاحين في السابع والعشرين من بشنس والشمس في عاشر درجة من برج الجوزاء، وهو أول فصل الصيف.

وإنما طلب خروج السعاة في هذا الوقت ونيط الحكم به رفقا بالناس؛ لاجتماع المواشي على الماء، فمن أعوزه سنٌّ يجدُه عند غيره، وتخف المشقة عنهم بحمل الزكاة إلى السعاة أو تعب السعاة بالسير إليهم وهم متفرِّقون على المياه والمراعي لو خرجوا في زمن الربيع.

وإن كان الأصلُ إناطةَ الأحكام بالسِّنين القمرية، وبه قال الشافعي هنا، واختاره ابن عبد السلام، وانظر نصه واعتراض ابن عرفة عليه والرد على ابن عرفة في شرحنا الكبير.فأصل خروج الساعي واجب، وأما خروجه في الوقت الخاص فيحتمل أن يكون واجبا بحيث يمتنع التقدم عليه والتأخر عنه، ويحتمل أنه سنة والتعليل يفيده (وهو) أي: الساعي (شرط في الوجوب) إن كان وبلغ أي: شرط في وجوب الزكاة كالنصاب على المشهور لعمل أهل المدينة إن كان ثم سعاة ويمكنهم الوصول إلى أرباب المواشي وعد وأخذ، أما إن لم يكن أو لم يصل إلى قوم،

فالزكاة بمرور الحول اتفاقا، أو وصل ولم يعد، أو عد ولم يأخذ فزادت أو نقصت بموت أو ذبح لم يقصد به الفرار، والمعتبر ما وجد كما في الأصل وإن سأل فنقصت أو زادت أو لم يصدق أو صدق ونقصت فالموجود.

قوله: (وقبله وارثه يستقبل) أي: وإذا فرَّعنا على المشهور بأن مجيء الساعي شرط وجوب فمات رب الماشية بعد الحول وقبل مجيء الساعي وأوصى ربها بإخراجها كما **قال**: (وإن به أوصى فلا تعجل) أي: فلا يخف على الوارث الإخراج؛ لأن الموروث مات قبل الوجوب ويستقبل الوارث حولا من الآن.

ولا تبدأ الوصية على ما يخرج قبلها من الثلث، من فكِّ أسير وصداق مريض ونحوهما، بل تكون في مرتبة الوصية بالمال المعلوم مما يأتي آخر الوصايا، وقدم لضيق الثلث فكُّ أسير إلخ (وإن يكن من قبله) أي: قبل مجيء الساعي (أخرجها. فليس تجزئ) زكاة من أخرجها، ولا يختص تفريع هذا على كون مجيء الساعي شرط وجوب، بل ولا على أنه شرط صحة؛ لأن ما فعل قبل حصول شرط الأداء لغو (كمروره بها.ناقصة فكملت) هذا تشبيه في الاستقبال، والضمير المجرور بالمصدر عائد على الساعي، والمجرور بالحرف عائد على الماشية أي: كمرور الساعي بالماشية ناقصة عن نصاب ثم رجع وقد كملت (لما رجع) بولادة أو إبدال من نوعها، فإنه يستقبل بها حولا؛ لأن حولها إنما هو مروره بها بعد مرور الحول عليها.

ولا ينبغي للساعي أن يرجع على الماشية ولا يمر عليها في العام إلا مرة، ابن رشد: لأنه لو كان يرجع بعد أن يمر بها ثم كذلك لم يكن لذلك حدٌّ ولا انضبط لها حول، وقيدنا كما لها بولادة وإبدال؛ لأنه محلُّ الخلاف، أما لو كملت بفائدة من شراء أو هبة أو إرث، فإنه يستقبل قولا واحدا، لكن ليس في كلامه بيان الوقت الذي يستقبل منه وفيه تفصيل: وهو أنها إن كملت بولادة أو بإبدالها بماشية من نوعها، فإنه يستقبل من يوم مروره؛ لأن مرورَ الساعي أولا بمنزلة الحول، وتقدم أن النتاج حولُه حَوْلُ أمِّه، وتقدم أن مبدل الماشية بماشية يبني على حول المبدلة وإن كملت بميراث أو شراء أو نحوهما فإنه يستقبل من يوم كملت كما مر عند قوله: وضمت الفائدة له.

(وإن تخلف عن اضطرار.وأخرجت أجزا على المختار) يعني: إذا كان السعاة موجودين وشأنهم الخروج وتخلفوا في بعض الأعوام لشغل فأخرج رجل زكاة ماشية أجزأت، وحملنا كلام المؤلف على ما إذا تخلف لعذر؛ لأنه محلُّ الخلاف على ما قال الرجراجي، وأما إن تخلَّف لا لعذر فإنهم يخرجون زكاتهم، ولا خلاف في هذا الوجه، وعكس ابن راشد في المذهب فحكى أن المشهور عدمُ الإجزاء فيما إذا تخلف لا لعذر، مع أن الرجراجي حكى فيه الاتفاق على الإجزاء.

(وإلا فليعمل على ما وجدا) أي: وإن لم يخرجها حين تخلفه وجاء بعد أعوام عمل الساعي على ما وجده حين مجيئه من الزيد لعدد الماشية حين مجيئه على عددها حال تخلفه والنقص لعددها حال تخلفه.

(لما مضى) من الأعوام التي تخلف فيها أي: أخذ زكاة ما مضى على حسب ما وجد (بعام أول ابتدا) أي: بتبدئة العام الأول (إلا إذا النصاب بالأخذ قصر) أي: إلا أن ينقص بكسر القاف مشددة الأخذ للزكاة عن العام الأول النصاب فيعتبر التنقيص للذي يليه فتسقط زكاته كتخلفه عن مائة وثلاثين شاة أربعة أعوام ثم جاء وهي اثنان وأربعون، فيأخذ للعام الأول والثاني والثالث ثلاث شياه وتسقط زكاة العام الرابع لتنقيص المأخوذ النصاب أو ينقص الأخذ الصفة للواجب، فيعتبر التنقيص بالنسبة للأعوام المتأخرة كتخلفه عن ستين جملا خمس سنين، فيأخذ عن العامين الأولين حقتين وعن الأعوام الأخيرة ثلاث بنات لبون، ولو وجدها خمسا وعشرين لأخذ عن الأول بنت مخاض، وعن كل عام بعد أربع شياه كتخلفه عن أقل من نصاب، كثلاثين شاة أربعة أعوام فجاء وقد كمل النصاب بولادة أو إبدال أو فائدة كهبة وصدقة وإرث، كأن وجدها إحدى وأربعين وأخبر ربها بكمالها في العام الثاني فيأخذ له وللثالث شاتين وتسقط زكاة الرابع لنقص النصاب كزكاة الأول لعدم الكمال فيه، وهذا معنى **قوله**: (كغيبة عن الأقل فكمل. وصدق المالك في) تعيين وقت الكمال بغير يمين ولو متهما.

(لا إن تكن قد نقصت حال الهرب) أي: لا إن نقصت هاربا بها من الزكاة كهروبه بها وهي ثلاثمائة شاة ثلاث سنين ثم رجع بها أربعين فتؤخذ منه تسع شياه عن الأعوام الثلاثة وتسقط زكاة عام رجوعه لنقص النصاب، ولا يصدق في تعيين

عام النقص إلا ببينة ولو أتى تائبا فإن شهدت البينة بتعيين وقته زكي لكل عام ما فيه كما في الحطاب والمواق ويبدأ بالعام الأول ويعتبر تنقيص الأخذ أو الصفة بالأعوام الماضية ولعام رجوعه أيضا.

(وإن تزد عما به المالك قر. إلخ البيتين قال في الأصل: وإن زادت له فلكل ما فيه بتبدئة العام الأول، وهل يصدق؟ قولان. أي: وإن زادت الماشية له أي: الهارب عما كانت عليه قبل هروبه فيزكي لكل من الأعوام ما وجد فيه بشهادة بيِّنة بتبدئة العام الأول، فإذا هرب بها ثلاث سنين وهي في العام الأول أربعون، وفي الثاني مائة وإحدى وعشرون، وفي الثالث أربعمائة، أخذ منه شاة على الأول، وشاتين عن الثاني، وثلاث شياه عن الثالث لتنقيص الأخذ النصاب، فلا يأخذ زكاة ما أفاد آخر الماضي، هذا قول الإمام مالك ﷺ وقال اللخمي: وهو قول جميع الأصحاب إلا أشهب قال: يأخذ للماضي على ما وجد في آخر العام، ولا يكون الهارب أحسنَ حالا ممن تخلف عنه الساعي، فإنه لا يُتهم، ومع هذا أخذ منه للماضي على ما وجد، فهذا مثله بالأولى.

وإن عيَّن الهاربُ وقت الزيادة ولا بينة له على هذا فهل يصدق بلا يمين إلا لبينة بكذبه أو لا يصدق وتؤخذ زكاة ما وجد لماضي الأعوام ولعام القدرة أيضا؟ فيه قولان.(وحيثما الساعي لربها سأل.فنقصت) عما أخبره بها أو زادت (فليعمل الساعي على ما وجدا) وهو المعتبر في الزكاة (إن لم) يصدق (بقول ربها ....كما إذا صدقه) أي: صدق الساعي ربها فيما أخبره به ونقص عما أخبره به.

(وفي الزيادة تردد) أي: وفي الزيادة على ما أخبره بولادة، كما لابن بشير وابن الحاجب، أو بفائدة كما لابن عبد السلام، بأن أخبره بمائة شاة فوجدها مائة وإحدى وعشرين تردد للمتأخرين لعدم نصِّ المتقدمين في اعتبار ما وجد أو أخبره.

قوله: (وبالمضي الخارجون أخذوا) وبالمضي من الأعوام أخذ الخوارج عن طاعة الإمام العدل بعد القدرة عليهم (وبرءوا منها بدعوى دفعها.إلا) أن يخرجوا عن طاعة الإمام العدل لمنعها أي: الزكاة فلا يصدقون في دعواهم دفعها لمستحقها إلا ببينة.

الأدلة الأصلية لزكاة الخلطاء وما يلحق بها: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك على مذهب الإمام مالك:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: 59/ 7].

02 - وعن أَنَس ﷺ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ كَتَبَ لَهُ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ الله ﷺ ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ. سبق تخريجه.

03 - قَالَ مَالِك ﷺ فِي الْخَلِيطَيْنِ إِذَا كَانَ الرَّاعِي وَاحِدًا وَالْفَحْلُ وَاحِدًا وَالْمُرَاحُ وَاحِدًا وَالدَّلْوُ وَاحِدًا فَالرَّجُلانِ خَلِيطَانِ وَإِنْ عَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ قَالَ وَالَّذِي لا يَعْرِفُ مَالَهُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ لَيْسَ بِخَلِيطٍ إِنَّمَا هُوَ شَرِيكٌ. الموطأ في الزكاة، باب: ما جاء في صدقة البقر (531).

04 - قَالَ مَالِك: وَلا تَجِبُ الصَّدَقَةُ عَلَى الْخَلِيطَيْنِ حَتَّى يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ.

وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِأَحَدِ الْخَلِيطَيْنِ أَرْبَعُونَ شَاةً فَصَاعِدًا وَلِلآخَرِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً كَانَتْ الصَّدَقَةُ عَلَى الَّذِي لَهُ الأَرْبَعُونَ شَاةً وَلَمْ تَكُنْ عَلَى الَّذِي لَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ صَدَقَةٌ، فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ جُمِعَا فِي الصَّدَقَةِ وَوَجَبَتْ الصَّدَقَةُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا أَلْفُ شَاةٍ أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَلِلآخَرِ أَرْبَعُونَ شَاةً أَوْ أَكْثَرُ فَهُمَا خَلِيطَانِ يَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ عَلَى قَدْرِ عَدَدِ أَمْوَالِهِمَا عَلَى الأَلْفِ بِحِصَّتِهَا وَعَلَى الأَرْبَعِينَ بِحِصَّتِهَا. الموطأ في الزكاة، باب: ما جاء في صدقة البقر (531).

05 - قَالَ مَالِك: الْخَلِيطَانِ فِي الإِبِلِ بِمَنْزِلَةِ الْخَلِيطَيْنِ فِي الْغَنَمِ يَجْتَمِعَانِ فِي الصَّدَقَةِ جَمِيعًا إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِن الإِبِلِ صَدَقَةٌ.اهـ من الموطأ باختصار. الموطأ في الزكاة، باب: ما جاء في صدقة البقر (531).

وأدلة ملحقة بزكاة الخلطاء لم توجد في شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك:

06 - ففي المدونة عن أبي الزناد قال: السنة والأمر عندنا أن المصدق لا يصدق إلا ما أتى عليه ووجد عنده من الماشية يوم يقدم على المال لا يلتفت إلى شيء سوى ذلك قال أشهب قال أبو الزناد: وكان عمر بن عبد العزيز ومن كان قبله من الفقهاء يقولون ذلك. المدونة 2/ 331.

07 - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: " تؤخذ صدقات المسلمين على مياههم". رواه أحمد (6442).

08 - ولأبي داود: " ولا تؤخذ صدقاتهم إلا في دورهم". السنن، في الزكاة، باب: أين تصدق الأموال (1357)، وعليه عمل أهل المدينة.

09 - ففي المدونة قال مالك: سنة السعاة أن يبعثوا قبل الصيف وحين تطلع الثريا ويسير الناس بمواشيهم إلى مياههم قال مالك: وعلى ذلك العمل عندنا؛ لأن ذلك رفق بالناس في اجتماعهم على الماء وعلى السعاة لاجتماع الناس. المدونة 2/ 332.

10 - وفي الموطأ: قال مالك: من أفاد ماشية من إبل أو بقر أو غنم فلا صدقة عليه فيها حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها إلا أن يكون له قبلها نصاب ماشية.

ثم قال: في رجل كانت له غنم لا تجب فيها الصدقة فاشترى إليها غنما كثيرة تجب في دونها الصدقة أو ورثها أنه لا تجب عليه في الغنم كلها الصدقة حتى يحول عليها الحول من يوم أفادها باشتراء أو ميراث، قال: ولو كانت لرجل إبل أو بقر أو غنم تجب في كل صنف منها الصدقة ثم أفاد إليها بعيرا أو بقرة أو شاة صدقها مع ماشيته حين يصدقها قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا.اهـ. الموطأ في الزكاة، باب: ما جاء في صدقة البقر (531).

11 - وفي المدونة عن ابن لهيعة والليث بن سعد عن خالد بن يزيد عن سعيد بن أبي هلال عمن حدثه عن أنس بن مالك ﷺ قال: أتى رجل من بني تميم إلى رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله إذا أديت الزكاة إلى رسولك فقد تبرأت منها

إلى الله ورسوله فقال رسول الله ﷺ: " نعم إذا أديتها إلى رسولي فقد تبرأت منها ولك أجرها وإثمها على من بدَّلها". المدونة 2/ 307.

12 - وفي الموطأ في زكاة الميراث: يَحْيَى عَنْ مَالِك ﷺ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ وَلَمْ يُؤَدِّ زَكَاةَ مَالِهِ إِنِّي أَرَى أَنْ يُؤْخَذَ ذَلِكَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ وَلَا يُجَاوَزُ بِهَا الثُّلُثُ تُبَدَّى عَلَى الْوَصَايَا وَأَرَاهَا بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ فَلِذَلِكَ رَأَيْتُ أَنْ تُبَدَّى عَلَى الْوَصَايَا قَالَ: وَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِهَا الْمَيِّتُ قَالَ: فَإِنْ لَمْ يُوصِ بِذَلِكَ الْمَيِّتُ فَفَعَلَ ذَلِكَ أَهْلُهُ فَذَلِكَ حَسَنٌ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ أَهْلُهُ لَمْ يَلْزَمْهُمْ ذَلِكَ، قَالَ: وَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا الَّتِي لا اخْتِلَافَ فِيهَا أَنَّهُ لا يَجِبُ عَلَى وَارِثٍ زَكَاةٌ فِي مَالٍ وَرِثَهُ فِي دَيْنٍ وَلا عَرْضٍ وَلا دَارٍ وَلا عَبْدٍ وَلا وَلِيدَةٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَى ثَمَنِ مَا بَاعَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ اقْتَضَى الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ بَاعَهُ وَقَبَضَهُ. الموطأ (524).

13 - و قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا تَجِبُ عَلَى وَارِثٍ فِي مَالٍ وَرِثَهُ الزَّكَاةُ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. الموطأ (524).

14 - وروى بَهْزُ بْنَ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عن النبي ﷺ أنه كان يَقُولُ: " فِي كُلِّ سَائِمَةِ إِبِلٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ لَبُونٍ لا تُفَرَّقُ عَنْ حِسَابِهَا، مَنْ أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَنْ أباها فَإِنِّي آخِذُهَا وَشَطْر ماله عَزْمَةً مِنْ عَزَمَاتِ رَبِّنَا لا يَحِلُّ لآلِ مُحَمَّد ﷺ مِنْهَا شَيْءٌ".وذكر الحديث هذا الحديث لأحمد فقال: ما أدري ما وجهه، وسئل عن إسناده فقال: هو عندي صالح. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (1344).

15 - وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقةٌ".أخرجه مالك في الموطأ في الزكاة، باب: ما جاء في صدقة الرقيق والخيل والعسل (539).

16 - وفي رواية له متفق عليها: " ليس على المسلم في فرسه ولا في مملوكه صدقة".

زكاة الحبوب والثمار

وواجبٌ فيما بكلِّ قُدِّرا ... بخمسةٍ من أوسق فأكثَرَا
وإن بأرضٍ للخراج تَنتسبْ ... ألفٍ وستمائةِ رطلٍ حُسبْ
وهُو بالدَّراهم المكِّيَّهْ ... عشرون والثَّمان بعدَ المِيَّهْ
خمسون كلُّ درهم وخُمُسا ... حبَّةٍ مُطلق الشَّعير حُرسا
من حبٍّ أو تمر فقط ذي تَنْقِيَهْ ... مقدَّرٌ جَفافُهُ للتَّزكيَهْ
وإن يكنْ من شأنه ألا يَجِفْ ... في العُرف نصفُ عُشره كما عُرِفْ
كزيتَ ما أثمر زيتاً وثَمِنْ ... غير الذي أثمرَهُ بها قَمِنْ
ما لا يجفُّ وكَفُولٍ أَخْضَرَا ... بثَمَنِ الكُلِّ يكونُ أجْدَرَا
إن كان سقيُه بآلةٍ حَصَلْ ... وإلا فالعُشْرُ من كلٍّ يُنلْ
ولو بِسَيْحٍ يُشتري أو أنفَقا ... ما لا على إيصالِ ما به استَقَا
وحيثما حَصَلَ سقيٌ بهما ... أدَّى زكاتَه على حُكْمَيْهما
وَوَقَعَ الخلافُ هل يُغَلَّبُ ... أكثرُها أو كلُّ قِسْمٍ يُحسَبُ
وواجبٌ ضمُّ القَطَانِ جُمعا ... كالقمح والشعير والسُّلت معا
وإن ببُلدانٍ إذا كان بَذَرْ ... أَحَدَها قبل حصادِ ما صَدَرْ
فوسطٌ منه يُضمُّ لهما ... لا أوَّلٌ لِثالثٍ فلْتَعْلَمَا
لا عَلَسٍ وحبِّ دُخنٍ وأُرُزْ ... وذُرَةٍ وهِيَ أجناسٌ تُمَزْ
وسِمْسِمٌ وبَزْرُ فُجلٍ قُرْطُمُ ... تكونُ كالزَّيتون فيما يَلزَمُ
لا بَزْرُ كَتَّانٍ فليست تَجبُ ... زكاتُه إذ ليس قوتاً يُحسَبُ
والقِشْرُ في الأُرْز والعَلْس حُسب ... وما به تَصدَّقَ الذي احتَسَبْ
كذا الذي به الفتى يُستاجرُ ... قِتّاً فبالإخراج عنه يومرُ
لا أكلُ دارسٍ بِدَرسه فلا ... يُطلَبُ بالإخراج عنه مُسْجلا
والحكمُ بالوجوب فيها يَستقِرْ ... بإفراك الحبوب أو طِيبِ الثَّمرْ
فلا يُزكِّى وارثٌ قبلهما ... إن لم يَصرْ له نصابٌ تُمِّما

وهْي على البائع من بعدهما والمشتري تَلزمُه إن أَعدَما
والسقيُ والعلاجُ عمَّنْ عَيِّنا مُوصى له بقدْر جزءٍ بُيِّنا
لا لمساكينَ ولا بِكَيْلِ فهْوَ على الميْتِ دون مَيْنِ
وخُرِّص العِنْبُ والتَّمرُ فَقَطْ بوقتِ حِلِّ البيع لا فيما فَرَطْ
لشدَّة الحاجة من أهلهما أو اختلافها على ما فُهما
واحدةً واحدةً بلا شَطَطْ بطرح ما يُنقص منها لا السَّقَطْ
وواحدٌ يَكفي وإن يَختلفوا لا لاختلافِ زَمَنٍ فالأعرَفُ
وإن تساوَوْا فالذي فيها يَجب من كلِّ قَوْلٍ أَخْذِ جُزْءٍ يَنتسب
وإن تُصِبْ جائحةٌ ما قد حُزِر قبل جِذاذٍ فالبقيَّةُ اعتَبِرْ
وإن تَزِدْ عن خَرْصِ عارفٍ تَجِبْ فالقولُ بالإخراج للزَّيْدِ أَحَبْ
وهل على ظاهره أو يَجبُ بنصِّ تأويلين صحَّ المذهبُ
والحبُّ كيف كان منه أُخذا كالتَّمر نوعين ونوعاً احْتَذَا
وإن تكن أنواعُه قد كَثُرت فأوسطُ الأنواع منه أُخرجَتْ

زكاة الحبوب والثمار:

ثم شرع يتكلم على زكاة الحبوب والثمار **فقال**: (وواجب فيما بكل قدرا.بخمسة من أوسق) قال في الأصل: وفي خمسة أوسق فأكثر وإن بأرض خراجية ألف وستمائة ورطل مائة وثمانية وعشرون درهما مكيا كل خمسون وخمسا حبة.ولقد قلت في نظمنا الجواهر الكنزية:

ومَبْلَغُ النِّصاب في الحرث اعلَمْ خمسةَ أوسُقٍ بكيل مُحْكَمْ
وهي بالميزان ألفُ رَطلِ معَ ستة من المئين تُتلى
وكلُّ رَطلٍ مائةٌ وعشرون مع ثمان درهم فالموزون
والدِّرهمُ المكيُّ بالشَّعير خمسان والخمسون بالتَّقديرِ

ولما كان المكيل لا ينضبط لأنه يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ضبط الناظم تبعا لأصله النصاب بالوزن؛ لأنه يختلف ولذا قيل: إن الكيل الآن كبر عما كان في

زمن سيدي عبد الله المنوفي فالنصاب الآن أربع أرادب وويبة فقط قال في أسهل المسالك:

بـأَرْدَبٍ مـصـرَ أربـعـا وويـبـه وبـالـرَّشـيـدي فـخُـذْ تـقـريـبَـهْ
ثـلاثـةٌ مـع ثـمـن إردب وَضـح أي: مائة من بعد خمسين قَدَحْ

وقد حرَّرَ علي الأجهوري النصابَ في أوائل سنة اثنين وأربعين وألف بكيل مصر فوجده أربعةَ أرادب وويبة؛ وذلك لأنَّ المدَّةَ كما تقرَّر ملء اليدين المتوسطتين اللتين لا مقبوضتين ولا مبوسطتين وقد وجدت القدح المصري يأخذ ملاءها ثلاث مرات كما حررت ذلك بأيدي جماعة.

ومن المعلوم أن النصاب ثلاثمائة صاع، والصاع أربعة أمداد، فيكون النصاب بالقدح المصري أربعمائة قدح وهي أربعة أرادب وويبة.

قوله: (من حب أو تمر فقط ذي تنقيه) هذا صفة لخمسة الأوسق، واعلم أن الزكاة تجب في عشرين نوعا فيدخل تحت قوله: حب تسعة عشر القطاني السبعة: الحمص، والفول، واللوبيا، والعدس، والترمس، والجلبان، والبسيلة.ويدخل أيضا القمح، والشعير، والسلت، والعلس، والأرز، والذرة، والدخن، والزبيب.

ويدخل أيضا الأربعة ذات الزيوت وهي: الزيتون، والجلجلان، أي: السمسم وحب الفجل، والفرطم.

فهذه تسعة عشر داخلةٌ في قوله: من حب وتجب أيضا في التمر، فهذه عشرون فلا تجب في التين على المعتمد، ولا في قصب وبُقول، ولا في فاكهة كرمان، ولا في حب الفجل، ولا العصفر والكتان، ولا في التوابل وهو الفلفل والكزبرة والأنيسون والشمار والكمون والحبة السوداء ونحو ذلك.

وقوله: (ذي تنقيه) أي: منقى من تبنه وصوانه الذي لا يخزن به كقشر الفول الأعلى وأما قشره الذي لا يزايله فإنه يحسب كما يأتي **في قوله**: (والقشر في الأرز والعلس حسب) (مقدر جفافه للتزكيه) فيقال ما ينقص العنب والتمر والزيتون إذا جف.

وفي السليمانية لا ينظر إلى الزيتون في وقت رفعه حتى يجف ويتناهى حال

جفافه، فإن كان فيه خمسةُ أوسق بعد التجفيف ففيه الزكاة، وهذا إذا كان عادته أن يجفَّ، كالحبوب وتمر وعنب وزيتون غير مصر بل وإن لم يجف كالثلاثة بمصر.

قال مالك: فإن كان رطب هذا النخل لا يكون تمرا ولا هذا العنب زبيبا فليخرص إن لو كان فيه ممكنا، فإن صح في التقدير خمسة أوسق أخذ من ثمنه كان ثمن ذلك عشرين دينارا أو أقل، ابن المواز: وليس له أن يخرج زبيبا.

قوله: (نصف عشر) هذا مبتدأ خبره تقدم في قوله: وواجب فيما بكل.ويصح أن يكون خبرا أي: واجب نصف عشره، وهو بيان للقدر المخرج وصفته، وذكر أنه نصف العشر بشرطه الآتي، لكن يخرج من التمر والزبيب اللذين يجفان والحب الذي لا زيت لجنسه، وأما الذي لجنسه زيت كالزيتون فيخرج من زيته، إن كان في بلاد له فيها زيت، وإن كان في بلاد لا زيت له فيها فيخرج من ثمنه، وكذلك ما لا يجف كرطب مصر وعنبها والفول الذي يباع أخضر.

وقوله: (كزيت ما أثمر زيتا) هذا تشبيه في نصف عشره، لكن على حذف مضاف أي: نصف عشر ذاته إن كان مما لا زيت له، فإن كان مما له زيت أخرج نصف عشر زيته، ولا يجزئ الإخراج من حبه ولا من ثمنه على المشهور، ومذهب المدونة ومذهب الرسالة حيث قالت: فإن أخرج من ثمنه أجزأ إن شاء الله ضعيف، قال شارحها النفراوي: هذا ضعيف، والمعتمد أنه لا يخرج إلا من زيته كما صدر به بقوله: ويزكى الزيتون إلى قوله: من زيته.

والحاصل: أنَّ الزيتون إذا كان له زيتٌ يتعيَّن الإخراج من زيته ولا يجزئ الإخراج من حبه ولا ثمنه إذا باعه وإن كان في بلد لا زيت له فيها كزيتون مصر فيخرج من ثمنه من غير خلاف ومثله ما لا يجف من رطب مصر وعنبها وحمصها وفولها وفريكها إذا بيعت قبل جفافها اهـ منه باختصار.

قال في الأصل: وثمن غير ذي الزيت وما لا يجف وفول أخضر، وفي المدونة ونصف عشر ثمن ما لا يجف كرطب مصر وعنبها، ولا يجزئ الإخراج من حبه أي: بأن يخرج تمرا أو زبيبا وأما رطبا أو عنبا فلا يتوهم.

وقول الناظم: (بثمن الكل يكون أجدرا) ظاهر كلامه أنه يتعيَّن الإخراجُ من ثمنه

كما في الذي قبله، وليس بمراد، بل المراد أن له أن يخرج من ثمنه إن شاء وإن شاء أخرج عنه حبا يابسا كما في العتبية.

زكاةُ ما يسقى بآلة أو بغير آلة:

(إن كان سقيه بآلة حصل) هذا شرط في قوله: نصف عشره أي: ونصف العشر واجب في كل ما ذكر إن سقي بآلة كالدواليب والأيدي، ويدخل في الآلة النقالاتُ من البحر والمضخات والآلات الحادثة التي تسيرها الكهرباء (وإلا فالعشر) أي: الواجب فيما لم يُسْقَ بآلة العشر كاملا ولو اشترى السيح وهذا معنى (ولو بسيح يشترى) ممن نزل بأرضه أو أجراه إلى أرضه بنفقه لعموم قوله عليه السلام: " فيما سقت السماء العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر "[1] (أو أنفقا مالا على إيصال) ذلك الماء كما يقع عندنا في الفقاقير حيث إنها ينفق عليها الأموال لخدمتها كل سنة (وحيثما حصل سقي بهما) أي: وإن سقي بهما فعلى حكميهما معناه إذا تساويا أي: تساوى مدة السقي بالآلة مع مدة السقي بغيرها، أو تساوى عدد السقي بهما على ما نبيِّنه والمسقى بهما شيء واحد وما قارب التساوي وهو ما دون الثلثين له حكم التساوي (أدى زكاته على حكميهما) يقسم الحرث نصفين فيوخذ من أحد النصفين العشر على حكم سقيه بالسيح ومن النصف الآخر نصف العشر.(ووقع الخلاف هل يغلب) الأكثر عند اجتماعهما فيخرج من الجميع وشهره في الجواهر أو لا يغلب الأكثر ويعطى كل على حكمه، وشهره في الإرشاد خلاف، وهل المراد بالأكثر الأكثر مدة ولو كان السقي فيهما كالسقي في الأقل أو دون أو أكثر أو الأكثر سقيا وإن قلَّت مدَّتُه كما لو كانت مدة السقي ستة أشهر منها شهران بالسيح وأربعة بآلة لكن سقيه بالسيح مرتان وسقيه بالآلة مرة فإنه يكون كله كما يسقى بالسيح دائما، والأول ظاهر كلام المواق ترجيحه ودرج عليه بعض الشراح وعزاه لابن عرفة والثاني قول الباجي وظاهر كلام الزرقاني ترجيحه.

---

(1) أخرجه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيرها، 4/ 103، وابن ماجه في الزكاة، باب: صدقة الزروع والثمار، (1816)، والحديث في صحيح البخاري إنما من غير كلمة" والعيون".

وعلم مما قررنا أن الموضوع أن المسقي بالآلة والسيح زرع واحد سقي كله مدة بالسيح ومدة بالآلة وعدد سقيه بأحدهما أو مدة سقيه بأحدهما الثلث فأقل.

الأعيان الزكوية التي يجب ضمُّ بعضها إلى بعض:

(وواجب ضم القطاني) تضمَّنت الأبياتُ الستة قول الأصل: وتضمُّ القطاني كقمح وشعير وسلت وإن ببلدان إن زرع أحدهما قبل حصاد الآخر، فيضم الوسط لهما لا أول لثالث لا لعلس ودخن وذرة وأرز وهي أجناس والسمسم وبزر الفجل والقرطم كالزيتون لا الكتان.أي: وتضم القطاني السبعة، فإن اجتمع منهما نصاب زكي وهي الفول والحمص والعدس واللوبيا والبسيلة والجلبان والترمس؛ لأنها جنسٌ واحدٌ في الزكاة ويخرج من كل نوع منهما بحسابه ويجزئ إخراج الأعلى والمساوي لا الأدنى كقمح وشعير وسلت بضم السين المهملة وسكون اللام فتضم؛ لأنها جنس واحد في الزكاة.

وإن زرعت الأنواع التي تضم ببلدان وإنما يضم نوع مما تقدم لغيره إن زرع أحدهما أي: النوعين اللذين أريد ضمهما قبل استحقاق حصاد الآخر وهو وقت وجوب زكاته وبقي من حب الأول إلى استحقاق الثاني الحصاد ما يكمل به مع حب الثاني نصاب لأنهما حينئذ كفائدتين جمعهما ملك وحول، فإن زرع الثاني قبل حصاد الأول والثالث بعد حصاد الأول وقبل حصاد الثاني فيضم الوسط لهما أي: الأول والثالث على سبيل البدلية إن كان فيه مع كل منهما نصابٌ، بأن يكون فيه ثلاثة أوسق وفي كل منهما وسقان ولم تخرج زكاة الأولين حتى حصد الثالث، فيزكي الثلاثة زكاة، فإن زكي الأولين قبل حصاد الثالث فلا يضم الوسط له ويزكي وحده إن كان فيه نصاب، وإلا فلا يضمُّ زرع أول لزرع ثالث زرع بعد حصاد الأول، إذا لم يكن في الوسط مع كل منهما نصاب، بأن كان في كل وسقان، ولو كان في الوسط مع الأول نصاب وليس فيه مع الثالث نصاب أو عكسه، بأن كان الأول ثلاثة والثاني وسقين والثالث كذلك، أو الأول وسقين والثاني كذلك، والثالث ثلاثة أوسق ضم الوسط للأول في الأولى ولا زكاة في الثالث، وللثالث في الثانية ولا زكاة في الأول، لا يضم قمح ولا غيره لعلس بفتح العين واللام حب

طويل باليمن يشبه البر، ولا لدخن ولا لذرة ولا لأرز، وهي أي: المذكورات من العلس وما عطف عليه أجناس، فلا يضم بعضها لبعض.

والسمسم وبزر الفجل الأحمر والأبيض وبزر القرطم كالزيتون في وجوب الزكاة وهي أجناس، فلا يضم بعضها لبعض لا بزر الكتان بفتح الكاف فلا زكاة فيه كبزر الخس والسلجم (والقشر في الأرز والعلس حسب) أي: وحسب في تكميل النصاب قشر الأرز والعلس بسكون اللام للوزن والفول والحمص والعدس الذي يخزن به (وما به تصدق الذي احتسب) أي: وحسب ما تصدق المالك به على الفقراء من الزرع أو التمر أو العنب بعد وجوب الزكاة فيه أو وهبه أو باعه أو أكله (كذا الذي به الفتى يستاجر) أي: وحسب ما استأجر به من الزرع في حصاده أو دراسه حال كونه (قتا) أي: مقتوتا أي: محزوما ولا مفهوم له، فيحسب الأغمار والكيل الذي استأجر به، وهذا معنى فالإخراج عنه يومر.

(لا أكل دارس) أي: لا يحسب أكل دابة في حال درسها لعُسر الاحتراز منها، فتتنزل منزلة الآفات السماوية.

قوله: (والحكم بالوجوب فيها يستقر.بإفراك الحبوب...إلخ أي: والوجوب للزكاة يتحقق بإفراك الحب أي: صيرورته فريكاً منتفعا به صرح به في الأمهات، اللخمي الزكاة تجب عند مالك ﷺ بالطيب أي: بلوغه حدَّ الأكل، فإذا أزهى النخل أو طاب الكرم وحل بيعه وأفرك الزرع واستغنى على الماء واسودَّ الزيتون أو قارب الاسوداد وجبت فيه الزكاةُ واقتصر في الزرع على الإفراك وذكر إباحة البيع في غيره أفاده البناني وطيب الثمر بلوغه الحد يحل بيعه فيه.

وقد ذكره الناظم تبعا لأصله في بابه بقوله وهو الزهو (فلا يزكى وارث قبلهما) والمعنى أن الإنسان إذا مات قبل الإفراك والطيب المذكورين فلا زكاة على وارثه إذا لم يصر له في حصته نصاب، ولو كان المتروك أكثر من نصاب؛ لأن الموت كان قبل الوجوب، أما لو مات بعد إفراك الحب وطيب الثمر لوجبت الزكاة في المتروك ولو لم ينب كل وارث نصاب إذا كان في المتروك، وهذا ما أشار له في الأصل بقوله: فلا شيء على وارث قبلهما لم يصر له نصاب.

(وهي) أي: الزكاة (على البائع من بعدهما) أي: الإفراك والطيب لتعديه؛ لأنه باعه بعد تعلق الزكاة فيه والفقراء شركاؤه في ذلك بالعشر أو نصفه فهو كبيع الفضولي، وسواء باع الزرع قائما أو لا جزافا أو لا، ويكون المشتري مأمونا في قدر ما يوجد في الزرع، فإن لم يكن مأمونا فعلى البائع أن يتحرَّى قدر ذلك ويزيد عليه ليسلم من الخطأ.

(والمشتري تلزمه) الزكاة (إن أعدما) البائع، فالزكاة تؤخذ من البائع إن لم يعدم وإلا فعلى المشتري على مذهب ابن القاسم في المدونة إن وجد عنده ذلك الطعام بعينه، ويرجع على البائع بما ينوب ذلك من الثمن: ابن رشد: ويرجع بما ينوبه أيضا من النفقة التي أنفقها في عمله؛ لأن السقي والعلاج على البائع، فيرجع المشتري بما يخص ذلك من الثمن.

قوله: (والسقي والعلاج عمن عينا.موصى له) قال في الأصل: والنفقةُ على الموصى له المعين أي: وإن أوصى مالك زرع أو ثمر بجزء شائع كثلثه أو قدر مكيل منه كوسق لمعين كزيد أو لغير معين كالمساكين فالنفقة أي السقي والخدمة للقدر الموصى به على الموصى له بفتح الصاد المعين كزيد إن كانت الوصية بجزء شائع كنصف الزرع أو الثمر.

(لا لمساكين) أي: لا تكون النفقة على المساكين سواء أوصى لهم بجزء أو كيل وذكر محترز بجزء بقوله: ولا بكيل كخمسة أوسق من زرع أو تمر فالنفقة (على الميت دون مين) في المسائل الثلاثة.

خرص العنب والتمر لإخراج زكاتهما:

قوله: (وخرص العنب والتمر فقط) والمعنى إنما يخرص أي: يحزر العنب أي: قدره رطبا وجافا والتمر بفتح المثناة وسكون الميم أي: ثمر النخل الذي يؤول إلى كونه تمرا (بوقت حل البيع) وهو زهو البلح وحلاوة العنب ليعلم هل هو نصاب أم لا (لا فيما فرط) أي: سبق على الزهو والحلاوة وذلك (لشدة الحاجة من أهلهما) لأكل أو بيع وإبقاء بعض قال في الأصل: إذا حل بيعهما واختلفت حاجة أهلهما.

وقوله: (واحدة واحدة) أي: نخلة نخلة يحرز الخارص تمر كل نخلة وحدها؛ لأنه أقرب للصواب، وأما تجزئة الحائط أثلاثا أو أرباعا وتخريص كل جزء منها وهو مجموع نخلات فلا تجوز، وكذا تخريصه بتمامه دفعة واحدة (بطرح ما ينقص منها) أي: بإسقاط نقصها أي: ما تنقصه الثمرةُ عادة بسبب جفافها باجتهاد الخارص (لا السقط) أي: ما يسقطه الريح وما يأكله الطير ونحوه، لكن إن حصل شيء من ذلك بعد التخريص اعتبر ونظر للباقي، فإن كان نصابا زكي وإلا فلا (وواحد) أي: خارص واحد يكفي؛ لأنه حاكم (وإن يختلفوا) أي: الخارصون في قدر الثمر الذي خرصوه في زمن واحد (فالأعرف) منهم بالتخريص يعمل بتخريصه ويلغى تخريص ما سواه، وإلا أي: وإن لم يكن فيهم أعرف فيؤخذ من كل قول جزء، فإن كانا اثنين أخذ من كل قول نصفه وثلاثة ثلثه وأربعة ربعه وسبعة سبعه وعلى هذا القياس، وزكي عن مجموع الأجزاء، فلو كانوا ثلاثة قال أحدهم: عشرة والثاني سبعة والثالث ثمانية زكي تسعة؛ لأنها ثلث مجموع عشرة وتسعة وثمانية الذي هو سبعة وعشرون.

وإن أصابته أي: المخرص بالفتح جائحة أي: عاهة كسموم وجراد وفار وعطش وثلج وبرد قبل جذاذه اعتبرت، فإن بقي ما فيه الزكاة زكي وإلا فلا وإن زادت أي: وجدت الثمرة المخرصة بعد جذاذها وكيلها زائدة على تخريص عدل عارف فقال الإمام مالك رضي الله عنه: الأحب الإخراج لزكاة ما زاد لقلة إصابة الخراص اليوم وهل قوله: الأحب محمول على ظاهره من الندب لتعليله بقلة إصابة الخراص ولو كان على الوجوب لم يلتفت إلى إصابتهم ولا إلى خطئهم، وهذا تأويل ابن رشد وعياض أو محمول على الوجوب وهو تأويل الأكثر؛ لأن التخريص حينئذ كحكم ظهر خطؤه فيجب نقضه فيه تأويلان ابن بشير فإن كان الخارص غير عدل أو غير عارف فيجب الإخراج عما زاد اتفاقا.

قوله: (والحب كيف كان منه أخذا) قال في الأصل: وأخذ من الحب كيف كان كالتمر نوعا أو نوعين وإلا فمن أوسطها، أي: وأخذ أي: العشر أو نصفه من الحب كيف كان أي: على أيِّ حال كان، طيبا كله أو رديئا كله أو متوسطا، أو بعضه كذا وبعضه كذا، نوعا أو نوعين أو أنواعا يخرج من كل بقدره لا من

الوسط، فإن طاع بدفع الأعلى عن الأدنى أجزأ إن اتحد جنسهما، وإلا فلا يجزئ كإخراج الأدنى من الأعلى وهما من جنس واحد، كالتمر أو الزبيب حال كونه نوعاً واحداً أو نوعين فقط، فيؤخذ من كلٍّ منهما بقدره كيف كان وإلا أي: وإن لم يكن نوعا أو نوعين بأن كان أكثر من نوعين فيؤخذ العشر أو نصفه من أوسطها أي: الأنواع لدفع المشقة بكثرة أصناف التمر.

الأدلة الأصلية لزكاة الحبوب والثمار: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك على مذهب الإمام مالك:

01 - قال الله تعالى: ﴿۞ وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَ جَنَّٰتٍ مَّعْرُوشَٰتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَٰتٍ وَٱلنَّخْلَ وَٱلزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُۥ وَٱلزَّيْتُونَ وَٱلرُّمَّانَ مُتَشَٰبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَٰبِهٍ ۚ كُلُوا۟ مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ۖ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ﴿١٤١﴾﴾ [الأنعام: 6/ 141].

02 - عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " فيما سقت الأنهار والغيم وفيما سقي بالسانية نصف العشر". رواه ومسلم في الزكاة، باب: ما فيه العشر أو نصف العشر (1630).

03 - وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: " فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا وفيما سقي بالنضح نصف العشر". أخرجه البخاري في الزكاة، باب: العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري (1388).

ومعنى عثريا: أن يشرب بعروقه.

04 - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " ليس فيما دون خمسة ذود صدقة، وليس فيما دون خمس أواق صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الزكاة، باب: ما أدي زكاته فليس بكنز (1317)، ومسلم في الزكاة، باب: (1625).

05 - وفي لفظ لمسلم: " وليس فيما دون خمسة أوساق من تمر ولا حب صدقة". الصحيح في الزكاة، باب: (1627).

06 - وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " الوسق ستون صاعا". رواه ابنُ ماجه في الزكاة، باب: الوسق ستون صاعا (1622).

07 - ولأبي داود: " ليس فيما دون خمسة أوساق زكاة والوسق ستون مختوما ". السنن، باب: ما تجب فيه الزكاة (1333).

08 - وعن مالك من باب زكاة الحبوب والزيتون من الموطأ قَالَ مَالِك: وَالْحُبُوبُ الَّتِي فِيهَا الزَّكَاةُ الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ وَالذُّرَةُ وَالدُّخْنُ وَالْأُرْزُ وَالْعَدَسُ وَالْجُلْبَانُ وَاللُّوبِيَا وَالْجُلْجُلانُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الْحُبُوبِ الَّتِي تَصِيرُ طَعَامًا فَالزَّكَاةُ تُؤْخَذُ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ تُحْصَدَ وَتَصِيرَ حَبًّا قَالَ: وَالنَّاسُ مُصَدَّقُونَ فِي ذَلِكَ وَيُقْبَلُ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ مَا دَفَعُوا.الموطأ في الزكاة، باب: زكاة الحبوب والزيتون (538).

09 - وقَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ الزَّيْتُونِ الْعُشْرُ بَعْدَ أَنْ يُعْصَرَ وَيَبْلُغَ زَيْتُونُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَمَا لَمْ يَبْلُغْ زَيْتُونُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَلا زَكَاةَ فِيهِ. الموطأ في الزكاة، باب: زكاة الحبوب والزيتون (538).

10 - وقال مالك: التمر كله صنف والزبيب كذلك، والقمح والشعير والسلت كذلك، فإن حصد الرجل من ذلك خمسة أوسق جمع عليه بعض ذلك إلى بعض فوجبت فيه الزكاة والقطاني كذلك، وإن اختلفت أسماؤها وألوانها، والقطنية الحمص والعدس واللوبيا والجلبان وكل ما ثبت عند الناس أنه قطنية، فإذا حصد الرجل من ذلك خمسة أوسق بالصاع الأول صاع النبي ﷺ وإن كان من أصناف القطنية كلها ليس من صنف واحد من القطنية، فإنه يجمع ذلك بعضه إلى بعض وعليه فيه الزكاة. الموطأ في الزكاة، باب: زكاة الحبوب والزيتون (538).

11 - قال مالك: وقد فرَّق عمرُ بنُ الخطَّابِ رضي الله عنه بين القُطنية والحنطة فيما أخذ من النبط ورأى أنَّ القُطنية كلَّها صنفٌ واحد.الموطأ في الزكاة، باب: زكاة الحبوب والزيتون (538).

12 - وقال مالك: السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذي سمعت من أهل العلم أنه ليس في الفواكه صدقة، الرمان والفرسك والتين وما أشبه ذلك وما لم يشبه إذا كان من الفواكه. الموطأ في الزكاة، باب: زكاة الحبوب والزيتون (538).

13 - قال: ولا في القصب ولا في البقول كلها صدقة ولا في أثمانها إذا بيعت

صدقة حتى يحول الحول على أثمانها الحول من يوم بيعها ويقبض صاحبها ثمنها وهو نصاب. الموطأ في الزكاة، باب: زكاة الحبوب والزيتون (538).

14- وعن طلحة قال: قال رسول الله ﷺ: " ليس في الخضراوات صدقة". رواه الطبراني في الأوسط.(6083).

15 - وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يوكل منه ثم يخير يهود خيبر يأخذ منه بذات الخرص ويدفعونه إليه بذات الخرص لكي يحصي الزكاة قبل أن توكل الثمار وتفرق. رواه أبو داود في الزكاة، باب: متى يخرص التمر (1368).

16 - وعن سهل بن أبي حثمة قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فإن لم تدعو الثلث فدعوا الربع.أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: في الخرص (1367)، والترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في الخرص (582). وقال: وفي الباب عن عائشة وعتاب بن أسيد وابن عباس.

قال أبو عيسى: والعمل على حديث سهل بن أبي حثمة عند أكثر أهل العلم في الخرص، وبحديث سهل بن أبي حثمة يقول أحمد وإسحق والخرص إذا أدركت الثمار من الرطب والعنب مما فيه الزكاة بعث السلطان خارصا يخرص عليهم.

والخرص: أن ينظر من يبصر ذلك فيقول: يخرج من هذا الزبيب كذا وكذا ومن التمر كذا وكذا فيحصي عليهم وينظر مبلغ العشر من ذلك، فيثبت عليهم ثم يخلي بينهم وبين الثمار فيصنعون ما أحبوا، فإذا أدركت الثمار أخذ منهم العشر.

هكذا فسَّره بعضُ أهل العلم، وبهذا يقول مالك والشافعي وأحمد وإسحق.

17 - وعن عتاب بن أسيد قال: أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ صدقة النخل تمرا. رواه أبو داود، في السنن، باب: في خرص العنب (1365).

وأدلة من شرحنا: الاستدلال بالكتاب والسنة النبوية:

18 - وعن الزهري عن أبي أمامة بن سهل عن أبيه رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن الجعرور ولون الحبيق أن يؤخذا في الصدقة، قال الزهري: تمرين من تمر

المدينة. رواه أبو داود في الزكاة، باب: ما لا يجوز من الثمرة في الصدقة (1368).

19 - وعن أبي أمامة بن سهل ﷺ في الآية التي قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: 2/ 267] قال: هو الجعرور ولون حبيق، فنهى رسول الله ﷺ أن يؤخذ في الصدقة الرذالة. رواه النسائي في الزكاة، باب: كم يترك الخارص (2446).

الجعرور: قال في القاموس هو تمر رديء.

والحبيق: قال في القاموس حبيق كزبير تمر دقل.

والرُّذالة بضم الراء هي ما انتفى جيده.

20- وعن عطاء بن السائب ﷺ قال: أراد عبد الله بن المغيرة أن يأخذ من أرض موسى بن طلحة من الخضراوات صدقة فقال له موسى بن طلحة ليس لك ذلك إن رسول الله ﷺ كان يقول: " ليس في ذلك صدقة". رواه الأثرم في سننه.

زكاة العين

والـمـائـتـان مـن دراهـم الـوَرِق ... شـرعـيـةً رُبُـعُ عُـشْـرهـا اسـتُـحِـقْ
ومـثـلُـهـا عـشـرون ديـنـاراً ذَهَـبْ ... فَـفَـوْقَ ذاك اتَّـفَـقَـا فـيـمـا وَجَـبْ
وحـكـمُ مـا جُـمِـعَ مـن كِـلَـيْـهـمـا ... بـالـجـزء حُـكْـمُ واحـدٍ قـد تُـمِّـمَـا
وإنْ لِـمَـجـنـون تـكـنْ أو طـفـلِ ... أو نَـقَـصَـتْ أو رَدَأَتْ فـي الأصْـلِ
أو بـإضـافـةٍ ومـثـلُ مـا كَـمُـلْ ... راجـتْ وإلا فـاطـرحـنَّ ذا الـخَـلَـلْ
بـشـرطِ أن يُـتِـمَّ حـولُ مـا ذُكـر ... وحـولُ غـيـرِ مَـعـدِنٍ كـمـا اسـتَـقَـرْ
وبـتـعـدُّدِ الـسِّـنـيـن عُـدِّدت ... بـقَـدْرهـا زكـاةُ عـيـنٍ أُودِعَـتْ
مُـتَّـجـرٌ فـيـهـا بـأجْـرٍ تَـابِـعَـهْ ... لا مـا بـهـا غَـصـبٌ وَدَفْـنٌ ضَـائـعَـهْ
مـدفـوعـةٌ بـربـحـهـا لـمَـن عَـمِـلْ ... بـلا ضَـمـانٍ فـي الـضَّـيـاع إن حَـصَـلْ
والـعـيـنُ إن تُـمـلَـكْ بـإرثٍ يَـحـصُـلُ ... فـربُّـهـا حـولا بـهـا يَـسـتـقـبِـلُ
لا فـي الـتـي فـيـهـا بـتـفـريـقٍ عُـهِـدْ ... مـا وُقِـفَـت لـه ولـو طـال الأَمَـدْ
والـمـالُ إن كـان لـذي دَيْـنٍ وَرِقْ ... فـلـيـس فـيـه مـن زَكـاةٍ تُـسْـتَـحَـقْ
وَسِـكَّـةٌ صـيـاغـةٌ لا تُـعـتـبَـرْ ... كـذاك جـودةٌ عـلـى مـا قـد شُـهِـرْ
ومـثـلُـهـا حَـلْـيٌ وإن تَـكَـسَّـرا ... ولـم يـكـنْ تَـهَـشُّـمٌ فـيـه طَـرَا
ولـمَّـا يُـنْـوَ عـدمُ الإصـلاح ... أو كـان مِـلْـكَ رَجُـلٍ يـا صَـاحِ
أو لِـكِـراءٍ غـيـرَ مـا قـد حَـرُمـا ... أو كـان لـلـعُـقْـبى مُـعَـدّاً فـاعْـلَـمَـا
أو لِـصَـدَاقٍ أو بـه الـتَّـجْـرَ نَـوا ... وإن عـلـى حُـسـن الـجـواهـر احْـتَـوَى
وزيـنـةً زَكَّـى إذا مـا أُفـردا ... بـلا مـضـرَّةٍ وإلا اجـتَـهـدا
والـرِّبـحُ لـلأصـل يُـضَـمُّ إن جَـرَا ... كَـغَـلَّـةٍ مِـمَّـا لِـتَـجْـرٍ يُـكْـتَـرَى
ولـو يـكـونُ رِبْـحَ دَيْـنٍ لا عِـوَضْ ... لـه لـديـه فـتـنـبَّـهْ وانـتـهَـضْ
ولـلـذي أُنـفـق بـعـد حـولـه ... وقـت الـشِّـرا مُـصـاحـبـاً لأصـلـه

زكاة الذهب والورِق:

قوله: (والمائتان من دراهم الورق. شرعية ربع عشرها استحق) أي: وفي مائتي درهم شرعي أو عشرين دينارا شرعية فأكثر فلا وقص في العين، **وقوله**: (ربع عشرها استحق) أي: في الذهب والورِق، فنصاب الورق مائتا درهم، ونصاب الذهب عشرون دينارا.(وحكم ما جمع من كليهما) أي: الدراهم والدنانير كعشرة دنانير ومائة درهم أو خمسة دنانير ومائة وخمسين درهما أو دينارا ومائة وتسعين درهما أو تسعة عشر دينارا وعشرة دراهم حال كون التجميع معتبرا بالجزء أي: التجزئة والمقابلة بأن يقابل الدينار بعشرة دراهم لا بالقيمة التابعة للجودة والسكة والصياغة، فلا زكاة في مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم لجودتها أو سكتها أو صياغتها (وإن لمجنون) مطبق؛ لأن الخطاب بها خطاب وضع بمعنى أن الشارع جعل ملك النصاب سببا في الزكاة والخطاب بإخراجها يتعلق بولي الطفل أو المجنون والعبرة بمذهبه في الوجوب وعدمه لا بمذهب المحجور لعدم تكليفه، ولا بمذهب أبيه لانتقال الملك عنه فإن لم يخرجها الولي حتى بلغ الصبي فالعبرة فيه بمذهبه، فإن قلد من أوجبها في ماله أخرج زكاة ما مضى وإن قلد من لم يجبها سقطت عنه، إن كانت الدراهم أو الدنانير كاملة الوزن جيدة (أو) إن (نقصت) زنة الدنانير أو الدراهم عن وزن الدنانير والدراهم الشرعية كحبة أو حبتين من كل دينار أو درهم، هذا قول الإمام مالك وابن القاسم وسحنون ﷺ ابن هارون، وهو المشهور ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة (أو ردات في الأصل) بأن كان ذهبها أو فضتها دنيئا وليس فيها غش وراجت كجيدة الأصل بأن لم تحطها رداءتها عن الذهبية والفضية وإن كانت قيمتها أقل من قيمة الجيدة.

(أو بإضافة) أي: خلط معدن آخر بها من نحو نحاس وهي المغشوشة (ومثل ما كمل. راجت) ككاملة خالصة من الإضافة بأن يشتري بالمضافة ما يشتري بالخالصة فهو راجع للثلاثة، وإن اختلف معناه كما رأيت (وإلا) أي: وإن لم ترج ناقصة الوزن ككاملته تتوقف الزكاة على تمام الوزن كعشرين دينارا وزن كل واحد منها نصف دينار شرعي فلا تجب زكاتها حتى تكمل أربعين، وإن لم ترج رديئة

المعدن كالجيدة بأن حطتها رداءتها عن الذهبية أو الفضية فلا زكاة فيها كفلوس النحاس وإن لم ترج المضافة كالخالصة حسب النقد الخالص الذي فيها على فرض تصفيتها، فإن بلغ نصابا زكي وإلا فلا وحكم النحاس الذي فيها حكم العرض، فإن كانت مقتناة فلا زكاة فيه، وإن كانت التجارة زكي ثمنه أو قيمته على ما يأتي إن شاء الله.

ثم ذكر شرط وجوبها في المائتي درهم وعشرون دينارا **فقال**: (بشرط أن يتم حول ما ذكر) وعبارة الأصل: إن تم الملك، ولعل العبارة الصحيحة للنظم: بشرط أن يتم ملك ما ذكر.ليوافق النظم أصله أي: إن تم الملك فلا زكاة على حائز نصابا غير مالك له كمودع بالفتح وملتقط بالكسر وغاصب ليس له ما بقي به، ابن القاسم: المال المغصوب في ضمان غاصبه من حين غصبه فعليه زكاته، قال بعضهم: يؤخذ من شرط تمام الملك عدم زكاة حلي الكعبة والمساجد من قناديل وعلائق وصفائح أبواب، وصدر به عبد الحق، قال: وهو الصواب عندي، وقال ابن شعبان: يزكيه الإمام كالعين الموقوفة للقرض.

(وحول غير معدن كما استقر) أي: وإن تم حول غير المعدن والركاز وأما هما فالزكاة بوجود الركاز وإخراج المعدن أو تصفيته قاله ابن الحاجب واعترضه ابن عبد السلام بأن في الركاز الخمس، وأجاب الموضح بأن فيه الزكاة إن احتاج لكبير نفقة أو عمل في تحصيله ولا يشترط مرور الحول.

قوله: (وبتعدد السنين عددت) قال في الأصل: وتعددت بتعدده في مودعة ومتجر فيها بأجر لا مغصوبة ومدفونة وضائعة ومدفوعة، على أن الربح للعامل بلا ضمان ولا زكاة في عين فقط ورثت إن لم يعلم بها أو لم توقص إلا بعد حول بعد قسمها أو قبضها ولا موصى بتفرقتها ولا مال رقيق ومدين وسكة وصياغة وجودة وحلي وإن تكسر إن لم يتهشم ولم ينو عدم إصلاحه، أو كان لرجل أو كراء إلا محرما أو معدا لعاقبة أو صداق أو منويا به التجارة وإن رصع بجوهر وزكى الزنة إن نزع بلا ضرر وإلا تحرى وضم الربح لأصله، كغلة مكترى للتجارة ولو ربح دين لا عوض له عنده ولمنفق بعد حوله مع أصله وقت الشراء.

أي: وتعددت الزكاة بتعدده أي: الحول في عين مودعة عند من يحفظها وقبضها مودعها - بالكسر - بعد أعوام فيزكيها لكل عام بعد قبضها وتعددت بتعدده في عين متجر فيها بأجر أي: أجرة للتاجر فيها وربحها لربها خاصة فيزكيها كل عام وهي عند التاجر حيث علم قدرها أخرها لعلمه لا تتعدد الزكاة بتعدد الحول في عين مغصوبة أقامت عند غاصبها أعواما فيزكيها ربها بعد قبضها منه لعام واحد ولو رد غاصبها ربحها معها؛ لأن ربها لم يقدر على تنميتها فأشبهت الضائعة، ولا تتعدد الزكاة بتعدد العام في عين مدفونة بصحراء أو عمران ضل صاحبها عنها ثم وجدها بعد أعوام فيزكيها لعام واحد.

وأما التي دفنها وتركها سنين عالما بمكانها فيزكيها لكل عام اتفاقا، ولا تتعدد بتعدده في عين ضائعة من مالكها ثم وجدها بعد سنين فيزكيها لعام واحد ولا تتعدد بتعدده في عين مدفوعة قراضا، على أن الربح كله للعامل فيها بلا ضمان عليه إما تلفا أو خسر منها فيزكيها ربها لعام واحد بعد قبضها إن لم يكن مديرا، وإلا فلكل عام مع ما بيده حيث علم بقاءها ولا زكاة في عين فقط أي: دون الحرث والماشية، وقد سبق حكمهما من أن الموروث إن مات قبل إفراك الحب وطيب الثمر زكي على ملك الوارث، فمن نابه نصيب زكي ومن لا فلا إلا أن يكون له ما يكمل النصاب من جنسه وإن مات بعد الإفراك أو الطيب زكي على ملك الميت ونعت عين بجملة ورثت ومضى عليها أعوام قبل قسمها إن لم يعلم بها الوارث أو بمعنى الواو أي: ولم توقف من الحاكم عند أمين فلا يزكيها الوارث إلا بعد حول بعد قسمها بين الورثة أو بعد قبضها ولو بوكيل فإن علم بها أو وقفت من الحاكم عند أمين زكيت لما مضى من الأعوام من يوم وقفها أو علمها وهذا التفصيل ضعيف والمعتمد مذهب المدونة وهو أن العين الموروثة فائدة يستقبل الوارث بها حولا بعد قبضها ولو علم بها ووقفت، وسيصرح به المصنف بقوله: واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال ولا زكاة في عين موصى بتفرقتها على معينين أو غيرهم ومر عليها حول بيد الوصي قبلها ومات الموصى قبل الحول لخروجها عن ملكه بموته، فإن مات بعده زكيت على ملكه إن كانت نصابا ولو مع ما بيده ولا يزكيها من صارت له إلا بعد حول من قبضها؛ لأنها فائدة ولا زكاة في مال

رقيق وإن بشائبة حرية كمكاتب لعدم تمام ملكه ولا زكاة في مال مدين إن كان المال عينا، سواءٌ كان الدين عينا أو عرضا حالا أو مؤجلا وليس له ما يجعله فيه ولا زكاة في قيمة سكة وصياغة وجودة كما لو كان عنده خمسة عشر دينارا ولسكتها أو صياغتها أو جودتها تساوى النصاب، ولا زكاة في حلي جائز اتخاذه ولو تكسر إن لم يتهشم فإن تهشم بحيث لا يمكن إصلاحه إلا بسبكه وجبت فيه الزكاة لحول بعد تهشمه، لأنه كالتبر والحال أنه لم ينو عدم إصلاحه بأن نوى إصلاحه أو لا نية له والمعتمد الزكاة في الثانية، أو كان الحلي الجائز لرجل اتخذه لنفسه كخاتم وأنف وأسنان وحلية مصحف وسيف وجهاد، أو لزوجته وأمته وبنته الموجودة عنده الصالحة للتزيين، فإن اتخذه لمن ستوجد أو ستصلح زكاه أو مقتنى لكراء لنساء يتزين به ولو لرجل على الأرجح، إلا حليا محرَّما اقتناؤه كإناء نقد وقمقم ومبخرة ومكحلة ومرود ففيه الزكاة ولو لامرأة، أو معدا لعاقبة ففيه الزكاة ولو لامرأة أعدته بعد كبرها لعاقبتها، أو معدا لصداق لمن يتزوجها ففيه الزكاة، أو كان منويا به التجارة أي: البيع بربح ففيه الزكاة، وإن رصع أي: زين بجوهر نفيس كياقوت وزكى الزنة لذهب أو فضة بعد نزع الجوهر منه إن نزع أي: أمكن نزع الجوهر منه بلا ضرر أي: فساد وغرم أجزأه وإلا أي: وإن لم يمكن نزعه أو كان فيه ضرر تحرى زنة الذهب أو الفضة وزكاها وضم الربح لأصله ولو كان الربح أو أصله دون نصاب ومجموعها نصاب فيزكي مع أصله عند تمام الحول من يوم ملك الأصل، أو زكاه كغلة مكترى للتجارة فتضم لأصلها في حوله ولو دون نصاب.

فمن استفاد مالا أو زكاه في أول المحرم واكترى شيئا بنية إكرائه لغيره بزائد أو أكراه لغيره بنصاب فاكثر فحوله أول المحرم؛ لأن الزائد على الأصل ربح احترز بغلة مكترى للتجارة من غلة مشترى للتجارة وأكراه فهي فائدة يستقبل بها حولا بعد قبضها، ولو كان ربح دين عليه لا عوض له أي: الدين عنده أي: المدين الذي اتجر في الدين وربح فيه نصابا بأن اقترض مالا واتجر به، أو اشترى سلعة بدين في ذمته فربح نصابا فيزكيه لتمام حول من الافتراض أو الشراء وضم الربح لمال منفق بعد تمام حوله أي: المنفق مع تمام حول أصله أي: الربح وقت أي بعد الشراء مثاله استفاد عشرة دنانير في أول المحرم ومر عليها الحول واشترى بخمسة منها

سلعة وأنفق الخمسة الأخرى وباع السلعة بخمسة عشر دينارا فيضمها للخمسة التي أنفقها ويزكي العشرين يوم قبضها.

واستقبَلَ الحولَ بما تجدَّدا ... من فائدٍ عن غير مال وُجدا
كالصَّدقاتِ والهبات والنِّحَلْ ... والإرثِ والخُلْع وما به عُقلْ
أو كان عن غير مُزَكًّى حَصَلا ... كَثَمَنٍ مِمَّا اقْتَنَاهُ أُبدلا
وما به نقصٌ وإن بَعْدَ تمامْ ... أوجِبْ لما يُتمُّهُ بعدُ انضمامْ
إلا التي من بعدِ حولها حَصل ... فحولُها عن أصله لا يَنتقل
وحيثما نَقصتا أو فيهما ... رَبِحَ ما يتمُّ أو إحداهما
وكان عند حول الأولى منهما ... أو قبل ذاك فَعَلى حولهما
والرِّبحُ مَفضوضٌ على قَدْر العَدَدْ ... وبعد شهرٍ منه للأولى يُعَدْ
وبقيتْ ثانيةٌ عن أصلها ... وإن يكنْ حَصَلَ عند حولها
أو شَكَّ في أيِّهما الرِّبحُ حَصَلْ ... فمنه والحولُ لما بعدُ نُقِلْ
وحيثُما حالَ بالأُولى حولُها ... وربُّها من بعدِ ذا أنفَقَهَا
ثَمَّتَ حالَ بعد حول الثَّانيه ... ناقصةً فمِنْ زكاةٍ نائيَهْ
واستأنفَ الحولَ بما تجدَّدا ... عن سِلَعِ التَّجْر بلا بيعٍ بَدَا
كغلَّةِ العبيد أو كِتابَته ... وثمنٍ من مُشترى من ثَمْرته
إلا مؤبَّراً وصوفا كمُلا ... فحولُها يُبنى على ما أُصِّلا
وإن لتَجْرٍ اكتَرَى وَزَرَعَا ... بَنَى على ما في الكِراء دَفَعَا
وفي اشتراطِ كون بَذْرِهِ لها ... تردُّدٌ نَقَلَه أهلُ النُّهَا
لا ما إذا لم يَكُ للتَّجْر وَقَعْ ... أحدُها فالقولُ بالبناء دَعْ
وزُكِّيَتْ إن وَجَبَتْ في عينها ... ثمَّ يُزَكِّي ثَمَناً لحولها

قوله: (واستقبل الحول بما تجددا) قال في الأصل: واستقبل بفائدة تجددت لا عن مال كعطية أو غير مزكى كثمن مقتنى، وتضم ناقصة وإن بعد تمام لثانية أو ثالثة إلا بعد حولها كاملة فعلى حولها كالكاملة وإن نقصتا فربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب عند حول الأولى أو قبله فعلى حوليهما وفض ربحهما وبعد شهر فمنه والثانية على حولها وعند حول الثانية أو شك فيه لأيهما فمنه كبعده.

وإن حال حولها فأنفقها ثم حال حول الثانية ناقصة فلا زكاة وبالمتجدد عن سلع التجارة بلا بيع كغلة عبد وكتابة وثمرة مشترى إلا المؤبرة والصوف التام.

وإن اكترى وزرع للتجارة زكى وهل يشترط كل البذر لها تردد لا إن لم يكن أحدهما للتجارة وإن وجبت زكاة في عينها زكى ثم زكى الثمن لحول التزكية.

أي: واستقبل أي: ابتدأ حولا بفائدة من يوم قبضها ووصفها بنعت كاشف لحقيقتها فقال تجددت للشخص عن غير مال لا عن مال، وهذا تعريف لنوع منها ومثل له بقوله: كعطية أي: هبة أو صدقة أدخلت الكاف الموروث والصداق والمخالع به وأرش الجناية وسهم الغنيمة والمرتب من بيت المال أو الوقف وغيرها وأشار لتعريف النوع الثاني بقوله: أو تجددت عن مال غير مزكى بضم الميم وفتح الكاف مثقلة أي: لا تجب الزكاة في عينه أو عوضه كل عام ومثل له بقوله: كثمن بفتح المثلثة والميم مقتنى بضم الميم وفتح النون سواءٌ كان عَقارا أو حيوانا أو غيرهما لا يقال: التعريف لم يشمل عن المعشر وهي فائدة يستقبل بها فهو غير جامع؛ لأنه تجدد عن مزكى؛ لأنا نقول: المراد بالمزكى ما تجب الزكاةُ في عينه أو عوضه كل عام كالدنانير والدراهم والنَّعَم وعرض التجارة كما مرَّ والمعشر ليس كذلك؛ لأنه إنما تجب زكاته مرة واحدة بإفراكه أو طيبه فثمنه تجدد عن غير مزكى فدخل في التعريف الثاني وتضم بضم المثناة وفتح المعجمة فائدة ناقصة إن كان نقصها من يوم استفادها بل وإن نقصت بعد تمام لها نصابا قبل تمام حولها تامة وصلة تضم لفائدة ثانية سواءٌ كانت نصابا أو أقل منه، ويتم بها مع الأولى نصاب فيستقبل بهما من يوم قبض الثانية أو يضمان لفائدة ثالثة حيث لم يجتمع من الأوليين نصاب، ككون الأولى خمسة والثانية كذلك والثالثة عشرة وعلى هذا القياس في كل حال إلا أن تنقص الأولى بعد تمام حولها حال كونها كاملة أي: نصابا وبقي منها مع الثانية نصاب فتزكى الأولى على حولها نظرا لتمامها نصابا بالثانية، وتزكى الثانية على حولها نظرا لكمالها بالأولى ما دام في مجموعها نصاب.

مثاله استفاد عشرين دينارا في أول محرم وحال عليها الحول، ثم أنفق عشرة

منها ثم استفاد عشرة في أول رجب، فإذا جاء المحرم زكى عشرته وإذا جاء رجب زكى عشرته.

وهذا مشهورٌ مبنيٌّ على قول أشهب: يكفي في وجوب الزكاة في المالين الناقص كل منهما عن النصاب ومجموعها نصاب اجتماعهما في بعض الحول.

وقال ابن مسلمة: تضم الأولى التي نقصت بعد حولها كاملة للثانية في حولها كالناقصة قبل حولها، وهو مبني على اشتراط اجتماعهما في جميع الحول واستظهره في التوضيح وشبه في عدم الضم فقال: كالفائدة الكاملة نصابا بذاتها أولا - بشد الواو - أي: ابتداء واستمرت كاملة حتى تم حولها فلا تضم لما بعدها بالأولى ولا يضم ما بعدها إليها ولو كان أقل من نصاب وإن نقصتا أي: الفائدتان معا عن النصاب بعد تقرر حولها بأن صارت المحرمية خمسة مثلا والرجبية كذلك واتجر قبل تمام الحول عليهما ناقصتين فربح فيهما معا أو في إحداهما تمام أي: متمم نصاب وصلة ربح عند حول الفائدة الأولى - بضم الهمز - أو ربح التمام قبله أي: حول الأولى فتزكيان على حوليهما وفض - بضم الفاء وشد الضاد المعجمة - أي: قسم ربحهما أي: الفائدتين بحسب نسبة عدد كل منهما لمجموعهما إن كان خلطهما وزكى كل قسم من الربح مع أصله على حوله وإلا زكى كل فائدة وربحها على حولها.

وإن ربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب بعد مضي شهر بعد تمام حول الأولى فتزكى الأولى وربحها منه أي: وقت حصول الربح لانتقال حولها إليه وتزكى الثانية وربحها على حولها وإن ربح فيهما أو في إحداهما تمام نصاب عند تمام حول الثانية فتزكيان مع الربح عند تمام حول الثانية أو ربح فيهما أو في إحداهما وشك المالك فيه أي: وقت الربح لأيِّهما أي: لحول أي: الفائدتين هل ربح عند حول الأولى أو قبله أو عند حول الثانية أو بعده أو بينهما؟ فتزكى الفائدتان وربحهما منه أي: عند تمام حول الثانية، فليس المراد شك في كون الربح للأولى أو الثانية مع علم وقته، إذ الحكم في هذا اعتبار وقت الربح وإجراؤه على التفصيل المتقدم وجعل الربح للثانية، وشبه في مطلق الانتقال فقال: كربحه فيهما أو

في إحداهما تمام نصاب بعده أي: حول الثانية بشهر مثلا فيزكيهما والربح وقت حصوله.

وإن حال حولها أي: الفائدة الكاملة فأنفقها مثلا قبل حول الثانية الناقصة ثم حال حول الثانية حال كونها ناقصة عن نصاب فلا زكاة فيها لعدم اجتماعها مع الأولى في كل الحول حمل الشارح والمواق والتتائي كلام المصنف على فائدتين تضم أولاهما لثانيتهما بأن استفاد عشرة أقامت عنده ستة أشهر، ثم استفاد عشرة كذلك، ثم أنفق الأولى فحال حول الثانية ناقصة فلا تزكى لعدم اجتماعها في جميع الحول.

وهذا وإن صح فقها بعيد من كلام المصنف لانتفاء حول الأولى لضمها للثانية والمصنف أثبت لها حولا إلا أن يقال: جهل لها حولا نظرا للظاهر.

وحمله الشيخ أحمد الزرقاني على فائدتين لا تضمُّ إحداهما للأخرى بأن استفاد عشرين دينارا أو حال حولها وأنفق عشرة منها واستفاد عشرة قبل تمام الحول، ثم أنفق العشرة الأولى وحال حول الثانية ناقصة فلا تزكى، وحمله الحطاب على ما يشملها وهو أتم فائدة .**قوله**: (واستأنف الحول بما تجددا) أي: من سلع التجارة المشتراة لها بلا بيع لها والمتجدد بالبيع ربح يضم لأصله ومثل للمتجدد بلا بيع **بقوله**: (كغلة العبيد) المشترين للتجارة وكراء دار مثلا كذلك ونجوم كتابة لرقيق اشتراه للتجارة وثمن ثمرة شجر مشترى للتجارة حدثت بعده أو قبله ولم يؤبر فيستقبل بثمنها إن باعها مفردة أو مع الأصل بعد طيبها فيبعض الثمن على قيمة الأصل والثمرة، فما ناب الأصل زكاه لحول الأصل، وما ناب الثمرة يستقبل به من يوم قبضه وإن باعها مع الأصل قبل طيبها زكى ثمن الجميع لحول الأصل؛ لأنها تبع له وصوف غنم مشتراة للتجارة ولبنها وسمنها (إلا مؤبرا) أي: مؤبرة حين شراء أصولها للتجارة (وصوفا كملا) أي: وإلا الصوف التام المستحق للجز يوم شراء الغنم للتجارة فيزكي ثمنها لحول الثمن الذي اشترى به الأصول.

وهذا معنى (فحولها يبنى على ما أصلا.وإن لتجر اكترى وزرعا) أي: وإن زرع واكترى للتجارة زكى الثمن لحول الأصل الذي اكترى به الأرض، وهذا معنى

قوله: (بنى على ما في الكراء دفعا. وفي اشتراط كون بذره لها) أي: وهل يشترط كون البذر لها أي: التجارة فلو كان من قوته استقبل بثمن ما حصل من زرعها؛ لأنه كفائدة أولا يشترط كونه لها (تردد نقله أهل النها) أي: العقل ومشى الناظم على التعبير بالتردد تبعا لأصله والمناسب تأويلان لأنهما فهمان لشارحي المدونة الأول لابن يونس وأكثر القرويين وابن شبلون والثاني لأبي عمران.

(لا ما إذا لم يك للتجر وقع.أحدها) أي: لا يزكى ثمن ما خرج منها لحول الأصل ويستقبل به حولا من يوم قبضه إن لم يكن أحدهما أي: الاكتراء والزرع للتجارة بأن كانا معا للقنية ومفهومه أنه إن كان أحدهما للتجارة والآخر للقنية يزكى الثمن لحول الأصل وهو خلاف منطوق قوله: وإن لتجر اكترى وزرعا ... إلخ، فالمناسب لا إن لم يكونا للتجارة بأن كانا للقنية أو كان أحدهما للتجارة والآخر للقنية ولم ينو بهما أو أحدهما شيئا إلا أن يجعل كلامه من باب سلب العموم، أي: لا إن انتمى الكون للتجارة عنهما معا فيصدق منطوقه بكونهما معا للقنية أو كون أحدهما لها والآخر للتجارة، أو كونهما أو أحدهما بلا نية، هذا إن لم تجب الزكاة في عين الثمرة، وأما إن وجبت في عينها فقد قال: (وزكيت إن وجبت في عينها) أي: ذات الثمرة الحاصلة من الأصول المشتراة للتجارة أو من زرع ثم إذا باعها بنصاب عين زكى الثمن لحول التزكية.

وإنما الدَّينُ يزكَّى فادْرِهِ ... إن كان عيناً أصلُه بيده
أو كان أصلُه الذي قد عُوِّضا ... عَرْضَ تجارة وَعيناً قُبِضَا
ولو يكونُ القبضُ حُكْماً بِهِبَهْ ... أو بإحالة على مَن طَلَبَهْ
بنفسه ثم ولو ضاع المُتِمُّ ... قبل حصولِ مالَهُ بعدُ يُضَمُّ
أو تَمَّ من فائدةٍ ضمَّهما ... مِلْكٌ وحولٌ دون خُلْفٍ عُلما
ومثلُه كما له بِمعدِنِ ... يوجبُها على المَقول الأحسن
لسَنَة من أصله فيما وَجب ... ولو بتأخير اقتضائه هَرب
إن كان عن كهبة يُبتذل ... أو كان عن أرش به يَستقبلُ
لا مُشترى اقتضاءٍ بيعَ لأَجَلْ ... فواجبٌ لكلِّ عام ما حَصَلْ
وعن إجارةٍ وعَرْضٍ إن يُفَدْ ... قولان كلٌّ منهما له سَنَدْ

ومن تمام حولِ ما قد تُمِّما ... إلا إذا بعد الوجوب انهضما
ثم يُزكِّي ما اقتضى وإن نَزُرْ ... وكلُّ مَقبوض بحوله استَقَرْ
والمقتضي الدِّينار ثمَّ آخَرَا ... وسلعةً بكلِّ فردٍ اشْتَرَى
باع لكلِّ سلعةٍ في صَفَقَه ... ثمنُها عشرون أو مفرَّقَهْ
فإنْ يكنْ باعهما أو واحدَه ... بعد شرائها فهاك الفائدَه
يزكِّي أربعينَه وإلا ... إحدى وعشرين فحَرِّر كُلَّا
والاقتضا أحوالُه أن تختلِطْ ... فآخِرٌ يُضَمُّ للذي فَرَطْ
عكسُ الفوائد والاقتضا يُضَمْ ... لمثل ذاك مُطلقاً ولو عُدِمْ
وإن تكنْ فائدةٌ مع ما ذُكر ... فللذي أُخِّرَ منه تَستقِرْ
والمقتضي الخمسةَ بعد حولها ... ثم استفاد عشْرةً أنفقها
بعد مرور حولها ثم اقتضا ... عشرةً عشرين زكَّى بالقَضا
كما يزكِّي الخمسةَ الأولى إذا ... ما خمسةً من دَيْنه قد أَخَذَا

زكاة الديون:

قوله: (وإنما الدين يزكى فادره) أي: أعلمه (إن كان أصله)أي: الدين عينا (بيده) أي: المالك فاقرضها، فإن كان أصله عطية بيد معطيها أو صداقا بيد زوج أو خلعا بيد ملتزمه أو أرشا بيد الجاني فلا يزكى إلا بعد تمام حول من قبضه.

قوله: (أو كان أصله الذي قد عوضا.عرض تجارة) باعه محتكر به (ولو يكون القبض حكمه كهبه) أي: ولو قبضه بهبة لغير المدين وقبضه الموهوب له من الدين فيزكيه واهبه من غيره، فإن وهبه لنفس المدين فلا يزكيه واهبه؛ لأنه إبراءٌ لا قبض (أو) قبضه (بإحالة) لمن له دين على المحيل فيزكيه المحيل بمجرد الحوالة، ويزكِّيه من غيره لخروجه عن ملكه بمجردها (بنفسه ثم) أي: كمل المقبوض نصابا بنفسه في مرة أو مرات (ولو ضاع) أي: تلف (المتم) بفتح المثناة فوق أي: المقبوض أولا الذي تم نصابا بالمقبوض آخر بعد إمكان تزكيته (أو تم من فائدة) متجددة من غير مال أو غير مزكى (ضمهما) أي جمعهما أي: المقبوض والفائدة ملك وحول مثال ذلك استفاد عشرة دنانير في أول المحرم واستمرت إلى مثله واقتضى عشرة

دنانير من دين حال حوله فيزكي العشرين، وسواءٌ تقدَّم ملك الفائدة كالمثال أو تأخر بشرط بقاء الاقتضاء إلى تمام حول الفائدة.

(ومثله كماله بمعدن) أي: أو كمل المقبوض نصابا بخارج معدن ذهب أو فضة؛ لأنه لا يشترط فيه الحول (على المقول الأحسن) أي: المختار للمازَري من الخلاف، وهو قول القاضي عياض، وإنما يزكَّى دينٌ بالشروط المتقدمة لسنة، ولو أقام عند المدين سنين مبتداة من يوم ملك أصله أي: الدين أو تزكيته إن لم يؤخر قبضه فرارا من الزكاة وإلا زكاه لكل عام بتبدئة العام الأول، فإن نقص الأخذ القدر أو النصاب اعتبر، هذا مذهب ابن القاسم، ومذهب المدونة تزكيته لعام واحد.

وقوله: (ولو بتأخير اقتضائه هرب) قال في الأصل: ولو فر بتأخيره. أي: ولو فرَّ المالك من الزكاة كل عام بتأخيره عند المدين سنين مع تمكنه من أخذه منه ليس مبالغة في قوله: لسنة، بل هو شرط مستأنف، وجوابه مقدَّر أي: استقبل به حولا بعد قبضه (إن كان عن كهبة يبتذل) أي: إن كان الدَّين عن كهبة واستمر بيد الواهب (أو كان عن أرش) أي: دية نفس أو جرح واستمر بيد الجاني أو العاقلة، ومثله الصداق بين الزوج والمخالع به بيد ملتزمه.

(لا مشترى اقتضاء بيع لأجل) أي: لا يزكَّى الدَّين لسنة من أصله إن كان عن بيع عرض مشترى للقنية، بأن اشترى بعيراً مثلا للقنية وباعه بنصاب لأجل معلوم وأولى بحال وآخر قبضه فراراً من الزكاة (فواجب لكل عام ما حصل) أي: فيزكيه لكلٍّ من الأعوام الماضية بعد بيعه قاله ابن رشد وهو ضعيف والمعتمد أنه يستقبل به حولا بعد قبضه ولو باعه بحال وأخر قبضه فرارا فالأحسن حذف: ولو بتأخير اقتضائه هرب.(وعن إجارة وعرض إن يفد) أي: ولو كان الدين الذي فر بتأخيره عن إجارة لرقيق أو كراء لدابة أو سيارة مثلا أو عن عرض مفاد بـ كميراث أو هبة قبضه الموهوب له من الواهب وباعه بدين ففي الاستقبال به بعد قبضه وتزكيته لماض الأعوام قولان كل منهما له سند اعتمد المتأخرون الأول، فإن لم يفر بتأخيره فيستقبل به اتفاقا.

قوله: (ومن تمام حول ما قد تمما) أي: وحول المقبوض من الدين الناقص عن

النصاب كائن من وقت قبض التمام، فإن قبض عشرة في أول محرم وعشرة في أول رجب فحوْلُهُما أولُ رجب، وقال أشهب: حوْلُ كلٍّ مقبوض من أول قبضه.

وقوله: (إلا إذا بعد الوجوب انهضما) أي: لا يكون حوْلُ المتم من التمام إن نقص المتم عن النصاب بعد الوجوب لزكاته لكونه نصابا ثم قبض ما يكمله نصابا فلا يكون حوله من التمام بل يزكي كل مقبوض عند تمام حوله من يوم قبضه، فمن اقتضى عشرين دينارا في أول محرم وزكاها ثم اقتضى عشرة في أول رجب ثم جاء المحرم ومقبوضه دون نصاب وهو مع مقبوض رجب نصاب زكاه نظرا لتمامه بالرجبي، وإذا جاء رجب زكاه نظرا لتمامه بالمحرمي ما دام في مجموعهما نصاب بعد تمام مقبوض نصابا في مرة أو مرات زكى المقبوض بعد ذلك إن كان نصابا، بل وإن قلَّ عن النصاب ويصير حول كل مقبوض يوم قبضه، وإن اقتضى أي: قبض من دينه الذي حال حوله دينارا في أول محرم مثلا فاقتضى دينارا آخر في رجب مثلا فاشترى بكل من الدينارين سلعة في وقت واحد وبالأول ثم الثاني أو عكسه باعها أي: سلعة كل واحد منهما بعشرين دينارا مثلا، فإن باعهما أي: السلعتين معا في صور الشراء الثلاثة زكى الأربعين يوم قبضها من المشتري، أو باع إحداهما بعد شراء الأخرى بحيث اجتمعتا في ملكه زكى الأربعين جملة إن باعهما معا ومتفرقة إن باع متفرقا، فيزكي عند بيع الأولى عن أحد وعشرين ثمنها مع ربحه وعن الدينار ثمن الأخرى ثم عند بيع الثانية يزكي عن سبعة عشر ربحها وحول الجميع من وقت بيع الأولى، وإلا أي: وإن لم يبع إحداهما بعد شراء الأخرى بأن باع الأولى قبل شراء الثانية زكى أحدا وعشرين دينارا، عشرون ثمن التي باعها والدينار الذي لم يشتر به ومستقبل بربح الثانية حولا من يوم زكاة الأولى؛ لأنه ربح مال مزكى فحوله من يوم زكاة أصله.

(والاقتضا أحواله أن تختلط) قال في الأصل: وضم لاختلاط أحواله آخر لأول عكس الفوائد والاقتضاء لمثله مطلقا والفائدة للمتأخر منه.أي: وضم لأجل اختلاط أي: التباس أحواله أي: أوقات الاقتضاءات آخر منها ملتبس وقته لاقتضاء أول منها علم وقته فيصير حولهما منه، وليس المراد بالأول خصوص الأول الحقيقي وبالآخر خصوص الآخر الحقيقي، بل المراد بالأول ما تقدَّم مطلقا حقيقيا أو

إضافيا، وبالآخر ما تأخر كذلك فهي عكس الفوائد التي نسيت أوقاتها سوى الأخيرة فإنها يضم المنسي وقتها منها للأخيرة المعلوم وقتها، سواءٌ كانت أخيرة حقيقة أم لا وضم للأخيرة في الفوائد؛ لأن زكاتها لما يستقبل، فلو ضمت الأخيرة للأولى لزم زكاة الأخيرة قبل كمال حولها.

وأما الدين فزكاته لما مضى، فإذا ضم آخره لأوله لم يلزم ذلك (والاقتضا يضم. لمثل ذاك مطلقا ولو عدم) أي: وضم الاقتضاء للمتأخر الناقص عن النصاب لمثله المتقدم في كونه اقتضاء.

قوله: (ولو عدم) أي: وإن لم يماثلْهُ في القَدْر مطلقا عن التَّقييد ببقاء الأول إلى اقتضاء الثاني **وقوله**: (وإن تكن فائدة مع ما ذكر.فللذي أخر منه تستقر) أي: وضمت الفائدة المتقدمة الناقصة عن النصاب للمتأخر عنها منه أي: الاقتضاء لا للمتقدم عنه المنفق قبل استفادتها أو حولها هذه قاعدة فرع عليها لإيضاحها (والمقتضى الخمسة بعد حولها) أي: فإن اقتضى خمسة من دينه بعد حول من زكاته أو ملكه وأنفقها (ثم استفاد عشرة أنفقها.بعد مرور حولها) وأولى إن أبقاها (ثم اقتضى عشرة) من دينه زكى العشرتين أي: الفائدة والعشرة التي اقتضاها بعدها، ولا يزكي الخمسة الأولى لعدم كمال النصاب منها ومن عشرة الاقتضاء.

قوله: (كما يزكي الخمسة الأولى) إن اقتضى خمسة أخرى مع تزكية هذه الخمسة المقتضاة أيضا لتمام النصاب من مجموع الاقتضاءات الثلاثة والموضوع إنفاق الخمسة التي اقتضاها أولا قبل حول الفائدة فإن بقيت لحولها ضمها لها.

والعَرْضُ إنما يُزكَّى حيثُ لا ... تَلزَمُ في العين زكاةٌ مُسْجَلا
بشرط كونه بتعويضٍ مُلِكْ ... بنيَّة التَّجْر فخُذْ بما سُلِكْ
كذا على المختار والذي رَجَحْ ... مع قصدِ قِنْيَةٍ وغَلَّةٍ يَصِحْ
لا دون قَصْدٍ أو بقصْدِ الاقتنا ... أو غَلَّةٍ أو لهما معاً عَنَا
وكان مثلَ أصله أو عَيْنا ... نَقْداً وإن قلَّ وُقِيتَ الشَّيْنا
وبِيعَ بالعين ولو للتَّلَف ... وحكمُهُ لحكم عَيْنٍ يَقْتَفي
إن كان ربُّهُ به السوقَ رَصَدْ ... وإلا فليُزَكِّ عيْنَهُ فَقَدْ

ودَيـنَـهُ الـنَّـقـدَ عـلـى مـن غَـرِمَـه ... إن حـلَّ مَـرجُـوّاً وإلا قـوَّمَـهْ
ولـو طـعـامَ سَـلَـمٍ ثـمَّ الـسِّـلَـعْ ... قـوَّمَـهـا ولـو كَـسـادَهـا وَقَـعْ
لا مـا إذا لـم يـرجُـهُ أو كـانـا ... قـرضـاً فـتـركُ ذاك فـيـه بـانـا
وأُوِّلـت أيـضـاً عـلـى تـقـويـم ... قَـرْضٍ فـخُـذْ بـالـنَّـهـج الـقـويـم
فـي ذاك تـأويـلان ثـم إن تَـزِد ... فـأَلْـغِـهـا فـالـحَـلْـيُ فـيـه يُـجـتَـهَـدْ
والـقـمـح والـرَّاجـعُ مـمـا فُـلـسـا ... مُـكـاتَـبٌ بـعـجـزه قـد حُـبِـسـا
كـغـيـرهـا تـعـودُ لـلـحـال الـذي ... كـانـت عـلـيـهـا قـبـل ذاك فـاحْـتَـذِ
ومـا يُـدارُ لاحـتـكـار نُـقـلا ... هُـمـا لِـقِـنْـيَـة بـنـيَّـة جَـلا
لا عـكـسُـه فـلا انـتـقـالَ يَـجـري ... ولـو يـكـونُ أوَّلا لـلـتَّـجْـر
وإن أُديرَ الـبـعـضُ والـبـعـضُ احـتُـكِـرْ ... واسـتـويـا أو ذو احـتـكـارٍ قـد كَـثُـرْ
فَـلْـيُـعـطِ كـلَّ مـنـهـمـا مـا يَـسـتَـحِـقْ ... وفـــي خـــلافـــه الإدارةُ أَحَـــقْ
أمـــا أوانـــيـــه فـــلا تُـــقـــوَّمُ ... وفـي مُـديـرٍ بـعـدَ كُـفْـرٍ يُـسْـلِـمُ
قـولان هـل لـلـحـول قَـوَّمَ الـسِّـلَـعْ ... أو يَـبْـتَـدي حَـوْلاً بـمـا بـه يَـبِـعْ

زكاة عروض التجارة وشروطها:

قوله: (والعرض إنما يزكى) أي: عِوضه، فيشمل قيمته في المدير حيث قوم وثمنه في المحتكر حيث باع.

وقوله: (حيث لا. يلزم في العين زكاة مسجلا) أي: لا زكاة في عينه كثياب وما دون نصاب من حرث وماشية وكنصاب حرث زكي لعدم زكاة عينه بعد أما ما في عينه زكاة كنصاب ماشية وحلي وحرث فلا يقوَّم ولو كان ربه مديرا (بشرط كونه بتعويض ملك) أي: ملك بمعاوضة مالية لا هبة أو إرث أو خلع أو صداق فيستقبل بثمن كل حولا من قبضه.

الشرط الثالث من شروط العرض: (ملك بنية التجر) أي: ملك مع نية تجر مجردة (كذا على المختار) للخمي (والذي رجح) لابن يونس مع نية قنية، بأن ينوي الانتفاع به من ركوب أو حمل عليه وإن وجد ربحا باع، أو نية غلَّة، بأن ينوي عند شرائه أن يكريَه وإن وجد ربحا باعه (لا دون قصد) أي: لا إن ملك بلا نية (أو

بقصد الاقتنا) فقط (أو غلة) كشرائه بنية كرائه فلا زكاة على ما رجع إليه مالك، خلافا لاختيار اللخمي الزكاة فيه قائلا: لا فرق بين التماس الربح من رقاب أو منافع (أو لهما معا عنا) أي: القنية والغلة معا فلا زكاة.

الشرط الرابع لزكاة العروض: أشار إليها **بقوله**: (أو كان مثل أصله) هذا من عكس التشبيه أي: وكان أصله كهو أي: كان أصله عرضا ملك بمعاوضة، سواءٌ كان عرض تجارة أو قنية، فإن كان عنده عرض قنية باعه بعرض نوى به التجارة ثم باعه فإنه يزكّى ثمنُه لحول أصله الثاني، فإن كان أصله عرضا ملك بلا معاوضة مالية كإرث وصداق استقبل بثمنه حولا من قبضه **قوله**: (أو عينا) أي: وكان أصله عيناً بيده اشتراه بها وإن قلَّ عن نصاب حيث باعه بنصاب (وقيت الشينا) تميم.

الشرط الخامس والسادس أشار له **بقوله**: (وبيع بالعين) لا إن لم يبع أو بيع بعرض، لكن المحتكر لا بدَّ أن يبيعَ بنصاب (ولو للتلف) أي: للاستهلاك يصح أن يكون مبالغة **في قوله**: (بشرط كونه بتعويض) أي: لا فرق بين كون المعاوضة اختيارية أو جبرية، كما إذا استهلك شخصٌ سلعةً من سلع التجارة فأخذ ربها في قيمتها عرضا نوى به التجارة وأن يكون مبالغة في قوله: وبيع بالعين ولو كان البيع جبرياً كاستهلاك شخص عرض تجارة فأخذ ربه منه قيمة عين.

وقوله: (وحكمه لحكم عين يقتفي)هكذا وجدنا في نسخة الناظم، ولعله تصحيفٌ والصواب: (وحكمه لحكم دين يقتفي) كما في الأصل: وبيع بعين وإن لاستهلاك فكالدين في زكاته سنة واحدة ولو أقام عنده سنين.

قال في الدردير: إن جعل هذا المحصور فيه كما قدمنا كانت الفاء زائدة، وإن جعل المحصور فيه قوله: لا زكاة في عينه إلخ وهو الظاهر وكأنه قال: وإنما يزكِّي العرضَ بشروط، كانت الفاء واقعةً في جواب شرط مقدَّر أي: وإذا حصلت هذه الشروط فيزكي كالدين لسنة من أصله مع قبض ثمنه عينا نصابا كمل بنفسه أو بفائدة جمعهما ملك وحول أو بمعدن إن تم النصاب وحول المتم من التمام.

وقوله: (إن كان ربه به السوق رصد) أي: إن رصد به أي: بعرض التجارة السوق بأن انتظر ارتفاع الأثمان ويسمى بالمحتكر (وإلا) أي: وإن لم يرصد به

السوق بأن يكتفي بما تيسَّر من الرِّبح ويخلفه بغيره ويسمى مديراً كأرباب الحوانيت وجالبي السلع إلى البلدان (فليزك عينه فقد) ولو حليا (ودينه النقد) أي: عدده (على من غرمه) أي: من فيه الدين (إن حل مرجوا) أي: إن كان حالا مرجوا (وإلا) أي: وإن لم يكن نقداً بأن كان عرضاً مرجوّاً أو لم يكن حالا بأن كان مؤجلا (قوَّمه) أي: الدين العرض أو المؤجل أي: قدَّر قيمته بما يُباع على المفلس العرض بنقد والنقد بعرض ثم بنقد وزكى القيمة، ويأتي مفهوم مرجو (ولو طعام سلم) أي: ولو كان دينه العرض طعام سَلَم أي: طعاما مسلَّما فيه، إذ ليس تقويمه بيعا فيلزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (ثم السلع قومها) أي: المدير فيقوِّمُها إن تمَّ الحولُ وباع منها بنقد وإن قلَّ ويزكي قيمتها مع ما تقدم كل عام (ولو كسادها وقع) أي: ولو بارت[1] وأقامت عنده سنين بلا بيع فلا تنتقل لقنية ولا لاحتكار (لا ما إذا لم يرجه) هذا مفهوم قوله: مرجوا أي: بأن كان على معدم أو ظالم فلا يقومه ليزكيه حتى يقبضه، فإن قبضه زكاه لعام واحد قياسا على العين الضائعة والمغصوبة.

(أو كانا.قرضا فترك ذاك فيه بانا) أي: أو كان الدين قرضاً أي: سَلَفاً ولو حالا على مليء حتى يقبضه فيزكيه لعام واحد، ولو أقام عند المدين أعواما إلا أن يؤخر قبضه فراراً من الزكاة فيزكيه لكل عام (وأولت) أي: المدونة (أيضا على تقويم قرض) أي: فهمت كما فهمت بعدم تقويم القرض أي: السلف وهو ضعيف.

قوله: (وهل للأصل حوله أو وسط) أي: وهل حوله أي: المدير الذي يزكي فيه عينه ودينه وسلعه إذا تأخرت إدارته عن وقت ملك الأصل أو تزكيته الأصلي من يوم ملك الأصل أو زكاه أو ابتداؤه وقت وسط منه (ومن إدارة) أي: ومن وقت الإدارة أي: من شهر الإدارة والأول أوفق بظاهر الشرع وأسلم للدين والعرض فينبغي الاعتماد عليه، في ذاك تأويلان مثاله: أن يملك نصابا أو يزكيه في المحرم وأدار في رجب فعلى الأول يكون حوله المحرم وعلى الثاني يكون حوله ابتداء ربيع الثاني.

---

(1) أي: كسدت.

(ثم إن تزد.فألغها) أي: ثم زيادته ملغاة بخلاف حلي التحري أي: لا تجب زكاتها لاحتمال كونها لارتفاع سوقها أو رغبة مشتريها، فإن تحقق خطؤه في تقويمها فلا تلغ وتجب زكاتها، بخلاف زيادة وزن حلي التحري أي: الذي تحرى زينته لترصيعه بجواهر وزكاها ثم نزع الجواهر منه ووزنه فزاد وزنه عما تحراه فيزكي الزيادة لتحققها وتبيين خطئه في تحريه.

(والقمح) كغيره من العروض في تقويمه وزكاة قيمته إن نقص عن نصاب أو في غير عام خروجه، وفي نسخة والفسخ أي: سلعة التجارة التي باعها المدير وفسخ بيعها لفساده أو عيبها كغيرها في التقويم (والراجع مما فلسا) أي: والعرض المرتجع لمالكه من مفلس اشتراه كغيره من العروض في التقويم والعبد المشترى للتجارة المكاتب (بعجزه قد حبسا كغيره) أي: يعجز(كغيرها) من عروض التجارة؛ لأن عجزه ليس ابتداء ملك فلا يحتاج واحد من هذه الثلاثة إلى تجديد نية تجارة ثانيا، بخلاف رجوعها إليه بإقالة، فهي على القنية حتى ينوي بها التجارة.

(وما يدار لاحتكار نقلا. هما لقنية) أي: المدار والمحتكر للقنية بالنية، فإن باعه بنصاب استقبل به حولا من قبضه، والمعنى أن كلا من المدار والمحتكر ينتقل كل منهما بالنية.والحاصل أن في الأصل قال: وانتقل المدار للاحتكار وهما للقنية بالنية لا العكس، قال شارحه: وانتقل العرض المدار للاحتكار بالنية وهما أي: المدار والمحتكر ينتقل كلٌّ منهما للقنية بالنية لا العكس أي: أن المحتكر لا ينتقل للإدارة بالنية والمقتنى لا ينتقل لواحد منهما بالنية.

قال في الدسوقي: قوله: ينتقل كل منهما للقنية بالنية، فإذا اشترى عرضا بنية الإدارة أو بنية الاحتكار ثم نوى به القنية، فإن ذلك ينتقل إليها على المشهور خلافا لما رواه ابنُ الجلاب من عدم النقل وأنه يزكى، ثم إنه على المشهور هل يقيَّد بغير قصد الفرار أم لا؟ وهو ظاهر بعض الشراح اهـ عدوي.

قوله: أي: أن المحتكر لا ينتقل للإدارة بالنية، هذا هو الراجح خلافا لما في الشامل من أن عرض الاحتكار ينقل للإدارة بالنية، والفرق بينهما على الراجح أن الاحتكار قريبٌ من الأصل وهو القنية لدوام العرض معها، فينتقل إليه بالنية بخلاف

الإدارة فإنها لبعدها عن الأصل لا ينقل إليها بالنية، كذا في تكميل التقييد لابن غازي، فظهر لك أن قولَ المصنف لا العكس راجع للمسألتين قبله على الراجح لا للأخيرة منها فقط **قوله**: والمقتنى لا ينتقل لواحد منهما بالنية وذلك لأن الأصل في العروض القنية والنية، وإن نقلت للأصل وما أشبهه لا تنقل عنه؛ لأنها سبب ضعيف.

قوله: فلا ينتقل عنها إلى التجارة ثانيا بالنية أي: كما هو قول مالك وابن القاسم خلافا لأشهب بنقلها للتجارة لمالك وابن القاسم كان في ترجيحه فاندفع قول المواق انظر من رجحه اهـ من الدسوقي.

قوله: (ولو يكون أول للتجر) ولو كان اشتراه أولا أي: ابتداء للتجر أي: للتجارة ثم نوى به القنية فلا ينتقل عنها للتجارة بالنية.

(وإن أدير البعض والبعض احتكر. واستويا) أي: وإن اجتمع إدارة لتاجر واحتكار في آخر وتساويا العرضان قيمة (أو ذو احتكار قد كثر) أي: أو احتكر الأكثر وأدار الأقل (فليعط كل منهما ما يستحق) أي: فكل من العرضين على حكمه في التساوي واحتكار الأكثر (وفي خلافه الإدارة أحق) أي: وإن لم يتساويا بأن أدار الأكثر، فالجميع للإدارة ويبطل حكم الاحتكار، وهذا قول ابن القاسم وعيسى بن دينار، وقال ابن الماجشون: يتبع الأقل الأكثر مطلقا، وقال هو ومطرف: كل على حكمه مطلقا (أما أوانيه فلا تقوم) أي: ولا تقوَّمُ الأواني التي تُدار فيها السلع ولا الآلات التي تصنع بها، وكذا السيارات التي تحملها والإبل وسائر وسائل النقل، والظروف مثل الغرائر والصناديق المعدة للحمل والأكياسة، إلا التي يقصد بها التجر عند وجود الربح.

قوله: (وفي مدير بعد كفر يسلم قولان... إلخ قال في الأصل: وفي تقويم الكافر لحول من إسلامه أو استقباله بالثمن قولان لم يطلع الناظم كأصله على أرجحية أحدهما، وأما المحتكر إذا أسلم فيستقبل حولا بالثمن من يوم قبضه اتفاقا.

ومالكُ القِراض مهما حَضَرا ... يكنْ بإخراج الزَّكاةِ أجْدَرَا

بغيره بشرطٍ إن أَدارا ... أو عاملٌ لا إن نوى احتكَارَا

ومـالـكُ الـقِـراض إن غـاب أَمَـدْ ثـم لـعـام الأصـل زكَّـى مـا وَجَـدْ
وألْـغِ زيـداً قـبـلـهـا وإن نَـقَـصْ فـكـلُّ عـام بـالـذي فـيـه يُـحَـصْ
وإن يـقـعْ زيـدٌ ونـقـصٌ حُـكِـمـا بـالـنَّـقـص عـمَّـا قـبـلـه تَـقَـدَّمـا
وإن يـكـونـا احـتـكـرا أو احْـتَـكَـرْ عـامـلُـهُ فـهـو كَـدَيْـنٍ يُـعـتَـبَـرْ
ونَـعَـمُ الـقِـراض مُـطـلـقـاً يَـجِـبْ زكـاتُـهـا فـوراً ومـن أصـلٍ حُـسِـبْ
وهـل عـبـيـدُهُ كـذا أو مُـسْـقَـطَـهْ فـي ذاك تـأويـلان مـثـلَ الـنَّـفَـقَـهْ
وعـامـلٌ زكَّـى وإن رِبْـحـاً يَـقِـلْ إذا أقـام عـنـده حـولا كَـمَـلْ
وكـان هـو ومـلـيـكُ الـعـيـن حُـرَّيْـن مـسـلـمـيـن لا بـدَيْـنِ
وحـصَّـةُ الـمـالـك مـعْ مـا ربـحـا فـيـهـا نـصـابٌ بـالـكـمـال صُـحِّـحـا
وقـد جـرى خـلافُـهـم شَـهـيـرا فـي كـونـه شـريـكـاً أو أجـيـرَا

قوله: (ومالك القراض...إلخ البيت والمعنى: أن القراض أي: المال المدفوع لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح (مهما حضرا) ببلد ربه ولو حكما بعلمه حاله في غيبته (يكن بإخراج الزكاة أجدرا) أي: يزكيه ربه كل عام (بغيره) أي: من غير القراض لئلا ينقص مال القراض وهو ممنوع، وحكى ابن شاس وابن بشير أنه لا يزكيه إلا بعد المفاصلة لسنة واحدة (إن أدارا) أي: ربه وعامله فيقوِّم ما بأيديهما ويزكي رأس ماله وحصته من الربح، أو أدار عامل وحده فيقوم ما بيده ويزكي رأس ماله وحصته من الربح، لا إن احتكرا هذا مفهوم إن أدارا (وصبر المالك) بزكاته (إن غاب) القراض عن بلده ولم يعلم حاله ولو سنين حتى يأتيه أو يعلم حاله، ولا يزكيه العامل لاحتمال موت ربه أو فلسه إلا أن يأمره ربه بها أو تؤخذ منه كرها فتجزيه وتحسب على ربه وحده.

(ثم لعام الأصل) لعل قوله: الأصل أي: الفصل قال في الأصل: وصبر إن غاب فيزكي لسنة الفصل ما فيها. أي: عن سنة الحضور ولو لم تحصل مفاصلة بين العامل ورب المال ما فيها، سواءٌ تساوى ما قبله أو زاد عليه أو نقص عنه (وألغ زيدا قبلها) أي: ويسقط عن ربه الزكاة ما زاد قبلها أي: سنة الفصل؛ لأنه لم يصل ليده ولم ينتفع به ويبدأ بالإخراج عن سنة الحضور ويزكي الباقي لما قبلها.

قوله: (وإن نقص.فكل عام بالذي فيه يخص) أي: فلكل من السنين الماضية ما فيها كما إذا كان في الأولى مائة وفي الثانية مائة وخمسين وفي الثالثة مائتين، فيزكي عن مائتين ثم عن مائة وخمسين ثم عن مائة وسيأتي إذا زكى عن كل سنة ما فيها اعتبار تنقيص الأخذ النصاب ولا تنقيصه لجزء الزكاة.

(وإن يقع زيد ونقص حكما. بالنقص عما قبله تقدما) أي: وإن كانت ما قبلها أزيد مما فيها أو أنقص منه، كما إذا كان فيها أربعمائة، وفي التي قبلها مائتين، وفي التي قبلها خمسمائة، قضى بالنقص على ما قبله، فيزكي سنة الفصل عن أربعمائة، وعن اللتين قبلها مائتين مائتين؛ لأن الزائد لم يصل لرب المال ولا انتفع به (وأن يكونا) أي: رب المال والعامل (احتكرا) معا (أو احتكر) العامل فقط (فهو كدين يعتبر) وأفاد به فائدتين أنه لا يزكيه قبل رجوعه لربه بالانفصال ولو نض بيد العامل، والثانية إنما يزكيه بعد قبضه لسنة واحدة ولو أقام أعواما، وهذا إذا كان ما بيد العمل مساوياً لما بيد ربِّ المال أو أكثر وإلا كان تابعا للأكثر الذي بيد ربِّه، وإنما يُعدُّ ما بيد ربه حيث كان يتجر به، وإلا فالعبرة لما بيد العامل فقط.

(ونعم القراض مطلقا يجب.زكاتها فورا) قال في الأصل: وعُجِّلت زكاة ماشية القراض مطلقا وحسبت على ربه وهل عبيده كذلك أو تلغى كالنفقة تأويلان. أي: وعجلت زكاة ماشية القراض المشتراة به أو منه لتعلقها بعينها فلا تؤخر للعلم بحالها أو المفاصلة تعجيلا مطلقا عن التقييد بحضور رب المال أو إدارة العامل، وحسبت على ربه أي: القراض فلا تجبر بالربح، وقال أشهب: تلقى عليهما ويجبرها الربح كالخسارة، وهل عبيده أي: زكاة فطر الرقيق المشترى بالقراض أو منه كذلك أي: المذكور من زكاة ماشية القراض في كونها تحسب على ربها وحده أو تلغى عليهما كالنفقة على عبيد القراض في جبرهما بالربح؟ تأويلان أي: فهمان لشراح المدونة، هذا تقرير كلامه، وهو غير صحيح لقوله: فيها زكاة الفطر عن عبيد القراض على رب المال حالا، وأما نفقتهم فمِن مَالِ القراض اهـ.

وهذا صريح لا يقبل التأويل، وإنما التأويلان في ماشية القراض الحاضرة هل تزكى منها وتحسب على ربها أو من عند ربها؟ فلو قال بعد قوله: مطلقا وأخذت

من عينها إن غابت وحسبت على ربه وهل كذا إن حضرت أو من ربها كزكاة فطر رقيقه؟ تأويلان لوافق النقل.

قوله: (وعامل زكى وإن ربحا يقل) أي: وزكي ربح العامل إن كان نصاباً بل يقلُّ عن النصاب وليس له ما يضمه إليه (إذا أقام) مال القراض بيده (حولا كمل) أي: كاملا من يوم أخذه من ربه للتجارة به، بناء على أنه شريك وعلى أنه أجير يكفي حول الأصل (وكان هو ومليك العين) أي: وكان رب المال وعامله (حرين مسلمين) بـ (لا دين) عليهما وحصة مال ربه أي: القراض بربحه أي: مع نصيب رب المال من ربحه نصاب، فإن نقصا عنه فيستقبل العامل بما خصه من الربح ولو نصابا بناء على أنه أجير إلا أن يكون لرب المال مال آخر يتم به النصاب وحال الحول عليهما، فيزكي العامل ربحه وإن قلَّ، قال أشهب: من له أحد عشر دينارا وربح فيها خمسة وله مال حال حولُه يتم به النصاب فليزك العامل حصته لوجوب الزكاة في المال، وبه أخذ سحنون.

(وقد جرى خلافهم شهيرا ... إلخ البيت أي: وفي كونه أي: العامل شريكاً لربِّ المال لضمانه حصته من الربح إن تلف ولعتق مَن يعتق عليه بنفس الملك الذي اشتراه بمال القراض وعدم حده بوطء أمة القراض ولحوق ولدها به وتقويمها عليه، واشتراط أهلية الزكاة في زكاة حصته أو أجيرا لرب المال على التجارة فيه بجزء من ربحه؛ إذ ليس له شركة في رأس المال، وحوْلُ نصيبه من الربح حوْلُ أصله، وتزكية نصيبه وإن قلَّ عنه، وسقوطها لسقوطها عن رب المال خلافٌ في التشهير للفروع المبنية على كونه شريكا أو أجيرا؛ إذ المشهور منهما كونه أجيرا.

والفَقْدُ والأسْرُ وغُرْمُ الدَّيْن ... أوجبْ بها زكاةَ غيرِ العَيْنِ
مَعْ حَرْثٍ أو ماشيةٍ أو مَعْدِنِ ... فدونك التَّحقيقَ يا مَن يَعْتَنِ
وإن يكنْ سَوى الذي بيده ... إلا زكاةَ فِطرِهِ عن عبده
عليه دَيْنٌ مثلُه بخُلْفِ ... عَيْنٍ ولو دَيْنَ زكاةٍ صِرْفِ
أو كان ذا تأجيلٍ أو ما أُصدِقا ... أو كان من مَؤون زوجٍ مُطلَقاً
أو كان عن وُجوب إنفاقٍ لَزِمْ ... من والدٍ لابنٍ به قضى الحَكَمْ
وهل وإن لم يَتَقَدَّمْ يُسْرُ ... بنصٍّ تأويلين جاء الذِّكْرُ

كعكسه بحكمٍ إن تسلَّفا ... لا دينَ تكفيرٍ وَهَدْيٍ فاصرِفا
إلا إذا كان لدى ذي دَيْنِ ... مُعَشَّرٌ زُكِّي دون مَيْنِ
أو معدِنا وذو الكتاب قيمتُه ... ومثلُه مُدبرٌ رَقَبَتُهُ
أو خدمةٌ من مُعْتِقٍ إلى أَجَلْ ... أو مُخْدَمٌ أو ذاتُهُ لمن تَؤُلْ
أو عَدَدُ الدَّيْن الذي تعجَّلا ... أو قيمةُ المرجُوِّ ممَّا أُجِّلا
أو عَرْضٌ أو تَمامُ حولٍ أو نِسَا ... وجاز بيعُهُ على مَن فُلِّسا
وإنما القيمةُ فيه تُعتَبَرْ ... وقت الوجوب عند أرباب البْصَرْ
لا آبقٍ وإن رجاؤُهُ غَلَبْ ... أو دَيْنٌ إن آيسَ منه مَن طَلَبْ
وإن بدَيْنه المَدينُ نُحلا ... أو بالذي يُجعَلُ فيه خُوِّلا
ولم يَحِلْ حولُهُ أو انقضا ... لمثل مَن به انتفاعاً عُوِّضاَ
حول بِستِّينَ دنانيرَ ذَهَبْ ... ثلاثَ أعوامٍ فلا حقَّ يَجِبْ
ومَن عليه مائةٌ له مائه ... مُحَرَّمِيَّةٌوأخرى آتيَهْ
في رَجَبٍ أولاهما زَكَّى فقط ... والحقُّ في الأخرى لدَيْنه سَقَطْ
والوقفُ من عَيْنٍ لقَرْضٍ جُعلا ... كحيوانٍ فَلْيُزَكَّ مُسْجَلا
كالزَّرع والنَّسْل إذا به عَنَا ... مساجداً وغيرَ مَن تعيَّنا
ككونه عليهم إن تَوَلَّا ... تفريقَهُ مالكُهُ وإلا
إن كان للكُلِّ نصابٌ حَصَلا ... زكَّى ومَن يَقْصُرْ نصابُه فَلا
وقد جرى قولان في لفظِ الولد ... إذا أُضيفَ لِكَزَيْدٍ هل يُعَدْ
مُعَيَّناً أو ليس بالمُعيَّنِ ... لعدم الحصر وجهلٍ بَيِّنِ

هل تسقط الزكاة بدَيْن أو فَقْدٍ أو أسرٍ أو ما شاكل ذلك؟

وقول الناظم: (والفقد والأسر... الأبيات السبعة تضمنت قول الأصل: ولا تسقط زكاة حرث ومعدن وماشية بدَين أو فَقْدٍ أو أَسْرٍ وإن ساوى ما بيده إلا زكاة فطر عن عبد عليه مثله بخلاف العين ولو دين زكاة أو مؤجلا أو كمهر أو نفقة زوجة مطلقا أو ولد إن حكم بها وهل عن تقدم يسر تأويلان.

أي: ولا تسقط زكاة حرث أي: محروث من حب وتمر ومعدن ذهب أو فضة

وماشية أي: نَعَم بدَيْن على مالكها مستغرق لها، أو فَقْد، أي: غيبة المالك وانقطاع خبره أو أسر للمالك لحمله على الحياة، وإن ساوى الدين ما بيده أي: المالك بأن كان عليه خمسة أوسق من قمح وخرج له مثلها، أو عليه خمسةُ جِمال وله مثلها، إلا زكاة فطر عن عبد وعليه أي: المالك مثله أي: العبد فتسقط عنه، حيث لم يكن له ما يقابلُهُ، بخلاف زكاة العين أي: الذهب والفضَّة، ومنها قيمةُ عرض المدير فيسقِطُها الدَّين والفَقْدُ والأسر ولو كان الدين دين زكاة ترتبت في ذمته أو كان الدين الذي عليه مؤجلا لأنه يؤول للحلول بمضي الزمن أو الموت أو الفلس أو كان كمهر لزوجته ولو مؤجلا، هذا قول الإمام مالك وابن القاسم، وقال ابن حبيب: تسقطُ الزكاةُ بكل دَين إلا مهورَ النساء؛ إذ ليس شأنُهُنَّ القيامَ به إلا في موت أو فراق، وأدخلت الكاف دين الوالدين والصديق أو كان الدين نفقة زوجة ترتبت عليه وهو موسر حال كونه مطلقا عن التقييد بالحكم بها؛ لأنها في نظير الاستمتاع أو نفقة ولد إن حكم بها متجمدة عن ماض، ومعنى الحكم: الفرض أي: أن فرضها وقدرها حاكم فتصير كالدَّين في اللزوم، وعدم السقوط بمضي الزمن، فلا يقال: الماضية سقطت بمضيِّ زمنها والمستقبلة لا يحكم بها؛ إذ الحكم سواء كان على ظاهره أو بمعنى التقدير صيرها كالدين في اللزوم، وسواءٌ تقدَّم للولد يسر أم لا باتفاق.

فإن لم يحكم بها فقال ابنُ القاسم: لا تسقط، وقال أشهب: تسقط وهل بينهما وفاقٌ أو خلافٌ؟ وإلى هذا أشار بقوله: وهل عدمُ سقوط زكاة العين عن الأب بنفقة ولده التي لم يحكم بها إن تقدم للولد يسر سابق على العدم الكائن مدة إنفاق أبيه عليه، فإن لم يتقدم له يُسر فتسقطها كما قال أشهب، فهما متفقان أو يبقى كل على إطلاقه فبينهما خلاف تأويلان، المذكور تأويل الوفاق والمحذوف تأويل الخلاف.

قوله: (كعكسه) أي: ولو كان الدَّين تجمد من نفقة والد أب أو أم فيسقط زكاة العين عن الوالد حال كونه بحكم أي: إلزام وقضاء إن تسلف الوالد ما أنفقه على نفسه في الماضي ليأخذه قضاء من ولده، فإن لم يحكم بها أو لم يتسلف بأن تحيَّل في الإنفاق على نفسه بسؤال أو غيره فلا تسقط نفقته زكاة العين عن ولده.

قوله: (لا دين تكفير وهدي فاصرفا) لا تسقط زكاة العين عن مالكها بدين كفارة وجبت عليه لقتل خطأ أو ظهار أو فطر في رمضان وهدي وجب لتمتُّع أو قِران أو ترك واجب من حج أو عمرة، ابن رشد: الفرق بين دين الزكاة ودين الكفارة أن الزكاة يطلبها الإمام ويأخذها كرها بخلاف الكفارة.

قال اللخمي: الذي يقتضيه المذهب أن الكفارة مما يجبر الإنسان على إخراجه ولا توكل لأمانته، وهذا هو الأصل في حقوق الله تعالى في الأموال فإذا لا فرق بين الكفارة والزكاة فلم يود زكاته أو وجبت عليه كفارة أو هدي وامتنع من أداء ذلك فإنه يجبر على نفاذه (إلا إذا كان لدى ذي دين.معشر زكى) أي: إلا أن يكون عنده معشر أي: ما يزكى بالعشر أو نصفه من حَبٍّ وثمر زكي أي: أخرجت زكاته وأولى إن لم تجب الزكاة فيه لنقصه عن النصاب ومثله الماشية، فيجعل ما ذكر في الدين ويزكي العين.

(أو معدن) أي: ما خرج منه فيقابل به الدَّين ويزكي العين (وذو الكتاب قيمته) أو قيمة كتابة فإن كانت عينا قوِّمت بعرض ثم هو بعين فيجعلها في الدين ويزكي العين (ومثله مدبر رقبته) أو قيمة رقيق مدبر أي معتق عتقا معلقا تنجيزه على موت مالكه فتجعل في الدين وتزكَّى العين ويقوَّم على أنه قنٌّ كان تدبيره سابقا على الدين أو متأخرا عنه أو قيمة خدمة معتق لأجل على غررها باحتمال موته أو مرضه في الأجل أو قيمة مخدم أي: رقيق لغيره وهبت خدمته له سنين معلومة أو حياته قاله ابن المواز، اللخمي: جعل الدين في قيمة الخدمة إذا كانت حياتُه ليس بحسن؛ لأنها لا يجوز بيعُها بنقد ولا بغيره وأظنه قاسه على المدبر وليس مثله؛ لأنه في المدبر مراعاة للقول بجواز بيعه في الحياة، ولا خلاف أنه لا يجوز للمخدم بيع الخدمة حياته، فلا يجوز جعلُها في الدَّين أو قيمة رقبته أي: المخدم لمن أي: شخص مرجعها أي: رقبة المخدم له بأن أخدمه زيدا من الناس سنين معلومة أو حياته أي: زيدا وبعدها يرجع لمالك رقبته، فيقابل بقيمة الدين ويزكي العين أو يكون له عدد دين على غيره حل ورجي أو قيمة دين مؤجل مرجو خلاصه بأن كان على مليء حسن المعاملة أو تناله الأحكام أو عرض حل أي: كمل حوله أي: العرض وهو في ملكه، وإنما يشترط هذا الشرط إذا مرَّ على الدَّين حوْلٌ وهو على

المدين وإلا فلا، فالشرط مساواةُ الدَّين لما يجعل فيه زمنا إن بيع أي: كان العرض مما يباع على المفلس لوفاء دينه كثياب جمعة وكتب فقه لا ثياب جسده ودار سكناه التي لا فضل فيها، وقوِّم أي: اعتبرت قيمتُهُ وقت الوجوب للزكاة في العين وهو آخر الحول، وصلة بيع على مفلس لتوفية دينه فالأولى تقديمه بلصقه لا يجعل في الدين رقيق آبق أو بعير شارد وإن رجي عوده؛ إذ لا يجوز بيعُه بوجه أو دين لم يُرجَ خلاصه لعسر المدين أو ظلمه ولا تناله الأحكام؛ لأنه كالعدم، وإن وهب الدين المسقط لزكاة العين للمدين ولم يَحُلْ حولُه عنده بعد هبته له فلا زكاة عليه في العين التي حال حولُها بيده؛ لأن هبة الدين منشئة لملكه العين فيستقبل بها حولا من يوم الهبة أو وهب المدين ما أي: شيء يجعل فيه أي: الدين (ولم يحل حوله) وهو في ملكه فلا زكاة في العين التي بيده (أو انقضا.لمثل من منه انتفاع عوضا.حول بستين دنانير ذهب) فحول فاعل انقضا، أي: أو مر لـ كموجر نفسه بستين دينارا ثلاث سنين وقبضها وليس له غيرها فلا زكاة عليه الآن، ويستقبل بالعشرين التي ملكها بتمام الحول حولا إذ هي فائدة تجددت لا عن مال، فإذا تمَّ الحولُ الثاني وهي عنده زكاها واستقبل بالعشر التي ملكها بتمامه حولا، فإذا تمَّ الحولُ الثالث زكاها وباقي الأولى واستقبل بالعشرين التي ملكها بتمامه حولا، فإذا تم وهي بيده زكاها وباقي الأوليين قال في البيان: هذا الذي يأتي على مذهب مالك رضي الله عنه.

قوله: (ومن عليه مائة له مائه) أي: ومدين مائة له أي: المدين مائة (محرمية) ملكها في محرم (وأخرى آتيه.في رجب) أي: ملكها في رجب (أولاهما زكى فقط) أي: يزكي المائة الأولى المحرمية عند تمام حولها ويقابل الدين بالرجبية فلا يزكيها إذا تمَّ حولها وهي بيده على المشهور، وقيل: يزكي كلا عند حولها ويقابل الدَّين بالأخرى.

(والوقف من عين لقرض جعلا كحيوان ... إلخ تضمنت الأبيات الستة قول الأصل: وزكيت عين وقفت للسلف كنبات وحيوان، أو نسله على مساجد أو غير معينين كعليهم إن تولى المالك تفرقته وإلا إن حصل لكل نصاب وفي إلحاق ولد فلان بالمعينين أو غيرهم قولان.أي: وزكيت عين وقفت أي: حبست العين على معينين أو غيرهم للسلف أي: ليتسلَّفها المحتاجُ لقضاء حاجته بها ويرد مثلها ومرَّ

عليها حولٌ من ملكها أو زكاتها وهي بيد واقفها أو الناظر عليها إن كانت نصابا أو أقل وللواقف ما يتممه إذ وقفها لم يخرجها عن ملك واقفها، فإن تسلفها أحد ولم يردها إلا بعد عام فيزكيها من ذكر بعد قبضها منه لعام واحد ولو أقامت عند المدين سنين، كنبات خارج من زرع أي: حب وقف ليزرع كل عام في أرض مملوكة أو مستأجرة أو مباحة، فإن كان الخارجُ نصاباً ولو بالضم لما لم يوقف من مال الواقف زكاه الواقف أو الناظر، وكذا تمر الحوائط الموقوفة وحيوان أي: نَعَم وُقف لِيُفَرَّقَ لبنه أو صوفه أو ليحمل عليه أو يركب في سبيل الله ونسله تبع له ولو سكت عنه واقفه أو لتفرقة نسله أي: الحيوان على مساجد أو ربط أو قناطر، أو على آدميين غير معينين كالفقراء والمجاهدين وشبه في التزكية على ملك الواقف فقال: كالنبات أو الحيوان الموقوف خارجه أو نسله عليهم أي: المعينين إن تولى المالك تفرقته وسقيه وعلاجه بنفسه أو نائبه بأن كان الحب الموقوف تحت يد واقفه يزرعه ويعالجه حتى يثمر فيفرقه على المعينين أو الحيوان الموقوف تحت يده يقوِّم بها حتى يحصل نسله فيفرقه عليهم فيزكي جملته إن كانت نصابا ولو بالضم لماله غير الموقوف وإلا أي: وإن لم يتول المالك القيام بالنبات أو الحيوان الموقوف وتولاه المعينون الموقوف عليهم وصاروا يزرعون ويقتسمون الخارج ويخدمون الحيوان ويقتسمون نسله فلا تزكى جملته على ملك واقفه بل إن حصل لكل من المعيَّنين نصاب من الخارج أو من النسل زكاه وإلا فلا ما لم يكن له ما يضمه له ويكمل به النصاب.

هذا حكم الحيوان الموقوف لتفرقة نسله، وأما الحيوانُ الموقوف لتفرقة غلَّته أو الحمل أو الركوب عليه على معيَّنين أو غيرهم فتزكى جملته على مالك واقفه إن كان نصابا ولو بالضم لما لم يوقف، سواءٌ تولى المالك القيام به أو لا، وفي إلحاق الحبس على ولد فلان كزيد بالحبس على المعينين في التفصيل بين تولي الواقف أو نائبه القيام به وتوليهم ذلك نظرا إلى تعين الأب فتزكى جملته على ملك الواقف تولاه وإلا زكى من نابه نصاب ولو بالضم لملكه وإلا فلا، أو إلحاق ولد فلان بغيرهم أي: غير المعينين نظرا إلى أنفسهم قولان لم يطلع المصنف على أرجحية أحدهما.

ثم شرع يتكلم على زكاة المعدن فقال:

وإنما تُعطى زكاةُ المعدِن ... إن كان عيناً من رفيعٍ أو دنِ
والحكمُ فيها للإمام بُيِّنا ... ولو بأرضٍ ربُّها تعيَّنا
إلا التي الصلحُ عليها انعقدا ... فهو لمن يملكُها مُنفردا
وضُمَّ باقي عِرْقِهِ إن اتَّصَلَ ... لأوَّل منه وإن أبطا العَمَلْ
لا ما من أنواع المعادن وُجد ... كالعِرق للآخَر فاعلمْ تَسْتَفِدْ
وقائدٌ حال عليه الحولُ هل ... يُضمُّ أو لا ضَمَّ فيه يُحتمَلْ
وهل زكاتُهُ بإخراج تَجِبْ ... أو بانتفائه تردُّدٌ نُسِبْ
وجاز دفعُهُ لمن يَعْمَلُ به ... بأجرة من غير نَقْدٍ فانْتَبِهْ
كما يجوزُ فيه دفعُه على ... أنَّ الذي يُخرَجُ للذْ عُمِلا
وعاملُ المعدن إن تَعَدَّدا ... فلْيُعتبرْ كلٌّ بما تَفَرَّدَا
وهل بِجُزءٍ كالقِراض يُدفَعُ ... قولان هل يجوزُ ذا أو يُمنَعُ
والخُمْسُ في نُدرته قد وَجَبا ... مثلُ الرِّكاز وهو دَفْنٌ غُيِّبا
من جاهل وإن بشكٍّ أو يَقِلْ ... أو عَرْضاً أو بيد مملوكٍ حَصَلْ
أو كافرٍ إلا لعُظْم ما بُذِلْ ... في حال تخليصٍ فقط أو ما عَمِلْ
فإن يكن بما ذَكرتُ حَصَلا ... فالحكمُ بالزَّكاة فيه نُقلا
وكرهوا في قبره أن يُحفَرا ... والكُرْهُ في الطَّلَب فيه شُهِّرا
وما بقي بعد الذي فيه ذُكر ... لمالك الأرض ولو جيشا كَثُر
وحيث لا مِلْكَ عليها لأحدْ ... فالحقُّ في الرِّكاز للذي وَجَدْ
وإن يكنْ بأرضِ صُلْحٍ وُجِدَا ... فهو لهم لا يشركون أحدا
إلا إذا ما ربُّ دارٍ انفردْ ... بِلُقْيِهِ بها فللذي وَجَدْ
والدَّفْنُ من ذِمِّيٍّ أو من مسلم ... بل كلُّ مالٍ لُقْطَةً بها احْكُمِ
وما رماهُ البحرُ مثلُ العَنْبَرِ ... واجدُهُ به بلا حَقٍّ حَرِ

زكاة المعادن:

قوله: (وإنما تعطى زكاة المعدن) تضمَّنت الأبياتُ السبعة قول الأصل:

وإنما يزكَّى معدن عين، وحكمه للإمام ولو بأرض معيَّن، إلا مملوكة لمصالح فله وضم بقية عرقه وإن تراخى العمل لا معادن ولا عرق آخر وفي ضم فائدة حال حولها، وتعلق الوجوب بإخراجه أو تصفيته تردد.

(أ) ما المراد بالمعدن؟

أي: وإنما يزكى معدن - بفتح الميم وكسر الدال - المال المخلوق من الأرض تنبته كالزرع من عدن يعدن كضرب يضرب عدونا إذا أقام، ومنه جنات عدن أي: إقامة سمي به لإقامة النقد فيه أو الناس صيفا وشتاء، وقياسه فتح الدال إن كان اسم مكان فكسره سماعي عين ذهب أو فضة لا معدن رصاص أو نحاس أو حديد وقصدير وكحل وعقيق وزئبق وزرنيخ وطين أحمر.

(ب) شروط زكاة المعدن ومقداره:

وتسمية المأخوذ منه زكاة تؤذن بشروطها من حرية وإسلام ونصاب ومقدارها وهو ربع العشر، ومصرفها وهو الأصناف الثمانية إلا الندرة كما يأتي وإلا الحول.

(ج) الأصل أن النظر في المعدن إنما هو للإمام:

وحكمه أي: المعدن من حيث هو وإن لم يكن عينا للإمام أو نائبه في ذلك ولا منافاة بين وجوب زكاته إذا كان عينا وكون حكمه للإمام؛ لأن المعنى إذا أقطع أرض معدن عين لشخص وجب عليه زكاته إن أخرج منه نصابا إن كان المعدن بأرض غير مملوكة لأحد بل بفيافي[1] أو بأرض حرب مملوكة لغير معين، بل ولو بأرض رجل معين فيقطعه الإمام لمن شاء بعد فتحها أو بتقدير فتحها عنوة، وكذا ما انجلى بغير قتال عنه أهله الكفار لا المسلمون، إذ لا يزول ملكُهم بانجلائهم عنه ثم إقطاعه المعدن في الأراضي الأربع المتقدمة يفتقر لحيازة على المشهور كما يأتي في الموات، فإن مات الإمامُ قبلها بطلت العطية على المشهور.

(1) الصحراء المَلساء. لسان العرب: (فيف).

وقولنا: أو بتقدير فتحها به يسقط استشكال بعضهم تصوير المسألة بأنها إن بقيت في حكم أهل الحرب، فكيف يُتصوَّر نظرُ الإمام فيها وإن زال حكمهم عنها فأما بصلح فسيأتي أو عنوة أو انجلاء فلا يخرج عما سبق فجوابه أنا نختار بقاءها في حكم ملكهم ولا يمنع ذلك تصرف الإمام وإقطاعها بتقدير فتحها واستثنى من الأمرين وهما قوله: يزكي وقوله: وحكمه للإمام أو مما بالغ عليه قوله: إلا أرضا مملوكة لمصالح عليها معين أو غيرها فله أو لوارثه لا للإمام وربما أشعر قوله لمصالح بزوال ملكه عنه بإسلامه ويرجع حكمه للإمام، وهو مذهب المدونة أي: لأن العلة الصلح وقد زال بالإسلام.

وقال سحنون: تبقى له ولا ترجع للإمام، قاله التتائي، ونحو ما لسحنون لرواية ابن المواز عن مالك ولظاهر قول ابن القاسم قاله الحطاب.

تنبيه: إقطاعه ﷺ تميما الداري بعض أراض بنواحي بيت المقدس قبل فتحه من خصائصه عليه الصلاة والسلام كما في خصائص السيوطي الصغرى، ونصه: وكان يقطع الأراضي قبل فتحها؛ لأن الله ملَّكه الأرض كلها وأفتى الغزالي بكفر من عارض أولاد تميم الداري فيما أقطعهم اهـ.زاد المُناوي في شرحها ونقله ابن العربي عنه في القانون واقره اهـ.وقولي علي الأجهوري: راجعت الخصائص فما وقفت على ذلك فيها اهـ معناه ولم يتنزلوا في الخصائص للتعبير بأنه أقطع تميما بتقدير الفتح كما تقدم في الإمام ولا يشكل على ما مرَّ من أن المشهورَ افتقار عطيته لحوز قبل موته وإلا بطلت بأن تميما لم يحز إلا بعد موته عليه الصلاة والسلام وإمضاؤها عمر له لأجل الخصوصية، إذ لم يتصور وجودها لتميم إلا بعد موته عليه الصلاة والسلام فهو من تمام الخصوصية، أو أنه كما قال الشيخ سالم اكتفى بالإشهاد على الحوز؛ لأنه غاية المقدور اهـ، وهو حسن موافق للواقع في القصة واعتراض علي الأجهوري عليه بأن كلامهم فيما يفتقر للحوز يخالف ذلك وأن الأولى أن اختصاص تميم بها مبني على ضعيف وهو عدم افتقار العطية لحوز، أو أن إمضاء عمر لفعله عليه الصلاة والسلام ابتداء عطية من الإمام اهـ غير ظاهر لما علمت من الخصوصية.

فلا يرد فعلُ المصطفى إلى المقرر في المذهب وكذا اعتراض تلميذه الشيخ

سالم المواق عليه بقوله هذا الجواب على غير المذهب؛ لأن المذهب أن الإمام لا يتصرف في أرض الحرب؛ لأن مالكا لم يأخذه بهذه الأحاديث؛ لأن عمل أهل المدينة على خلافهم اهـ.

قوله: (وضم باقي عرقه إن اتصل) يعني أن العرق الواحد من المعدن ذهبا كان أو فضة أو كان بعضه ذهبا وبعضه فضة يضم بعضه إلى بعض إذا كان متصلا، فإذا خرج من العرق نصابا زكى ما يخرج بعد ذلك ولو كان الخارج شيئا قليلا ولو تلف الخارج أولا (لأول منه) أي: للأول منه (وإن أبطأ العمل) أي: إن تراخى العمل اختيارا أو اضطرارا فليس المراد بالبطء العمل على الهينة.

والحاصل: أن الأقسام أربعة بالنظر إلى العرق والعمل وهي اتصالهما وانقطاعهما وانفصال العرق دون العمل وعكسه، وأشار إلى الأول والثالث **بقوله**: (وضم باقي عرقه إن اتصل.لأول منه وإن ابطا العمل) وإلى الثاني والرابع **بقوله**: (لا ما من أنواع المعادن وجد.كالعرق للآخر فاعلم تستفد) **ثم قال**: (وفائد حال عليه الحول هل) قال في الأصل: وفي ضم فائدة حال حولها وتعلق الوجوب بإخراجه أو تصفيته تردد.

وهذا معنى **قول الناظم**: (وفائد حال عليه الحول هل.يضم أو لا ضم فيه يحتمل.وهل زكاته بإخراج تجب... إلخ **وقوله**: (تردد) للباجي واستظهر وثمرته فيما أنفق أو تلف بعد الإخراج وقبل التصفية فيحسب على الأول دون الثاني.

وقوله: (أو بانتقائه) أي: تصفيته (وجاز دفعه لمن يعمل به. بأجرة) معلومة يأخذها من العامل في نظير أخذه ما يخرجه من المعدن بشرط كون العمل مضبوطاً بزمن أو عمل خاص كحفر قامة أو قامتين نفيا للجهالة في الإجارة، وسمي العوض المدفوع أجرةً؛ لأنه ليس في مقابلة ذات بل في مقابلة إسقاط ذات الاستحقاق من غير نقد لئلا يقع في أخذ العين بالعين خصوصا وهي مجهولة نظرا للصورة فلا ينافي أن الأجرة، إنما هي في نظير الاستحقاق كما قدمنا، ولذا كان يجوز دفع معدن غير النقد كالنحاس بأجرة نقد وغير نقد بشرط أن يكونَ غير النقد ليس من جنس المعدن وإلا منع للمزابنة وهي بيع معلوم بمجهول من جنسه نظرا للصورة.

وقوله: (كما يجوز فيه دفعه على. أن) المخرج من العين للمدفوع له وزكاته عليه، وأما لو استأجره على أن ما يخرج لربه والأجرة يدفعها ربه للعامل فيجوز ولو بأجرة نقد (وعامل المعدن إن تعددا.فليعتبر كل) أي: كلٌّ واحدٍ من العمال إن تعدَّدوا، فمن بلغت حصَّتُه نصاباً زكَّاه وإلا فلا (وهل بجزء كالقراض يدفع. قولان) أي: وفي جواز دفع المعدن بجزء للعامل ممَّا يخرج منه كنصف أو ربع كالقراض ومنعه؛ لأنه غَرَرٌ ويفرَّقُ بينه وبين القراض بأنَّ القراض فيه رأسُ مال دون ما هنا، وبأن الأصل في كلٍّ المنعُ، ورد الجواز في القراض وبقي هذا على الأصل قولان رجح كل منهما، فكان الأولى التعبير بخلاف والتشبيه غير تام؛ لأنَّ العاملَ هنا إنما يزكِّي حصَّتَه إذا كان فيها نصابٌ وإن كان حصة ربه دون نصاب وعامل القراض يزكي ما ينوبه وإن دون نصاب حيث كان حصة ربه من رأس المال وربحه نصابا.

(د) زكاة المعدن الذي لا يحتاج إلى تصفية:

قوله: (والخمس في ندرته قد وجبا) يعني أن ندرة المعدن وهي القطعة من الذهب أو الفضة الخالصة التي لا تحتاج إلى تصفية يجب فيها الخمس مطلقا وجدها حرٌّ أو عبد أو مسلم أو كافر بلغت نصابا أم لا مثل الركاز ففيه الخمس.

وقوله: (وهو دفن غيبا) قال في الأصل: وفي ندرته الخمس كالركاز، وهو دفنُ جاهليٍّ وإن بشك. وقوله: جاهلي الجاهلية ما عدا المسلمين، كان لهم كتابٌ أم لا، وقال أبو الحسن: اصطلاحهم أن الجاهلية أهلُ الفَترة الذين لا كتاب لهم، وأما أهل الكتاب قبل الإسلام فلا يقال لهم: جاهلية.

وأراد الناظم تبعاً لأصله من ليس مسلما ولا ذميا، وإن بشك في كونه دفن جاهلي أو مسلم بأن لا يكونَ عليه علامةٌ أو انطمست (أو يقلَّ) أي: وإن قلَّ كلٌّ من الندرة والركاز عن نصاب أو عرض أي: (أو كان عرضا) كنحاس وحديد وجوهر ورخام وصخور وهي الحجارة الكبار كمجادل ما لم تكن مبنيَّةً، وإلا فحكمها حكم جدرها.

قوله: (أو بيد مملوك حصل.أو كافر) أي: أو وجده أي: ما ذكر من النُّدرة

والركاز عبد أو كافر أو صبي أو مدين إلا لكبير نفقة، وهذا معنى **قوله**: (إلا لعظم ما بذل.في حال تخليص) أي: إخراجه من الأرض، ويصحُّ التعبير بتحصيل بدل تخليص وهو أظهر فقط راجع للتخليص احترازا عن نفقة السفر فإنها لا تخرجه عن الركاز.

(فإن يكن بما ذكرت) - بضم التاء - ترجع للناظم، ويصح نصب التاء على الخطاب ويقصد به الناظم المؤلف الأول الناثر (فالحكم بالزكاة فيه نقلا) ربع العشر دون الخمس أي: فالواجبُ القَدْرُ المخرج في الزكاة من غير اشتراط بلوغ النصاب ولا غيره من شروط الزكاة قاله ابن عشير.

ما يجب في المعدن إذا كان يحتاج إلى نفقة كبيرة في استخراجه:

وما ذكره من وجوب الزكاة إذا توقَّفَ تخليصُهُ على كبير نفقة أو عمل هو تأويل اللخمي، وتأويل ابن يونس المدونة على وجوب الخمس مطلقا ولو توقف إخراجه من الأرض على كبير نفقة أو عمل كما في الدسوقي.

حكم نبش القبر إن كان به مال وكم يجب فيه:

(وكرهوا في قبره أن يحفرا) أي: وكُره حفرُ قبره أي: الجاهلي لإخلاله بالمروءة وخوف مصادفة قبر صالح (والكره في الطلب فيه شهرا) أي: وكُره الطلبُ للمال فيه أي: قبر الجاهلي في قوة علَّة لما قبله ويخمَّسُ ما وجد فيه، وهذا هو المشهور، وقال أشهب: يجوز نبشُ قبره وأخذُ ما فيه من مال وفيه الخمس (وما بقي بعد الذي فيه ذكر.لمالك الأرض) التي وجد بها بإحياء لا بشراء فللبائع على الأصوب وجده هو أو غيره (ولو جيشا) أي: ولو كان المالك لها جيشا افتتحها عنوة؛ لأنها تصير وقفاً عليه بمجرَّد الاستيلاء فهي كالمملوكة.

ما يجب في معدن أرض الموات والحرب والصلح وغير ذلك:

(وحيث لا ملك عليها لأحد) كموات أرض الإسلام وأرض الحرب التي فتحت عنوة، ومن ذلك ما يوجدُ في الدفائن في الكيمان الكفري فهي لواجدها بعد

التخميس؛ لأنَّ الكيمانَ غيرُ مملوكة لأحدٍ، ومثلُها فيافي العرب التي تحل فيها وتنتقل من موضع لموضع (فالحق في الركاز للذي وجد.وإن يكن بأرض صلح) أي: أرض المصالحين (وجدا. فهو لهم) أي: للمصالحين بلا تخميس ولو دفنه غيرهم (لا يشركون أحدا) فيه (إلا إذا ما رب دار انفرد) أي: أن يجده ربُّ دار بها أي: بداره أو يجد غيره بها فله فلمالكها دونهم، فإن كان دخيلا فيهم فلهم لا له.

(والدفن من ذمي أو من مسلم. بل كل مال لقطة) فيعرَّف سنة ما لم يغلب على الظنِّ انقراض مستحقه فيوضع في بيت المال ولا مفهوم لدفن وخصه لدفع توهم؛ لأنه ركاز (وما رماه البحر مثل العنبر) أي: مما يملكه آدمي (واجده به بلا حق) أي: بلا تخميس، فإن تقدَّمَ عليه ملك لآدمي ذميا فالنظر فيه للإمام وإن كان مسلما، فإن كان ألقاه للنجاة فهو لواجده.

الأدلة الأصلية: لزكاة العين والفوائد والعروض والدين والمعدن والركاز: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: في مائتي درهم شرعي إلخ:

01 - قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ، يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ ۖ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا۟ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ ﴿٣٥﴾﴾ [التوبة: 9/ 34-35].

02 - عن عليِّ بن أبي طالب ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا، فإذا كانت لك عشرون ديناراً وحال عليها الحول ففيها نصف دينار". رواه أبو داود في الزكاة، باب: في زكاة السائمة (1342).

03 - وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق، فهاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهما درهما، وليس في تسعين ومائة شيء، فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم". رواه أبو داود في الزكاة، باب: في

زكاة السائمة (1343)، والترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الذهب والورِق (563).

04 - وفي لفظ: " قد عفوت لكم عن الخيل والرقيق وليس فيما دون المائتين زكاة". رواه أحمد والنسائي.

05 - وعن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة، وليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة". متفق عليه: رواه البخاري في الزكاة، باب: ما أدي زكاته فليس بكنز (1317)، ومسلم في الزكاة، باب، (1625).

والدليل على قوله: وإن لطفل:

06 - لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ عن النبي ﷺ أنه خطب الناس فقال: " ألا من تولى يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة." رواه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة مال اليتيم (580).

07 - وعن القاسم ﷺ قال: كانت عائشة تلني أنا وأخوين لي يتيمين في حجرها فكانت تخرج من أموالنا الزكاة. رواه الشافعي.

- قال البغوي: اختلف العلماء في وجوب زكاة مال الصبي، فذهب جماعة من أصحاب النبي ﷺ إلى وجوبها منهم عمر وعلي وابن عمر وعائشة وجابر، وهو قول عطاء وطاوس ومجاهد وابن سيرين، وإليه ذهب الأوزاعي وابن أبي ليلى ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق، وقال الثوري وابن المبارك وأصحاب الرأي: لا زكاة في مال الصبي، واتفقوا في وجوب العشر فيما أخرجته أرضه على وجوب صدقة الفطر عنه اهـ.

والدليل على قوله: أو ردئت أو نقصت حيث تسد.ككامل:

08 - قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا كَمَا تَجِبُ فِي مِائَتَيْ دِرْهَم، قَالَ مَالِك" لَيْسَ فِي عِشْرِينَ دِينَارًا نَاقِصَةً بَيِّنَةَ النُّقْصَانِ زَكَاةٌ، فَإِنْ زَادَتْ حَتَّى تَبْلُغَ بِزِيَادَتِهَا عِشْرِينَ دِينَارًا وَازِنَةً فَفِيهَا الزَّكَاةُ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا الزَّكَاةُ، وَلَيْسَ فِي مِائَتَيْ دِرْهَمٍ نَاقِصَةً بَيِّنَةَ

النُّقْصَانِ زَكَاةٌ، فَإِنْ زَادَتْ حَتَّى تَبْلُغَ بِزِيَادَتِهَا مِائَتَيْ دِرْهَم وَافِيَةً فَفِيهَا الزَّكَاةُ، فَإِنْ كَانَتْ تَجُوزُ بِجَوَازِ الْوَازِنَةِ رَأَيْتُ فِيهَا الزَّكَاةَ دَنَانِيرَ كَانَتْ أَوْ دَرَاهِمَ.قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ كَانَتْ عِنْدَهُ سِتُّونَ وَمِائَةُ دِرْهَم وَازِنَةً وَصَرْفُ الدَّرَاهِمِ بِبَلَدِهِ ثَمَانِيَةُ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ: إِنَّهَا لا تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ.الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في العين من الذهب والورق (518).

والدليل على قوله: إن تم حول: قد تقدم في الدليل رقم (02).

والدليل على قوله: غير معدن:

09- عن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ أقطع بلالَ بنَ الحارث المزني معادنَ القبلية جلسيها وغوريها[1] وقال غيره: جلسها وغورها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم وكتب له النبي ﷺ بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أعطى محمد رسول الله بلال بن الحارث المزني أعطاه معادن القبلية جلسيها وغوريها وقال غيره: جلسها وغورها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم.أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في إقطاع الأرضين (2661).

10 - قَالَ مَالِك: أَرَى وَالله أَعْلَمُ أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ مِنْ الْمَعَادِنِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى يَبْلُغَ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا قَدْرَ عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَيْ دِرْهَم، فَإِذَا بَلَغَ ذَلِكَ فَفِيهِ الزَّكَاةُ مَكَانَهُ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ أُخِذَ بِحِسَابِ ذَلِكَ مَا دَامَ فِي الْمَعْدِنِ نَيْلٌ، فَإِذَا انْقَطَعَ عِرْقُهُ ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ نَيْلٌ فَهُوَ مِثْلُ الأَوَّلِ يُبْتَدَأُ فِيهِ الزَّكَاةُ كَمَا ابْتُدِئَتْ فِي الْأَوَّلِ.الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في المعادن (519).

11 - قَالَ مَالِك: وَالْمَعْدِنُ بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ يُؤْخَذُ مِنْهُ مِثْلُ مَا يُؤْخَذُ مِنْ الزَّرْعِ يُؤْخَذُ

---

(1) (جَلْسِيَّهَا): بفتح الجيم وسكون اللام نسبة إلى جلس بمعنى المرتفع.

وقوله: غَوْرِيَّها: بفتح الغين وسكون الواو نسبة إلى غور بمعنى المنخفض، والمراد أعطاه ما ارتفع منها وما انخفض، والأقرب ترك النسبة. عون المعبود، شرح سنن أبي داود 7/ 46.

مِنْهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ الْمَعْدِنِ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ وَلا يُنْتَظَرُ بِهِ الْحَوْلُ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ الزَّرْعِ إِذَا حُصِدَ الْعُشْرُ وَلا يُنْتَظَرُ أَنْ يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ.اهـ. الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في المعادن (519).

والدليل على قوله: ولا تزك مال عبد:

12 - عن ابن عمر قال: ليس في مال العبد زكاة حتى يعتق. قال: هذا لفظ حديث أبي نمير وفي رواية أبي معاوية ليس في مال مملوك زكاة وروى ذلك جابر بن عبد الله ﷺ. سنن البيهقي 4/ 96.

13 - وفي سنن البيهقي: باب: ليس في مال المكاتب زكاة: وروى ذلك عن نافع عن ابن عمر وعن أبي الزبير عن جابر وذلك فيما أجاز لي أبو عبد الله روايته عن أبي الوليد الفقيه حدثنا الحسن بن سفيان حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا وكيع عن نافع عن ابن عمر قال: ليس في مال العبد ولا المكاتب زكاة.

14 - ثم ساق سنداً آخر إلى أبي الزبير عن جابر قال: ليس في مال العبد ولا المكاتب زكاة حتى يعتق.

والدليل على قوله: ولا عين مدين:

15 - قال في الموطأ: وحدثني عن مالك عن يزيد بن خصيفة فقال: لا - إلى أن قال - وقَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَعِنْدَهُ مِنْ الْعُرُوضِ مَا فِيهِ وَفَاءٌ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ الدَّيْنِ وَيَكُونُ عِنْدَهُ مِنْ النَّاضِّ سِوَى ذَلِكَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَإِنَّهُ يُزَكِّي مَا بِيَدِهِ مِنْ نَاضٍّ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مِنْ الْعُرُوضِ وَالنَّقْدِ إِلا وَفَاءُ دَيْنِهِ فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ عِنْدَهُ مِنْ النَّاضِّ فَضْلٌ عَنْ دَيْنِهِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَعَلَيْهِ أَنْ يُزَكِّيَهُ.الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في الدين (527).

والدليل على قوله: ولا حليا جائزا:

16 - عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ ليس في الحلي زكاة. رواه الدارقطني في الزكاة، باب: زكاة الحلي (1978).

17 - وعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة زوج النبي ﷺ كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها لهن الحلي فلا تخرج من حليهن الزكاة.

18 - وعن نافع أن عبد الله بن عمر ﷺ كان يحلي بناته وجواريه الذهب ثم لا تخرج من حليهن الزكاة.[رواهما البخاري ومسلم].

19 - وعن عمرو بن دينار ﷺ قال: سمعت رجلا يسأل جابر بن عبد الله عن الحلي أفيه زكاة؟ قال: لا، قال: وإن كان يبلغ ألف دينار؟ قال: وإن كثر.رواه والبيهقي 4/ 138.

20 - وقال أبو حنيفة بوجوب الزكاة في الحلي مهما كان، إذا بلغ نصابا وحال عليه الحول، واستدلَّ بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي ﷺ معها بنتٌ لها وفي يد بنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها: " أتعطين زكاة هذا؟" قالت: لا، قال: " أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار" قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ وقالت: هما لله ورسوله.رواه أبوداود في الزكاة، باب: الكنز ما هو وزكاة الحلي (1636).

وعند الترمذي رأى النبي ﷺ في أيديهما سوارين من ذهب فقال: " أتؤديان زكاته؟" قالتا: لا، فقال لهما رسول الله ﷺ: " أتحبان أن يسوركما الله بسوارين من نار؟" قالتا: لا، قال: فأديا زكاته".في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الحلي (576).

والدليل على قوله: والربح ضمه لأصله....إلخ:

21 - قال مالك في رجل كانت عنده عشرة دنانير فاتجر فيها فحال عليها الحول وقد بلغت عشرين دينارا: إنه يزكيها مكانها ولا ينتظر بها أن يحول عليها الحول من يوم بلغت ما تجب فيه إلخ كما في الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في العين من الذهب والورق (518).

والدليل على قوله: واستقبلن بفائد طرا:

22- قول الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [الحشر: 59/ 7]

23 - والأصل في الاستقبال بالفائدة المجددة إجماع أهل المدينة ففي الموطأ: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في إجارة العبيد وخراجهم وكراء المساكين

وكتابة المكاتب أنه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة قل ذلك أو كثر حتى يحول عليها الحول من يوم يقبضه صاحبه.اهـ. الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في العين من الذهب والورق (518).

وعلى هذا درج في الأصل فقال: واستقبل بفائدة تجددت إلخ وبه قال الشافعي وأحمد.

قلت: وإذا تجددت الفائدة في فترتين أو فترات مختلفة وكان كل منها لا تجب فيه الزكاة، فإن الفوائد الأولى تضمُّ للفائدة الأخيرة التي كمل النصاب بها وتظهر أهمية هذه المسالة في موظف يمكنه أن يدخر ويرغب، فإذا ادخر من مرتبه مبلغا يساوي خمسة دنانير في شهر محرم وادخر قدر ذلك في كل من شهور صفر وربيع الأول وربيع الآخر، فإن مبدأ الحول يعتبر من شهر ربيع الآخر فيستقبل الحول للنصاب الذي كمل فيه وقس على ذلك إلا إذا نقصت الفائدة الأولى عن النصاب بعد مرور الحول عليها كاملة ووجوب الزكاة فيها فلا تضم لما بعدها لتقرر حولها، كما أنها لا تضم لما بعدها بل يزكي كلا في حوله قاله في الشرح الصغير.

والدليل على قوله: وإنما يزكي دين إلخ:

24 - عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عثمان بن عفان كان يقول: هذا شهر زكاتكم فمن كان عنده دين فليود دينه حتى تحصل أموالكم فتؤدون منه الزكاة. الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في الدين (525).

25 - وقَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَعِنْدَهُ مِنْ الْعُرُوضِ مَا فِيهِ وَفَاءٌ لِمَا عَلَيْهِ مِنْ الدَّيْنِ وَيَكُونُ عِنْدَهُ مِنْ النَّاضِّ سِوَى ذَلِكَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّهُ يُزَكِّي مَا بِيَدِهِ مِنْ نَاضٍّ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مِنْ الْعُرُوضِ وَالنَّقْدِ إلا وَفَاءُ دَيْنِهِ فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ حَتَّى يَكُونَ عِنْدَهُ مِنْ النَّاضِّ فَضْلٌ عَنْ دَيْنِهِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَعَلَيْهِ أَنْ يُزَكِّيَهُ. الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في الدين (527).

26 - وقَالَ مَالِك: الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا فِي الدَّيْنِ أَنَّ صَاحِبَهُ لا يُزَكِّيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ سِنِينَ ذَوَاتِ عَدَدٍ ثُمَّ قَبَضَهُ صَاحِبُهُ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ إلا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا لا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ

مَالٌ سِوَى الَّذِي قُبِضَ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَإِنَّهُ يُزَكَّى مَعَ مَا قَبَضَ مِنْ دَيْنِهِ ذَلِكَ.الموطأ في الزكاة، باب الزكاة في الدين (527).

27 - قَالَ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَاضٌّ غَيْرُ الَّذِي اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ وَكَانَ الَّذِي اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ لا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ. الموطأ في الزكاة، باب الزكاة في الدين (527).

والدليل على قوله: وإنما يزكى عرض ... إلخ:

28 - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُواْ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴿٢٦٧﴾﴾ [البقرة: 2/ 267]. قال مجاهد: نزلت في التجارة.

29 - وعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: أما بعد: فإن رسول الله ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعده للبيع.رواه أبو داود في الزكاة، باب: العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة (1335).

30 - وعن أبي ذر عن النبي ﷺ قال: " في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البقر صدقتها، وفي البر صدقته". رواه والحاكم في الزكاة (1383) وقال: على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

31 - قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ حِنْطَةً أَوْ تَمْرًا أَوْ غَيْرَهُمَا لِلتِّجَارَةِ ثُمَّ يُمْسِكُهَا حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ ثُمَّ يَبِيعُهَا، أَنَّ عَلَيْهِ فِيهَا الزَّكَاةَ حِينَ يَبِيعُهَا إِذَا بَلَغَ ثَمَنُهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَ الْحَصَادِ يَحْصُدُهُ الرَّجُلُ مِنْ أَرْضِهِ وَ لا مِثْلَ الْجِدَادِ. الموطأ في الزكاة، باب: زكاة العروض (528).

32 - قَالَ مَالِك: وَمَا كَانَ مِنْ مَالٍ عِنْدَ رَجُلٍ يُدِيرُهُ لِلتِّجَارَةِ وَلَا يَنِضُّ لِصَاحِبِهِ مِنْهُ شَيْءٌ تَجِبُ عَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةُ فَإِنَّهُ يَجْعَلُ لَهُ شَهْرًا مِنْ السَّنَةِ يُقَوِّمُ فِيهِ مَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ عَرْضٍ لِلتِّجَارَةِ وَيُحْصِي فِيهِ مَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَيْنٍ فَإِذَا بَلَغَ ذَلِكَ كُلُّهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ فَإِنَّهُ يُزَكِّيهِ. الموطأ في الزكاة، باب: زكاة العروض (528).

33 - و قَالَ مَالِك: وَمَنْ تَجَرَ مِنْ الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ لَمْ يَتْجُرْ سَوَاءٌ لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلا صَدَقَةٌ وَاحِدَةٌ فِي كُلِّ عَامٍ تَجَرُوا فِيهِ أَوْ لَمْ يَتْجُرُوا.اهـ. الموطأ في الزكاة، باب: زكاة العروض (528).

34 - وقال ابنُ المنذر: أجمع عامة أهل العلم على وجوب زكاة التجارة، واتفقوا على وجوبها في قيمتها لا في عينها، وعلى أنها تجب فيها الزكاة إذا حال حولها.

إلا أن الحنفية والشافعية والحنابلة قالوا: تجب بمضيِّ كلِّ حول، ووافقهم المالكية فيما إذا كان التاجر مديرا، وهو الذي يبيع كيفما اتفق ولا ينظر ارتفاع الأسعار كأرباب الحوانيت، بخلاف ما إذا كان محتكرا وهو الذي ينتظر بالسِّلع ارتفاع الأسعار، فإنه يزكيها إذا باعها من عام واحد ولو كانت عنده أعواما.اهـ من التعليق على شرح السنة.

زكاة العملات الورقية والمعدنية وهل تقوم مقام النقدين؟

لم يتعرَّض الناظم كأصله للعملات الورقية والمعدنية المتعامل بها اليوم، ولكن الأغلبية الساحقة من علماء العصر جعلوا حكمَها حكم النقدين الذهب والفضة، ولقد تكلَّمتُ عن هذا الموضوع في شرحنا: " زاد السالك على أسهل المسالك" وها نحن نعيد جلبه هنا لتعميم الفائدة فقلت: لم يتعرَّضِ المصنف لأوراق البنكنوت.

وقد وقع فيها خلافٌ بين العلماء فمنهم من قال بوجوبها مثل بعض علماء فاس كالشيخ السيد محمد الراضي، وألَّف فيها بعضُهم كتابا سماه: " إغاثة ذوي الخصاصة والإملاق في واجب زكاة الأوراق" ألمَّ فيها إلماماً بأطراف الموضوع وجلب فيه من النظائر والأشباه والمعقول ما يقنع المحتاط لدينه.

وفي سنة خمس وسبعين وثلاثمائة وألف قد وقع صراعٌ كبير بواسطة الجرائد في شأن الزكاة، وذلك بين أحد الفقهاء يسمَّى محمد الصالح من قسنطينة من جهة وطائفة من العلماء من جهة أخرى من مختلف جهات الوطن.

فالشيخ محمد الصالح القسنطيني يقول: لا زكاةَ في أوراق البنكنوت، ويستدل بوجوه والطائفة الأخرى يقولون بوجوبها، وقد كنت شاركت أنذاك في هذا الصراع وكنت إلى جانب الذين يقولون بوجوب الزكاة فيها ونص الجواب الذي قد كتبته في الموضوع بحذف السؤال على جهة الاختصار لأنه يعلم من الجواب فقلت:

الجواب والله الموفق بمنه إلى الصواب وإليه المرجع والمآب: إن أوراق البنكنوت التي لم يكن بها استعمال زمن استقرار الشريعة وآل الحال إلى أن صار التعامل بها في الأثمان والقِيَم فلا بدَّ من إدخالها تحت ما يتناول شريعتنا لكل

ما يحتاج إليه إلى انقراض الدنيا بإدخال ما ليس منطوقا به فيها تحت ما تتناوله من قواعد المنطوق، وعليه فممَّا لا ينبغي الخلافُ فيه وجوبُ الزكاة في أوراق البنكنوت، كما أفتى به علماءُ توات مثل العالمين الجليلين الشيخ سيدي محمد بن عبد الحق قاضي توات سابقا، والسيد عبد الكريم بن محمد التيماوي، ولا ينبغي لأحدٍ أن يفتي بسقوطها لما في ذلك من مخالفة الشريعة، ولو أدرك الشيخ عليش زمننا هذا وشاهد استغراق المعاملات بها شرقا وغربا لقال بوجوبها؛ لأن العِلَلَ الشرعية تدور مع معلولها وجودا وعدما وقد قال السيد عمر بن عبد العزيز: تحدُثُ للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، أي: تحدث لهم أقضية من قواعد الشرع المقررة بنسبة ما أحدثوه لا أنه يحدث شرع لما حدث غير الشرع الأول بل يحكم ما حدث بما يتناوله من قواعد الشرع الأول الذي هو حاكم على كل ما يحتاج إليه أبدا بشهادة قوله تعالى: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: 6/ 38]، وقوله: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾ [المائدة: 5/ 3] واعتبر ذلك الأصل في كل ما حدث، إلا أنَّ الأفهام والأنظار قد تختلف في استنباط إدخال تلك الأمور تحت ما يتناوله من قواعد الشرع وأدلته، هذا ومما لا يخفى على ذي بصيرة أن الزواج في وقتنا الحاضر منوطا بأذيال أوراق البنكنوت، وهذا أمرٌ أزليٌّ أظهره الله بواسطة ولاة الأمور ولولا الحكمة الأزلية في الذهب والفضة لكنا مع الحجارة على حدٍّ السواء، إذ لو كان الإنسان يمشي على الذهب والفضة في أرض قفر وعدم شربة ماء ومعه كمية من الذهب والفضة لم تفده شيئا ودعوى من يقول يمكن أن تزال الأرقام فيستحيل سوقها لا ينهض حجة في عدم وجوب الزكاة لأن الزكاة شرعت لمواساة الفقراء وسد خلتهم، ثم شرعت في الأموال النامية، وهذه الأموال مطلوب فيها النماء بالتصرف وكل مال مطلوب فيه ذلك تجب فيه الزكاة ودليل الصغرى من جنس دليل الكبرى.

وفي الجزء الثاني من التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، تأليف الشيخ منصور في كتاب الزكاة ما نصه: بقي الكلام على الأوراق المالية البنكنوت عليها الزكاة؛ لأنهم يتعاملون بها كالنقدين، إلى أن قال: فتجب فيها الزكاة إذا بلغت النصاب وحال عليها الحول، وعليه المالكية والحنفية، ثم قال: والبنكنوت هي الأوراق الكاغدية المسماة بالكواغط الآن.اهـ هذا نص الجواب.

وممن أفتى بوجوب الزكاة في الأوراق المذكورة نظما أحد علماء وادي سوف يقول:

وجوبُ زكاةِ العَيْن عند الأئمَّة ... يُناطُ بأوراق البنوك الجميلة
ويحرُمُ فيها كلُّ فِعْلٍ مُحرَّم ... عليها بنصٍّ أو قياس لحكمة
وحكمةُ أوراق البنوك رواجُها ... رواجَ أصول النَّقد في كلِّ دَولةٍ
وإنَّ شبيهَ الشيء يأخذُ حكمَه ... كما هو معلومٌ لنا بالضَّرورة
وأهلُ القوانين بذلك صرَّحوا ... وأجروا بها الأعمالَ طِبْقَ الشَّريعَةْ
ونهجُ سبيل الحقِّ لا زال واضحاً ... وضوحَ ضياء الشَّمس وقتَ الظَّهيرة
فلا تلتفتْ للقائلين بمنعها ... فذاك ضلالٌ ناشئ عن تَنعنة
وليس منارُ الحقِّ يطفئُ نورَه ... ظلامٌ عناد لا يقوم بحجَّةْ
نعم لا يَرى شمسَ النَّهار ذوو الغشى ... كما لا يشمُّ الطِّيبَ صاحب زكمة
وأهدي سلاماً عاطرا لذوي النُّهى ... وأولي التُّقى والعلم من خير أمَّة

ومَن أفتى بوجوبها الشيخ الطاهرُ بنُ التونسي قال - رحمه الله -: وأما تذار البنكة المعبَّر عنها بالكارطة، فإنها تعتبر مقادرها المرسومة عليها بالنصاب من كواغط بنك فرنسا والجزائر هو مقدار سبعمائة فرنك فأكثر يخرج منها ربع العشر اثنين ونصف في المائة، وذلك لأن الكواغط هي في الأصل بمنزلة ديون وأمانات عند شركة البنوك مع إمكان قبض ما يرسم فيها، فبذلك كان لها حكم المال القاضي على قول ابن القاسم في هذا النوع من الديون حسب تحقيق تحارير علماء المذهب، كابن عبد البر وابن رشد وخليل وابن عاشر.

ثم إن هاته الديون المعبَّر عنها بكواغط البنكة بلغت بسبب قوة الثقة بالشركات المدينة بها وضمان الحكومة فيها إلى أن صار لها الرواج بين الناس مثل النقدين، فكانت جديرةً بأن تأخذَ أحكامَ النَّقدين، إذ الأحكامُ مناطةٌ بالمعاني لا بالألفاظ.اهـ

والخلاصةُ: أنَّ وجوبَ الزكاة في الأوراق كاد أن يكون من المجمع عليه وبوجوبها قال الكثير من علماء العصر من بينهم العلامة الكبير الشيخ الحاج محمد بن الكبير عالم توات أطال الله بقاءه آمين.اهـ.

ومن تبيين المسالك شرح تدريب السالك: للشيخ محمد الشيباني بن أمحمد بن أحمد الشنقيطي الموريتاني. قال: والعُملات الورقية والمعدنية المتعامل بها اليوم

حكمها حكم النقدين الذهب والفضة، فينظر إلى ما يقابلها، فإن بلغت قيمتُها عشرين مثقالا وحال عليها الحول زُكِّيت، وباستطاعتنا أن نجعل المثقال مقياساً؛ لأن وزنه أربع غرامات وربع والغرام له ثمن من هذه العملات تذكره الإذاعات والصحف كل يوم، وإذا كان المثقال يزن أربعة غرامات وربع غرام فإن النصاب يكون (85) خمسة وثمانين غراما من الذهب، ومقابل هذا من العملة يزكَّى إذا حال عليه الحولُ، فإذا كان ثمنُ الغرام الواحد من متوسط الذهب أربعين درهما إماراتيا، فإن النصاب يكون (3400) ثلاثة آلاف وأربعمائة درهم، ثم لكل عملة ما يقابلها من الذهب على هذا النمط، وقد اقتصرت على قيمة الذهب من العملات؛ لأنها مرتبطة به دون الفضة.

وأشار المصنف رحمه الله إلى أن العملات الذهبية والفضية يضم بعضها لبعض، ومثلها العملات الورقية والمعدنية، فمن عنده مبلغ من العملة الوطنية كالأوقية في بلانا والدرهم في الإمارات العربية المتحدة وعنده مبلغ من العملات الأجنبية كالدولار الأمريكي والجنيه الأسترليني، فإنه يضمُّ الجميع إذا حال عليه الحول ويزكيه ولو لم يبلغ نصابا إلا من الجميع.والدليل على أن هذه العملات بمنزلة النقد ما في المدونة: عن مالك قال فيها: ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى تكون لهم سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة والكراهة بمعنى الحرمة، مع ما جاء في الموطأ وصحيح مسلم أن الصكوك تكون بمنزلة الطعام إذا اشتملت على الطعام كما سيأتي إن شاء الله.

وما أحسن ما قال العلامة الشيخ محمد فال بن أحمد فال التندغي الشنقيطي في كلامه على ظهور أول عملة ورقية جاء بها المستعمر لبلادنا (موريتانيا) سنة (1340) وقد سميت هذه العملة بالكيت فقال:

الكَيْتُ في القطر عينَ العين ... لا تطلب الأثر بعد العين
قوِّم به المتلفَ والأعمالا ... زِنْها به وقارض العُمالا
صار التَّعاملُ به حتى عُدَّتْ ... تبعا العين له إن وُجدت
فلا تباعُ دون أن تُقوَّما ... به وربَّ مُقتدٍ تَقدَّما

قال:

والكيتُ للفضَّة عُرْفٌ نقله والعُرفُ إن وافق شرعاً أعملْهُ

إلى أن قال:

والصكُّ فيه كُتب الطعام لا يباعُ إلا بعد قبض فعلا
نصَّ الموطأ فيه ذا والكيتُ قد كتب فيه بعض نقدٍ ينتقد
بكتب حاكم عدا الصكِّ الطعام وهو بما كتب بالفضة قام
حاصلُ ذا أنَّ الزكاةَ وجَبَتْ فيه وتجويزُ القِراض قد ثَبَتْ
ولا تقُلْ جاز لي التقارضُ به ولا زكاةَ ذا تعارض
إذ القراضُ شرطُهُ النَّقد ولا يجوز في سوى النقود مسجَّلا

من مواهب الجليل من أدلة خليل للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي: ج - 1 - ص رقم - 413 - 414 -

تنبيه: فإذا تقرر أن كلَّ مال أداره صاحبه تجب فيه الزكاة، فأين مدرك مَن يفتي الناس اليوم بعدم زكاة العملة المتداولة اليوم في أيدي الناس المعروفة بورق البنكنوت - بفتح الراء فإنها يشملها المال والله تعالى يقول: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: 9/ 103] وهي تحصل بها نعمة الملك التي هي العلة في الزكاة وهي أقل ما توصف به أن تكون من عروض التجارة المدارة التي يتوجه فيها الخطاب بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 267] علما بأنها تتوفر فيها إحدى صورة العلة القاصرة التي ذكرها شيخ مشائخنا في مراقي السعود بقوله:

منها محل الحكم أو جزء وزد وصفا إذا كل لزوميا يرد

قال شيخنا عليه رحمة الله فيما أملاه عليَّ في شرح هذا البيت: ثلاث صور من صور العلة القاصرة:

الأولى: أن تكون القاصرة محل الحكم كتعليل الربا في الذهب والفضة بالذهبية والفضية وهذا معنى قوله: منها محل الحكم.

الثانية: أن تكون جزء محل الحكم الخاص به دون غيره، كتعليل نقض الوضوء في الخارج من السبيلين بالخروج منهما، فالخروج جزء معنى الخارج؛ إذ معناه ذات متصفة بالخروج كما تقدم أيضا في شرحنا لقوله: وإن يكن بهم فقد عهد إلخ.

والثالثة: وصف محل الحكم الخاص به أيضا كتعليل الربا في الذهب والفضة بكونهما أثمان الأشياء؛ لأن ذلك وصف لازم لهما في غالب أقطار الدنيا.اهـ منه بلفظه، وإذن فإنه انطلاقا من جواز التعليل بوصف محل الحكم يستطاع أن تلحق هذه الأوراق بالنقد تعليلا لها بأنها أثمان الأشياء في جميع اقطار الدنيا.

قلت: وإن عجبي لا ينقص من بعض من يفتي اليوم بعدم وجوب الزكاة في هذه الأموال مهما أدارها صاحبها ما لم يشتر منها نقدا، فالذي عليه المذهب عندنا أن التاجر المدير لعروضه تجب عليه زكاتها كلما دار عليها الحول، والمدير تقدم تعريفه بأنه هو الذي يبيع كيفما اتفق ولا ينتظر ارتفاع الأسعار كأرباب الحوانيت، لكنه إذا كان يشتري السلع ثم ينتظر بها ارتفاع الأسعار فهو المحتكر الذي ينتظر بزكاته لعروضه بيعها لعام واحد مهما مكثت محتكرة عند مالك.

إن الذي يظهر حسب الأدلة والذي تجب به الفتيا في نظري أن هذه الأوراق مال مدار تجب زكاته كلما حال عليه الحول يلزم فيه ربع العشر لله تعالى، وأن من امتنع عن زكاته يصدق فيه الوعيد الوارد في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: 9/ 34]، والله تعالى أسأل أن يوفقنا جميعا إلى ما فيه رضاه وهو وليُّ التوفيق. اهـ.

والدليل على قوله: ومعدن العين يزكى إلخ:

35 - قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٣﴾﴾ [التوبة: 9/ 103].

36 - حَدَّثَنِي يَحْيَى عَنْ مَالِك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَطَعَ لِبِلالِ بْنِ الْحَارِثِ الْمُزَنِيِّ مَعَادِنَ الْقَبَلِيَّةِ وَهِيَ مِنْ نَاحِيَةِ الْفُرُعِ فَتِلْكَ الْمَعَادِنُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا إِلَى الْيَوْمِ إلا الزَّكَاةُ.سبق تجريجه.

37 - وعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: " جَرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ وَالْبِئْرُ جُبَارٌ وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ". متفق عليه: أخرجه البخاري في الزكاة، باب: في الركاز الخمس (1403)، ومسلم في الحدود، باب: جرح العجماء والمعدن والبئر جبار (3226).

38 - وأخرج البغوي أيضا عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: " في كنز وجده رجل في خربة جاهلية إن وجدته في قرية مسكونة أو سبيل ميتاء فعرفه وإن وجدته في خربة جاهلية أو في قرية غير مسكونة ففيه وفي الركاز الخمس." أخرجه البيهقي في الزكاة، باب: زكاة الدَّيْن 4/ 155، والحاكم (2535) وصححه ووافقه الذهبي.

39 - وقال عمر بن عبد العزيز ومالك والشافعي في المستخرج من الأرض المعدن: إن كان ذهبا أو فضة يجب فيه ربع العشر بعد أن يكون نصابا ولا يشترط فيه الحول كالزرع تؤخذ منه الزكاة حين يحصد ولم يجب الخمس لكثرة مؤونته.

40 - وقال البيهقي: باب: من قال: لا شيء في المعدن حتى يكون نصابا ثم ساق سندا بلغ به جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كنا جلوسا عند رسول الله ﷺ إذ جاءه رجل بمثل بيضة من ذهب فقال: يا رسول الله أصبت هذه من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثم أتاه من قبل ركنه الأيمن فقال مثل ذلك فأعرض عنه، ثم أتاه من ركنه الأيسر فأعرض عنه، ثم أتاه من خلفه فأخذها رسول الله ﷺ فحذفه بها فلو أصابته لأوجعته أو لعقرته، فقال رسول الله ﷺ: "يأتي أحدكم بما يملك فيقول: هذه صدقة، ثم يقعد يستكف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى". أخرجه في الزكاة، باب: زكاة الدَّين 4/ 155.

قال البيهقي: فيحتمل أن يكون إنما امتنع من أخذ الواجب منها لكونها ناقصة عن النصاب ويحتمل غيره.

41 - وقال البيهقي: باب: ما روي عن علي رضي الله عنه في الركاز أخبرنا أبو زكرياء ثم ساق سنداً بلغ به الشعبي قال: جاء رجل إلى علي رضي الله عنه فقال: إني وجدت ألفا وخمسمائة درهم في خربة في السواد فقال علي رضي الله عنه: أما لأقضين فيها قضاء بيِّنا إن كنت وجدتها في قرية أخرى فهي لأهل تلك القرية، وإن كنت وجدتها في قرية ليست تؤدي خراجها قرية أخرى فلك أربعة أخماسه ولنا الخمس ثم الخمس لك. أخرجه في الزكاة، باب: زكاة الدين 4/ 156.

قال الشافعي: قد رووا عن علي رضي الله عنه بإسناد موصول أنه قال: أربعة أخماسه لك واقسم الخمس في فقراء أهلك هذا الحديث أشبه بعلي رضي الله عنه. والله أعلم.

42 - وقَالَ مَالِك: أَرَى وَالله أَعْلَمُ أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ مِنْ الْمَعَادِنِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى يَبْلُغَ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا قَدْرَ عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَيْ دِرْهَم، فَإِذَا بَلَغَ ذَلِكَ فَفِيهِ الزَّكَاةُ مَكَانَهُ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ أُخِذَ بِحِسَابِ ذَلِكَ مَا دَامَ فِي الْمَعْدِنِ نَيْلٌ فَإِذَا انْقَطَعَ عِرْقُهُ ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ نَيْلٌ فَهُوَ مِثْلُ الأَوَّلِ يُبْتَدَأُ فِيهِ الزَّكَاةُ كَمَا ابْتُدِئَتْ فِي الأَوَّلِ.الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في المعادن (519).

43 - قَالَ مَالِك: وَالْمَعْدِنُ بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ يُؤْخَذُ مِنْهُ مِثْلُ مَا يُؤْخَذُ مِنْ الزَّرْعِ يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا خَرَجَ مِنْ الْمَعْدِنِ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ وَلا يُنْتَظَرُ بِهِ الْحَوْلُ كَمَا يُؤْخَذُ مِن الزَّرْعِ إِذَا حُصِدَ الْعُشْرُ وَلا يُنْتَظَرُ أَنْ يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ. الموطأ في الزكاة، باب: الزكاة في المعادن (519).

فصل في مصرف الزكاة

أصنافُها الذين فيهم تُخرَجُ ... ذو الفقر والمسكين وهْو أحوجُ
وصُدِّقا إلا لريبة تُرى ... إن كان كلٌّ مسلماً تَحَرَّرَا
وبالذي قلَّ كفايةً عَدَمْ ... إنفاقٍ أو بصَنْعَةٍ لمَّا تَقُمْ
به بشرط كونه لا يَنْتَسِبْ ... بُنُوَّةً لهاشمٍ لا المطَّلِبْ
وإن على العديم مالاً حُسبت ... من ربِّه لم تُجزه إن وَقَعَتْ
وجُوِّزت لقادرٍ على اكتسابْ ... ولعتيقهم ومالكٍ النِّصابْ
ودفعُهُ لمن بحالِ مَسْكَنَهْ ... أكثرَ منه وكفايةُ السَّنَهْ
وهل يجوز للمَدين دفعُها ... تردُّدٌ في ذاك ثم أخذُها
بشرط أن يكونَ غيرَ هاشم ... وكافرٍ وإن غنيّاً فاعلَم
ومنه يُبدا والفقيرُ أَخَذَا ... بحكم وَصْفَيْهِ معا ونُبِذَا
وحارسُ الفِطرة ليس يُؤْجَرُ ... منها وذا من بيتِ مالٍ أجدرُ
وكافرٌ مؤلَّفٌ ليسلَما ... وحكمُهُ باقٍ على ما قُدِّما
ومؤمنٌ رِقٌّ ولو تعيَّبا ... لِعَقْدِ تحريرٍ إليه نُسبا
ينالُ منه العتقَ والولاءُ ... للمسلمين هم بها سواءُ
وإن له اشتراطُه أو أنقَذَا ... من ضَيْقِهِ الأسيرَ لم يُجزه ذا
وغارمُ الدَّين ولو مات إذا ... يُحبَسُ فيه مَن عليه استحوذا
لا في فسادٍ استدانُه ولا ... ذاك لأجْلِ أخذِها قد فَعَلا
إلا إذا تاب على تَيَقُّنِ ... فليُعْطَها على المَقَال الأحْسَنِ
إن كان ما بيده من عَيْنِ ... أعطى وفضلُ غيرها في الدَّين
مجاهدٌ وآلةٌ لها استَحَقْ ... ولو غنيّاً فهو بالأخذ أحَقْ
كمثل جاسوسٍ ولو من كَفَرَا ... لا السُّورِ والمركَبِ فيما شُهِرَا
كذا غريبٌ وهْو محتاجٌ إلى ... مُونِ البلاغ دون عِصيانٍ جَلا
ولم يجدْ مُسلِّفاً وهو مَلي ... بأرضه وَصَدِّقَنْهُ تَعْدِلِ

ونُـزِعَـتْ مـنـه الـزَّكـاةُ إن جَـلَـسْ كـحُكْـمِ غـازٍ بـعـد أخـذهـا احْـتَـبَـسْ
وفـي مَـديـنٍ بـعـد أخـذهـا طَـرَا لـه الـغِـنـا تـردُّدٌ قـد ذُكِـرَا

الأصناف الذين تُصرف لهم الزكاة:

قوله: (أصنافها الذين فيهم تخرج.ذو الفقر) يريد أن الأصناف التي ورد ذكرها في القرءان ثمانية **وقوله**: (فيهم تخرج) أي: لهم تخرج أي: تعطى (ذو الفقر) أي: الفقير قال في الأصل: فصل ومصرفها فقير ومسكين وهو أحوج.وفي كلامه لطيفة وهي الإشارة إلى أن اللام الواقعة في قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿60﴾﴾ [التوبة: 9/ 60] لبيان المصرف عند المالكية لا للاستحقاق والملك، وإلا لكان يشترط تعميم الأصناف، وإنما كان المسكين أحوج كما قال الناظم واصله (وهو أحوج)؛ لأن الفقير مَن له بُلغة لا تكفيه لعيش عامه، والمسكين من لا شيء له بالكلية، وهذا هو المشهور، ابن عرفة: ظاهر نقل اللخمي والصقلي عن المغيرة عكسه.

قال أبو عمران: وكل أصحاب مالك مع الجلاب على ترادفهما، ابن العربي: ليس المقصود طلب الفرق بينهما، فلا تضيِّع زمانك في ذلك؛ إذ كلاهما يحل له الصدقة، ولا يشكل على المشهور قوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: 18/ 79] حيث أثبت للمساكين شيئا؛ لأن المراد بهم مساكن القهر والغلبة فلا طاقة لهم بدفع الملك عن غصب سفينتهم، وهذا لا ينافي الغنى أو المراد أنهم كانوا أجراء في السفينة (وصدقا إلا لريبة ترى) في دعوى الفقر والمسكنة إلا لريبة بأن يكون ظاهر كل منهما يخالف ما يدعيه فإنه لا يصدق وإن ادعى أن له عيالا فأراد الأخذ لهم، فإن كان من أهل الموضع وقدر على كشف ذلك كشف عنه وإلا صدق وإن كان طارئا صدق، وإن كان معروفا بيسار كلِّفَ ببيان ذهاب مالِه، وإن كانت له صناعة فيها كفاية فادعى كسادها صدِّق ويكلف مدعي دين إثباته والعجز عنه إن كان من مبايعة لا عن طعام أكله، علي الأجهوري: ويكفي في إثباته شاهد ويمين، وأما عجزه فلا يثبت إلا بعدلين.

شروط استحقاق أخذ الزكاة:

ثم ذكر لاستحقاقها شروطا أربعة فقال: (إن كان كل مسلم تحررا) فأفاد بشرط الإسلام أنه لا يعطى منها لكافر؛ لأنها قربة إلا أن يكون جاسوسا أو مؤلفا، وأما أهل المعاصي فيعطى لهم ما يصرفونه في ضرورياتهم، وإن غلب على الظن أنهم ينفقونها في المعاصي فلا يعطون ولا تجزئ إن وقعت.

ويجري الخلاف في أهل الأهواء المضلة على تكفيرهم وفسقهم، وخفف ابن رشد إعطاؤها لذي هوى خفيف ومثل له بتفضيل على سائر الصحابة، وأفاد بشرط الحرية أنه لا يعطى منها لذي رقٍّ كاملا أو مبعضا أو شائبة لاستغنائهم بساداتهم.

وقوله: (وبالذي قل كفاية عدم. إنفاق... إلخ فهذا راجع في الحقيقة إلى بيان اسم الفقر والمسكنة لا للإخراج الذي هو الأصل في الشروط فالتصريح باشتراطه لبيان ماهية الفقر والمسكنة، وذلك بأن لا يكون واجدا لشيء من مال أو إنفاق أو صنعة أو واجد لما لا يكفيه منها كلها فلا يعطى لواحد الكفاية بواحد منها.

قال في المدونة: ومن له دار وخادم لا فضل في ثمنهما عما سواهما أعطي من الزكاة وإن كان فيهما فضل لم يعط.

قوله: (بشرط كونه لا ينتسب.بنوة لهاشم لا المطلب) أي: الشرط الرابع أن لا يكون من الشرفاء الذين هم أهل بيته ﷺ أي: بنو هاشم لا المطلب؛ لأنه ليس بآل، وأما عبد المطلب فابن هاشم، فمن لم يكن ولداً لعبد المطلب لم يكن ولداً لهاشم، وعبد المطلب اسمه شيبة، وهو ابن أخ المطلب لا عبده، لكن لما كان في لونه السمرة سمي عبد المطلب، وهاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل أولاد عبد مناف، والأربعة إخوة لأب والمطلب وهاشم شقيقان، وأمُّهما من بني مخزوم، وعبد شمس ونوفل شقيقان، وأمهما من بني عدي.

والمراد ببنوة هاشم من لهاشم عليه ولادة بلا واسطة أو بواسطة غير أنثى، فلا يدخل في بني هاشم ولد بناته لأنهم أولاد الغير.

ومن حاشية العدوي على الخرشي تنبيه: محل عدم إعطاء بن هاشم إذا أعطوا

ما يستحقونه من بيت المال، فإن لم يعطوه وأضر بهم الفقر أعطوا منها وإعطاؤهم حينئذ أفضل من إعطاء غيرهم، قاله الحطاب في الخصائص، وظاهره وإن لم يصلوا إلى إباحة أكل الميتة، وقيَّد الباجي إعطاءهم بوصولهم لها، ولعله الظاهر أو المتعين؛ لأن الانتقالَ من تحريم الصدقة عليهم الثابت بالخبر إنما يكون بحل الميتة كذا في عبد الباقي.

أقول: قد ضعَّف اليقين في هذه الأعصار المتأخرة، فإعطاء الزكاة لهم أسهل من تعاطيهم خدمة الذمي والفاجر والكافر، وتجوز صدقة التطوع لآله مع الكراهة على المعتمد، ثم بعد كتبي هذا رأيت نصا في كتاب لبعض علماء المغرب يذكر فيه ما جرى به العمل عندهم مما يوافق ما قلتُه، وأنه يقدَّم على المشهور، ونصه هذا أيضا مما شاع العمل به لضرورة الوقت وهو التصدق على الشرفاء أهل البيت وأخذهم من صدقة الصالحين وغيرهم، إلى أن ذكر عن ابن غازي في بعض أجوبته ما نصه: الرابع يحل لهم التطوع والفريضة، وبه القضاء في هذا الزمان الفاسد الوضع خشية عليهم من الضيعة لمنعهم من حق ذي القربى، فأما الفقراء منهم فتحل لهم على هذه الفتيا الصدقات.

وأما الغني فلا تحل له صدقة التطوع بوجه، ولا تحل له أيضا صدقة الفريضة إلا أن يكون فيه صفة من يقايا صفة الأصناف الثمانية المذكورة في قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾ [التوبة: 9/ 60] ثم لافرقَ بين القارئ والأميِّ في كلٍّ ما ذكرنا. اهـ بلفظه فلله الحمد.

قوله: والمراد ببنوة هاشم تفسير للبنوة في حدِّ ذاتها لا البنوة بقيد هذا المقام؛ لأن من له عليه ولادة بلا واسطة لا يأتي هنا (وإن على العديم مالا حسبت) أي: الزكاة بأن يقول له: أسقطت عنك من زكاة مالي، وبه صرَّح ابنُ القاسم، قال أشهب: يجزئ لحمله على الكراهة، وإذا قلنا بعدم الإجزاء فيما يحسبه على المعدم فهل يسقط ما حسبه على العديم من الدين عنه أم لا؟ فالظاهر أنه لا يسقط عن المدين ما حسب عليه؛ لأنه معلَّق على شيء لم يحصل كما ذكره في مسألة ما إذا وهب المرتهن الدين للراهن وتلف الرهن.

قوله: (وجوزت) أي: الزكاة (لقادر على اكتساب) أي: الكسب أي: على كسب ما يكفيه بصنعة أو بغيرها لو تكلفه لوجود ما يحترف به بالموضع مع الرواج، لكن الأولى خلافه (ولعتيقهم) أي: بني هاشم وهو مولاهم.

(ومالك النصاب) يعني: أنه يجوز دفعُ الزكاة لمن ملك نصابا لكثرة عياله ولو كان له الخادم والدار التي تناسبه، وهذا هو المشهور، لكن بشرط أن لا يكفيه الذي معه حولا.(ودفعه لمن بحال مسكنه.أكثر منه) أي: يجوز أيضا أن يدفع من زكاته للفقير الواحد أكثر من نصاب ولو صار به غنيا؛ لأنه دفعه له بوصف الجائز ولو كان النصاب يكفيه سنين وظاهر.

قوله: (وكفاية السنة) أنه لا يعطى أكثر من ذلك ففي كلامه تدافع، والجواب أنه يدفع له أكثر من نصاب بشرط أن يكون كفاية سنة لا أكثر.

(وهل يجوز للمدين دفعها ... إلخ هو قول الأصل: وفي جواز دفعها لمدين ثم أخذها منه تردد.يعني: أن من دفع زكاته لمدينه المعدم ثم أخذها منه في دينه من غير تواطؤ على ذلك هل يجوز له دفع ذلك أم لا؟ تردد للأشياخ المتأخرين لعدم نص المتقدمين، أما مع التواطؤ فلا ينبغي أن يقال بالإجزاء؛ لأنه كمَن لم يعطها، كما جزم به ابنُ عرفة وخليل في التوضيح.

(كذاك) من مصارف الزكاة (جاب ومفرق لها)، والمراد بالجابي من له مدخلية في الزكاة فدخل الكاتب والحاشر، وأما القاسم فيدخل في المفرق ويخرج الراعي والساعي والقاضي والعالم والمفتي؛ لأنهم يعطون من بيت المال.

وقوله: (حر وعدل عالم بحكمها) أي: يشترط في الجاب والمفرق ومن ألحق بهما الحرية والإسلام والعدالة والعلم بحكم الزكاة فيمن تدفع له ومن تؤخذ منه وقدر ما يؤخذ ويؤخذ منه.

ويشترط أيضا الذكورية كما يؤخذ من تذكير الأوصاف (بشرط أن يكون غير هاشمي) والمعنى: أنه لا يجوز استعمالُ أحد من آل النبي عليه السلام على الزكاة وهم بنو هاشم وبنوهم؛ لأن أخذها على وجه الاستعمال عليها لا يخرجها عن كونها أوساخ الناس وعن الإذلال في الخدمة، وفي سببها قاله اللخمي، وهذا يفيد

أنه لا بدَّ في المجاهد أن يكون غير هاشمي، وكذا في الجاسوس حيث كان مسلما، وأما الكافر فإنه يعطى ولو هاشميا لخسته بالكفر.

وقوله: (وكافر) أي: وغير كافر، فالكافر لا يستعمل على جباية الزكاة وتفرقتها ويعطى العامل (وإن غنيا فاعلم)؛ لأنها أجرته فلا تنافي الغني، وكونها أوساخا ينافي نفاسة آله عليه السلام (ومنه يبدا) أي: بالعامل قبل كل الأصناف؛ لأنه المحصل حتى لو حصلت له مشقة وجاء بيسير لا يساوي مقدار أجرته أخذ جميعه ثم الفقراء والمساكين.

(والفقير أخذا. بحكم وصفيه معا) أي: وأخذ الفقير بوصفيه أي: الفقر والعمل إن لم يفته حظ العمل وكذا كل من جمع بين وصفين أو أوصاف إن كان في المال سعة ولا يعطى فيما أخذه بأحد الوصفين أو الأوصاف ما يكفيه، ولا يقصر كلام الناظم على العمَّال.(وحارس الفطرة ليس يؤجر. منها) بل يعطى من بيت المال؛ لأنه لا مدخل له فيها، أما بوصف الفقر فيعطى منها وكذا جبايتها ولا يعطى أجرة ذلك منها فلا مفهوم لفطرة.

الصنف الرابع من الأصناف الثمانية: المؤلفة قلوبهم: وهم كفار ليتألفوا على الإسلام، وهذا معنى قوله: (وكافر مؤلف ليسلما.وحكمه باق على ما قدما) وحكمه وهو تأليفه بالدفع إليه باق لم ينسخ هذا قول عبد الوهاب، وصححه ابن بشير وابن الحاجب، قال مصطفى الرماصي: والراجح خلافه، فقد قال القباب في شرح قواعد عياض على المشهور من المذهب: انقطاع سهم هؤلاء بعزة الإسلام، والقول الأول مبنيٌّ على القول بأن المقصود من دفعها له ترغيبه في الإسلام لأجل إنقاذ مهجته من النار والثاني مبني على القول بأنَّ المقصود من دفعها له ترغيبه في الإسلام لأجل إعانته لنا.اهـ من الدسوقي باختصار.

الخامس: (ومؤمن رق ولو تعيبا.لعقد تحرير إليه نسبا) أي: الرقيق المؤمن يشتري من الزكاة مالا لأجل العتق وهو المعنى بقوله تعالى: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾، ولا تشترط فيه السلامة بل يجوز أن يعتق منها ولو كان معيبا خفيفا أو ثقيلا كالعمى والزمانة (ينال منه العتق) وولاؤه للمسلمين (هم بها) أي: المسلمون (سواء) وإن له

اشترط بأن قال: أنت حرٌّ عني وولاؤك، والمعنى: أنه إن اشترط المزكي الولاء لنفسه فشرطه باطل وعتقه عن الزكاة صحيح والولاء لهم فهو مبالغة في كون الولاء لهم، ويحتمل أن يكون استئنافا، وجوابه لم يجزه ذا (أو أنقذا من ضيقه الأسير) أي: أو فك بها أسيرا لم تجزه ويمضي العتق والفك والولاء فالأولى له.

والسادس: (وغارم الدين) وهو المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَٱلْغَٰرِمِينَ﴾والمراد بالمدين هنا: الذي عليه دين للغرماء من الآدميِّين الذين يتحاصون فيه في الفلس، فخرج حقُّ الله تعالى كالزكاة والكفارات، ولا فرق في المدين بين كونه حيا أو ميتا فيأخذ منها الحاكم ليقضي بها دين الميت بل قال بعضهم: دَين الميت أحقُّ من دَين الحيِّ في أخذه من الزكاة وهذا معنى **قوله**: (ولو مات إذا.يحبس فيه من عليه استحوذا) أي: ويشترط في هذا المدين الذي يأخذ من الزكاة أن يكون دينه مما يحبس فيه كحقوق الآدميين، فإن كان الدين مما لا يحبس فيه كالزكاة والكفارات فإنه لا يعطى من الزكاة شيئا لوفاء ذلك (لا في فساد استدانه) قال في الأصل: لا في فساد ولا في أخذها إلا أن يتوب على الأحسن والفساد كالشرب للخمر واستعمال المخدرات.

(ولا.ذاك لأجل أخذها) أي: ولا إن استدان لأخذها بأن كان عنده ما يكفيه لعامه وتوسع في الإنفاق حتى أفناه في بعض العام واستدان للإنفاق بقية العام ليأخذ من الزكاة ما يوفي به دينه فلا يعطى منها شيء (إلا إذا تاب) من الصرف في الفساد والاستدانة لأخذها فيعطي منها ما يوفي به دينه.

(على المقال الأحسن) عند ابن عبد السلام، ويشترط لدفعها للمدين إن أعطى ما بيده من عين وفضل غيرها أي: العين عن حاجته بما يباع على المفلس وبقيت عليه بقية، وليس المراد بالإعطاء بالفعل، بل المراد إعطاؤه ما يبقى عليه على تقدير إعطائه ما بيده.

والسابع من الأصناف: (مجاهد) في سبيل الله وهو المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾. أي: المتلبس به يعطى من الزكاة ولو كان غنيا على المشهور، ويعطى أيضاً لأجل آلة الجهاد من سلاح ورمح وغير ذلك (فهو بالأخذ

أحق.كمثل جاسوس) يعني: أنَّ الجاسوس يُعطى من الزكاة (ولو من كفرا) أي: ولو كافرا؛ لأنه ساع في مصالح المسلمين وهو شخص يصله الإمام ليطلع على عورات العدو ويعلم حالهم ثم يعلمنا بذلك لنكون على بصيرة (لا السور والمركب فيما شهرا) يعني: أنه لا يجوز عمل السور منها ولا المركب على المشهور.

الصنف الثامن ممن تدفع لهم الزكاة: (غريب) وهو المفهوم من قوله تعالى: ﴿وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ وهو المنقطع يدفع له من الزكاة قدر كفايته وإن غنيا ببلده، لكن بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون محتاجاً في ذلك الموضع الذي هو به إلى ما يوصله إلى وطنه، فإن كان غنيا بما يوصله فلا يعطى؛ لأن إنما هو إيصاله إلى بلده بخلاف المجاهد فإنه يأخذ منها وإن كان غنيا في الموضع المقيم فيه؛ لأن القصد منه الإرهاب.

الثاني: أن يكون سفره في غير معصية، أما لو كان سفره في معصية كمن خرج لقتل نفس وما أشبه ذلك، فإنه لا يعطى من الزكاة شيئا إلا أن يخاف عليه الموت.

الثالث: أن لا يجدَ مسلفا له بذلك الموضع الذي هو فيه وهو شرط عدمي مشروط بوجودي يعني: إنما يعطى إذا لم يجد من يسلفه بشرط أن يكون غنيا في بلده، فإن وجد وهو غني انتفى أحدهما فانتفى له الحكم وهو أخذه من الزكاة، فإن وجد وهو فقير كان وجوده كعدمه فينتفي الحكم لانتفاء شرط ضده، فإن لم يجد وهو فقير فهو مفهوم موافقة، ولو قال: ولم يجد مسلفا مطلقا أو وجده وهو عديم ببلده لكان أظهر في إفادة المعنى (وصدقنه تعدل) أي: وصدق في دعواه الاحتياج لما يرسله ظاهره بلا يمين.

وقوله: (ونزعت منه الزكاة إن جلس. كحكم غاز ... إلخ البيتين أي: وإن جلس أي: أقام الغريب في بلد الغربة بعد إعطائه منها ما يوصله لبلده نزعت منه إلا أن يكون فقيراً ببلده، وشبه في النزع إن جلس فقال: كغازٍ أعطي منها وجلس عن الغزو فتنزع منه.

وفي نزعها من غارم أي: مدين يستغني بعد أخذها وقبل دفعها في دينه لذهاب

وصف الغرم عنه وعدمه لأخذها بوجه جائز تردد للخمي وحده فالأولى واختار نزعها من غارم استغنى.

ثم قال:

وندبوا أن يوثر المضطر لا ... تعميم ما من الصنوف قد خلا
كالاستنابة وربما تجب ... وكرهوا تخصيصه لمن قرب
في منع إعطا زوجة زوجا وفي ... كره صريح تأويلين قد خفي
وجائز عن ورق دفع ذهب ... وعكسه بغير كره يجتنب
بصرف وقته يكون مطلقا ... بقيمة السكة فيما حققا
ولو بنوع لا صياغة تعد ... فيه وفي غير تردد ورد
لا كسر مسكوك فهو ممتنع ... إلا لسبك فيجوز إن وقع
وواجب نيتها والتفرقه ... بموضع الوجوب أو ما لاصقه
إلا إذا ما نقلت لا عدما ... فأخذه الأكثر منها يعتمى
بالأجر من فيء وإلا فلتتبع ... ثم اشتراء مثلها بعد يقع
كذا إذا من يستحق انعدما ... ولوصول عند حول قدما
والدين إن قدم قبل القبض ... كذاك في معشر أو عرض
أو نقلت لدونهم أو دفعت ... تحريا لغير من تأهلت
له وبعد ردها تعذرا ... إلا الإمام فتصح إن طرا
أو طاع بالقيمة أو بدفعها ... لمتعد جائز في صرفها
ففي جميع السبعة التي مضت ... لم تجزه زكاته إن وقعت
لا إن بدا إكراهه أو نقلت ... لمثلهم أو لكشهر قدمت
في عين أو ماشية فإن يضع ... مقدم فهي في الباقي تقع
وإن يكن جزء نصاب تلفا ... أو كله من بعد حول سلفا
مع نفي إمكان الأداء سقطت ... كما إذا من بعد عزل تلفت
ولا سقوط في ضياع أصلها ... وليضمن إن أخرها عن حولها
أو أدخل العشر مع التفريط لا ... محصنا فلا ضمان مسجلا
وحيث لا يعلم وجه قصده ... فقد جرى تردد في صدقه

(وأخذت من تركة الميت ومن ممتنع وهو بتأديب قمن
كرها وإن مع قتال ووجب للعدل دفعها وإن عينا فطب
وهي جناية على الأرجح إن يغر من حرية من هو قن
والمرء إن غاب بمال في سفر اخرج حق غائب وما حضر
ما لم يكن له وكيل يخرجه ولا ضرورة إليه تحوجه

تقديم المضطر على غيره عند صرف الزكاة:

قوله: (وندبوا) أي: العلماء (أن يوثر المضطر) أي: شديد الإحتياج بالزيادة على غيره لا بالجميع (لا.تعميم ما من الصنوف قد خلا) أي: دون عموم تعميم الصنوف أي: الأصناف الثمانية التي في الآية فلا يندب تخصيص أيٍّ واحد منهم إلا أن يقصد الخروج من خلاف الشافعي فيندب التعميم حينئذ فالمنفي أولا الندب الذاتي الأصلي والمثبت الندب العرضي وفهم أصحابنا أن الواو في قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾ [التوبة: 9/ 60] بمعنى أو وأن معنى الاختصاص في الآية عدم خروجها عنهم قاله في المجموع.

قوله: (كالاستنابة) أي: وندب للمالك الاستنابة خوف قصد المحمدة (وربما تجب) إن علم من نفسه ذلك أو جهل من يستحقها (وكرهوا تخصيصه لمن قرب) وكرهوا للنائب حينئذٍ أي: حين الاستنابة تخصيصه لمن قرب أي: قريب رب المال وكذا قريبه هو إن كان لا تلزمه نفقته وإلا منع (في منع إعطا زوجة زوجا) أي: وهل يمنع إعطاء زوجة زكاتها زوجا لعودها عليه في النفقة (وفي كره) أو يكره تأويلان، وأما عكسه فيمنع قطعا، ومحل المنع ما لم يكن إعطاء أحدهما الآخر ليدفعه في دينه أو ينفقه على غيره وإلا جاز (وجائز عن ورق) أي: فضة (دفع ذهب.وعكسه) وهو دفع الورق عن الذهب من غير كره ومن غير أولوية لأحدهما على الآخر، وأما إخراج الفلوس أو أوراق البنوك عن أحد النقدين فالمشهور الإجزاء، وقد تقدم الكلام على هذا الموضوع فلا فائدة في إعادته.

قوله: (بصرف وقته) أي: ويعتبر في الإخراج صرفُ وقت الإخراج ولو بعذر من الوجوب بمدة.

وقوله: (يكون مطلقا) سواءٌ ساوى الصرف الشرعي أو نقص أو زاد وسواء ساوى وقت الوجوب أولا (بقيمة السكة فيما حققا) فمن وجب عليه دينار من أربعين مسكوكة وأراد أن يخرج عنه فضة غير مسكوكة وجب عليه مراعاةُ سكة الدينار زيادة على صرفه غير مسكوك وصرفه في ذلك الوقت عشرة دراهم مسكوكة وجب عليه أن يزيدَ على وزن العشرة من الفضة غير المسكوكة قيمة سكتها عند أهل المعرفة، هذا إذا كان غير المسكوك من غير نوع النصاب، بل ولو كان إخراج غير المسكوك عن المسكوك في نوع واحد وعلى هذا ابن الحاجب وابن بشير وابن عبد السلام وخليل.

(لا صياغة تعد) أي: لا اعتبار قيمة صياغية في النوع الواحد، فمن عنده ذهب مسوغ وزنه أربعون دينارا وقيمته خمسون دينارا لصياغته، فالواجب عليه زكاة الأربعين لا الخمسين.

قوله: (وفي غير تردد ورد) أي: وفي غيره تردد، أي: وفي إلغاء قيمة الصياغة في غيره أي: النوع الواحد تردد بين أبي عمران وابن الكاتب لعدم نص المتقدمين (لا كسر مسكوك) من ذهب أو فضة؛ لأنه من فساد ما به التعامل فيضيق على الناس أو لأنه من الفساد (فهو ممتنع.إلا لسبك) بأن يجعله حليا لزوجة أو يحلي به مصحفا أو سيفا أو أنفا مما يجوز اتخاذه (فيجوز إن وقع.وواجب) على المزكي (نيتها) عند عزلها من المال أو عند دفعها لمستحقها، فشرط صحتها النية لا إعلام آخذها بأنها زكاة فإن ذلك مكروه لكسر خاطره، فإن دفع له قدر الواجب بلا نية أو بنية هبة أو صدقة تطوع ثم نوى به الزكاة الواجبة لم تجزه، والنية الحكمية كافية، فإذا عد ماله وأخرج ما يجب فيه ودفعه لمستحقه ولو سئل عنه لقال: أديت الزكاة المفروضة كفى (والتفرقه.بموضع الوجوب) قال في أسهل المسالك:

نيتها عند الخروج أوجب في موضع الوجوب أو في الأقرب

وهو الموضع الذي جبيت منه في حرث وماشية إن وجد به مستحق وفي النقد ومنه عرض التجارة موضع المالك.

هل يجوز نقلُ الزكاة من موضع وجوبه؟

قوله: (أو ما لاصقه) أي: ما قرب إليه بأن كان بينهما دون مسافة قصر فيجوز نقلها إليه، سواء وُجد مستحِقٌّ في موضع الوجوب أو لا كان المستحق الذي في القرب أعدم أو لا؛ لأنه في حكمه.

ومن نيل الأوطار للشوكاني: وقد روي عن مالك والشافعي والثوري أنه لا يجوز صرفها في غير فقراء البلد، وقال غيرهم: إنه يجوز مع كراهة، لما علم من الضرورة أن النبي ﷺ كان يستدعي الصدقات من الأعراب إلى المدينة ويصرفها في فقراء المهاجرين والأنصار، كما أخرج النسائي من حديث عبد الله بن هلال الثقفي قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فَقَالَ: كِدْتُ أُقْتَلُ بَعْدَكَ فِي عَنَاقٍ أَوْ شَاةٍ مِنْ الصَّدَقَةِ فَقَالَ ﷺ: " لَوْلا أَنَّهَا تُعْطَى فُقَرَاءَ الْمُهَاجِرِينَ مَا أَخَذْتُهَا. "[1]

ولما أخرجه البيهقي وعلقه البخاري عن معاذ أنه قال لأهل اليمن: " ائتوني بكل خميس وليس أخذه منكم مكان الصدقة فإنه أرفق بكم وأنفع للمهاجرين والأنصار بالمدينة. "[2] وفيه انقطاع، وقال الإسماعيلي: إنه مرسل فلا حجة فيه، لا سيما مع معارضته لحديثه المتفق عليه الذي تقدم وقد قال فيه بعض الرواة: من الجزية بدل قوله: الصدقة أو يحمل على أنه بعد كفاية مَن في اليمن وإلا فما كان معاذ ليخالف رسول الله ﷺ قوله: من مخلاف إلخ فيه دليل على أنَّ مَن انتقل من بلد إلى بلد كان زكاة ماله لأهل البلد الذي انتقل منه مهما أمكن ذلك إليهم.اهـ

دفع الزكاة بدلا عن الضرائب:

ولا يجوز دفعُ الزكاة في الضرائب؛ لأن الزكاة عبادةٌ مفروضة على المسلمين شكرا لله تعالى وتقربا إليه، والضريبة التزام مال محض خال عن كل معنى للعبادة والقربة، ولذا شرطت النية في الزكاة ولم تشترط في الضريبة **قوله**: (إلا إذا نقلت

(1) أخرجه النسائي في الزكاة، باب: إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق (2421).
(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في الزكاة، باب: من أجاز أخذ القِيم في الزكوات 4/ 113.

لأعدما) أي: إلا لمستحق أعدم أشد عدما للمال من مستحق موضع الوجوب فينقل أكثرها، وهذا معنى (فأخذه الأكثر منها يعتمى) أي: يقصد ويفرق أقلها بموضع الوجوب وجوبا غير شرط فيهما، فإن نقلت الزكاة كلها للأعدم أو فرقت بموضع الوجوب أجزأت وتنقل للأعدم بالأجر أي: بالأجرة من فيء أي: بيت المال إن كان (وإلا فلتبع) ويشترى مثلها في بلد الأعدم نوعا لا قدرا فيشترى بثمن الطعام طعام وبثمن الماشية ماشية إن أمكن وإلا فرق الثمن وشبه في النقد والبيع وشراء المثل فقال: (كذا إذا من يستحق انعدما) أي: كعدم مستحق بموضع الوجوب فتنقل الزكاة كلها إلى أقرب بلد فيه مستحق بأجرة من الفيء وإلا بيعت واشتري مثلها (ولوصول عند حول قدما) أي: وقدم المنقول للأعدم أو المستحق قبل تمام الحول من الإمام أو جماعة المسلمين أو المزكى لوصولها عند الحول.

قوله: (والدين إن قدم... الأبيات الخمسة التي تضمنت معنى قول الأصل: وإن قدم معشرا أو دينا أو عرضا قبل قبضه أو نقلت لدونهم أو دفعت باجتهاد لغير مستحق وتعذر ردها إلا الإمام أو طاع بدفعها لجائر في صرفها أو بقيمة لم تجز.

أي: وإن قدم معشراً أي: زكاة ما فيه العشر أو نصفه كحب وتمر قبل وجوب الزكاة بإفراك الحب وطيب الثمر ولو بيسير لم يجزه، أو زكى دينا قرضا حال حوله أو عرضا محتكرا بعد حوله وبيعه وقبل القبض للدين القرض أو ثمن عرض الاحتكار لم يجزه، أو نقلت أي: الزكاة لدونهم أي: مستحقي موضع الوجوب في الاحتياج وبين البلدين مسافة قصر لم يجزه أو دفعت باجتهاد من المزكي أو نائبه لغير مستحق لها كغني ورق وكافر لظن أنه مستحق وتعذر ردها لم تجزه، فإن أمكن ردُّها أخذها إن كانت باقيةً بعينها أو عوضها إن فاتت بتصرفه أو بغيره وكان غيرُهُ إلا الإمام يدفعها باجتهاده لمستحق فتبين أنه غير مستحق فتجزئ؛ لأنه حكمٌ لا يتعقَّب إن تعذر ردها وإلا نزعت إذ موضوع كلامه في تعذر الرد والوصي ومقدم القاضي كالإمام أو طاع المزكى بدفعها لجائر مشهور بالجور في صرفها وصرفها لغير مستحقها لم تجزه فإن دفعها الجائر لمستحقها أجزأت.

إخراج القيمة في الزكاة:

أو طاع بدفع قيمة أي: مقوم عن الواجب عليه من عين أو حرث أو ماشية لم تجز أي: الزكاة المزكى في المسائل السبع وتبع المصنف في عدم الإجزاء في دفع القيمة ابن الحاجب وابن بشير وقد اعترضه في التوضيح بأنه خلاف ما في المدونة ونصه: المشهور في إعطاء القيمة أنه مكروه لا محرم والذي في المدونة ولا يعطى عما لزمه من زكاة العين عرضا أو طعاما ويكره للرجل اشتراء صدقته.اهـ

فجعل من شراء الصدقة وأنه مكروه لا حرام (لا إن بدا إكراهه) أي لا إن اكره على دفعها لجائر أو دفع قيمتها فتجزى (أو نقلت لمثلهم) أي: مستحقي موضع الوجوب في الاحتياج وبينهما مسافة قصر فتجزئ مع الحرمة (أو لكشهر قدمت.في عين أو ماشية) فتجزئ مع الكراهة (فإن يضع مقدم) أي: المقدم المخرج قبل تمام الحول بـ كشهر أو أكثر قبل وصوله لمستحقه (فهي في الباقي تقع) أي: فيخرج الزكاة عن الباقي إن كان نصابا إلا إن كان التقديم بزمن يسير كثلاثة أيام فيضيع المقدم، فقال ابن المواز يجزئه ولا يضمنه سند وهو مقتضى المذهب؛ لأن ذلك الوقت في حكم وقت الوجوب وجزم ابن رشد بعدم الإجزاء.

تلف المال الذي وجبت فيه الزكاة:

(وإن يكن جزء نصاب تلفا) أي: وإن تلف بعد تمام الحول جزء نصاب قبل التزكية بلا تفريط ولم يمكن الأداء منه أي: إخراج الزكاة منه إما لعدم مستحق أو لعدم إمكان الوصول إلى المال سقطت عنه الزكاة، فإن أمكن الأداء وفرط في التالف ضمن.

(كذا إذا من بعد عزل تلفت) أي: كعزلها فضاعت أو تلفت بلا تفريط فلا يزكي الباقي وإن عزلها قبل تمام الحول فيزكي عن الباقي إن كان نصابا.

(ولا سقوط في ضياع أصلها) أي: لا تسقط الزكاة إن ضاع أصلها أي: المال المزكى بها بعد تمام حوله فيدفعها لمستحقها فرط أم لا (وليضمن إن أخرها عن حولها) أي: ومن مالك النصاب زكاته إن أخر إخراجها عن تمام الحول أياما مع تمكنه منه فضاع المال أو تلف فرط أم لا.

(أو أدخل العشر مع التفريط) أي: أو أدخل عشره أي: زكاة حرثه بيته في حملة زرعه أو منفرد مفرط في دفعه لمستحقه بأن كان يمكنه الأداء قبل إدخاله أولا يمكنه وفرط في حفظه، فإنه يضمن بخلاف ما لو ضاع في الجرين (لا محصنا) لا إن أدخله محصنا بأن لم يمكن الأداء وتلف بلا تفريط (فلا ضمان مسجلا) أي: مطلقا (وحيث لا يعلم وجه قصده) أي: لم يعلم كيفية إدخاله على أيِّ وجه من تحصين أو تفريط خاص بالثانية بشهادة النقول، فهل يصدَّق في دعواه التحصين؛ لأنه الغالب من حال البيت أولا يصدق؛ لأن الأصل بقاء الضمان؟ وهما قولان لمالك حكاهما في المقدِّمات، وأشار في الأصل إليها بالتردد على ما في المواق، وقال السنهوري: الظاهر أنه ما أراد بقوله: فيه تردد إلا ما حكاه في التوضيح عن التنبيهات من تردد القرويين والأندلسيين في قولي مالك في الضمان وعدمه.اهـ باختصار من شرح الشيخ الزجلاوي على خليل (وأخذت من تركة الميت) على الوجه الآتي في باب الوصية وهو قوله:

ثم زكاة عينه فيما سلف أوصى بها وبالحلول ما اعترف

وفي الأصل: ثم زكاة أوصى بها إلا أن يعترف بحلولها ويوصي فمن رأس المال كالحرث والماشية وإن لم يوص.

الامتناع عن إخراج الزكاة:

(ومن ممتنع) من أدائها (وهو بتأديب قمن) أي: ويؤدب الممتنع من بعد أخذها منه كرها **وقوله**: (وإن مع قتال) ولكن لا يقصد قتله بل تخليص الزكاة منه، فإن قتل أحدا اقتص منه وإن قتله أحد فهدر.

(ووجب. للعدل دفعها) أي: ودفعت للإمام العدل في أخذها وصرفها وإن جار في غيرهما كره دفعها له (وإن عينا) أي: وإن كانت عيناً فإن طلبها العدل فادعى المالك إخراجها فلا يصدَّق، وأما غير العدل فلا تدفع له ويجب جحدها منه والهرب بها ما أمكن وإن دفعت له طوعا لم تجز (وهي جناية على) القول (الأرجح إن.يغر من حرية من هو قن) أي: وإن غر عبد بحرية فدفعت له الزكاة ثم ظهر رقه فجناية في رقبته إن لم توجد معه على الأرجح.

وقوله: (والمرء إن غاب بمال في سفر) قال في الأصل: وزكى مسافر ما معه وما غاب إن لم يكن مخرج ولا ضرورة.أي: وزكى وجوبا شخص مسافر من وطنه تم حول ماله قبل عوده له ما معه من المال وما غاب عنه إن كان مجموعها نصابا إن لم يكن مخرج لزكاة ما غاب بتوكيل والحال لا ضرورة إلى ما يخرجه عن الغائب مما بيده في نفقته، فإن احتاج له أخر الإخراج عنه إلى عوده لبلده.

الأدلة الأصلية: لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل وهل تعطى لذي فقر... إلخ:

01 - قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾ [التوبة: 9/ 60].

02 - عَنْ زِيَادَ بْنَ الْحَارِثِ الصُّدَائِيَّ ﷺ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ فَبَايَعْتُهُ فَذَكَرَ حَدِيثًا طَوِيلًا قَالَ فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَقَال: أَعْطِنِي مِنْ الصَّدَقَةِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: " إِنَّ الله تَعَالَى لَمْ يَرْضَ بِحُكْمِ نَبِيٍّ وَلا غَيْرِهِ فِي الصَّدَقَاتِ حَتَّى حَكَمَ فِيهَا هُوَ فَجَزَّأَهَا ثَمَانِيَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِنْ كُنْتَ مِنْ تِلْكَ الأَجْزَاءِ أَعْطَيْتُكَ حَقَّكَ".رواه أبو داود في الزكاة، باب: من يعطي من الصدقة وحد الغنى (1389).

والدليل على قوله: وصدقا إلا لريبة:

03 - حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار ﷺ أن رجلين أخبراه أنهما أتيا رسول الله ﷺ فسألاه عن الصدقة فصعد فيهما وصوب فقال: " إن شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لذي قوة مكتسب." أبو داود رواه أبو داود في الزكاة، باب: من يعطي من الصدقة وحد الغنى (1389).

والدليل على قوله: بشرط إسلام:

04 - قوله ﷺ: " تؤخذ من أموالهم وترد في فقرائهم". أخرجه البخاري في الزكاة، باب: وجوب الزكاة (1308).

فيعلم من هذا أن الذمي لا يعطى من زكاة الأموال شيئا إلا مؤلف القلب.

والدليل على قوله: وعدم اكتفائهم بالنزر:

05 - عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة لعامل أو رجل اشتراها بماله أو غارم أو غاز في سبيل الله أو مسكين تصدق عليه منها فأهدى منها لغني". رواه ومالك في الزكاة، باب: أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها (535).

والدليل على قوله: وعدم بنوة الأسنى الشريف هاشم:

06 - فقد صحَّ عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث عن النبي ﷺ قال: " إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس وأنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد". أخرجه مسلم في الزكاة، باب: ترك استعمال آل النبي على الصدقة (1784).

والدليل على قوله: والعاملون إلى قوله: وليس هاشميا:

07 - عن بسر بن سعيد عن ابن الساعدي المالكي ﷺ أنه قال: استعملني عمر ﷺ على الصدقة، فلما فرغت منها وأديتها إليه أمر لي بعمالة فقلت: إنما عملت لله وأجري على الله فقال: خذ ما أعطيت، فإني عملت على عهد رسول الله ﷺ فعملني فقلت مثل قولك فقال لي رسول الله ﷺ: " إذا أعطيت شيئا من غير أن تسأل فكل وتصدق". أخرجه مسلم في الزكاة، باب: إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف (1733).

08 - وعن الْمُطَّلِبِ بْنَ رَبِيعَةَ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ والفضل بن عباس ﷺ انطلقا إلى رسول الله ﷺ قال: ثم تكلم أحدنا فقال: يَا رَسُولَ الله جِئْنَاكَ لِتُؤَمِّرَنَا عَلَى هَذِهِ الصَّدَقَاتِ فَنُصِيبَ مَا يُصِيبُ النَّاسُ مِنْ الْمَنْفَعَةِ، وَنُؤَدِّي إِلَيْكَ مَا يُؤَدِّي النَّاسُ فَقَالَ: " إِنَّ الصَّدَقَةَ لا تَنْبَغِي لِمُحَمَّدٍ وَلا لآلِ مُحَمَّدٍ، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ ".سبق تخريجه.

09 - وعن بريدة عن النبي ﷺ قال: " من استعملناه على عمل فرزقناه رزقا فما أخذ بعد فهو غلول".رواه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب: في أرزاق العمال (2554).

والدليل على قوله: ومصرف مؤلف: من السنة:

10 - عَنْ أَنَسٍ ﷺ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَمْ يَكُنْ يُسْأَلُ شَيْئًا عَلَى الإِسْلَامِ إلا أَعْطَاهُ قَالَ: فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَسَأَلَهُ فَأَمَرَ لَهُ بِشَاءٍ كَثِيرٍ بَيْنَ جَبَلَيْنِ مِنْ شَاءِ الصَّدَقَةِ قَالَ: فَرَجَعَ إِلَى قَوْمِهِ فَقَالَ: يَا قَوْمِ أَسْلِمُوا فَإِنَّ مُحَمَّدًا ﷺ يُعْطِي عَطَاءً مَا يَخْشَى الْفَاقَةَ. رواه أحمد بإسناد صحيح (11609).

11 - وعن عَمْرُو بْنُ تَغْلِبَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أُتِيَ بِمَالٍ أَوْ سَبْيٍ فَقَسَمَهُ فَأَعْطَى رِجَالًا وَتَرَكَ رِجَالا فَبَلَغَهُ أَنَّ الَّذِينَ تَرَكَ عَتَبُوا فَحَمِدَ الله ثُمَّ أَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: " أَمَّا بَعْدُ فَوَالله إِنِّي لأُعْطِي الرَّجُلَ وَأَدَعُ الرَّجُلَ، وَالَّذِي أَدَعُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ الَّذِي أُعْطِي، وَلَكِنْ أُعْطِي أَقْوَامًا لِمَا أَرَى فِي قُلُوبِهِمْ مِن الْجَزَعِ وَالْهَلَعِ، وَأَكِلُ أَقْوَامًا إِلَى مَا جَعَلَ الله فِي قُلُوبِهِمْ مِنْ الْغِنَى وَالْخَيْرِ، منهمْ عَمْرُو بنُ تَغْلِبَ، فَوَالله مَا أُحِبُّ أَنَّ لِي بِكَلِمَةِ رَسُولِ الله ﷺ حُمْرَ النَّعَمِ". رواه والبخاري في الجمعة، باب: من قال في الخطبة بعد الثناء أما بعد (871).

والدليل على قوله: كذا إن يعتق منها: وهو يشمل بعمومه المكاتب.

12 - وقال ابن عباس لا بأس أن يعتق من زكاة ماله.ذكره عنه أحمد والبخاري

13 - عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ﷺ قَالَ: جَاءَ رجل إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: دلَّني على عمل يقربني إلى الْجَنَّةَ ويبعدني عن النار، فقال: " أَعْتِقْ النَّسَمَةَ وَفُكَّ الرَّقَبَةَ" قَالَ: يَا رَسُولَ الله أَوَلَيْسَا وَاحِدا؟ قَالَ: " لا عِتْقَ النَّسَمَةِ أَنْ تَفَرَّدَ بِعِتْقِهَا وَفُكَّ الرَّقَبَةِ أَنْ تُعِينَ فِي ثمنها".رواه أحمد (17902).

والدليل على قوله: كذا أخو دين به يحبس ... إلخ:

14 - عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ قال: " إن المسألة لا تحلُّ إلا لثلاثة لذي فقر مدقع أو لذي غرم مفجع أو لذي دم موجع".رواه أحمد (11691).

15 - وعَنْ قَبِيصَةَ بْنِ مُخَارِقٍ الْهِلالِيِّ ﷺ قَالَ: تَحَمَّلْتُ حَمَالَةً فَأَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ أَسْأَلُهُ فِيهَا فَقَالَ: " أَقِمْ حَتَّى تَأْتِيَنَا الصَّدَقَةُ فَنَأْمُرَ لَكَ بِهَا" قَالَ: ثُمَّ قَالَ: " يَا قَبِيصَةُ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لا تَحِلُّ إِلا لأَحَدِ ثَلاثَةٍ: رَجُلٍ تَحَمَّلَ حَمَالَةً فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَهَا ثُمَّ يُمْسِكُ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ اجْتَاحَتْ مَالَهُ فَحَلَّتْ لَهُ

الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ: سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، وَرَجُلٌ أَصَابَتْهُ فَاقَةٌ حَتَّى يَقُومَ ثَلاثَةٌ مِنْ ذَوِي الْحِجَا مِنْ قَوْمِهِ، لَقَدْ أَصَابَتْ فُلانًا فَاقَةٌ فَحَلَّتْ لَهُ الْمَسْأَلَةُ حَتَّى يُصِيبَ قِوَامًا مِنْ عَيْشٍ أَوْ قَالَ: سِدَادًا مِنْ عَيْشٍ، فَمَا سِوَاهُنَّ مِنْ الْمَسْأَلَةِ يَا قَبِيصَةُ سُحْتًا يَأْكُلُهَا صَاحِبُهَا سُحْتًا".رواه مسلم في الزكاة، باب: من تحل له المسألة (1730).

والدليل على قوله: كذا مجاهد وآلة ولو غنى:

16 - عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: " لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلا فِي سَبِيلِ الله أَوْ ابْنِ السَّبِيلِ أَوْ جَارٍ فَقِيرٍ يُتَصَدَّقُ عَلَيْهِ فَيُهْدِي لَكَ أَوْ يَدْعُوكَ". رواه أَبُو دَاوُد في الزكاة، باب: من يجوز له أخذُ الصدقة وهو غنيٌّ (1394).

17 - وفي لفظ: " لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلا لِخَمْسَةٍ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا أَوْ رجل اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ أَوْ غَارِمٍ أَوْ غَازٍ فِي سَبِيلِ الله أَوْ مسكين تُصُدِّقَ عَلَيْهِ بها فَأَهْدَاهَا لِغَنِيٍّ".رواه أَبُو دَاوُد في الزكاة، باب: من يجوز له أخذُ الصدقة وهو غنيٌّ (1393).

والدليل على قوله: وندب أن يؤثر مضطر:

18 - الأصل في ذلك عمل أهل المدينة: ففي الموطأ: قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ إلا عَلَى وَجْهِ الاجْتِهَادِ مِنْ الْوَالِي فَأَيُّ الأَصْنَافِ كَانَتْ فِيهِ الْحَاجَةُ وَالْعَدَدُ أُوثِرَ ذَلِكَ الصِّنْفُ بِقَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي وَعَسَى أَنْ يَنْتَقِلَ ذَلِكَ إِلَى الصِّنْفِ الْآخَرِ بَعْدَ عَامٍ أَوْ عَامَيْنِ أَوْ أَعْوَامٍ فَيُؤْثَرُ أَهْلُ الْحَاجَةِ وَالْعَدَدِ حَيْثُمَا كَانَ ذَلِكَ وَعَلَى هَذَا أَدْرَكْتُ مَنْ أَرْضَى مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ". رواه في الموطأ في الزكاة، باب: أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها (535).

والدليل على قوله: وأن تنيب:

19 - ففي المدونة: قال: ما يعجبني أن يلي ذلك هو بالدفع إليهم وما يعجبني لأحد أن يلي قسمة صدقته؛ لأن المحمدة تدخل فيه وعمل السر أفضل ولكني أرى أن ينظر رجلا ممن يثق به فيدفع إليه ذلك يقسمه، فإن رأى أن ذلك الذي من قرابته الذي لا تلزمه نفقته أهلا لها أعطاه كما يعطي غيره من غير أن يأمر بشيء، ولكن

يكون الرجل الذي دفع ذلك إليه ليفرقه هو الناظر في ذلك على وجه الاجتهاد. المدونة 2/ 236.

والدليل على قوله: والخلف بين الكره والمنع استقر:

20 - فقد أخرج الشيخان عَنْ زَيْنَبَ امْرَأَةِ عَبْدِ الله قَالَتْ: كُنْتُ فِي الْمَسْجِدِ فَرَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: " تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ"، وَكَانَتْ زَيْنَبُ تُنْفِقُ عَلَى عَبْدِ الله وَأَيْتَامٍ فِي حَجْرِهَا قَالَ: فَقَالَتْ لِعَبْدِ الله: سَلْ رَسُولَ الله ﷺ أَيَجْزِي عَنِّي أَنْ أُنْفِقَ عَلَيْكَ وَعَلَى أَيْتَامٍ فِي حَجْرِي مِنْ الصَّدَقَةِ؟ فَقَالَ: سَلِي أَنْتِ رَسُولَ الله ﷺ، فَانْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَوَجَدْتُ امْرَأَةً مِنْ الأَنْصَارِ عَلَى الْبَابِ حَاجَتُهَا مِثْلُ حَاجَتِي، فَمَرَّ عَلَيْنَا بِلالٌ فَقُلْنَا: سَلِ النَّبِيَّ ﷺ أَيَجْزِي عَنِّي أَنْ أُنْفِقَ عَلَى زَوْجِي وَأَيْتَامٍ لِي فِي حَجْرِي؟ وَقُلْنَا: لا تُخْبِرْ بِنَا، فَدَخَلَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ: مَنْ هُمَا؟ قَالَ: زَيْنَبُ، قَالَ: " أَيُّ الزَّيَانِبِ؟" قَالَ: امْرَأَةُ عَبْدِ الله، قَالَ: " نَعَمْ لَهَا أَجْرَانِ أَجْرُ الْقَرَابَةِ وَأَجْرُ الصَّدَقَةِ". أخرجه البخاري في الزكاة: باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر (1369)، ومسلم في الزكاة: باب: فضل النفقة على الأقربين (1667).

واستدل بهذا الحديث على جواز دفع المرأة زكاتها إلى زوجها الفقير، وهو مذهب الشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن مالك وأحمد.

وفي الحديث: بيان أنها الصدقة الواجبة لقولها أتجزئ عني وبه جزم المازري قائلا: الأظهر أن الصدقة التي استأذنتا فيها الزكاة؛ لأن هل تجزئ إنما يستعمل في الواجب فيحتج بإباحته لهما ذلك لإحدى القولين في إعطاء المرأة زوجها الزكاة وخالفه عياض فقال: المراد بما في الحديث صدقة التطوع؛ لأن الأحاديث التي وعظ فيها النساء وأمرهن بالصدقة، إنما هي في غير الفرض لا سيما قوله: ولو من حليكن؛ لأن مثله لا يستعمل في الواجب ورجح عدم الإجزاء نقله الآبي وبه أي: بعدم الإجزاء قال أبو حنيفة وأحمد في أصح روايتيه: وعليها اقتصر الخرقي وقال الشافعي بالإجزاء قاله في المغني.

والدليل على قوله: وتجب النية:

21 - قوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات... الحديث. البخاري في بدء الوحي (1).

والدليل على قوله: والتفريق ثم بموضع الوجوب:

22 - قال ابن المنير: اختار البخاري جوازَ نقل الزكاة من بلد المال لعموم قوله: فترد في فقرائهم؛ لأنَّ الضمير فيه عائدٌ على المسلمين فأيُّ فقير منهم ردَّت فيه الصدقة في أيِّ جهة كان فقد وافق عموم الحديث، ورجَّح رأيَ البخاري هذا ابنُ دقيق العيد اهـ.من مواهب الجليل من أدلة خليل (ج) - 1 - ص - 431 -.

والدليل على قوله: وقبل إبان الخروج قدما:

23 - هذا مبني على القاعدة الخلافية وهي إذا سبق الحكم شرطه هل يعد ذلك مغتفر أو لا وعقدها في المنهج المنتخب بقوله:

هل سبق حكم سبقه مغتفر عليه من زكى ومن يكف

أي: يبنى على هذا الأصل من زكى قبل الحول بيسير هل تجزئه أو لا ومن يكفر بعد اليمين قبل الحنث.

قال في مواهب الجليل: والأصل في هذا الخلاف أن الأوامر إما تعبدية وإما تعليلية فما كان منها موقوتا - وهو تعبُّديٌّ - لا يجوز تقدُّمُه عن وقته ولا يجزئ فعله قبل وقته كالصلاة مثلا وما كان منها تعليلياً جاز وأجزأ قبل وقته لحصول المراد منه المبين بفعله كقضاء الدين قبل أجله ونحو ذلك، وما كان من هذه الأوامر متردد بين التعبدية والعلة اختلف فيه كالزكاة مثلا، فمن اعتبرها أمر بها لسد خلة الفقير قال: هي تعليلية ويجوز تقديمها عن وقتها، ومن قال: هي تعبدية بالنظر إلى الأنصباء، فإن في أربعين شاة شاة وفي ثمانين شاة، فلو كانت العلَّةُ ملكَ الأربعين لَلَزمه شاتان، وفي مائة وعشرين شاة واحدة، لا جرم إذا زادت بعد المائة والعشرين شاة واحدة لزمه أن يدفع شاتين ونحو ذلك، فإنه بالنَّظر إلى هذه الناحية أشبهت الزكاة أن تكونَ تعبدية فيمتنع تقديمها عن وقتها، وكذلك الإجزاء لو قدمت، فكان المذهب عند أصحابها إلحاقَها بالتعبُّدات - من حيثُ عدمُ التقديم -

إلا أنه يغتفرُ تقديمها بـ كشهر نظرا للقاعدة المتقدمة وللأخرى التي تقول: ما قارب الشيء يعطى حكمه، وقد بيَّن في مراقي السعود هذا التفصيل المتقدم في الأوامر فقال:

والأمر قبل الوقت قد تعلقا ... بالفعل للإعلام قد تحققا
وبعد للإلزام يستمر ... حال التلبس وقوم قروا
فليس يجزي من له يقدم ... ولا عليه دون حظر يقدم
وذا التعبد وما تمحضا ... للفعل فالتقديم فيه مرتضى
وما إلى هذا وهذا ينتسب ... ففيه خلف دون نص قد جلب

قوله: (دون نص قد جلب) يعني: أنَّ محلَّ الخلاف في المتردد بين التعبد والمفعولية، هل يقدَّم قبل وقته أم لا؟ هو فيما لم يرد نصٌّ بجواز التقديم فيه وإلا جاز تقديمه بلا خلاف مثل الوضوء، فإنه متردِّدٌ بين التعبُّد والمفعولية؛ لأن خصوص هذه الأعضاء دون غيرها ولزوم غسلها للحدث ولو نظيفة أمرٌ تعبُّديٌّ لا تظهر فيه حقيقةُ نتيجة الفعل كظهورها في غير التعبدُّي وكون الوضوء ينظِّفُ هذه الأعضاءَ معقول المعنى؛ لأنَّ التنظيفَ تحصل ثمرتُه بمجرَّد الفعل، غير أن الوضوءَ أجمع المسلمون على جواز تقديمه قبل دخول وقت الصلاة، فإذا تقرَّرَ ذلك فاعلم أنه قد ورد النصُّ بتقديم الزكاة عن وقتها، أفلا ينبغي إذا أن يجري الخلاف.إلى أن قال: أخرج البغوي أيضا بسنده عن جحيبة بن عدي عن علي أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن يحلَّ فرخَّص له في ذلك.وقال: هذا حديث حسن وهو في الترمذي وأحمد وابن ماجه والدارقطني.اهـ باختصار من الكتاب المذكور (ج) - 1 - (ص) - 433 - 434 -.

والدليل على قوله: ولا القيم تجزي وبعض شهر الإجزا...إلخ:

24 - دليل منع إعطاء القيمة حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعثه إلى اليمن فقال له: خُذَ الحبَّ من الحبِّ والشاة من الغنم والبعير من الإبل والبقر من البقر. أخرجه الحاكم في الزكاة، وقال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، إن صح سماع عطاء بن يسار، عن معاذ بن جبل فإني لا أتقنه.

والدليل على من قال بجوازها:

25 - أن معاذا ﷺ عند ما بعثه رسول الله ﷺ لأهل اليمن: " لأخذ زكاتهم" قال: ائتوني بعرض ثياب خميص أو ليس في الصدقة مكان الشعير والذرة أهون عليكم وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة.أخرجه البخاري تعليقا، قال: باب: العرض في الزكاة وقال طاوس قال معاذ ﷺ لأهل اليمن.

قال الحافظ في الفتح: فيه انقطاع؛ لأن طاوساً لم يسمع معاذا.

والدليل على قوله: ومن على الدفع لوال جائر:

26 - عن أنس بن مالك ﷺ أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: إذا أدَّيتُ الزكاةَ إلى رسولك فقد برئت منها إلى الله ورسوله؟ قال: " نعم إذا أديت لرسولي فقد برئت منها إلى الله ورسوله، فلك أجرها وإثمها على من بدَّلها ".أخرجه أحمد (11945).

وقد احتجَّ بعمومه مَن يرى المعجلة إلى الإمام إذا هلكت عنده من ضمان الفقراء دون الملاك.

27- وعن ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " إِنَّهَا سَتَكُونُ بَعْدِي أَثَرَةٌ وَأُمُورٌ تُنْكِرُونَهَا " ، قَالُوا: يَا رَسُولَ الله فما تَأْمُرُنا؟ قَالَ: " تُؤَدُّونَ الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْكُمْ وَتَسْأَلُونَ الله الَّذِي لَكُمْ ".أخرجه في المناقب، باب: علامات النبوة في الإسلام (3335)، ومسلم في الإمارة، باب: وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول (3430).

28 - وعن وائل بن حجر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ ورجل يسأله فقال: أرايت إن كان علينا أمراء يمنعونا حقَّنا ويسألونا حقَّهم؟ فقال: " اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم". رواه مسلم في الإمارة، باب: في طاعة الأمراء وإن منعوا الحقوق (3433).

والدليل على قوله: وأخذت من مانع كرها ولو.بأن يقاتل:

29 - الأصل حديث أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: لَمَّا تُوُفِّيَ رَسُولُ الله ﷺ وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ وَكَفَرَ مَنْ كَفَرَ مِنْ الْعَرَبِ فَقَالَ عُمَرُ: كَيْفَ تُقَاتِلُ النَّاسَ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: "

أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لا إِلَهَ إِلا الله، فَمَنْ قَالَهَا فَقَدْ عَصَمَ مِنِّي مَالَهُ وَنَفْسَهُ إِلا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ عَلَى الله، فَقَالَ: وَالله لأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ، وَالله لَوْ مَنَعُونِي عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ الله ﷺ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنْعِهَا، قَالَ عُمَرُ: فَوَالله مَا هُوَ إِلا أَنْ قَدْ شَرَحَ الله صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ فَعَرَفْتُ أَنَّهُ الْحَقُّ.أخرجه البخاري في الزكاة، باب: وجوب الزكاة (1312).

فصل في زكاة الفطر

صاع زكاة النفس من قوت غلب ... أو جزؤه عنا بسنة وجب
إن كان عن قوت العيال فضلا ... وقوته إن بفرض حصلا
وهل ببدء ليلة العيد تجب ... أو فجرها فيه خلاف منتسب
من أقط أو معشر غير علس ... إلا إذا منه اقتيات يلتمس
وكل مسلم مؤنه وجب ... بقرب أو زوجية وإن لأب
خادمها كهي حكما أو برق ... ولو مكاتبا ومرجوا أبق
من بخيار بيع أو مواضعه ... أو مخدما له بها متابعه
إلا إذا كان بتحرير يؤل ... فهي على مخدمه منه تنل
وواجب توزيعها في المشترك ... وفي مبعض بقدر ما ملك
والعبد لا تلزمه والمشترى ... مع فساد فعلى من اشترى
إخراجها من بعد فجر قد ندب ... قبل الصلاة ومن القوت الأحب
غربلة القمح كذا إلا الغلث ... فذاك فيه واجب عنه يحث
ودفعها لدى زوال فقر ... والرق يومه بغير جبر
ولإمام عادل كذا عدم ... زيادة مما به الحق يتم
إخراج من سافر مندوب له ... وجاز أن يخرج عنه أهله
ودفع صاع لرجال وأصع ... لواحد وأدون القوت تبع
إلا لشح وكذا إخراجه ... بمثل يومين ويوم قبله
وجاء تأويلان هل ذا مطلقا ... أو لمفرق فكن محققا
وبمضي وقتها لا تسقط ... عكس ضحية لدى من يسقط
وهي لمسلم فقير تدفع ... حر فقط ومن سواه يمنع

زكاة الفطر:

قوله: (صاع زكاة النفس ... إلى قوله: بسنة وجب): يعني أن زكاة الفطر من

رمضان واجبة بالسنة أي: بالأحاديث الثابتة عن رسول الله ﷺ وهي صاعٌ، والصاع أربعة أمداد بمده عليه الصلاة السلام.

وعرَّفَ كثيرٌ من الفقهاء المدَّ بأنه ملءُ اليدين المتوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين، وفي شرح الوجيز للشيخ محمد بن العالم الزجلاوي ما نصه: فصل يجب على المكلَّف بالسنة الثابتة، وقيل: بالكتاب في عموم آيات الزكاة أو بقوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾﴾ [الأعلى: 87/ 14] ورد بأن مَن أدَّاها إنما يقال فيه: زكى لا تَزكى، وبأنه ليس في الآية أمرٌ حتى يحملَ على الوجوب، إنما تضمنَّت المدحَ لمَن فَعَلَ ذلك بتقدير صحَّته، ويصح المدح بالمندوب.

ومباحثُها سبعةٌ وهذا أوَّلُها، وهو في بيان حكمها، وباقيها في قدرها وجنسها، وفي وقت إخراجها ومَن يؤمر بها، وفيه المخرج والمخرج عنه، ومن يستحقها، فأشار إلى قدرها بقوله: صاع وإلى جنسها في قوله بعد: من أغلب القوت والصاع أربعة أمداد بمده ﷺ قال الداودي: ومعياره الذي لا يختلف فيه في كل مكان وزمان أربع حفنات بكفَّي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما، زاد غيره ليست بالمبسوطة الأصابع جدّاً ولا بمقبوضتهما اهـ.

وأما بالوزن فإنه يتفاوت خفة وثقلا؛ لأن المعتبَرَ فيه الكيلُ لا الوزن وتحديد الوزن إنما هو لضبط الكيل، فقد يكون في الصاع كيلوان ونصف أو أقل أو أكثر حسب الثقل والخفة وأشار بقوله: (أو جزؤه) إلى قول سند: من قدر على بعض الزكاة أخرجه، وإلى أنه قد لا يجب غيره كما في العبد المشترك أو المبعض.

على مَن تجب زكاة الفطر:

وقوله: (إن كان عن قوت العيال فضلا) يعني: أنه فضل عنهما أي: قوت اليوم وقوت العيال وهذا معنى قوله: عن قوت العيال فضلا وقوته.يوم وجوب الأداء، وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا تجب إلا على مَن ملك قدر نصاب فاضل عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه.

وقوله: (وإن بقرض) أي: تسلَّف (حصلا) يرجو القدرةَ على وفائه وأشار بقوله:

(وإن) لقول ابن حبيب: إنه لا يجب، ابن رشد: فيه يستحبُّ وإذا وجب تداينُه لأجلها فأحرى لا تسقط بالدين، وقال أبو الحسن: فيه قولان مشهوران.

وقت إخراج زكاة الفطر:

قوله: (وهل ببدء ليلة العيد تجب) يعني: أنَّ علماءَ مذهبنا اختلفوا في تحديد الظرف الذي تجب فيه فقيل: تجب بغروب الشمس من ليلة العيد وقيل: لا تجب إلا بطلوع الفجر، قولان فالأول شهره ابن الحاجب وصححه ابن العربي وقال المواق: إنه مذهبُ ابن القاسم في المدونة، وقال: إن القول الآخر رواه ابن القاسم عن مالك، واستظهره ابنُ رشد وشهره الأبهري وذكر الحطاب نحوه.

فعلى القول الأول يجب إخراجُها عمَّن كان موجوداً وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان، فلو مات بعد ذلك أخرجت عنه ومن ولد بعد الغروب أو أسلم أو أيسر لم تجب عليه ولا عنه.

وعلى القول الثاني لا تجب إلا على مَن كان موجوداً وقت طلوع الفجر من يوم العيد، فمَن مات قبل طلوع الفجر أو ولد بعده أو أسلم أو أيسر لم يجب عليه ولا عنه.

والخلاف مبنيٌّ على ما جاء في الحديث من إضافة الزكاة للفطر في قوله: زكاة الفطر من رمضان.

قال المازَري: هل المرادُ الفطر المعتاد في سائر الشهر فتجب بغروب الشمس أو المراد الفطري الطارئ بعد ذلك بطلوع الفجر من شوال فيكون الوجوب من حينئذ.

وبالقول الأول قال أحمد والشافعي في أصحِّ قوليه، وقال أبو حنيفة بالقول الأخير.

الأجناس التي تؤدَّى منها زكاة الفطر:

ثم أشار إلى جنسها الذي يجب أن تؤدى منه فقال: (من أقط) - بسكون القاف

للضرورة - وهو خثير اللبن المخرج زبدة أو بعبارة أخرى لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به قاله ابنُ الأثير وهو معروف عند العرب من قديم قال امرؤ القيس:

وتوسع أهلها اقطا وسمنا وحسبك من غنى شبع وري

(أو معشر) وهو القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والتمر والزبيب والأرز، فهذه ثمانية فمراده معشر خاص وبالأقط تصير تسعة، وزاد ابنُ حبيب العلس خلاف ما في النظم تبعا لأصله، قال في الرسالة: وقيل: إن كان العلس قوت قوم أخرجت منه وهو حب صغير يقرب من خلقة البر، ولهذا قال بعضهم:

وعلس حب طويل باليمن يشبه خلق برة يا من فطن

وقوله: (إلا إذا منه اقتيات يلتمس) أي: غير ما ذكر من التسعة الشامل للعلس والقطاني وغيرها مقيَّدٌ بعدم وجود شيء من التسعة معهم، فحينئذٍ تخرج من ذلك الأغلب علسا أو غيره ولا يكلف الإتيان بشيء من التسعة، وهو ليس معه؛ لأن فيه حرجاً وإذا كان اللحم أو اللبن قوت قوم وقلنا بالإخراج منه، فكان الشبيبي يفتي بإخراج مقدار عيش الصاع منه، وفسَّره السنهوري بالغدا والعشا معا وبحث الحطاب فيه لو لم يوجد في البلد جل وقال: الظاهر فيه أنه يخرج كل أحد من قوته ولم أر فيه نصا.

تتمة: من المدونة ولا يجوز إخراج قيمته عينا ولا عرضا، ولا يجزئ دقيق في ظهار أو فطر أو كفارة، وفي التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، وفي الدقيق بزكاته قولان، وجه عدم الاجزاء أن فيه تحجيرا لأن القمح يصلح لما لا يصلح له الدقيق، وقال ابن حبيب: إنما ذلك للريع فإن أخرج منه مقدار ما يخرج من صاع القمح أجزأ، وقاله أصبغ، وجعله ابن يونس وغيره وفاقا للمدونة والباجي وابن الحاجب خلافا لها ابن يونس، وكما يجزيه إذا أعطاهم خبزا كذلك يجزئه دقيق، وإن أخرجه بغير زكائه فلا يجزئه اتفاقا.

قوله: (وكل مسلم) والمعنى أنه يجب على المكلف صاع عن نفسه وصاع عن كل مسلم، (مؤونة وجب) أي: تلزمه مؤنته شرعا بجهة من الجهات الثلاثة،

واحترز بالمسلم عمن يمونه من الكفار نحو زوجة كتابية، وعبيد كفار ثم عدد جهات النفقة الثلاثة لإخراج ما عداها فأشار لأولها بقوله: (بقرب) أي: قرابة، وذلك في الأولاد والأبوين ولثانيها بقوله: (أو زوجة) دخل بها أو دعي إلى الدخول غنية أو فقيرة وبالغ بقوله: (وإن لأب) للتنبيه على وجوب فطرة زوجة الأب، أما أو غيرها لوجوب نفقتها عليه، كما سيأتي ولا تتعدد إن كانت إحداهما أمه على ظاهرها (خادمها كهي) أي: خادم زوجة الأب هذا ظاهره، وبه شرحه المواق أولا.

ثم ذكر ما يدل لتقرير السنهوري من كلام اللخمي وهو أن ضميره للجهة، وفسره بكل واحدة مما ذكر، قال: فيشمل خادم الأولاد والأب والأم، وخادم زوجة الأب.

ثم أشار إلى ثالثها بقوله: (أو برق) فيشمل الأرقاء كلهم ذكورا وإناثا لقنية أو تجارة ولو فيه شائبة (ولو مكاتبا) وأشار بلو للخلاف فيه؛ لأن السيد كأنه ترك له من كتابته جزء في نظير النفقة المقطوعة عنه، (ومرجو آبق) أي: ولو كان آبقا رجي فإن لم يرج لم تجب (من بخيار بيع أو مواضعه) لوجوب النفقة، والضمان على البائع، (أو مخدما له بها متابعه) ففطرته على من له مرجع رقبة سيدا أو غيره بخلاف نفقته فهي على من له الخدمة، إلا أن يرجع بعد انقضاء خدمته أي (إلا إذا كان لتحرير يؤل.فهي على مخدمه) - بالفتح - تجب فطرته، (وواجب توزيعها) أي: زكاة الفطر في العبد (المشترك) بين اثنين فأكثر، (وفي مبعض) بحرية (بقدر ما ملك) ولا شيء على العبد، وهذا معنى قوله: (والعبد لا تلزمه والمشتري) شراء فاسدا، فعلى مشتره الذي في يده؛ لأن ضمانه منه حتى يرده، والمعيب أحرى بذلك، وفهم من حصره جهات المؤنة الموجبة للفطرة فيما ذكر أنها لا تجب عن مستاجر بنفقته حرا أو عبدا، ولا على من التزمت نفقته من ربيب أو غيره، ولا عن عبد عبده أو عبد مكاتبه لسقوط نفقتهما عن السيد الأعلى.اهـ باختصار من شرح الزجلاوي على المختصر.

- وقد نظم بعضهم الشرائح الذين تجب نفقتهم، ولا تجب زكاة فطرهم فقال:

عبد لعبد وأجير مخدم والحامل البائن والملتزم
وزاد بعض خامسا عليهم وقف المساجد تماما لهم

(إخراجها) أي: زكاة الفطر (من بعد فجر) عيد الفطر (قد ندب) أي: يكون الإخراج (قبل الصلاة) للعيد، وفي المدونة قبل الغدو إلى المصلى فهو مستحب آكد من الذي قبله سند، ولا يأثم بالتأخير ما دام يوم الفطر قائما فإن أخرها عنه أثم مع القدرة.(ومن القوت الأحب) أي: الأحسن من قوت أهل البلد كأكله قمحا وأهل البلد شعيرا، (غربلة القمح) يعني: أو غيره من المخرجات لكمال الصاع، (إلا الغلث) فيجب غربلته إن زاد الغلث على الثلث، وقيل: بل ولو كان الثلث أو ما قاربه بيسير وهو الأظهر كما قال ابن عرفة، وإلى هذا أشار **بقوله**: (فذاك فيه واجب عنه يحث..ودفعها لدى زوال فقر.والرق يومه) أي: وندب دفعها لزوال أي: لأجل زوال فقر ورق يومه ظرف لزوال أي: وندب لمن زال فقره أو رقه يوم الفطر أن يخرجها عن نفسه، ويجب على سيد العبد إخراجها عنه، ويلغز بهذه المسألة فيقال: زكاة فطر طلب إخراجها عن واحد مرتين، وتوقف المواق في إخراج العبد لها مع أن سيده أخرجها، قال: نعم في المبعض يظهر إخراجها إذا كملت حريته يوم العيد عن المبعض الذي قلنا لا شيء فيه.

(و) ندب دفعها (لإمام عادل) ليفرقها وظاهر المدونة الوجوب، وفي الدخيرة: وليس للإمام أن يطلبها كما يطلب غيرها، (كذا عدم.زيادة مما الحق به يتم) أي وندب عدم زيادة على الصاع لأنه تحديد من الشارع، فالزيادة عليه بدعة مكروهة كالزيادة في التسبيح على ثلاث وثلاثين، وهذا تحقيق الزيادة وأما مع الشك فلا (إخراج من سافر مندوب له) أي: وندب إخراج المسافر عن نفسه في الحالة التي يخرج عنه أهله لاحتمال نسيانهم، وإلا وجب عليه الإخراج، (وجاز أن يخرج عنه أهله) أي: عن المسافر إن كان عادتهم ذلك وأوصاهم، وتكون العادة، والوصية بمنزلة النية وإلا لم تجز عنه لفقدها كما استظهره خليل، وكذا يجوز إخراجه عنهم والعمرة في القسمين بفوت المخرج عنه فإن لم يعلم احتيط بإخراج الأعلى فإن لم يوجد عندهم كأهل السودان شأنهم أكل الذرة والدخن أيالبشنة فإذا سافر أحدهم إلى مصر، وشأن أهل مصر أكل القمح الظاهر أنه يتعين عليه أن

يخرج عن نفسه، ولا يجوز الإخراج عنه منهم بخلاف العكس أي لا يجوز إخراجهم عنه، ولا يجزئ أيضا، وأما إخراجه في مصر عنهم فإنه يجوز.

(و) جاز (دفع صاع) واحد (لرجال) مساكين يقتسمونه بينهم (وآصع لواحد) وإن كان خلاف الأفضل، قال أبو الحسن: ويجوز أن يدفعها الرجل عنه وعن عياله لمسكين واحد هذا مذهب إبن القاسم، وقال أبو مصعب: لا يجزئ أن يعطي مسكينا واحدا أكثر من صاع ورآها كالكفارة، وروى مطرف يستحب لمن ولى تفرقة فطرته أن يعطي لكل مسكين ما أخرج عن كل إنسان من أهله من غير إيجاب. اهـ.

(أو أدون القوت تبع.إلا لشح) أي: وجاز إخراج الصاع من قوته الأدون من قوت أهل البلد لفقر أو عادة كالبدوي يأكل الشعير بالحاضر وهو ملئ، وفيه قولان حكاهما في التوضيح، والمذهب منهما القول بعدم الإجزاء على ما يفيده ابن عرفة..قال البناني: تبعا لخليل وإن كان لشح فلا يجزئ وإليه أشار **بقوله**: (إلا لشح) ومثل الشح ما لو اقتاته لكسر نفسه قاله النفراوي وغيره.

إخراج زكاة الفطر قبل إخراجها:

(وكذا إخراجه.بمثل يومين ويوم قبله ... البيتين. أي: وجاز إخراجه أي: المكلَّف زكاة فطره قبله أي: الوجوب بكاليومين أدخلت الكاف الثالث وهل يجوز تقديمها اليومين جوازا مطلقا عن التقييد بدفعها لمفرق وهو المذهب أو يجوز إن دفعها لمفرق فلا يجوز تفريقها قبله باليومين بنفسه ولا تجزئه تأويلان لشارحيها الأول للخمي وعليه الأكثر والثاني لابن يونس محلهما إذا لم يبق بيد الفقير إلى وقت الوجوب وإلا أجزأت اتفاقا.

هل تسقط زكاة الفطر إن لم تُخرج في وقتها؟

(وبمضي وقتها لا تسقط) أي: لا تسقط زكاة الفطر عمَّن وجبت عليه أو ندبت له ولم يخرجها بمضيِّ زمن إخراجها وهو يوم العيد كغيرها من الفرائض وأثم بتأخيرها عنه بلا عذر والمراد بزمنها زمن وجوبها (عكس ضحية) فإنها تفوت

بمضي زمنها وهو يوم العيد واليومان بعده فلا يخاطب بها بعد مضي زمنها والفرق أن الفطرة لسد الخلة وهو حاصل كل وقت والأضحية للتظافر على إظهار الشعائر وقد فاتت.

(وهي لمسلم فقير تدفع.حر فقط) يعني: أنَّ زكاة الفطر تدفع للحر لا للقن ولو مكاتبا المسلم لا الكافر ولو مؤلفا أو جاسوسا الفقير إذا لم يكن من بني هاشم، وظاهر كلام المؤلف أنها لا تدفع لغير من ذكر وهو كذلك، فلا تدفع لمن يليها ولا لمن يحرسها ولا تعطى لمجاهد أيضا ولا يشترى بها آلة ولا للمؤلفة ولا لابن السبيل إلا إذا كان فقيرا بالموضع الذي هو فيه فيعطى منها بوصف الفقر ولا يعطى منها ما يوصله لبلدة ولا يشترى منها رقيق يعتق ولا لغارم.

خاتمة: يُفهَمُ مما سبق أن ما يفعلُهُ بعضُ المسؤولين وغيرهم من جمع زكاة الفطر للجاليات أو الأقليات المضطهدة بالحرب أو بالأزمات مثل دفعها للمجاهدين في فلسطين أو كشمير أو البوسنة وغيرها من الشعوب الإسلامية أن ذلك لا يجوز ولا يجزئ.وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية: لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل وصاع الفطر واجب لكل.شخص ... إلخ:

01 - قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾﴾ [الأعلى: 87/ 14].

02 - عن كثير بن عبد الله عن أبيه عن جدِّه أنَّ رسولَ الله ﷺ سئل عن هذه الآية فقال: نزلت في زكاة الفطر. رواه ابن خزيمة في صحيحه، باب: ذكر ثناء الله عز وجل على مؤدي صدقة الفطر (2225).

03 - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: فرض رسول الله ﷺ زكاةَ الفطر طهرةً للصائم من اللغو والرَّفَث وطعمة للمساكين، مَن أدَّاها قبل الصلاة، فهي زكاةٌ مقبولة، ومَن أدَّاها بعد الصلاة فهي صدقة من الصداقات". رواه أبو داود في الزكاة، باب: زكاة الفطر (1371).

04 - وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ أمر بزكاة الفطر تؤدى قبل خروج

الناس إلى الصلاة. رواه البخاري في أبواب صدقة الفطر، باب: الصدقة قبل العيد (1413).

05 - وعنه قال: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة.رواه البخاري في أبواب صدقة الفطر باب: فرض صدقة الفطر ورأى أبو العالية وعطاء وابن سيرين صدقة الفطر فريضة (1407).

06 - وعن عياض بن عبد الله بن سعيد بن أبي السرح العامري رضي الله عنه أنه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول: كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب وذلك بصاع النبي ﷺ.رواه مالك في الزكاة، باب: مكيلة زكاة الفطر (554).

07 - وعن إسحاق بن سليمان الرازي قال: قلت لمالك بن أنس: أبا عبد الله كم قدر صاع النبي ﷺ؟ قال: خمسة أرطال وثلث بالعراقي أنا حزرته، فقلت: يا عبد الله خالفت شيخ القوم قال: من هو؟ قلت: أبو حنيفة يقول: ثمانية أرطال فغضب غضبا شديدا ثم قال لجلسائنا: يا فلان هات صاع جدك يا فلان هات صاع عمك يا فلان هات صاع جدتك قال إسحاق: فاجتمعت آصع فقال: ما تحفظون في هذا؟ فقال: هذا حدثني أبي عن أبيه أنه كان يؤدي بهذا الصاع إلى النَّبيِّ ﷺ وقال: هذا حدَّثني أبي عن أخيه أنه كان يؤدِّي بهذا الصاع إلى النبي ﷺ، فقال مالك: أنا حزرت هذا فوجدتها خمسة أرطال وثلثا. رواه الدارقطني (2147).

09 - وعن مالك رضي الله عنه قال: إن أحسن ما سمعت فيما يجبُ على الرجل من زكاة الفطر أن الرجل يؤدِّي ذلك عن كل مَن يضمن نفقته ولا بد له أن ينفق عليه والرجل يؤدي عن مكاتبه ومدبره ورقيقه كلهم غائبهم وشاهدهم من كان منهم مسلما ومن كان منهم لتجارة أو لغير تجارة ومن لم يكن مسلما فلا زكاة عليه فيه.الموطأ في الزكاة، باب: من تجب عليه زكاة الفطر (552).

10 - وقال مالك: تجب زكاة الفطر من رمضان على الناس على كل حر أو

عبد ذكر أو أنثى من المسلمين.الموطأ في الزكاة، باب: من تجب عليه زكاة الفطر (552).

11 - وعن نافع عن ابن عمر قال: أمرنا رسول الله ﷺ بزكاة الفطر أن تؤدَّى قبل خروج الناس إلى الصلاة قال: فكان ابن عمر يؤديها قبل ذلك باليوم واليومين. رواه أبو داود في الزكاة، باب: متى تؤدى (1372).

12 - وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة. الموطأ في الزكاة، باب: وقت إرسال زكاة الفطر (556).

13 - وعن الحسن رضي الله عنه قال: خطب ابن عباس رضي الله عنهما في آخر رمضان على منبر البصرة فقال: أخرجوا صدقة صومكم، فكأن الناس لم يعلموا فقال: من هاهنا من أهل المدينة قوموا إلى إخوانكم، فعلموهم فإنهم لا يعلمون فرض رسول الله هذه الصدقة صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع من قمح على كل حرٍّ أو مملوك ذكر أو أنثى صغيرا أو كبيرا، فلما قدم علي رأى رخص السعر قال: قد أوسع الله عليكم فلو جعلتموه صاعا من كل شيء. رواه أبو داود في الزكاة، باب: من روى نصف صاع من قمح (1381).

وأدلة من غيره:

14- روى عن طاوس عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "الوزن وزن أهل مكة والمكيال مكيال أهل المدينة ".أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في قول النبي ﷺ المكيال مكيال المدينة (2899).

15 - وروى أبو داود بن قيس الفراء عن عياض بن عبد الله بن سعد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: كنا نخرج زكاة الفطر يوم الفطر صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من شعير فلم نزل نخرجه حتى قدم علينا معاوية من الشام حاجا أو معتمرا وهو يومئذ خليفة فخطب الناس على منبر رسول الله ﷺ وذكر الزكاة فقال: إني أرى مدين من سمراء الشام يعدل صاعا من تمر فكان أول ما ذكر الناس من المدين حينئذ.

- قال البغوي: هذا حديث صحيح أخرجه مسلم عن عبد الله بن مسلمة بن قعنب عن داود بن قيس وروى ابن عجلان عن عياض قال: ثم أنكره ذلك أبو سعيد وقال: لا أخرج فيها إلا الذي كنت أخرج في عهد رسول الله ﷺ. أخرجه مسلم في الزكاة، باب: زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير (1641).

16- وذهب مالك والشافعي وأحمد وإسحاق إلى وجوب صدقة فطر المرأة على زوجها لما روي عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا أن النبي ﷺ فرض زكاة الفطر على الحر والعبد والذكر و الأنثى ممن يمونه.أخرجه الشافعي وأخرجه البيهقي أيضا من طريق الشافعي، وذهب جماعة إلى أنها لا تجب عليه وهو مذهب الثوري وأصحاب الرأي.

والدليل على إخراجها بعد الفجر قبل الصلاة:

17- قال في المدونة:

قال: وقد أخبرني مالك قال: رأيت أهل العلم يستحبون أن يخرجوا صدقة الفطر إذا طلع الفجر من يوم الفطر قبل الغدو إلى الصلاة.المدونة 2/ 366.

- قال مالك: وذلك واسع إن شاء الله قبل الصلاة أو بعدها.

والدليل على جواز دفع صاع واحد لأكثر من مسكين ودفع صيعان متعددة لمسكين واحد:

18 - قال مالك في المدونة: لا بأس أن يعطي الرجل صدقة الفطر عنه وعن عياله مسكينا واحدا. المدونة 2/ 392.

- ثم لما فرغ من الكلام على الصلاة والزكاة اللذين لم يقعا في كتاب الله إلا مقرونين، شرع يتكلم على ثالثهما وهو الصيام فقال:

باب الصيام

وبكمال شعبان يدخل ... بالصوم شهر رمضان الأفضل
أو رؤية العدلين راس الشهر ... ولو بصحو حاصل بمصر
وحيثما تمت ثلاثون ولم ... يظهر بصحو كذبا لدى الحكم
أو مستفيضة وعم فاعلما ... أن بهما حصل نفل عنهما
لا رؤية الفذ سوى كأهله ... ومثل من لا يعتني بأمره
والعدل والمرجو يلزمهما ... أن رأيا لحاكم رفعهما
كذا على المختار ذلك طلب ... إذا رأى غيرهما لكن ندب
وكلهم إن أفطروا فبالقضا ... تلزمه كفارة مع القضا
إلا بتأويل فتأويلان ... عن جلة الشيوخ مرويان
لا بمنجم ومن تفردا ... بشهر شوال فبالفطر اعتدا
ولو ظهور الفطر منه أمنا ... وليفطرن لمبيح فاعلما
وشاهد أول هل يلفق ... لشاهد آخره ويلحق
وفي لزومه بحكم من حكم ... مخالفا بشاهد ولا يعم
ففي كليهما تردد ورد ... لابن عطاء الله والفخر سند
وبالنهار رؤية الهلال ... تكون للآتي من الليالي
وإن يكن صح نهارا امسكا ... وكفر المفطر حيث انتهكا
وإن تكن قد غيمت ولم يرا ... فصبحه أضف ليوم الامترا
وصيم عادة تطوعا قضا ... كفارة كذا لنذر عرضا
لا لاحتياطه وإمساك ندب ... ليطمئن قلبه من الريب
لا ليزكي شاهدان أو زوال ... عذر يبيح الفطر مع علم بحال
كمثل مضطر فللذي قدم ... أن يطأ الزوجة طهرها ألم

باب الصيام

(أ) معنى الصوم في اللغة وفي لسان الشرع:

الصوم في اللغة: الإمساك.

وفي الشرع: " الإمساك عن شهوتي البطن والفرج يوما كاملا بنية التقرب إلى الله".

(ب) الحكمة من مشروعية الصوم:

الحكمة في مشروعيته: مخالفة النفس والهوى وتصفية مرءاة العقل والتنبيه على مواساة الجائع.

(ج) متى فرض الصوم؟

فرض في السنة الثانية من الهجرة كالزكاة وأكثر الأحكام على وجوبه، فمن جحده فهو مرتد، ومن أقر بوجوبه وامتنع من صومه قتل حدا، ولا يقتله إلا السلطان، وفي القواعد للقاضي يحبس ويمنع من الإفطار وهو خلاف المشهور قاله الحطاب.

(د) أسباب وجوب الصوم:

أسباب وجوب الصوم ستة: النذر، وقتل الخطأ، والظهار، والحنث، وإخلال النسك، وظهور هلال رمضان، وعد في التخليص الطرق المثبتة لصومه ستة وزاد غيره سابعة في الغيم وترجع في التحقيق إلى ثلاثة وهي الرؤية والشهادة عليها وإكمال العدة وأشار إليها في الأصل بقوله: يثبت رمضان بكمال شعبان أو برؤية عدلين ولو بصحو بمصر، فإن لم ير بعد ثلاثين صحوا كذبا أو مستفيضة وعم إن نقل بهما عنهما أي: يثبت رمضان أي: صومه وجوبا على الناس بكمال شعبان ثلاثين يوما لحديث: "الشهر تسعة وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه، فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له[1]".

---

(1) أخرجه البخاري في الصوم، باب: هل يقال: رمضان أو شهر رمضان؟ (1767).

وفي رواية: " فاكملوا عدة شعبان" فهو مفسر له كما قال مالك: ولو توالى الغيم في شهور كملوا عدة الجميع ويقضون إن تبين خلاف ما هم عليه، وقوله: (بالصوم شهر رمضان الأفضل) على غيره من الشهور، وقد أتى بلفظة شهر مضاف لرمضان عكس أصله، وفي الفائق عن الرعين ولك أن تذكر لفظ شهر أو إن تتركه إلا مع رمضان، لما روي فيه أنه من أسماء الله ومع الربيعين لكون الربيع وقت في السنة كالخريف واستحسن إثبات شهر في الثلاثة وتركه فيما عداها البناني، ونظم ذلك بعض في قوله:

ولا تضف لفظة شهر لاسم غير ربيعين وشهر الصوم

- وأشار في الفائق إلى ما فيه بأثره، وفي صحيح الأثر إذا دخل رمضان من غير شهر، وسمى رمضان به من الرمضاء التي هي شدة الحر؛ لأن وقت تسمية صادف وقت الحر أو من رمض الصائم اشتد حر جوفه بالجوع والعطش أو لارتماض الذنوب فيه لأنها تمحى بالمغفرة.

(هـ) بما ذا يثبت شهر الصيام؟

- ثم أشار إلى ثبوته بالطريق الخاصة **فقال**: (أو رؤية العدلين) يعني ذكرين حرين مسلمين، فلا يصام برؤية غير العدلين أو عدل واحد أو مع إمرأة أو امرأتين ولا بشهادة صالحي الأرقاء أو من فيه بقية رق، ومثل رمضان في ذلك سائر ما تعلق برؤية حكم شرعي من المواسم وحلول دين أو إكمال عدة.

وأما إن أريد به التاريخ فيقبل فيه الواحد والعبد والمرأة؛ لأنه خبر، قال ابن فرحون: ويثبت بعدلين في الغيم والبلد الصغير اتفاقا، وفي الصحو في المصر الكبير على الظاهر من قول مالك وأصحابه، وإليه أشار **بقوله**: (ولو بصحو حاصل بمصر)خلافا لسحنون (وحيثما تمت ثلاثون ولم.يظهر بصحو) لا غيم في ليلة الحادي والثلاثين (كذبا) شهدا في صحو وغيم في بلد صغير أو كبير، وكذلك يكذب ما زاد عليها ولم يبلغ عدد المستفيضة ولو حكم بشهادتهما حاكم مالكي. قاله الزرقاني في حاشيته.

- ثم أشار إلى الرؤية العامة التي هي الأكمل فيه بقوله: (أو مستفيضة) الحطاب: وثبوت الهلال بالاستفاضة من باب الثبوت بالخبر المستفيض أي: المنتشر لا من باب الثبوت بالشهادة، ولا بد فيه من جماعة يحصل بهم العلم أو الظن القريب منه وإن لم يبلغوا عدد التواتر وما فسره به ابن عبد الحكم في قوله: مثل ما تكون القرية كبيرة فيراه فيها الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن فيهم التواطؤ على الباطل يرجع إلى معنى التواتر. قال الآبي، وهو لا يشترط هنا. انظر الحطاب.

(وعم فاعلما.إن بهما حصل نقل عنهما) أي: وعم الخطاب بالصوم سائر البلاد قربت أو بعدت (إن بهما) أي: بالعدلين أو المستفيضة (إن) حصل (نقل عنهما) أي: عن حكم الحاكم بالعدلين أو عن رؤية المستفيضة لا عن الشاهدين أنفسهما كما هو ظاهر وإن شئت أعدته للإمام والمستفيضة فالصور أربع كما في التوضيح وغيره، ووهم البُناني في جعلها ستة فزاد نقل العدلين أو المستفيضة عن العدلين لقوله بعمومها كلها ولا عموم فيما زاده؛ لأنه لا استفاضة فيه ولا حكم، وفي ابن عرفة: أجمعوا على عدم لحوق رؤية ما بعد كالأندلس من خراسان، وظاهر الحطاب وغيره أنه جارٍ في كل ما يثبت به، وعليه فيشترط في النقل عدم البعد جدا. قاله البناني.

وفي الحطاب عن المقدِّمات صيام رمضان يجب بأحد خمسة أشياء، أما أن يرى الهلال أو يخبره الإمام بثبوته عنده أو العدل عن الإمام بذلك أو عن الناس أنهم رأوه رؤية عامة، وكذلك إذا أخبر العدل عن أهل بلد أنهم صاموا كذا برؤية عامة أو بثبوت رؤية عند قاضيهم يجب عليه بذلك قضاء اليوم. انتهى. وإما أن يخبره شاهدان عدلان أنهما رأياه أو يخبره شاهد واحد عدل في موضع ليس فيه إمام يتفقد أمر الهلال.انتهى.

إثبات هلال رمضان بالوسائل الحديثة من إذاعة وتلفزيون وغيرها:

وأما ثبوت الهلال بالوسائل المستجدات فلقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك في مذهب الإمام مالك:

ويثبت الصوم بما استجدا من آلة أخبارها قد جدا

وآلة الإرسال مثل التلفزه وفاكس وهاتف إن أخبره
لأن صدق هاته الوسائل بان لكل عالم وسائل
ويلزم التكفير كل من أبى قبولها وعتبة قد وجبا

- وقلت في شرحنا عليه ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك:

(ويثبت الصوم) أي: وجوبه (بما استجدا) أي: حدث (من آلات) أي: وسائل الإعلام وآلة الإرسال التي يذاع على طريقها ثبوت الهلال، وبالخصوص إذا كانت بأمر من المسئولين أي: الذين وضعتهم الأقدار مسئولين أو أمراء على الأمة، والآلة المذكورة مثل (التلفزة) أي: الشاشة، وصار من العادة أن تجتمع فيها اللجنة الدينية أو القضائية من طرف مسؤول الدولة ليبلغوا للناس والإذاعة والفاكس أو الهاتف (لأن صدق هاته الوسائل) المذكورة قد بان وظهر، وقد قال عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وعليه لو حكم الحاكم بثبوت الهلال بناء على أيِّ طريق في مذهبه وجب الصوم على عموم المسلمين ولو خالف مذهب البعض منهم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وهذا متفق عليه.

وعند الشافعية قالوا: يشترط في تحقيق الهلال ووجوب الصوم بمقتضاه على الناس أن يحكم به الحاكم، فمتى حكم به وجب الصوم على الناس ولو وقع حكمه عن شهادة واحد عدل، وعليه فإن من بلغته خبر ثبوت الشهر وخالف الجمهور من المسلمين يلزمه التكفير أي الكفارة والقضاء، (وعتبه قد وجبا) أي: ينبغي أن يعزر بما يراه حاكم المسلمين؛ لأن من شذَّ شذَّ في النار. اهـ.

(لا رؤية الفذ) أي: المنفرد برؤية هلاله ولو خليفة أو قاضيا أو أعدل أهل زمانه ولو كان عمر بن عبد العزيز (سوى كأهله.ومثل من لا يعتنى بأمره) أي: الهلال سواء كانوا أهله أو غيرهم، فيثبت برؤيته في حقهم إن كان عدل شهادة ولو امرأة، حيث ثبتت عدالته ووثقت أنفس غير المعتنين بخبره (والعدل المرجو يلزمهما إن رأيا) الهلال (لحاكم رفعهما) أي: رفع رؤيتهما (كذا على المختار) عند اللخمي (ذلك) أي رفع الرؤية.

(إذا رأى) الهلال (غيرهما) وهو الفاسق المكشوف حاله، وهذا قول ابن عبد الحكم، لكن اللخمي لم يختره، وإنما اختار قول أشهب بندبه، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: زيادة على ما في أصله (لكن ندب) والندب بالنسبة للأخير، (وكلهم إن أفطروا) أي: العدل والمرجو والمكشوف المنفردون برؤية الهلال بلا رفع للحاكم (فبالقضا) أي: الحكم أي: يقضى عليهم بالكفارة مع القضاء، فالقضاء الأول المراد به الحكم، وفي الثاني قضاء الصوم، وهذا معنى **قوله**: (فبالقضا تلزمه كفارة مع القضا إلا بتأويل) إلا حال فطرهم بتأويل أي: اعتقادهم عدم وجوب الصوم عليهم كغيرهم لجهلهم (فتأويلان) في وجوب الكفارة عليهم وعدمه سببهما الاختلاف في كونه تأويلا قريبا لاستناده لأمر موجود وهو عدم الوجوب على غيرهم أو بعيدا؛ لأنه ليس بعد العيان بيان، والمعتمد وجوبها فالمناسب ولو بتأويل، فإن رفعوا له فردهم فأفطروا فعليهم الكفارة اتفاقا، وسيأتي في قوله: كراء ولم يقبل؛ لأن تجاسرَهُ على الرفع دلَّ على تحقُّقه برؤية الهلال وأبعد تأويله بخلاف مَن لم يرفع فعدم رفعه دلَّ على عدم تحقُّقه الرؤية فلا يقال: من رفع أولى بقرب التأويل لاستناده لرد الحاكم.

ثبوت هلال رمضان بحساب الفلكيّين، والفرق بين علم الفلك وتنجيم المنجّمين:

(لا بمنجم) ولو وقع في القلب صدقُهُ لأمر الشارع بتكذيبه فلا يصوم أحدٌ بقوله، ولا يعتمد هو في نفسه على ذلك ويحرم تصديقه لقوله ﷺ: " من صدق كاهناً أو عرَّافاً أو منجِّماً، فقد كفر بما أُنزِل على محمد ﷺ"

لكن المنجِّم في العصور السابقة مختلف مع المنجِّم في زمننا؛ لأنه في الزمن السابق كان حساب المنجمين كهانة وشعوذة بدون معرفة حساب الفلك، أما الآن فقد صار التنجيم في سائر العالم بالحساب الدقيق الذي ظهر مصداقُه في علم الفلك، فكم من مرات يخبروننا بظهور علامة الكسوف أو الخسوف في الشهر الفلاني في اليوم الفلاني في الساعة الفلانية أو في البلد الفلاني أو هو جزئي في مكان ما كامل في مكان آخر، ويظهر ذلك في اليوم والساعة وفي البلد.

وعليه فلا بأس أن يُستعان به في تحقيق الرؤية وعدمها، ولكنَّ الرؤيةَ على كلٍّ حالٍ مقدَّمة؛ لأنها التي سنَّها لنا مَن لا ينطقُ عن الهوى وتحدث للناس أقضيةٌ بقَدْر ما أحدثوا من الفجور، وكم من مرات ريئ الهلالُ بالعين المجرَّدة صباحا قبل طلوع الشمس، ويدَّعي بعضهم رؤيتَه في نفس ذلك اليوم، مع أنه يستحيل رؤية الهلال في يوم واحد صباحا ويرى مساء، ومع ذلك فإن علماء الفلك يقولون: لا تمكن رؤيته في ذلك اليوم قطعا، وفي الغالب أيضا أنه لا يُرى في اليوم الثاني مع السحور، ولكن تجاسر بعض المغرضين حملهم على أن يكذبوا في الرؤية عندما يسمعون بأن الهلال قد ريئ في بعض الأقطار، وهذه فتنةٌ في الدين نسأل الله أن يحقَّ الحقَّ وأن يُبطل الباطل ولو كره المشركون، فبان لنا أن التنجيم وحساب الفلك في هذه العصور مختلف عن التنجيم الناشئ عن الكهانة والشعوذة ودعوى الغيب في العصور السابقة، وعليه إذا حكم حاكم بالعمل به فعلى الأمة أن تستجيب.

- وقد وردفي الحديث: " فإن غُمَّ عليكم فاقدروا له[1] "، وقد فسر بعض العلماء هذا التقدير بالحساب معللا ذلك بقوله ﷺ: " نحن أمة لا نكتب ولا نحسب ... إلخ الحديث.

- وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: لا عبرة بقول المنجمين، فلا يجب عليهم الصوم بحسابهم ولا على من وثق بقولهم؛ لأن الشارع علَّقَ الصوم على أمارة ثابتة لا تتغير أبدا، وهي رؤية الهلال أو كمال العدة ثلاثين يوما، أما قول المنجمين فهو إن كان مبنيا على قواعدَ دقيقةٍ، فإنا نراه غير منضبط بدليل اختلاف أرائهم في أغلب الأحيان وهذا هو رأي ثلاثة من الأئمة، وخالف الشافعية.

- الشافعية قالوا: يُعتبر قولُ المنجم في حق نفسه وحق من صدقه ولا يجب الصوم على عموم الناس بقوله على الراجح. اهـ.

- ومن هنا يتبين لنا أن الحاكم إذا صدق علماء الفلك وحكم بالثبوت فإن الحاكم يرفع الخلاف حكمه وبالله التوفيق.

---

(1) سبق تخريجه.

(ومن تفردا.لشهر شوال فبالفطر اعتدا) أي: لا يجوز للمنفرد بشوال أن يفطر فإذا فطر فإنه يفسق ويؤدَّبُ، وحفظ العرض واجب كالنفس ويجب فطره بالنية ولا يخبر به أحدا ولو أمن الظهور أي: تحقق عدم ظهور فطره للناس خوفا من تخلف تحققه وظهور أمره فإن أفطر ظاهرا وُعِظَ وشدد عليه فيه إن كان ظاهر الصلاح ويحرم فطره ظاهرا إلا حلال كونه متلبسا بأمره مبيح للفطر في الظاهر كسفر ومرض وحيض فلا يحرم فطره ظاهرا، وهذا معنى قوله: (وليفطرن لمبيح معلنا..وشاهد أول هل يلفق) الأبيات الثلاثة تضمنت قول الأصل: " وفي تلفيق شاهد أوله لآخر آخره ولزومه بحكم المخالف بشاهد.تردد " أي: وفي تلفيق شهادة شاهد شهد برؤية الهلال أوله أي: رمضان ولم يثبت به لانفراده (لشاهد آخره) أي: لشهادة شاهد شهد برؤية هلال شوال آخره أي: رمضان فكأن الأول شهد آخره بما شهد به الثاني وكأن الثاني شهد أوله بما شهد به الأول فإن كان بين الرؤيتين ثلاثون يوما وجب الفطر لاتفاقهما على تمام الشهر، ولا يجب قضاء اليوم الأول لاتفاقهما على أنه من رمضان لاحتمال نقصه على رؤية الثاني وإن كان بينهما تسعة وعشرون يوما وجب قضاء اليوم الأول الذي لم يصم برؤية المنفرد، لاتفاقهما على أنه من رمضان ولا يجوز الفطر لعدم اتفاقهما على تمام الشهر لاحتمال كماله رؤية الأول وعدم التلفيق وهو الراجح، فإن كان بينهما ثلاثون يوما فلا يجوز الفطر ولا يجب قضاء الأول، وإن كان بينهما تسعة وعشرون يوما فكذلك بالأولى (تردد وفي لزومه) أي: صوم المالكي (بحكم) الحاكم المخالف لمالك ﷺ كشافعيٍّ حكم بثبوت رمضان بشاهد واحد بناء على حكم الحاكم يدخل العبادات استقلالا وعدم لزومه بناء على أنه لا يدخلها استقلالا وإنما يدخل حقوق العباد وجزم به القرافي وتردد فيه ابن عطاء الله وسند أي: في المسألتين فحذف من إحداهما لدلالة الآخر عليه أو حذف من أولهما لدلالة الثاني وهذا أظهر.

قال الشيخ الزجلاوي: تتمة: وإذا قيل بلزوم الصوم للمالكي في الثانية فصاموا ثلاثين ولم ير الهلال وحكم الشافعي بالفطر، فالذي يظهر أنه لا يجوز للمالكي (وبالنهار رؤية الهلال) بعد الزوال أو قبله (يكون للآتي من الليالي) أي: لليلة

القابلة فيستمر الناس على الفطر إن وقع ذلك في آخر شعبان وعلى الصوم في آخر رمضان.

وقوله: (وإن يكن صح نهارا..إلخ البيتين.أي: وإن ثبت رمضان نهاراً بوجه مما يفيد ثبوته أمسك المكلف وجوبا عن جميع المفطرات ولو تقدم له فطر لحرمة الوقت وقضاه وجوبا ولو صامه بنية لعدم جزمها وإلا كفر أي: وجبت عليه الكفارة إن انتهك الحرمة أي: قدم عليها بلا تأويل قريب فإن لم ينتهكها كمن أفطر متأولا أنه لم يجزه صومه يجوز له الفطر فلا كفارة عليه.

صيام يوم الشك:

وإن غيمت السماء ولم ير الهلال ليلة ثلاثين من شعبان فصبيحته أي: الغيم يوم الشك الذي ورد النهي عن صومه واعترضه ابن عبد السلام بأن قوله ﷺ: " الشهر تسعة وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غم عليكم فاقدروا له "[1] دل على أن صبيحة الغيم من شعبان جزما، قال: فالوجه أن يوم الشك صبيحة ليلة مصحية تحدث بالرؤية الهلال فيها من لا تقبل شهادته كنساء وعبيد وصبيان وفساق كما قال الشافعي رضي الله عنه.

وقوله: (أضف ليوم الامتراء) أي: ليوم الشك، **وقوله**: (وصيم عادة تطوعا) أي: أذن في صومه لمن اتخذ الصوم عادة في الأيام كلها أو في بعضها كالإثنين والخميس وتطوعا بلا عادة قال الإمام مالك رضي الله عنه: هذا ما أدركت عليه أهل العلم بالمدينة (قضا) بحذف حرف العطف في الثلاثة أي: وصيم قضاء عن يوم من رمضان السابق، ولكن إذا ثبت رمضان الحاضر لم يجزه عن واحد منهما فيلزمه قضاء يوم لرمضان الفائت ويوم لرمضان الحاضر وصيم كفارة عن يمين أو ظهار وعن فدية وجزاء الصيد (كذا لنذر عرضا) أي: صادف يوم الشك كنذر يوم الخميس أو يوم قدوم زيد، وإذا ثبت رمضان لا يقضى النذر المعين لفوات وقته (لا لاحتياطه) لرمضان فإن كان منه اجتزى به وإلا كان تطوعا أي: يكره ذلك وقيل: يحرم وهو ظاهر خبر عمار بن ياسر رضي الله عنه: " من صام يوم الشك فقد عصى

(1) سبق تخريجه.

أبا القاسم[1]" (وإمساك ندب.ليطمئن قلبه من الريب) يعني: أن المكلف يستحب له أن يمسك عن الإفطار في يوم الشك لأجل أن يتحقق الأمر فيه بارتفاع النهار وخبر المسافرين ونحوهم، فإن ثبت أنه من رمضان وجب الإمساك والقضاء، وإن لم يثبت أنه من رمضان فإنه يفطر.

وقوله: (إمساك ندب ليطمئن قلبه) أي: ليتحقق، فإنَّ التحقُّقَ يحصلُ بالبعض (لا) يندب الإمساك (ليزكى) بالبناء للمفعول (شاهدان) يعني: لو شهد اثنان برؤية الهلال واحتاج الأمر فيهما للتزكية لهما، وفي ذلك تأخير فإنه لا يستحبُّ الإمساك حينئذٍ أي: إمساك زائد على ما يتحقق الأمر فيه فلا ينافي إستحباب الإمساك فيه، وبعبارة أخرى لا لأجل تزكية شاهدين شهدا عند القاضي نهارا برؤية واحتاج إلى الكشف عنهما، وذلك يتأخر، فليس على الناس صيام في ذلك اليوم، فإن زكى بعد ذلك أمر الناس بالقضاء وإن كان في الفطر فلا شيء عليهم فيما صاموا، ومن تقدير اللام للتعليل في كلام الناظم يُفهم القييد بأن في التزكية تأخيراً أو زيادة على الإمساك السابق للتحقيق أي: لا يستحبُّ إمساك زائد على ذلك لتزكية الشهود فلم يهمل الناظم كأصله ذلك القيد كما قيل: (أو زوال عذر) أي: ولا يندب الإمساك لزوال عذر له أي: لأجل العذر يبيح الفطر مع علم (كمثل مضطر) لفطر في رمضان من شدة جوع أو عطش فأفطر، وكحائض ونفساء طهرتا نهارا ومريضا صح نهارا أو مرضع مات ولدها ومسافر قدم ومجنون أفاق وصبي بلغ نهارا، فلا يندب الإمساك منهم، واحترز بقوله: مع العلم برمضان عن الناسي والمفطر يوم الشك ثم ثبت أنه من رمضان، فيجب عليهما الإمساك، وأورد على منطوقه المكره على الفطر، فإنه يجب عليه الإمساك بعد زوال الإكراه.

(فللذي قدم.أن يطأ الزوجة طهرها ألم) فلقادم من سفره نهارا مفطراً وطء زوجة طهرت من حيض أو نفاس نهارا أو صبية لم تبيت الصوم أو قادمة من سفر مفطرة أو مجنونة أو كافرة.

---

(1) أخرجه البخاري في الصوم، باب: قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا (1773).

- ثم شرع يتكلم على مندوبات الصوم ومكروهاته **فقال**:

كف لسانه وأن يعجلا ... فطرا وتأخير سحور فضلا
وصومه بسفر وإن علم ... دخوله من بعد فجر وجزم
وصومه عرفة إن لم يحج ... وعشرذي الحجة في ذاك اندرج
كذا محرم وعاشوراء ... ورجب شعبان تاسوعاء
إمساك باقي اليوم ممن أسلما ... وهكذا قضاؤه قد علما
فور القضاء وصله فليعلم ... ككل صوم وصله لم يلزم
وبدؤه صوما بكالتمتع ... إن لم يضق وقت القضاء فاسمع
وفدية لهرم أو حر ... صوم ثلاثة بكل شهر
وكونها البيض كراهة نهى ... عن صومها الشرع فكن منتبها
كستة من شهر شوال تعد ... وذوقه ملحا وعلكا ويرد
كذا بوقته مداواة حفر ... إلا لخوفه بتأخير ضرر
ونذره صوما بيوم كررا ... مقدمات لجماعة ترى
كقبلة وفكرة قد علما ... سلامة منه وإلا حرما
حجامة المريض والتطوع ... من قبل نذرا وقضاء يقع

مندوبات الصوم:

قوله: (كف لسانه) أي: ندب للصائم كف لسانه عن غير محرم من فضول الكلام، أما المحرم فواجب تركه في غير الصوم ويتأكد فيه ولا يبطله وإن منع ثوابه (وأن يعجلا فطرا) أي: وندب له تعجيل فطر بعد تحقق الغروب لحديث البخاري: " لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر "[1]، وفي الموطأ: " من عمل النبوءة تعجيل الفطر والاستناء بالسحور[2] "، وفي رواية لإمام أحمد: " لا تزال أمتي بخير ما عجلوا الفطر وأخروا السحور[3] "، وجعله في الرسالة سنة ويقدمه

(1) أخرجه البخاري في الصوم، باب: تعجيل الإفطار (1721).
(2) أخرجه مالك في الموطأ، باب: وضع اليدين إحداهما على الأخرى في الصلاة (339).
(3) أخرجه أحمد في المسند (21739).

على الصلاة لحديث أبي داود عن أنس أنه ﷺ كان يفطر قبل أن يصلي على رطبات، فإن لم يجد رطبات فتمرات، فإن لم يجد تمرات حسى حسواتٍ من ماء، وفيه ترتيب ما يفطر عليه.

قال سيدي زروق: وإنما أستحب التمر أو ما في معناه من الحلاوة؛ لأنه يرد للبصر ما زاغ منه بالصوم كما حدَّث به وهب، فإن لم يكن فالماء لأنه طهور، وقال بعض الشافعية: لا بد من ثلاث تمرات، وعن الحليم منهم الأولى أن لا يفطر على شيء مسته النار وذكر فيه حديثا، وفي العارضة كان رسول الله ﷺ يفطر قبل أن يصلى بالشيء اليسير لا يشغله عن الصلاة، وفي التمهيد: عن أنس رضي الله عنه مارأيته ﷺ يصلي حتى يفطر ولو على شربة ماء فما في الموطأ: عن عمر وعثمان أنهما كانا يفطران بعد الصلاة، فمحمول على العشاء كما أشار إليه الحطاب. اهـ من شرح الزجلاوي على المختصر.

- وفيه أيضا في هذا الموضع بالضبط فوائد:

الأولى: في الحديث: " إن لله في كل ليلة من رمضان سبعمائة عتيق من النار إلا من اغتاب مسلما أو آذاه أو شرب خمرا أو أفطر على حرام".

الثانية: في الحديث: " للصائم عند فطره دعوةٌ ما ترد"[1]، وعند الترمذي بلفظ: " ثلاثة لا ترد دعوتهم الصائم حتى يفطر"[2]، وروي أنه ﷺ إذا أفطر يقول: " اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت فأغفر لي ما قدمت وأخرت[3]، وفيه أيضا: كان إذا أفطر قال: " الحمد لله الذي أعانني فصمت ورزقني فأفطرت"[4]، وفيه أيضا: أنه كان يقول: " ذهب الظمأ، وابتلت العروق، وثبت الأجر إن شاء الله".[5]

الثالثة: في الحديث: " ثلاثة لا يحاسب العبد عليها وهي ما أفطر عليه الصائم

(1) أخرجه ابن ماجه في الصيام، باب: في الصائم لا تردُّ دعوته (1743).
(2) أخرجه الترمذي في الدعوات، باب: في العفو والعافية (3522).
(3) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: القول عند الإفطار (2011).
(4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 2/ 511.
(5) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: القول عند الإفطار (2010).

أو تسحر به وما أكل مع الإخوان في ذات الله"، ونظمها علي الأجهوري في قوله:

قد جاء لا حساب في أكل السحور كذا مع الإخوان أو أكل الفطور
وضف لهذا فضلة الضيف فقد ذكر قوم أن هذا قد ورد

الرابعة: في الحديث: " من فطر صائما فله مثل أجره غير أنه لا ينقص من أجر الصائم شيء.وفي حديث سلمان: من فطر في - يعني في رمضان - صائما كان مغفرة لذنوبه وعتق رقبته من النار وكان له مثل أجره من غير أن ينقص من أجره شيء قالوا ليس كلنا يجد ما يفطر الصائم فقال رسول الله ﷺ: " يعطي الله هذا الثواب من فطر صائما على ثمرة أو شربة ماء أو مذقة لبن."انتهى

(و) ندب (تأخير سحور فضلا) أي: ندب راجع إلى كف اللسان، وتعجيل الفطر وتأخير السحور وقيل: بسنية تأخير السحور، ويحصل بقليل الأكل وكثيره ولو بالماء لحديث: " تسحروا ولو بجرعة من ماء[1]"، وفيه أيضا: "تسحروا فإن في السحور بركة[2]"، وروى أيضا: " فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور[3]"، ومعناه: أنه مما اختصت به هذه الأمة في صومها والأكلة -بالضم- اللقمة الواحدة، وبالفتح الأكل مرة واحدة، وهما روايتان فيه للتدلي في رواية الضم التنبيه على قلة الأكل باللقمة الواحدة بخلاف المرة الواحدة من الأكل، فقد يكون فيها الطعام الكثير والشبع المذموم (وصومه بسفر) أي: ويندب الصوم بالسفر لرمضان إذا كان السفر مبيحاً للفطر لمن لا يشق عليه الصوم لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ﴾ [البقرة: 2/ 184] ويكره فطره وقصر الصلاة فيه سنة وقوله ﷺ: "ليس من البر الصيام في السفر"[4] محمول على من يشق عليه الصوم.

(وأن علم.دخوله من بعد فجر وجزم) أي: وإن علم دخوله محلا ينقطع حكم

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه 2/ 426.
(2) أخرجه البخاري في الصوم، باب: بركة السحور من غير إيجاب؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه واصلوا ولم يذكر السحور (1789).
(3) أخرجه النسائي في الصيام، فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب (2137).
(4) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: اختيار الفطر (2055).

سفره بدخول بعد أي: عقب الفجر ودفع بالمبالغة توهم وجوب صومه حينئذ لعدم المشقة فيه، (و) ندب (صوم عرفة) وهو تاسع الحجة (إن لم يحج) ويكره صومه للحاج، ويتأكد فطره له للتقوى على المناسك، ولأنه ﷺ أفطرفي حجة الوداع، ونهى عن صوم يوم عرفة بعرفات (وعشر ذي الحجة في ذاك أندرج) من تسمية الجزء بإسم كله إذ المندوب الذي يصام هو التسعة (كذا محرم) كله (وعاشوراء ورجب) الفرد قال الحافظ ابن حجر: لم يرد في صيام رجب كله أو بعضه حديث صحيح يصلح للحجة وصيام (شعبان)؛ لأن النبي ﷺ كان يكثر الصيام فيه، و(تاسوعاء) أي: تاسع المحرم.

ومن شرح الشيخ الزجلاوي في هذا الموضع قال اللخمي: الأشهر المرغب في صومها ثلاثة المحرم ورجب وشعبان، وفي المقدمات وصيام الأشهر الحرم أفضل من غيرها وهي أربعة: المحرم، ورجب، وذو القعدة، وذو الحجة ونحوه في ابن يونس مع زيادة، وقد رغب في صيام شعبان، وكذلك قال ق[1] هنا لو قال والحرم وشعبان لوافق المنصوص.وفي ض قال ابن يونس: روي أنه عليه الصلاة والسلام صام الأشهر الحرم انتهى، ولم أره في شيء من كتب الحديث ويعارضه ما رواه أهل الصحة عن عائشة قالت: ما رأيته ﷺ استكمل شهرا قط إلا رمضان، وما رأيته في شهر أكثر صياما منه في شعبان[2].

والذي جاء في الأشهر الحُرُم: " صم من الحرم واترك "[3] قاله ﷺ ثلاثا. وفي صحيح مسلم: "أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم"[4]، وروى النسائي عن عائشة قالت: أحب الشهور إلى رسول الله ﷺ أن يصومه شعبان ثم يصله برمضان.[5]

---

(1) سيأتي شرح معاني هذه الأحرف.
(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 2/ 293.
(3) أخرجه أبو داود في الصوم، باب: في صوم أشهر الحرم (2073).
(4) أخرجه مسلم في الصوم، باب: فضل صوم المحرم (1982).
(5) أخرجه النسائي في الصوم، باب: صوم النبي ﷺ بأبي هو وأمي وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك (1210).

وروي عنها أنها قالت: كان يصومه إلا قليلا، وفي رواية مسلم بعد إلا قليلا بل كان يصومه كله.

وعن أم سلمة: ما رأيت رسول الله ﷺ يصوم شهرين متتابعين إلا شعبان ورمضان. انتهى كلام ض.

وأما رجب من الترجيب وهو التعظيم لتعظيمه في الجاهلية ولم يثبت في صومه ولا في شيء منه بخصوصه بشيء إلا ما في عموم قوله ﷺ: " صم من الحرم واترك" قاله س تبعا لـ غ وأصله لابن حجر، وقد سبقني إلى ذلك غيري.

والأحاديث في فضله قسمان: ضعيفة وموضوعة، من المعلوم أن أهل العلم يتسامحون في ذكر الأحاديث الضعيفة في فضائل الأعمال، وينبغي مع ذلك اشتراطه اعتقاد العامل ضعفه، وأن لا يشهر ذلك لئلا يراه الجاهل فيظن أنه سنة صحيحة. انتهى.

- وذكر الدميري في شرح ابن ماجه أنه لم يوجد لصوم رجب في الأصول المعروفة سوى ما روى أنه ﷺ سئل عن صومه فقال: " أين أنتم من شعبان"، فيحتمل أنه قد ظهر فضله، وأنه من الأشهر الحرم فلا يسأل عنه فيدل على استحباب صومه، ويقوى هذا الاحتمال الحديث الآخر عن أسامة بن زيد قلت: يا رسول الله لم أراك تصوم من شهر من بين الشهور وما تصوم من شعبان؟ قال: " ذلك شهر يغفل الناس عنه بين رجب ورمضان، فإن فيه أن رجبا يشابه رمضان، وأن الناس يشتغلون فيه بالعبادة، كما يفعلون في رمضان ويغفلون عن شعبان"، ذكره ابنُ حجر والدميري في منظومته ما يوافق المذهب قال تميم:

الأصب صومه ندب لكل قادر وبالنذر يجب

... إلى أن قال: وأصله لعز الدين:

وفي عموم طلب الصوم أندرج وزال عن صائمه به الحرج

- ثم أعاده بمعناه في قوله بعد:

ففي عموم الفضل للصوم نصوص تدل لاستحبابه على الخصوص

- وعزاه لابن الصلاح.

تنبيهات:

الأول: في هذا التحرير ما يؤيد قول (ز) في شرح قول (ص) والمحرم ورجب، وندب صوم بقية الحرم الأربعة فقول البناني: فيه ليس بمنصوص وهم منه وغفلة عن ما في (ح) عن ابن رشد، وفي (ق) عن ابن يونس، ووهم أيضا فيما عزاه من الأصلح لـ (ق) ولـ (غ) في قوله أنه اعترض ذكر رجب فيما يستحب صومه، وكيف يصح نسبة هذا إليه وهو قد افتتح كلامه عليه بنص اللخمي وابن رشد على استحبابه بتأكد.

الثاني: في التنكيت على تخصيصه، والمحرم ورجبا بالذكر وهو ما فيه من الإشارة إلى أن المحرم أفضلها لحديث مسلم: " أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم "[1]، وبه صرح بعض أئمة الشافعية، بل قال (ز): وأفضلها المحرم فرجب وأنه لا كراهة في صوم رجب على انفراده خلافا للحنابلة، وقد أشار الدميري إلى ذلك في منظومته في قوله:

وأحمد كرهه إذا انفرد والمانع المطلق قوله يرد

الثالث: لا يخفى اشتمال كلام (ص) على جملة الثمانية الأيام المرغب في صيامها من العام ما عدا الخامس والعشرين (25) من ذي القعدة وهي ثالث المحرم وتاسعه وعاشره ويوم التروية ويوم عرفة ونصفا شعبان والسابع والعشرين (27) من رجب ولو أنه عبر بالحرم مكان المحرم لاستغنى به عن ذكر رجب مع اشتماله عليها كله ومن لم يتنبه لهذا صرح ببقائها عليه والكمال لله سبحانه. اهـ من شرح الزجلاوي، وبالحروف التي رمز إليها **فالقاف للمواق وبالضاد للتوضيح وبالسين للسنهوري وبالغين المعجمة ابن غازي وبالزاي للزرقاني وبالصاد للمصنف وبالحاء للحطاب.**

قوله: (إمساك باقي اليوم ممن أسلما) أي: وندب إمساك بقية اليوم من رمضان لكافر أسلم لتظهر عليه علامة الإسلام بسرعة (وهكذا) يندب (قضاؤه) أي: ذلك

(1) سبق تخريجه.

اليوم الذي اسلم فيه ولم يجد تأليفا له للإسلام، ويندب فور القضا) أي: تعجيله لما فات من رمضان مبادرة للطاعة وإبراء للذمة كما يندب (وصله) أي: تتابعه (ككل صوم وصله) أي: تتابعه (لم يلزم) أي: غير واجب، كالتمتع وصيام الجزاء أي: جزاء الصيد وكفارة اليمين (وبدؤه صوما بـ كالتمتع) وقران، وكل نقص في حجه (إن لم يضق) الوقت أي: (وقت القضاء) وإلا وجب البدء بما ضاق وقته ويصدق ذلك بضيق أيام الحج على الثلاثة بأن لم يبق للوقوف إلا قدرها ويضيق شعبان عن قضاء رمضان بأن لم يبق لرمضان الثاني إلا قدر ما عليه من الأول.

وإنما وجب التقديم حينئذ لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 2/ 196] فهو وقت أداء لها وقضاء لرمضان وبدخول رمضان الثاني يجب الإطعام والبدء بما يوجب تأخيره حكما آكد مما لم يوجب.

قوله: (وفدية لهرم) أي: وندب فدية أي: إعطاء مد عن كل يوم لمسكين لهرم وعطش دائم الهرم والعطش الشديد الذي لا يستطيع الصيام معه في فصل من فصول السنة فيسقط عنه أداء الصوم وقضاؤه وتندب له الفدية، فإن قدر عليه في زمن أخر إليه وصام فيه وجوبا ولا تندب له الفدية قال في أسهل المسالك:

ويستحب فدية للهرم أو عطش كلاهما لم يصم

(صوم ثلاثة بكل شهر) غير معينة وكان مالك رضي الله عنه يصوم أول يوم من الشهر وحادي عشره وحادي عشريه (وكونها البيض كراهة نهى عن صومها الشرع) الجمهور من العلماء على استحباب صيام البيض دون كراهة لحديث أبي ذر الذي أخرجه ابن حبان وصححه ولفظه عند النسائي: أمرنا رسول الله ﷺ أن نصوم من الشهر ثلاثة الأيام البيض ثلاث عشرة وأربع عشر وخمس عشرة[1]، وأخرجه أيضا النسائي وابن حبان وصححه من حديث أبي هريرة، ورواه النسائي من حديث جرير مرفوعا قال الحافظ: إسناده صحيح .....إلخ، فيه دليل على استحباب صوم الأيام البيض، وهي الثلاثة المعينة في الحديث، وقد وقع الإتفاق بين العلماء على

(1) أخرجه النسائي في الصوم، باب: ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر (23879).

أنه يستحب أن تكون الثلاث المذكورة في وسط الشهر كما حكاه النووى، وأختلفوا في تعيينها فذهب الجمهور إلى أنها ثالث عشرة ورابع عشرة وخامس عشرة، وقيل: هي الثاني عشرة والثالث عشرة والرابع عشرة، وعليه فقول الناظم: (نهى عن صومها الشرع) وهم منه لأن الكثير من الأحاديث جاءت بتعيينها.

قال في نيل الأوطار: اختلفوا في تعيين هذه الثلاثة الأيام المستحبة من كل شهر ففسرها عمر بن الخطاب وابن مسعود وأبو ذر وغيرهم من الصحابة وجماعة من التابعين وأصحاب الشافعي بأيام البيض.

الأيام التي يكره صومها:

(كستة من شهر شوال تعد) خوف اعتقاد وجوبها، وهذا إذا صامها متصلة برمضان متوالية مظهرا لها معتقدا سنية إتصالها، ومن نيل الأوطار للشوكاني كلام طويل في هذا الموضوع قال في المجلد (04) ص (322): وقد أستدل بأحاديث الباب على إستحباب صوم ستة أيام من شوال، وإليه ذهب الشافعي وأحمد وداود وغيرهم، وبه قالت العترة[1] وقال أبو حنيفة ومالك: يكره صومها وإستدلا على كل ذلك بأنه ربما ظن وجوبها وهو باطل لايليق بعاقل فضلا عن عالم نصب في مقابلة السنة الصحيحة الصريحة أيضا يلزم مثل ذلك في سائر أنواع الصوم المرغب فيها، ولا قائل به، وأستدل مالك على الكراهة بما قال في الموطأ من أنه ما رأى أحدا من أهل العلم يصومها، ولا يخفى أن الناس إذا تركوا العمل بسنة لم يكن تركهم دليلا ترد به السنة.

قال النووي في شرح مسلم: قال أصحابنا: والأفضل أن تصام الست متوالية عقب يوم فطر، قال: فإن فرقها أو أخرها عن أوائل شوال إلى آخره حصلت فضيلة المتابعة لأنه يصدق أنه أتبعه ستا من شوال، قال: قال العلماء: وإنما كان ذلك كصيام الدهر لأن الحسنة بعشر أمثالها فرمضان بعشرة أشهر والستة بشهرين، وقد جاء هذا في حديث مرفوع في كتاب النسائي.

---

(1) أي: أهل البيت عليهم السلام.

قوله: (ستا من شوال) على صيغة المؤنث ولو قال ستة بالهاء لكان صحيحا، لأن المعدود المميز إذا كان غير مذكور لفظا جاز تذكير مميزه وتأنيثه، يقال: صمنا ستا وستة وخمسا وخمسة، وإنما يلزم إثبات الهاء مع المذكر إذا كان مذكورا لفظا وحدفها مع المؤنث إذا كان كذلك، وهذه قاعدة مسلوكة صرح بها أهل اللغة وأئمة الإعراب.

قوله: (بعد الفطر) أي: بعد يوم الذي يفطر فيه وهو يوم عيد الإفطار، فيحمل المطلق على المقيد، ويكون المراد بالست ثاني الفطر ...إلى آخر سابعه، ولكنه يبقى النظر في البعدية المذكورة هل يلزم أن تكون متصلة بيوم الفطر بلا فصل، أو يجوز إطلاقها على كل يوم من أيام شوال لكونها بعد يوم الفطر، وهكذا يقال في **قوله**: (ثم أتبعه ستا)؛ لأن الاتباع يحتمل أن يكون بلا فاصل بين التابع والمتبوع إلا بما لا يصلح للصوم وهو يوم الفطر، ويحتمل أن يجوز إطلاقه مع الفاصل وإن كثر مهما كان التابع في شوال.اهـ

ومن شرح الشيخ بن العالم الزجلاوي: ومثلها في الكراهة على المشهور أيضا الستة الأيام الأولى من شوال، ولذلك أدخل عليه كاف التشبيه في قولهكستة من شوال ومعناه إذا صامها متصلة برمضان وأظهرها لما فيه من ذريعة إلحاق الجاهل برمضان ما ليس منه فيعتقد فرضا أو سنة ثابتة، ولذلك أستحب مالك صيامها في غيره لما فيه من الجمع بين المصلحتين إمتثال الأمر الوارد فيها والسلامة من البدعة، وفي فرض العين لابن جماعة، ويستحب أن لا توصل بيوم الفطر، وشدد في العارضة الكراهة في وصلها به، وفسر الحديث بكونها من شوال أو غيره، ثم قال: ومن غيره أفضل، وفي الدخيرة وابن شاس.

وإنما عين الشرع شوال لقصد التخفيف على المكلف لقرب عهده بالصوم، وإلا فالمقصود من تضاعف أيامها وأيام رمضان حاصل، ومعناه أن صيام رمضان بعشرة أشهر وصيام ستة أيام بشهرين فذلك صيام سنة وبه يتفسر الدهر في حديث الترغيب فيها، ونصه: "من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام

الدهر"[1]، وبهذا التفسير بعينه[رواه النسائي وغيره]، وعند الطبراني: "من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه."[2]

التتائي: ويؤخذ من التعليل أن من صامها في خاصة نفسه لم يكره، وصرح به في النوادر وغيرها، وروى مطرف: إنما كره مالك صيامها الذي جهل لا من رغب في صيامها، لما جاء فيها من فضل، فمن قيد الكراهة بعد هذا بالمقتدي به المعتقد لسنية اتصالها فقد باء بجهل طريق الفقه ومقاصده - وبالله التوفيق - اهـ.

وقوله: (وذوقه ملحا) الأبيات الأربعة التي بعد هذا الشطر: أي وكره لكل صائم فرضا أو نفلا ذوق ملح لطعام لينظر اعتداله ولو صانعا محتاجا لذوق، وعسل وخل ونحوهما، وكره مضغ علك -- بكسر فسكون- أي ما يعلك من تمر وحلوى لصبي مثلا ولبان ولو لم يتحلل منه شيء، وقدرنا عامل علك مضغ لعدم صحة تسلط ذوق عليه قيل: لا دليل على هذا المقدر فالأولى تضمين ذوق معنى تناول ليصح تسلطه على المعطوف على حد ما قيل: في علقتها تبنا وماء من تضمين علقتها معنى ناولتها، ثم يمجه أي: الريق الذي ذاق به الملح وعلك به العلك وجوبا فيما يظهر، فإن أمسكه بفمه حتى تغرب الشمس فهل يأثم؟ لأنه تغرير بالصوم.. انتهى - [عبد الباقي].

(وكره مداواة حفر) - بفتح الحاء المهملة والفاء وسكونها - أي: فساد أصول الإنسان وصلة مداواة زمانه أي: نهار ولاشيء عليه إن لم يبتلع منه شيئا، ولا قضاء مطلقا، وكفر إن تعمد إلا لخوف ضرر بتأخيرها الليل بحدوث مرض أو زيادته أو تألم به ولو لم يحدث منه مرض فلا تكره، وتجب إن خاف هلاكا أو شديد أذى والإجزاء ومثله غيره، ومفهوم زمانه جوازها ليلا فإن وصل الشيء إلى حلقه نهارا فهل يكون كهبوط الكحل نهارا أم لا؟ وهو الظاهر؛ لأن هبوط الكحل ليس من الخارج إلى الجوف بخلاف دواء الحفر.اهـ [عبد الباقي].

ومن هذا غزل الكتان معطوف في المبالات فيكره نهارا إن أريق إلا أن يظطر

---

(1) أخرجه مسلم في الصوم، باب: استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعا لرمضان (1984).
(2) أخرجه الطبراني في الكبير (1433).

إليه، وأما المصري الذي يعطن في البحر فيجوز غزله مطلقا؛ لأنه لا يتحلل منه شيء، وحصاد الزرع المؤدي للفطر مكروه إلا لاضطرار إليه، ورب الزرع له الوقوف عليه، ولو أدى إلى فطره لاظطرار لحفظه. اهـ [برزلي].

وكره نذر صوم يوم مكرر ككل خميس وأولى أسبوع أو شهر أو عام لثقله فيؤدى للوفاء به بتركه أو ترك الوفاء به ومفهوم الوفاء به ومفهوم مكرر أن نذر غير المكرر لا يكره وهو كذلك.

صوم يوم مولد النبي ﷺ:

ويكره صوم يوم مولد رسول الله ﷺ إلحاقا له بالعيد في الجملة، وصوم ضيف بلا إذن رب المنزل، وكره مقدمة جماع كقُبلة للذة لا لوداع أو رحمة وفكر ونظر ظاهره ولو كان الفكر والنظر غير مستدامين، وقال أبو علي: كلامهم يدل على أن النظر والفكر غير المستدامين لا يكرهان إن علمت السلامة خلافا لظاهر كلام الناظم تبعا لأصله، وجمع الناظم تبعا لأصله المثالين؛ لأنه لو اقتصر على القبلة لتوهم جواز الفكر، لو أختصر على الفكر لتوهم حرمتها ومحل كراهة المقدمة، إن علمت أو ظنت بضم فكسر السلامة من خروج مني ومذي وإلا أي وإن لم تعلم السلامة بأن علم عدمها أو شك حرمت مقدمة الجماع.

ابن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة أنه إن نظر أو تذكر قاصدا التلذذ به أو لمس أو قبَّل أو باشر فسلم فلا شيء عليه، وإن أنعظ ولم يمذ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: عليه القضاء.

والثاني: لا شيء عليه.

والثالث: الفرق بين المباشرة ففيها القضاء وما دونها لا قضاء فيه، وإن أمذى فعليه القضاء إلا أن يحصل عن نظر أو فكر بلا قصد ولا متابعة فقولان: أظهرهما لا قضاء عليه، وإن أنزل فثلاثة أقوال قول مالك رضي الله عنه فيها عليه القضاء والكفارة مطلقا، وأصحها قول أشهب: لاكفارة عليه إلا أن يتابع حتى ينزل، وثالثها الفرق بين اللمس والقُبلة والمباشرة فيكفِّر مطلقا، والنظر والتفكر لا كفارة

عليه فيهما إلا أن يتابع حتى ينزل، وهذا ظاهر قول ابن القاسم، وكرهت حجامة شخص صائم مريض إن شك في السلامة من الإغماء وعدمها وإن علمها جازت، وإن علم عدمها حرمت فقط أي: لا صحيح فلا تكره حجامته حال شكه فيهما و أولى إن علمها، وإن علم عدمها حرمت إن لم يخش بتأخيرها هلاكا أو شديد أذى وإلا وجب فعلها وإن ادت إلى الفطر ومثلها الفصادة.[قاله في الإرشاد]، ويحتمل أن يقال: الفصادة أشد من الحجامة لسحبها من جميع البدن بخلاف الحجامة، ابن ناجي هذا هو المشهور، وظاهر المدونة والرسالة كراهتها للصحيح حالة الشك أيضا، قال بعض أهل الظاهر: إن الناظم تبعا لأصله أطلق المريض على الضعيف الذي يحس من نفسه بالضعف ولا يعلم ما يحصل له وإن كان صحيحا، فإن علم عدم السلامة حرمت، واحترز بالمريض عن الصحيح الذي علم من نفسه السلامة فلا تكره له، وهذا هو الذي يدل عليه نقل التوضيح، وعليه فلا خلاف بين كلام الناظم تبعا لأصله.

وظاهر المدونة والرسالة وكره تطوع بصوم قبل صوم نذر غير معين أو قبل صوم قضاء لفائت من رمضان أو قبل صوم كفارة اليمين أو ظهار أو قتل أو فطر رمضان والنذر المعين يحرم التطوع في زمنه، ولا يكره قبله فإن تطوع في زمنه قضاه؛ لأنه فوته لغير عذر، وظاهر الناظم تبعا لأصله كراهة التطوع قبل القضاء ولو مؤكدا كعاشوراء ويوم عرفة وهو كذلك على الراجح، ابن عرفة الشيخ روى ابن القاسم لا يتطوع قبله أي: القضاء ولا قبل نذر، ابن حبيب: أرجو سعة تطوعه بمرغب فيه قبل قضائه، ابن رشد: في ترجيح صوم يوم عاشوراء قضاء أو تطوعا، ثالثها هما سواء، ورابعها منع صومه تطوعا الأول سماع ابن القاسم، وسماع ابن وهب، وآخر سماع ابن القاسم، ومقتضى الفور. اهـ ومن عليه قضاء رمضانين بدأ بأولهما وإن عكس أجزأ.

وعاجز عن رؤية وغيرها ... بالأسر كمل الشهور كلها
وإن عليه التبست وقد غلب ... في ظنه شهر فصومه وجب
وفي التباس مع تساو أجتهد ... وأجزأ الواقع بعد بالعدد
لا قبله أو شكه مسر مد ... وفي مصادفته تردد

العجز عن رؤية الهلال:

وقوله: (وعاجز عن رؤية وغيرها) الأبيات الأربعة والمعنى من لا تمكنه رؤية الهلال ولا غيرها كالاستخبار عنه (بالأسرى) أي: كأسير ومسجون وتاجر بأرض الكفر (كمل الشهور) إن عرفها (كلها) كمن توالى عليه الغيم فيها وصام رمضان كذلك، (وإن عليه التبست) فلم يعرفه من غير (وقد غلب في ظنه شهر) صامه وجوبا وكفران أفطر فيه عمدا (وفي التباس مع تساو أجتهد) أي: وإن استوت الاحتمالات عنده تخير شهرا أو صامه، فإن قلت: كيف يحصل له الظنُّ مع أن الناظم تبعا لأصله فرض المسألة في الالتباس وهو التردد على حد سواء ولا لبس مع الظنِّ اللهم إلا أن يريد بالالتباس عدم التحقق، فإن لم يتحقق شهرا من الشهور وعدم التحقيق شامل للظن أجزأ الواقع بعد العدد يعني أنه إذا عمل على ظنه أو تخير ثم زال الالتباس بوجه فله أحوال أربعة أشار إلى أولها بهذا أي: وأجزأ الشهر الذي تبين بعد أي: بعد رمضان اتفاقا، ويكون قضاء عنه.

وقوله: (بالعدد) أنه إذا صام شهرا متأخرا عن رمضان لا بد أن تكون أيامه كأيام رمضان في العدد، فلو صام شوالا وهما كاملان أو ناقصان قضى يوما والكامل رمضان فيومين وبالعكس لا قضاء، وكذلك إن تبين أنه صام ذا الحجة لا يعتد بيوم العيد ولا بأيام التشريق ويعتبر ما بقي وإنما أتى هنا **بقوله**: (بالعدد) مع الاستغناء عنه بما يأتي في قوله:

وعدد فعل القضاء بزمان أبيح..

لئلا يتوهم أن لهذا حكما يخصه غير ما يأتي فيجيز، أما إذا تبين ولو ناقصا لعذره وعدم تعمده، ثم أشار إلى ثانيها **بقوله**: (لا قبله) أي لا إن تبين أن الذي صامه قبل رمضان فلا يجزئه لوقوعه قبل وقته، وأشار لثالثها **بقوله**: (وشكه مسرمد) لم يتبين له شيء وبقي على شكه ولا طرأ عليه شك غيره فلا يجزئ عند ابن القاسم: لاحتمال وقوعه قبله ولا تبرأ الذمة إلا بيقين، ويجزئه عند أشهب وابن الماجشون وسحنون، ورجحه ابن يونس؛ لأنه فرضه الاجتهاد، وقد فعل فهو على الجواز حتى ينكشف خلافه، وحمل كلام الناظم عليه بجعله معطوفا على المثبت

بعيد، ولرابعها بقوله: (وفي مصادفته تردد) يعني أنه إذا تخير شهراً أو صامه ثم علم بعد ذلك أنه رمضان فهل يجزئه أم لا؟.تردد للمتأخرين لابن أبي زيد وابن رشد في النقل عن ابن القاسم.

ففي النوادر عن ابن القاسم الإجزاء: إذا صادفه وصدر به صاحب الإشراف، وفي البيان: إن علم أنه صادفه بتحريه لم يجزه على مذهب ابن القاسم، ويجزيه على مذهب أشهب وسحنون ابن عرفة لم أجد ما ذكره ابن رشد عن ابن القاسم، وأخذه من سماع عيسى بعيد، وما ذكره اللخمي إلا الإجزاء خاصة وساقه كأنه المذهب ولم يعزه وبالله التوفيق.

وشرط صحة الصيام مطلقا ... عزم بليل أو مع الفجر التقا
ونية تكفي بكل ما يجب ... فيه تتابع وتعميم ندب
لا صوم مسرود ويوم عرفا ... وفيهما قد رويت بالاكتفا
إلا لدى انقطاعه بكمرض ... أو سفر فالعود فيها مفترض
وبنقاء من أذاها ووجب ... إن قبل فجر طهرت وإن قرب
مع قضاء إن تشك ويصح ... بالعقل لا من مثل مجنون يضح
وإن يكن جن ولو سنينا ... كثيرة فليقضها تعيينا
أو كان قد أغمى يوما كله ... أو جل يوم منه وأقله
ولم يكن أوله قد سلما ... فالحكم بالقضاء فيه حتما
لا ما إذا الأول منه يسلم ... فلا قضاء ولو بنصف يولم
بتركه الجماع إخراج المني ... والمذي والقيء بكلها أعتني
إيصال ما حلل بالنهار ... أو غيره في المذهب المختار
لمعدة بحقنة بمائع ... وإن من أنف أو من أداة السامع
عين بخور وكذا إن سبقا ... والبلغم الممكن طرحا مطلقا
أو غالب المضمضة الذي وصل ... لحلقه أو من سواك قد حصل

شروط صحة الصوم:

قوله: (وشرط صحة الصيام مطلقا) الأبيات العشرة أي: وصحته مطلقا فرضا

ونفلا عزم أي: نية (بليل) أي: مبيتة أو مع الفجر؛ لأنه الأصل، وإنما جوَّز الشرع تقديمَها لمشقة التحديد.

تبييت النية:

(ونية تكفي لكل ما يجب فيه تتابع) رمضان أو غيره لا ما يجب كصوم مسافر ومريض وقضاء رمضان ومنذور مطلق ومسرود من سرد الصوم تابعه باختياره، ويوم معين ككل خميس واثنين نواه أو نذره فلا بد من تجديد النية فيها في كل ليلة على الصحيح، وهو مذهب مالك في المدونة، ورويت أيضا على الاكتفاء بنية واحدة وقول الحطاب: ولم أقف على مَن رواها بالاكتفاء فيهما يدل على أنه لم يقف على ما في باب الرهن من التبيين لأبي الحسن عن الأمهات في اليوم المعيَّن، وتعليله فيها بأنه كان على بيات من صومه قبل ليلته، يفيد أنه لا فرق بينه وبين المسرود، بل هو أولى بذلك؛ لأن التتابع يحصل له الشبه برمضان وهو في المنذور المعين أبين لوجوبه وتكراره، وتعين زمانه ونص التهديب فيه، ومن قال: لله عليَّ أن أصوم شهرا متتابعا أجزأه التبييت أول ليلة ولا يحتاج إلى تبييت الصوم كل ليلة وهو مما يدل على سعة علم الأصل وقوة حافظته.

تنبيهان:

الأول: في قوله: وكفت نية ما يدل على أن المطلوب التبييت في كل ليلة وهو كذلك على جهة الاستحباب، وبه صرح عياض في قواعده والشبيبي.

الثاني: في قوله: لما يجب تتابعه أن المسافر والمريض لا بد لهما من التبييت في كل ليلة وإن استمرا صائمين لجواز فطرهما، وعليهما القضاء لتركها، واستظهر ابنُ رشد القولَ بالاكتفاء بنية متابعته ما لم يقطعهما نية الفطر عمدا، وقال فيما لم ينو المتابعة فيه: إنه لا بد منها في كل ليلة عند الجميع.والله أعلم.

(إلا لدى انقطاعه بكمرض أو سفر..إلخ) فلا تكفي النية الأولى ولو استمر صائما فلا بد من تبييتها كل ليلة، وهذا معنى قوله: (فالعود فيها مفترض) وفي المبسوط: إن استمرَّ المريض أو المسافر صائماً فلا يحتاج إلى تجديد نية.

ومن أفسد صومه عامدا فهل يحتاج لتجديد نية أو لا؟

الظاهر الأول [قاله الحطاب]، وأدخلت الكاف من قوله بـ كمرض الحيض والنفاس والجنون والإغماء والسكر فتقطع النية وتجدد بعد زوالها لما بقي، (و) صحة الصوم (بنقاء من أذاها) أي: حيض ونفاس و(وجب) الصوم (إن قبل فجر) طهرت الحائض والنفساء (وإن قرب) بلحظة يسيرة جدا بل إن رأت القصة أو الجفوف مع طلوع الفجر ونوت الصوم صح صومها بدليل.

قوله: (أو مع الفجر النقا) ونزع مأكول أو مشروب أو فرج طلوع الفجر ولو لم تغتسل إلا بعده أو لم تغتسل أصلا؛ إذ الطهارة ليست شرطا في صحة الصوم، و(مع قضاء إن تشك) أي: ووجب إمساكها مع القضاء إن شكت في حصول طهرها مع الفجر أو بعده إحتياطا، قال ابن رشد: وهذا بخلاف الصلاة التي شكت هل طهرت في وقتها أو بعده فلا تجب عليها، فإن قلت: الحيض مانع من وجوب الصلاة والصوم والشك فيه موجود فيهما فلم وجب أداء الصوم دون الصلاة؟ قلت: سلطان الصلاة ذهب بخروج وقتها بخلاف الصوم فوقته إلى الغروب، وله حرمة، فلذا وجب إمساكه، كمَن شكَّ هل تسحَّرَ قبل الفجر أو بعده، كما في جواهر الإكليل للشيخ صالح عبد السميع الآبي (ويصح) الصوم (بالعقل) أي: وصحته بالعقل، فلا يصح من مجنون ولا مغمى عليه (وإن يكن جن ولو. سنين كثيرة) وأفاق فالقضاء واجب عليه بأمر جديد كقضاء الحائض والنفساء، قلا يقال: وجوب القضاء فرع وجوب الأداء وهو لم يجب عليه، سواءٌ كان جنونه طارئا بعد بلوغه عاقلا أو قبله على المشهور، وهو الإمام وابن القاسم ﷺ (أو كان قد أغمي يوما كله) من فجره لغروبه (أو جل يوم) أي: أكثره ولو سلم أوله (أو أقله) أي: نصف اليوم، والحال أنه لم يَسْلَم من الإغماء أوله بأن كان مع طلوع الفجر مغمى عليه (فالحكم بالقضاء فيه حتما) أي: وجب عليه؛ إذ الإغماء والجنون مرض، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 2/ 184].

قوله: (ولم يكن أوله قد اسلما) أي: لا إن أسلم أوله من الإغماء مع الفجر وجدَّد النية إذاً فلا قضاء، ولو أغمى عليه بعده نصفه أي: اليوم فإن لم يجدِّد النية

حين إفاقته مع الفجر لم يصح صومه لانقطاع نيته بالإغماء ولا قضاء على نائم ولو كان الشهر إن بيت النية أول ليلة، والسكر كالإغماء ولو بحلال وهو ظاهر؛ لأنه يزول بالإيقاف فلا يلحق بالنوم .**قوله**: (بتركه الجماع إخراج المني..إلخ البيت) أي: وصحة الصوم بترك الجماع أي: تغييب حشفة بالغ أو قدرها في فرج مطيق وإن لم ينزل، (وترك إخراج المني) في يقظة بلذة معتادة لا في نوم وترك إخراج المذي بلذة معتادة لا بلا لذة أو غير معتادة أو مجرد إنعاظ ولو نشأ عن مقدمات الجماع، وبترك إخراج القيء، فإن أخرجه فالقضاء، فإن ابتلع منه شيئا ولو غلبة فالكفارة، فإن خرج منه غلبة فلا قضاء إلا أن يرجع شيء منه فالقضاء، فإن تعمد ابتلاعه فالكفارة.

وقوله: (أعتنى) تتميم للبيت، وصحته أي: الصوم بترك إيصال متحلل من منفذ عال أو سافل، فإن وصل لها ولو غلبة فالقضاء فقط إلا من الفم مع الانتهاك فالكفارة أيضا، فالمراد بالإيصال الوصول، **وقوله**: (أو غيره) أي: المتحلل كدرهم من منفذ عال فقط على المذهب المختار عند اللخمي ونص اللخمي: اختلف في الحصاة والدرهم فذهب ابن الماجشون إلى أن للحصارة والدرهم حكم الطعام فعليه في السهو القضاء فقط، وفي العمد القضاء والكفارة، ولإبن القاسم في كتاب إبن حبيب لا قضاء عليه إلا أن يكون متعمد فيقضي لتهاونه بصومه فجعله من باب العقوبة، والأول أشبه؛ لأن الحصاة تشغل المعدة انشغالا ما وتنقص كلب الجوع (لمعدة بحقنة) أي: احتقان (بمائع) في دبر أو قُبُل إمرأة لا إحليل، قال في أسهل المسالك:

وتركه إيصال ما تحللا لمعدة أو حلق لا كإحليلا

- ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وترك ما للحلق والبطن يصل من عين أو أنف أو أذن ينتقل
وكل ما وصل من غير الفم فيه القضاء واجب فليعلم

(وإن من أنف أو أدات السامع) قال في الأصل: " وإن من أنف أو أذن أو عين نهارا " فإن تحقَّق عدمُ وصوله للحلق من هذه المنافذ فلا شيء عليه كاكتحاله

ليلا وهبوطه نهارا للحلق، أو وضع دواء في أنفه أو أذنه ليلا فلا شيء عليه في شيء من ذلك، ولبعضهم:

والصب في الأذن ودهن الرأس والكحل والحنا فخذ قياسي
تباح مع تحقق السلامه من وصلها للحلق لا ملامه
ووصلها ولو بشك مبطل وفعلها مطلقا ليلا يحصل

وقوله: (ومن أدات السامع) أي: الأذن (عين) أي: جعل الدواء المائع فيها، (بخور) أي: وبترك بخور أي: دخان متصاعد من حرق نحو عود، ومثله بخار القِدْر حال غليانه بالطعام فوصوله للحلق مفطر كالدخان الذي يشرب بالعود، وشم رائحة البخور ونحوه بلا وصول دخانه للحلق لا يفطر، ودخان الحطب ونحوه لا يفطر ولو أستنشقه؛ لأنه لا يتكيف به، البناني: فيه نظر، بل كل دخان يتكيف به فالتفريق غيرظاهر. اهـ.

ويؤيده ما شاهده بعض العلماء وهو في سفر من الأسفار من إنسان فرغ دخانه فحرق طرف العود الذي كان يشرب به الدخان وشرب دخانه من الطرف الآخر حتى أفناه، وإنما يميزون بين الجبلي واالصوري والبلدي حال وجودها وكثرتها، وأما عند عدمها فيتكيفون بكل دخان ولو دخان عذره.

ومن هنا نعلم أن المضخة التي يستعملها المرضى بالضيقة إن لها غازا يصل إلى الحلق وإلى الرئة ليسكن ألآم المريض فهو مفطر، وإن أصاب الصائم الضيقة وأثرت عليه فإنه يجوز له الفطر بل يجب عليه إن خاف هلاكا أو شديد أذى، وقد أخطأ من قال إنها لا تفطر، وأنه يجوز للصائم استعمالها، ويظهر لك الدليل مما سبق ذكره في الدخان.

وقوله: (وكذا إن سبقا) لأولى ما سبقا (البلغم الممكن طرحا مطلقا) أي: وبترك إيصال قيء أو قلس وبلغم أمكن طرحه أي: المذكور بأن نزل من الحلق إلى الفم، فإن لم يمكن طرحه بأن لم يجاوز الحلق فلا شيء فيه مطلقا عن التقييد، فلا فرق بين كونه لعلة أو امتلاء معدة، قليل أو كثير، متغير أم لا، رجع عمدا أو سهوا، لكن المعتمد في البلغم أنه لا يفطر مطلقا ولو وصل إلى طرف اللسان لمشقته.

(وغالب المضمضة الذي وصل لحلقه) أي: وبترك وصول شيء غالب سبقه لحلقه من المضمضة، (أو) غالب (من) رطوبة (سواك) مجتمعة في فمه بأن لم يمكن طرحه.

وليقض في الفرض بفطر مطلقا ... من كل منفذ على من حققا
وإن بما صب بحلق ذي الكرا ... كذات نوم بجماع تعترا
وأكله مع شكه في الفجر ... أو طرأ الشك عليه فادر
وليقتدي من لا يرى دليله ... بناظر وغيره أحتاط له
إلا معينا لحيض أو مرض ... أو حال نسيان به زال الغرض
وفي التطوع بعمد حرما ... ولو ببت من طلاق فاعلما
إلا لوجه مثل شيخ صرفا ... أو والد رفقا وإن لم يحلفا
وكفر المفطر إن تعمدا ... بغير تأويل بقرب قيدا
وغير جهل في زمان رمضان ... فقط مطلقا جماعا كيف كان
أو رفع نية نهارا يشترط ... أو أكله والشرب بالفم فقط
وإن بالإستياك في الجوزاء ... أو المني دون الالتقاء
وإن بما أدامه من فكر ... أو نظر أو بكلام يجري
إلا إذا طرا خلاف الجاري ... من عادة له على المختار
وإن يكن أمنى بما تعمدا ... من نظرة فتأويلان وجدا

مفسدات الصوم:

قوله: (وليقض في الفرض مطلقا) أحكام الإفطار على الإجمال سبعة: الإمساك، والقضاء، والإطعام، والكفارة، والتأديب، وقطع التتابع، وقطع النية الحكمية. والله أعلم.

(أ) مفسدات متفق عليها:

قال الجزولي: مفسدات الصوم عشرون عشرة متفق عليها وعشرة مختلف فيها.

فالمتفق عليها: تعرِّي الصوم من: النية، والأكل، والشرب، والجماع إن لم

يكن إنزال، والإنزال إن لم يكن جماع، والمذي مع تقدم سببه ومدوامته، والحيض والنفاس، وخروج الولد، والاستقاء إذا رجع من القيء شيء.

مفسدات مختلف فيها:

والعشرة المختلف فيها: الفلقة من الطعام، وغبار الدقيق، وغبار الطريق، وما وصل من غير مدخل الطعام، والشراب بل من أنف أو أذن أو عين، وما ينحدر من الرأس، وابتلاع ما لا يتحلل مثل الحصاة، والمذي إذا لم يتعمد سببه، والاستقاء إذا لم يرجع من القيء شيء، والقيء غلبة إذا رجع منه شيء، والردة، ورفض النية.

قوله: (مطلقا) أي: عمدا أو سهوا أو غلبة أو إكراها، وسواء كان حراما أو جائزا أو واجبا كمن أفطر خوف هلاك، وسواء وجبت الكفارة أم لا كان الفرض أصليا أو نذرا.

وأما الإمساك فإن كان الفرض معينا كرمضان، والنذر المعين وجب الإمساك مطلقا أفطر عمدا أو لا كالتطوع إن أفطر ناسيا كأن تعمد على أحد القولين، وإن كان الراجح عدم وجوبه، وإن كان كالظهار مما يجب تتابعه، فإن أفطر عمدا فلا إمساك لفساده، وإن أفطر سهوا أمسك وجوبا، وكمل على المعتمد إلا إذا كان الفطر أول يوم فيستحب، وإن كان كجزاء الصيد وفدية الأذى وكفارة اليمين ونذر مضمون وقضاء رمضان مما لا يجب تتابعه خير بين الإمساك وعدمه مطلقا سواء كان الفطر عمدا أو سهوا، ويجب قضاء الفرض .**وقوله**: (من كل منفذ على من حققا) تقدم أن في ذلك خلافا (وإن بما صب بحلق ذي الكرا) أي: النوم أي: وإن حصل الفطر بصب في حلق ذي الكرا أي: النائم (كذات نوم بجماع تعترا) كمجامعة نائمة فعليها القضاء وعليه الكفارة عنها على المعتمد.

قال الدسوقي: **قوله**: وعليه الكفارة عنها هذا يقتضي أي: الفرع الأول أعني: قول المصنف: وإن بصبه في حلقه نائما لا كفارة فيه على الفاعل، ومثله في القرافي، وفي البناني عن أبي الحسن عن المدونة ترجيح الكفارة على المصاب، وأنه لا فرق بين الفرعين في المصنف في لزوم الكفارة للفاعل فيهما، ونص

المدونة: ومَن أكره أو كان نائما فصب في حلقه ماء في رمضان أو جومعت امرأة نائمة في رمضان فالقضاء يجزي بلا كفارة اهـ منه بإختصار، وقد أطال الكلام في الموضوع فليراجع.

(وأكله مع شكه في الفجر) أو في الغروب فالقضاء مع الحرمة إن لم يتبين أنه أكل قبل الفجر وبعد الغروب، فإن تبين ذلك فلا قضاء عليه (أو طرأ الشك عليه فادر) فالقضاء بلا حرمته وأعلم إن وجوب القضاء في مسألة طروِّ الشك خاص بالفرض، وأما النفل فلا قضاء فيه اتفاقا؛ لأن أكله ليس من العمد الحرام كما في المواق عن المدونة. اهـ [من الدسوقي] .**قوله**: (وليقتدي من لا يرى دليله.بناظر) قال في الأصل: " ومن لم ينظر دليله اقتدى بالمستدل عليه العدل العادل، ويجوز التقليد في الدليل وإن قدر على معرفته، ولذا قال: بناظر ولم يقل بقادر بخلاف القبلة فلا يقلد المجتهد غيره لكثرة الخطأ فيها لخفائها، **قوله**: (وغيره احتاط) في سحوره بالتقديم مع تحقق بقاء الليل وفطره بالتأخير مع تحقق غروب االشمس، واستثنى من الفرض **فقال**: (إلا معينا) الذي فات صومه كله أو بعضه (لحيض أو مرض) أو إغماء أو جنون فلا يقضى لفوات زمنه بالعذر، فإن زال وبقي بعضه صامه (أو حال نسيان) فلا يقضي، ففي المدونة قال ابن القاسم: من نذر صوم شهر بعينه فمرضه كله لم يقضه، وإن أفطره متعمدا يريد أو ناسيا قضا عدد أيامه.انتهى نص ابن يونس، وأما أنها لا تقضي المعيَّن لحيض، ففي المدونة: إن نذرت امرأة صوم سنة ثمانين فلا تقضي أيام حيضتها؛ لأن الحيضة كالمرض، قال مالك: وإن نذرت صوم الخميس والإثنين ما بقيت فحاضت فيهن فلا قضاء عليها، قال: وأما السفر فلا أدري ما هو، قال ابن القاسم: وكأني رأيته يستحب له القضاء فيه، قال ابن القاسم: وإن نذرت صيامَ أيام حيضها فلا قضاء عليه فيها، قوله: أو نسيان المعتمد إن تركه أو أفطر فيه ناسيا عليه القضاء مع وجوب إمساك بقية يومه؛ لأن عنده نوعاً من التفريط، وكذا إن أفطر مكرها أو لخطإ وقت كصوم الأربعاء يظنه الخميس المنذور واحترز بالمعين من المضمون إذا افطر فيه لمرض أو نحوه فيجب فعْلُه بعد زوال العذر لعدم تعين وقته.

(وفي التطوع بعمد حرما) أي: وقضا في صوم التطوع بالفطر العمد ولو لسفر

طرأ عليه (حرما) أي: الحرام لا بالفطر نسيانا أو إكراها ولا بحيض ونفاس أو خوف مرض أو زيادته أو شدة جوع وعطش ويجب القضاء بالعمد الحرام.

(ولو) أفطر لحلف شخص حلف (ببت) أي: بطلاق، فمن بقوله من طلاق بمعنى الباء فلو قال: ولو ببت بطلاق لكان أولى بعبارة الأصل مع استقامة الوزن، **قوله**: (إلا لوجه) كتعلق قلبه بمن حلف بطلاقها او عتقها بحيث يخشى أن لا يتركها إن حنث فيجوز الفطر ولا قضا (مثل شيخ) أخذ العهد أن لا يخالفه (أو والد) ووالدة والمعنى إن عزم عليه أبواه أو أحدهما في الفطر فليطعهما (وإن لم يحلفا) عليه إذا كان ذلك رفقا ورقة منهما عليه لإدامة صومه.

شروط وجوب الكفارة الصيام:

(وكفر المفطر إن تعمدا) الفطر بشروط خمسة:

أولها: العمد وإليه أشار **بقوله**: (إن تعمدا) فلا كفارة على ناسٍ.

الثاني: أن يكون مختارا فلا كفارة على مُكرَه أو من أفطر غلبةً.

الثالث: أن يكون منتهكا لحرمة الشهر، فالمتأول تأويلا قريبا لا كفارة عليه، وإليه أشار **بقوله**: (بغير تأويل بقرب قيد).

ورابعها: أن يكون عالما بالحرمة، فجاهلها كحديث عهد بالإسلام ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع فجامع فلا كفارة عليه، وإليه أشار **بقوله**: (وغيرجهل) لحرمة فعله وأولى جهل رمضان، كمن أفطريوم الشك قبل الثبوت فلا كفارة، وإما جهل وجوبها مع علم حر مته فلا يسقطها.

خامسها: أشار له **بقوله**: (في زمان رمضان فقط) لا في قضائه ولا في كفارة أوغيرها، **وقوله**: جماعا يوجب الغسل بأن كان من بالغ في مطيقة وغيب الحشفة بتمامها أو قدرها في محل الافتضاض، أو في مسلك البول أو في الدبر لا في هواء الفرج، ولا من صغير في كبيرة، فلا كفارة على واحد منهما ما لم تنزل الكبيرة، ولا بالغ في صغيرة ما لم ينزل فتجب من حيث الإنزال، (أو رفع نية نهارا يشترط) بأن قال في النهار وهو صائم: رفعت نية صومي، أو رفعت نيتي فمن عزم

على الأكل أو الشرب ناسيا مثلا ثم ترك ما عزم عليه فلا شيء عليه؛ لأن هذا ليس رفعا للنية.

وقد سئل ابن عبدوس عن مسافر صام في رمضان فعطش فقربت له صفرته ليفطر فأهوى بيده ليشرب فقيل له: لا ماء معك فقال: أحب له القضاء، وصوب اللخمي سقوطه، وقال: إنه غالب الروايات عن مالك.

وقوله: (نهارا يشترط) وأولى ليلا وطلع الفجر رافعا لها لا إن علق الفطر على شيء ولم يحصل كان وجدت طعاما أكلت فلم يجده أو وجده ولم يفطر فلا قضاء عليه، (أو أكله والشرب بالفم فقط) أو تعمد أكلا أو بلعا لنحو حصاة وصلت للجوف أو شربا بالفم فقط فلا كفارة فيما يصل من نحو أنف؛ لأنها معللة بالإنتهاك الذي هو أخص من العمد، ولأن هذا لا تتشوف إليه النفوس.

وأصل الكفارة إنما شرعت لزجر النفس عما تتشوف إليه، وأن استاك بها نهارا وابتلعها ولو غلبة أو ليلا وتعمد بلعها نهارا لا غلبة فيقضي فقط، كان ابتلعها نسيانا ولو استعملها نهارا عمدا.

(أو المني دون الالتقاء) أو تعمد إخراج منيي بتقبيل أو مباشرة دون الالتقاء ولو بدون وطء ففيه الكفارة، (وإن بما أدامه من فكر) أي: ولو بإدامة فكر أو نظر وكان عادته الانزال ولو في بعض الأحيان من إدامتها فإن كانت عادته عدم الانزال منهما لكنه خالف عادته وأنزل فقولا في لزوم الكفارة وعدمه، واختار اللخمي الثاني، وإليه أشار **بقوله**: (إلا إذا طرأ خلاف الجاري) من عادة له فلا كفارة على المختار عند اللخمي، فإن لم يدمها فلا كفارة قطعا فقوله: إلا إذا طرأ خلاف الجاري راجع للمبالغ عليه، ومثله النظر، وأما ما قبل المبالغة ففيه الكفارة وإن خالفت عادته على المعتمد وإن لم يستدم، (وإن يكن مني بما تعمدا من نظرة فتأويلان) الراجح منهما عدم الكفارة، ومحله اذا لم يخالف عادته بأن كانت عادته الإمناء بمجرد النظر وإلا فلا كفارة عليه.

وهي بإطعام لها يحد ستين مسكينا لكل مد
وهو أفضل الوجوه شرعا لكونه أعم منها نفعا

أو صوم شهرين مع التتابع ... أو عتق نفس كالظهار الواقع
ووجبت عن أمة وطئها ... عليه مثل زوجة أكرهها
نيابة فلا يصومن ولا ... يعتق عن أمته إن نزلا
وكفرت إن زوجها به عدم ... وبالأقل رجعت إن لم تصم
من قيمة الرقبة التي تصح ... ومن مكيلة الطعام المتضح
والزوج إن أكره زوجة على ... تقبيلها بالصوم حتى أنزلا
فهل لها عليه إن يكفرا ... عنها بذاك تأويلان ذكرا
كما أتى قولان في حق رجل ... أكرهه على الجماع من جهل
لا ما إذا بالفطر فيه ذهلا ... أو كان بعد الفجر فيه اغتسلا
أو كان قرب فجره تسحرا ... أو جاء بالليل الذي قد سافرا
أو سيره عن قدر قصر قصرا ... أو كان شوالا نهارا أبصرا
ظنوا الإباحة لهم فأفطروا ... لقرب تأويل فلن يكفروا
ذا بخلاف من بتأويل بعد ... كمثل راء وقبوله فقد
أو لمصابه بحمى ثم حم ... أو لرجاء حيضها ثم دمم
أو لحجامة وغيبة تقع ... كفارة في كل فرع تتبع
ومعها القضاء أيضا قد لزم ... فيما إذا كانت له بها ألتزم
وفي التطوع القضاء منحتم ... بما به التكفير في الفرض لزم

كفارة الصيام:

ثم شرع يتكلم على الكفارة **فقال**: (وهي بإطعام لها يحد ستين مسكينا) محتاجا (لكل من الستين مد) أي: ملء اليدين متوسطتين لا مقبوضتين ولا مبسوطتين، ولا يجزئ عن المد غداء وعشاء، وقال أشهب: بالإجزاء وتعددت بتعدد الأيام لا بتعدد الفطر في يوم واحد ولو حصل الثاني بعد إخراجها عن الأول أو كان الثاني من غير جنس الأول.

(وهو) أي: الإطعام (أفضل الوجوه) الثلاثة والمعروف أنها على التخيير فأفاد

النوع الأول ووصفه بأنه هو الأفضل من العتق والصيام، ولو للخليفة لكونه أي: الإطعام أعمُّ منها نفعا لتعديه لأفراد كثيرة.

وأفاد النوع الثاني **بقوله**: (أو صوم شهرين مع التتابع) أي: أو صيام شهرين متتابعين بحيث لو أفطر في أثناء صيامهما وجب عليه أن يستأنف الصوم.

وأفاد النوع الثالث **بقوله**: (أو عتق نفس) أي: رقبة كالظهار في شرطه تتابع الشهرين ونية وإيمان الرقبة وسلامتها من قطع إصبع..إلخ ما يأتي في الظهار (ووجبت) الكفارة عن أمة وطئها ولو أطاعته (مثل زوجة أكرهها) زوجها على وطئها فعليه كفارتها نيابة عن إحداهما أي: الأمة والزوجة (فلا يصوم من) أي: لا يكفر عنهما بالصوم؛ لأن الصوم لا يقبل النيابة، ولا يعتق عن أمته إن نزل إذ لا ينعقد ولاء لها، (وكفرت أن زوجها به عدم) أي: وإن أعسر كفرت ورجعت بالأقل من قيمة الرقبة، وكيل الطعام إن أخرجته؛ لأنه مثلي، وتعلم أقليته وأكثريته بتقويمه، فإن كانت اشترته فبثمنه **وقوله**: (إن لم تصم) بأن أطعمت أو أعتقت، وأما لو كفرت بالصوم فلا ترجع عليه بشيء؛ لأن الصوم لا ثمن له .**وقوله**: (من قيمة الرقبة..إلخ) مفهوم مما سبق من أنها ترجع بالأقل منهما، والزوج إن أكره زوجة على تقبيلها أو غير القبلة من مقدمات الجماع حتى أنزلا معا أي: أمنى الزوجان أو أنزلت هي إذ المدار على إنزالها وعدم تكفيره عنها، ولا كفارة عليه أيضا على هذا الثاني.

وقوله: (بذاك تأويلان ذُكرا) الأول لابن أبي زيد، والثاني للقابسي، قال عياض: والثاني منهما ظاهر المدونة.

(كما أتى قولان في حق رجل.أكرهه على الجماع من جهل) أي: جاهل أي: وفي تكفير مكره رجل ليجامع قولان.

اعلم أن من أكره غيره على مجامعة شخص آخر فإنه لا كفارة على المكره - بالفتح -، وكذا لا كفارة على المكره - بالكسر - إن كان المكره - بالفتح - رجلا، وإن كان لامرأة كفر عنها اتفاقا، وإنما لم تلزم الكفارة للمكره - بالكسر - فيما إذا كان المكره - بالفتح - رجلا نظرا لانتشاره، وسقطت على المكره -

بالفتح - نظرا لإكراهه في الجملة، وهذا على قراءة مكره - بالكسر -، وحمله عبد الباقي على فتح الراء قال: وفي تكفير مكره رجل أي: رجل مكره - بالفتح - ليجامع هل يكفر عن نفسه نظرا لانتشاره، أو لا نظر لكونه مكرها في الجملة قولان المعتمد منهما الثاني، ثم قال: وطبضناه - بفتح الراء - لأنه الذي فيه القولان في الجملة، وأما المكره - بالكسر - فلا كفارة عليه للمكره - بالفتح - اتفاقا. اهـ [من جواهر الإكليل].

إفطار الناسي:

وقوله: (لا ما إذا بالفطر فيه ذهلا) هنا شرع يبين التأويل القريب: وهو المستند فيه إلى أمر موجود فلا كفارة عليه، والتأويل البعيد: وهو المستند فيه إلى أمر معدوم فلا ينفع وهو ما جاء في الأبيات التالية التي تضمنت قول الأصل: " لا إن أفطر ناسيا أو لم يغتسل إلا بعد الفجر أو تسحر قربه أو قدم ليلا أو سافر دون القصر أو رأى شوالا نهارا فظنوا الإباحة." وهذه الأمثلة الستة هي التأويل القريب، ثم ذكر التأويل البعيد، ومثَّل له بخمسة أمثلة فقال بخلاف بعيد التأويل كراء ولم يقبل أو أفطر لحمى ثم حم أو لحيض ثم حصل أو حجامة أو غيبة، ولزم معها القضاء إن كانت لله والقضاء في التطوع بموجبها، هذا ما تضمنته الأبيات التسعة (09).

قوله: (لا ما إذا بالفطر فيه ذهلا) ناسيا فظن لفساد صومه، ووجوب قضائه إباحة الفطر فلا كفارة عليه أو أصابته جنابة أو حيض ليلا ولم يغتسل إلا بعد الفجر فظن فساد صومه، ووجوب قضائه وأنه لا يجب عليه الإمساك وتباح له المفطرات فأفطر فلا كفارة عليه أو تسحر قربه أي: الفجر وظن فساد صومه فأفطر، والذي في سماع أبي زيد ابن القاسم تسحر في الفجر [قاله التتئائي]، إذ ظن الإباحة ممن تسحر قربه من التأويل البعيد فلا يسقط الكفارة كما في الحطاب إذا لم يستندوا لموجود يعذر به شرعا، وإن كان موجودا حقيقة. اهـ.

[عبد الباقي البناني] فيه نظر إذا لم يقل الحطاب: إلا أن العذر هنا أضعف منه في اللتين قبله، أو قدم من سفره ليلا فظن عدم لزوم الصوم في اليوم الذي يليه،

وأنه يباح له الفطر فأفطر مستندا لهذا التأويل فلا كفارة عليه، أو سافر دون مسافة القصر فظن إباحة الفطر فبيت الفطر فلا كفارة عليه، فإن بيت الصوم بالحضر و سافر نهارا دون القصر وظن إباحة الفطر فأفطر ففيه الخلاف الآتي فيمن بيت الصوم في الحضر وسافر سفر قصر بعد الفجر بلزوم الكفارة وعدمه بالأحرى [أفاده الحطاب] أو رأى شوالا أي: هلاله نهارا آخر يوم من رمضان فظن أنه الليلة الماضية، وأن اليوم عيد فأفطر فلا كفارة عليه، فقوله: فظنوا الإباحة فأفطروا وراجع للأمثلة الستة بخلاف بعيد التأويل بإضافة ما كان صفة وهو ما لم يستند لموجود غالبا، ومثل له بقوله: كشخص راء أي: مبصر بعينه هلال رمضان، وشهد به عند حاكم فرد ولم يقبل فظن إباحة الفطر فأفطر مستندا لهذا التأويل البعيد فعليه الكفارة لبعد تأويله هذا مذهب ابن القاسم وهو المشهور.

وقال أشهب: لا كفارة عليه لقرب تأويله لاستناد لموجود وهو رد الحاكم شهادته ابن عبد السلام هذا أقرب ممن قدم ليلا، ومن تسحر قرب الفجر وقد أستند لموجود. اهـ [عبد الباقي]، وهذا كلام ظاهري، والتحقيق أنه أستند لمعدوم وهو أن اليوم ليس من رمضان مع أنه منه برؤية عينه أو بيت الفطر لحمى أعتادها في يوم تلك الليلة ثم حم فيه فعليه الكفارة، وأولى إن لم يحم أو بيتت الفطر لحيض اعتادته في يومها ثم حصل، وأولى إن لم يحصل فعليها الكفارة، أو أفطر لحجامة فعلها لغيره، أو فعلت به هذا قول ابن حبيب، والمعتمد قول ابن القاسم، إنه لا كفارة عليه لقرب تأويله لاستناده لأمر موجود وهو قوله ﷺ: " أفطر الحاجم والمحتجم" ، وإن كان المراد به أنهما خاطرا بالفطر لفعلهما لا يتسبب عنه الفطر غالبا، أما الحاجم فلمصِّه الدَّمَ الذي شأنه الوصول إلى الحلق، وأما المحتجم فلخوف إغمائه وظن إباحة فطره لغيبة - بكسر الغين - المعجمة أي: ذكره غيره بما يكره وهو غائب فعليه الكفارة لبعد تأويله ولزم معها القضاء مع الكفارة إن كانت الكفارة فله أي: عن المكفر لا إن كانت عن غيره كزوجة أو أمة، والقضاء في فطر صوم التطوع واجب بموجبها أي: سبب في وجوب الكفارة وهو العمد بلا تأويل قريب وجهل فكل ما أوجب الكفارة في الفرض أوجب القضاء في النفل.

ولا قضاء في غالب القيء ولا في غالب من الذباب دخلا

كذاك في الغبار من طريق ... كصانع في جبس أو دقيق
والكيل كالحفنة من إحليل ... والدهن في جائفة العليل
والمذي والمني حيثما استمر ... ونزع مأكول ومشروب هدر
أو نزع فرج مع طلوع فجر ... فلا قضاء في الجميع يجري
وجاز الاستياك كل اليوم ... مضمضة لعطش من صوم
إصباح شخص من جنابة اختلط ... وصومه دهرا وجمعة فقط
والفطر في سفر قصر شرعا ... فيه قبيل فجره أن يطلعا
وفيه لم ينو الصيام مجمعا ... وإلا فليمض ولو تطوعا
والحكم بالتكفير غير معتبر ... إلا إذا نواه في حال السفر
كما إذا أفطر بعد أن دخل ... بموضع مقصوره فيه كمل
وفطره بمرض إن خشيا ... زيادة فيه أو التماديا
وإن يكن خاف هلاكا أو أذى ... منه شديدا فالوجوب نفذا
كحامل ومرضع لم يمكن ... منها سوى إرضاعه فاستيقن
وخافتا معا على نجليهما ... كخوفه بمرض تقدما
وأجرة الإرضاع في مال الولد ... إذ حكمها كحكم إنفاق يعد
ثمت هل في مالها ومال الأب ... في ذاك تأويلان كل قد نسب

هل من قضاء على مَن غلبه القيء؟

قوله: (ولا قضاء في غالب القيء) من إضافة الصفة للموصوف إذا خرج غلبةً ولو كثر إن لم يزدرد شيئا منه (ولا في غالب من الذباب) أو بَعُوض؛ لأن الإنسان لا بدَّ له من حديث والذباب يطير فيسبقه إلى حلقه فلا يمكن الاحتراز عنه فأشبه الريق، قال الرقعي:

وما عليك في الذباب من حرج ... إن دخل الفم كذا وإن خرج

وغير الذباب والبعوض كالبراغيث والقمل ليس مثلهما، (كذاك في الغبار من طريق) إذا وصل لحلقه فلا قضاء للمشقة.

وصول غبار الطريق إلى الحلق هل يُفطر؟

وأما غبار غير الطريق كغبار كنس البيت فالقضاء في وصوله للحلق فيما يظهر وانظر إذا كثر غبار الطريق وأمكن التحرز منه بوضع حائل على فيه هل يلزمه وضع حائل على فيه أم لا؟ وهو ظاهر كلام غير واحد. اهـ [من العدوي] (كصانع في جبس) لصانعه (أو دقيق) كذلك، (والكيل) لحب ونحوه من سائر الحبوب.

الحقنة وغيرها في أعضاء الجسم:

(كالحقنة من إحليل) أي: ثقب الذكر ولو بمائع، وأولى الحقنة بالدواء في أعضاء الجسد كالذراع أو الفخذ إلا الحقنة المعدية المعروفة بالسيروم، فتلك إن احتاج لها المريض جاز له الفطر بالمرض، وأما من الدبر أو فرج المرأة فتوجب القضاء إذا كانت بمائع لا بجامد، كذا قال عبد الباقي، (والدهن في جائفة العليل) أي: وضعه على الجرح الكائن في البطن الواصل للجوف لأنه لا يصل لمحل الطعام والشراب وإلا فمات من ساعته، (والمذي والمني حيثما استمر) أي: صار غالبا من رجل أو امرأة بأن كان يعترى كلما نظر أو تفكر من غير تتابع للمشقة.

طلع عليه الفجر والأكل أو الشرب في فيه، فما العمل؟

(ونزع مأكول و مشروب هدر.أو نزع فرج مع طلوع الفجر) والمعنى: أنَّ مَن نزع المأكول والمشروب من فمه في حال طلوع الفجر فلا شيء عليه على المشهور، بناء على أنَّ إخراجَ المائع من الحلق ليس إيصالا له، ولا يقال: إذا نزع المأكول في حال الطلوع كان نازعا في النهار؛ لأنه لا يكون نازعاً في النهار إلا أن النزع بعد طلوع الفجر، وليس مراداً، وإنما المراد أن النزع في حال الطلوع لا بعده، ولا في الجزء الملاقي لطلوع الفجر؛ لأن النزع حينئذٍ ليلا أو فرج أي: أنه إذا نزع فرجَه من فرج موطوءته في حال طلوع الفجر فلا شيء عليه على المشهور، بناء على أن نزع الذكر لا يعد وطئا، ونص ابن شاس ولو طلع الفجر وهو يجامع فعليه القضاء إن استدام، فإن نزع في حال الطلوع ففي إثبات القضاء ونفيه خلاف بين ابن

الماجشون وابن القاسم، سببه أن النزع هل يعد جماعا أم لا، **وقول الناظم**: (فلا قضاء في الجميع) أي: ما سبق من قوله (ولا قضاء في غالب القيء) إلى هنا.

ما يجوز فعلُه للصائم من غير أن يترتَّب عليه شيء:

ثم شرع يتكلم على الجائزات فقال: (وجاز) أراد بالجواز الإذن المقابل للحرمة؛ لأن بعض ما ذكره جائز مستوي الطرفين كالمضمضة للعطش، وبعضه مكروه كالفطر في السفر، وبعضه خلاف الأولى كالإصباح بالجنابة، وبعضه مستحب كالسواك إذا كان لمقتض شرعي من وضوء وصلاة وقراءة وذِكر وكان السواك لا يتحلل منه شيء وكره بالرطب لما يتحلل منه فإن تحلل منه شيء ووصل لحلقه فكالمضمضة إن وصل عمدا كان فيه القضاء والكفارة، وإلا فالقضاء كل النهار أي وفاقا لأبي حنيفة لقوله ﷺ: " لولا أن أشقَّ على أمَّتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة[1] "، وهذا يعمُّ الصائمَ وغيرَه خلافا للشافعي وأحمد وأستدلا بقوله ﷺ: "لخُلُوفُ فمِ الصائم عند الله أطيبُ من ريح المسك[2] "، والخُلُوف - بالضم -: ما يحدث من خلوِّ المعدة من الرائحة الكريهة في الفم، وشأنُ ذلك أن يحدُثَ عند الزوال، فإذا استاك بعد الزوال أزال ذلك الخلوف المستطاب عند الله، فلذا كان مكروها، وقد يقال: هذا لا يدلُّ على الكراهة؛ لأن سبب الخلوف خلوُّ المعدة، وخلوُّ المعدة موجود لم يذهب فليكن الخلوف باقياً لم يذهبه السواك، وعليه فإن الخلوف يصعد من المعدة.

ومعنى كونه أطيب عند الله كناية عن رضاه تعالى وثنائه على الصائم بسببه، وتقريبه منه، وأما الله تبارك وتعالى فهو منزَّهٌ عن استطابة الروائح والانبساط منها؛ لأن هذا من صفات الحيوان، فتعالى الله عن ذلك.

(مضمضة لعطش من صوم) أي: وجاز للصائم مضمضة لعطش ونحوه كحر ويكره لغير موجب؛ لأن فيه تغريراً، وقوله: (إصباح شخص من جنابة) أي: تعمُّدُ البقاء بالجنابة حتى يطلع الفجر ويصبح.

---

(1) أخرجه البخاري في الصوم، باب: سواك الرطب واليابس للصائم (27).

(2) أخرجه البخاري في الصوم، باب: فضل الصوم (1761).

وسيأتي دليل الجواز في الأدلة الأصلية إن شاء الله (وصومه دهرا)إذا لم يضعف عن سببه بشيء من أعمال البر، فإن ضعف في الصوم فالفطر أفضل.[قاله ابن رشد]، وحجة القائل بجواز صوم الدهر الإجماع على لزومه لمن نذره ولو كان مكروها أو ممنوعا لما لزم.

صوم يوم الجمعة:

قوله: (جمعة) لا قبله يوم ولا بعده يوم، فإن ضمَّ إليه آخر فلا خلاف في ندبه، وفي الدسوقي وورد النهي عن ذلك وهو قوله ﷺ: " لا يصومنَّ أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم يوما قبله أو يوما بعده[1] "، فمحمل النهي على خوف فرضه، وقد انتفت هذه العلةُ بوفاته ﷺ (و) جاز (الفطر في سفر قصر) لا أقل فلا يجوز، وهذا شرط في جواز الفطر من شروط أربعة.

الشرط الثاني: (شرعا.فيه) بالفعل بأن وصل لمحل بدء القصر المتقدم في صلاة السفر لا إن لم يشرع فيه ولثالثها: **بقوله**: (قبيل الفجر) لا إن شرع بعده، فلا يجوز.

الشرط الرابع: أن لا يبيت الصوم في السفر، وإليه أشار **بقوله**: (أوفيه لم ينو الصيام مجمعا.وإلا فليقض) الأولى فلا يجوز؛ لأنَّ القضاءَ لزم على كلِّ حال سواءٌ تخلَّف شيء من الشروط أم لا.

وأجاب شارح الأصل بأنه إنما ذكر القضاء وإن علم مما مر لأجل أن يرتب عليه **قوله**: ولو تطوُّعاً (والحكم بالتكفير غير معتبر) أي: لا كفارة عليه مع القضاء (إلا إذا نواه في حال السفر)، فإن بيَّتَ فيه الصومَ وأفطر كفَّر تأول أو لا، وأحرى لو رفع نيةَ الصوم بحضر ليلا قبل الشروع حتى طلع عليه الفجر، (كما) تلزمُه الكفارة (إذا أفطر بعد) انقضاء سفره ودخوله نهرا وطنه أو محل زوجته المدخول بها أو محلا نوى إقامة أربعة أيام، وهذا معنى (مقصوره فيه كمل) أي: انتهى تقصير، ودخل صائما فأفطر.

(وفطره بمرض) أي: وجاز الفطر بمرض (إن خشيا) أي: خاف تحقق أو ظن

(1) أخرجه البخاري في الصوم، باب: صوم يوم الجمعة (1849).

لتجريبه في نفسه أو إخبار عدل عارف بالطب، (زيادة فيه) أي: في المرض بسبب الصوم، (أو التماديا) أي: تأخير البُرء منه أو حصل له شدَّةٌ وتعبٌ بالصوم بلا زيادة ولا تماد.

(و إن يكن) الصائم (خاف) أي: تحقُّقٌ أو ظنٌّ بما تقدَّم (هلاكا أو أذى) بتلف منفعة كبصر بصومه؛ لأن حفظَ النفس والمنافع واجب، وهذا في قوة الاستثناء من **قوله**: (وفطره بمرض) أي: جاز بمرض فكأنه قال: وإن يكن خاف هلاكا وأذى فالواجب للفطر نفذا ثم شبه في الجواز والوجوب **فقال**: (كحامل) جنينا في بطنها (ومرضع لم يمكن.منها سوى إرضاعه) أي: لم يمكنها الإستئجار لمرضع ترضع ولدها لعدم مال أو لعدم مرضعة أو لعدم قبول الولد غيرها (وخافتا) الحامل والمرضع ضررا بالصوم على ولديهما فيجوز فطرهما إن خافتا ضررا يسيرا، ويجب إن خافتا هلاكاً أو شديدَ أذى، وظاهر قوله: خافتا أنه لا يباح لهما الفطر بمجرد الجهد مع أمن العاقبة، وقد صرح اللخمي بجواز لهما، وحكى ابن الحاجب الاتفاق عليه، واستظهره في التوضيح قائلا: إذا كانت الشدة مبيحةً للفطر من المريض فالحامل والمرضع أولى بذلك، **وقوله**: (نجليهما) أي: ولديهما (كخوفه) أي: الصائم (بمرض تقدما) فخوف الحامل والمرضع كخوفه، فإن أمكن المرضع الاستئجار وجب عليها الصوم والاستئجار (وأجرة الإرضاع في مال الولد) الذي ملكه بإرث أو إعطاء أو استحقاق في وقف؛ لأنها من نفقة، وهذا معنى قوله: (إذ حكمهما كحكم إنفاق يعد) ثم إن لم يكن للولد مال ووجد مال للأبوين فهل تكون الأجرة (في مالهما) أي: الأم حيث وجب عليها أرضاعه، وهذا بدله (أو مال الأب) لوجوب نفقته عليه (في ذلك تأويلان) بل الأول لسند، والثاني للخمي، والحاصل: أن اللخمي يقول في مال الأب وسند يقول في مال الأم.

وعددا فعل القضاء بزمان ... أبيح فيه الصوم غير رمضان
وواجب إتمامه إن شرعا ... في ذكره أن القضاء وقعا
وفي قضائه القضاء هل يجب ... فيه خلاف للشيوخ ينسب
وكل من أفطر عمدا أدبا ... إلا إذا أتى الإمام تائبا
وواجب إطعام مد المصطفى ... صلى عليه ربنا وشرفا

لمن قضاء رمضان تركا ... لمثله مفرطا منتهكا
عن كل يوم للفقير مد ... وبالذي زاد فلا يعد
مع القضاء أو بعد إن هو سهل ... بشعبان لا إن العذر اتصل
وواجب منذوره وما كثر ... إن لفظه أحتمله وما نزر
بدون نية وإلا فالعمل ... على الذي نوى كثيرا أو يقل
كنذر شهر فالثلاثون ترى ... إن لم يكن من الهلال ابتدرا
وناذر السنة عاما افتتح ... ثم قضا من صومه ما لا يصح
إلا إذا عينه أو قال: ذا ... وقد نوى الباقي فهو المحتذا
ولا قضاء في سوى فطر السفر ... وصبحة القدوم إن هو نذر
يوم قدومه لصوم إن قدم ... ليلة غير يوم عيد يحترم
وإن يكن قدومه فيما سبق ... أو بنهار فسقوطه أحق
وصام جمعة للاضطرار ... إن نسي اليوم على المختار
ورابع النحر لناذر وجب ... وإن بتعيين فليس يجتنب
لا سابقاه فالصيام منعا ... إلا لمن بعسره تمتعا
لا يجب اتصال صوم العام ... كذاك في الشهور في الأيام
وإن نوى برمضان في سفر ... سواه أو قضاء خارج صدر
كما إذا قصده وما ندر ... لم يجزه عن واحد مما ذكر
وليس للمرأة يحتاج لها ... تطوع بغير إذن زوجها

قضاء الصائم ما ترتب عليه من أيام:

وقوله: (وعددا) منصوب بنزع الخافض (فعل القضاء بزمان) والمعنى والقضاء بالعدد لقول الله عز وجل: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: 2/ 184] سواءٌ صام القضاء بالهلال أو بغيره على المشهور، وقال ابن وهب: القضاء بالعدد إن صام بالعدد ولم يصم بالهلال وإن صام بالهلال أجزأه ذلك الشهر سواءٌ وافقت عدة أيامه عدة رمضان أو نقص عدد القضاء عنه بزمان أبيح الصوم فيه فيخرج الزمان الذي يحرم فيه الصوم كيومي العيد وتالي يوم النحر فلا يصح صومها قضاء، وخرج

أيضا الزمانُ الذي يُكره صومه كرابع النحر، فلا يصحُّ صومُهُ قضاء، وخرج أيضاً الزمانُ الذي وجب صومُه كرمضان بالنسبة للحاضر، وكذلك الأيامُ المعيَّنة التي نذر صومَها، فلا يصحُّ صومُها قضاءً عن رمضان الماضي.

ولما كان قوله: بزمان أبيح صومه شاملا لرمضان بالنسبة للمسافر أخرجه بقوله: غير رمضان فلا يقضي مسافر ما عليه من رمضان الماضي فيه؛ إذ لا يقبل غيره.

(وواجب إتمامه إن شرعا) أي: ووجب إتمامه أي: القضاء إن ذكر قضاءه أي: الصوم قبل ذلك أو ذكر سقوطه بوجه، فإن أفطر وجب قضاؤه (وفي قضائه القضا هل يجب) على من لزمه قضاء يوم من رمضان أو من نفل أفطر فيه عمدا ثم أفطر في قضائه عمدا فيقضي يومين يوم على الأصل ويوم على القضاء وعدم وجوبه فيقضي يوما على الأصل فقط لأنه الواجب أصالة وهو الأرجح.

(خلاف للشيوخ ينسب) شهر الثاني ابن الحاجب في باب الحج، واختاره ابنُ عبد السلام، والأول شهره ابنُ غلاب في وجيزه، فإن أفطر في القضاء سهواً فلا يقضي اتفاقا كما قال القرافي في الذخيرة، وخالفه القاضي سند فجعل الخلافَ جارياً فيمن أفطر في القضاء عمداً أو سهوا، وتبعه الخرشي.

(وكلُّ مَن أفطر عمداً أدبا) بما يراه الحاكم من ضرب أو سجن أو هما ولو كان فطره بما يوجب الحد حد مع الأدب، وقدم الأدب إن كان الحد رجما، واستظهر بعضهم سقوط الأدب في هذا؛ لأنَّ القتلَ يأتي على الجميع، وكونه يؤدَّب إن لم يتبْ قبل الظهور عليه وإلا إذا أتى الإمام تائباً قبل الظهور فإنه لا يؤدَّب.

فرَّط في القضاء إلى أن حلَّ عليه رمضان....فما العمل؟

(وواجب إطعام مد المصطفى) عليه الصلاة والسلام (لمن قضاء رمضان تركا) أي: فرَّط فيه إلى أن دخل عليه رمضان الثاني، ولا يتكرر بتكرُّر المثل، فإذا كان عليه يومان من رمضان ومضى على ذلك ثلاث رمضانات أو أكثر فإنه إنما يلزمه مُدَّان (عن كل يوم للفقير مد)، فلو أعطى فقيراً مُدَّيْن عن يومين مثلا ولو كل واحد في يومه لم يجزه إن كان التفريط بعام واحد، فإن كان من عامين جاز (وبالذي زاد

فلا يعد) أي: ولا يعتد بالزائد إذا كان ذلك من كفَّارة واحدة، أما لو كان عليه كفَّارتان فإنه يجزيه أن يعطي كلَّ واحدٍ مُدَّيْن.

مثال الأول: إذا فرَّط وعليه عشرة أيام من شهر حتى دخل عليه رمضان الثاني.

ومثال الثاني: ما إذا فرَّط في رمضانين في كلِّ واحدٍ عشرةُ أيام، فالمراد بالكفَّارة الواحدة كفارة التفريط الذي في عام واحد، ومحلُّ إطعام المفرِّط إن أمكن قضاؤه بشعبان، بأن يبقى من شعبان بقدر ما عليه من رمضان وهو غير معذور، لا إنِ العذرُ اتصل كالإغماء والجنون والحيض والنفاس والإكراه والسفر بشعبان.

وقوله مع القضاء في العام الثاني (وواجب منذوره) أي: الوفاء به صوماً أو غيره، وما كثر أي: والأكثر احتياطا إن احتمله لفظه (وما نزر) أي: قلَّ بدون نية متعلِّقة بواحد منهما.ومثَّل للمحتمل **بقوله**: (كنزر شهر) ثلاثون يوما (ترى) فيلزمه ثلاثون احتياطا وإن احتمل لفظ شهر تسعا وعشرين.

(إن لم يكن من الهلال ابتدرا) فإن بدا به لزمه إتمامه كاملا أو ناقصا، ومن نذر نصف شهر ولا نية له لزمه خمسة عشر يوما ولو نذره بعد مضي نصفه وجاء الشهر ناقصا، لاحتمال كون نصف الشهر خمسة عشر يوما وأربعة عشر ونصفا.

ومن نذر نصف يوم لزمه إتمامه كجزاء الصيد، وقيل: يسقط؛ لأنه لم ينذر طاعة، (وناذر السنة عاما افتتح) أي: فيلزمه اثنا عشر شهرا (ثم قضى من) أي: ما؛ لأن من تأتي للعاقل فقط، قال في الأصل: " وقضى ما لا يصحُّ صومُه في سنة كالعيدين، وثاني النحر وثالثه ورمضان، (إلا إذا عينه) أي: إلا أن يعيِّنَ السنة كسنة تسعين أو ثمانين وهو في أثنائها، أو يقول (ذا) أي: هذه السنة وهو في أثنائها وينوي باقيها فهو أي: الباقي لازم له في الصورتين يبتدئه من حين النذر ويتابعه ويلزم صوم رابع النحر.

(ولا قضاء في سوى فطر السفر) أي: ولا يلزمه القضاء أي: قضاء ما لا يصح صومه في الصورتين ولا ما أفطره لمرض أو حيض كما تقدم بخلاف فطره لسفر أو إكراه أو نسيان فيلزمه قضاؤه، (وصبحة القدوم) أي: صبيحة أي: صوم يوم صبيحة ليلة القدوم لفلان من سفره مثلا في نذر صوم يوم قدومه إن قدم ليلا (غير يوم عيد

يحترم) وحيض ونفاس ورمضان فلو قال: (ليلة غير يوم عذر يحترم) لشمل ما ذكر.

حاصله: أنه إذا قال: لله عليَّ صومُ يوم قدم زيد فإنه يلزمُهُ صومُ صبيحة ليلة قدومه إن قدم ليلا، وكانت تلك الليلة التي قدم فيها ليست ليلة عذر، بأن قدم ليلة يوم يُصام تطوعا، فإن قدم نهارا أو ليلا وكانت ليلة عذر فلا يلزم ذلك الناذر شيئا، وإذا كانت صبيحة القدوم من رمضان فلا يجب صومه للنذر بل لرمضان، وسقط عنه النذر، ولهذا أشار **بقوله**: (وإن يكن قدومه..إلخ البيت).

قوله: (وصام جمعة الاضطرار..إلخ البيت) أي: وصيام الجمعة (إن نسي اليوم على المختار) أي: ووجب صيام الجمعة أي: الأسبوع بتمامه ابتداء من الجمعة إلى الخميس، أو من أيِّ يوم والانتهاء عند اليوم الذي قبله على القول المختار للخمي من ثلاثة أقوال، قلت: كلها عن سحنون، وآخر أقواله أن يصومها جميعها، واستظهر الاحتياط، فتبين أن ما اختاره اللخمي قول سحنون لا من عند نفسه.

(ورابع النحر لناذر وجب) أي: ووجب رابع النحر لناذره غير معين لكل خميس وإن تعيَّنا كعلي صوم رابع النحر وإن أكره صومه تطوعا، (لا سابقاه) الأولى لا سابقيه بتقدير لا صوم سابقيه وهما ثاني النحر وثالثه فلا يجب إن نذره بل ولا يجوز إلا لمتمتع - وهذا معنى **قوله**: (إلا لمن بعمرة تمتعا أو لمن لزمه هدي لنقص في حج ولم يجد هديا فيجوز له صومها، ومثل الهدي الفدية على ما عزاه ابن عرفة للمدونة، وكما سيأتي في قول الناظم:

وصوم أيام ثلاثة هنا ولو تكون تلك أيام منى

(لا يجب اتصال) أي: تتابع صوم العام المبهم أو تتابع نذر شهر، والأيام غير معينة ما لم ينوه وإلا وجب على التحقيق، (وإن نوى برمضان في سفر سواه) أي: غيره أو قضاء الخارج كما إذا قصده أي: نواه ونذرا لم يجز عن واحد منهما.

قال في الأصل: " وإن نوى برمضان في سفره غيره أو قضاء الخارج، أو نواه ونذرا لم يجز عن واحد منهما "، أما عدم الإجزاء بالنسبة لرمضان في الصورة الأولى والثانية فلعدم النية ولعدم صحة الاشتراك في الآخيرتين، وأما عدم الإجزاء

بالنسبة لغير رمضان فلتعيين الزمن لرمضان الحاضر فلا يقبل غيره، وهذا معنى **قوله**: (لم يجزه عن واحد مما ذكر.وليس للمرأة يحتاج لها.تطوع بغير إذن) من (زوجها) ومثل التطوع ما أوجبته على نفسها بنذر أو حنث في يمين، ولم يقيِّدِ النَّاظمُ تبعاً لأصله التطوعَ بالصوم، فشمل نافلة الصلاة كما في أسهل المسالك:

ولم يجز لذات زوج نفلا حج وصوم واعتكاف أصلا
إلا بإذن وله أن يبطله على التي يحتاجها فلتسأله

وقوله: (يحتاج لها) بأنه ليس له أن يفطرها بالأكل بل بالوطء فقط فإن أذن لها فليس له ذلك فإن علمت أنه يحتاج جاز لها التطوع بلا إذن وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية: من الكتاب والسنة وأقوال الأئمة لهذا الباب منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: باب صيام رمضان قد وجب:

01 - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٨٣﴾ [البقرة: 2/ 183].

02 - ﴿شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۚ﴾ [البقرة: 2/ 185].

03 - عن ابن عمر ﷺ قال: تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته فصام وأمر الناس بصيامه.رواه أبو داود في الصوم، باب: في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان (1995).

04 - وحديث ابن عمر ﷺ: " بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلا ".متفق عليه: أخرجه البخاري في الإيمان، باب: قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس (7)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان أركان الإسلام ودعائمه العظام (18).

05 - وفي الصحيحين: عن طلحة بن عبيد الله ﷺ أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ

ثائر الرأس فقال: يا رسول الله ﷺ أخبرني ماذا فرض الله عليَّ من الصيام؟ قال: " شهر رمضان" قال: هل عليَّ غيره؟ قال: " لا إلا أن تطوع شيئا".البخاري في الإيمان، باب: الزكاة من الإسلام (44)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الصلوات التي هي أحدُ أركان الإسلام (12).

وأجمع المسلمون على وجوب صيام شهر رمضان.

تنبيه: ورد في فضل ما أخرجه البغوي بسنده في شرح السنة.

06 - عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ قال: " إذا جاء رمضان فتحت أبواب الجنة وغلقت أبواب النار وصفدت الشياطين." أخرجه مسلم في الصوم، باب: فضل شهر رمضان (1793).

07 - وأخرج أيضا: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إذا دخل رمضان صفدت الشياطين وفتحت أبواب الجنة وغلقت أبواب النار."

قال البغوي: هذا الحديث متفق على صحته، أخرجاه جميعاً عن قتيبة عن إسماعيل بن جعفر، وأخرجه مسلم عن على بن حجر.

08 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا كان أول ليلة من شهر رمضان صفدت الشياطين ومردة الجن وغلقت أبواب النار فلم يفتح منها باب وفتحت أبواب الجنة فلم يغلق منها باب وينادي مناد ياباغي الخير أقبل ويا باغي الشر أقصر ولله عتقاء من النار وذلك كل ليلة."أخرجه تالترمذي في الصوم، باب: ما جاء في فضل شهر رمضان (618). قال أبو عيسى: هذا حديث غريب.

وهذا الحديث في سنده أبو بكر بن عياش، ويقال: إنه ساء حفظه لما كبر غير أن له شاهد يقويه من حديث عطاء بن السائب عن عرفجة عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ، أخرجه أحمد والنسائي.انظر شرح السنة للبغوي.

09 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من صام رمضان إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدَّم من ذنبه، ومن قام ليلة القدر إيمانا وإحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه." متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: تطوع قيام رمضان من

الإيمان (37)، ومسلم في الصوم، باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح (1268).

- قال البغوي: قال الخطابي: قوله: " إيمانا وإحتسابا " أي: نية وعزيمة وهو أن يصومَه على التصديق به والرغبة في ثوابه طيبة نفسه غير كارهة له، ولا مستثقل لصيامه ولا مستطيل لأيامه لكن يغتنم طول أيامه لعظم الثواب.

10 - وجاء في فضل الصيام قوله تعالى: ﴿ٱلْحَٰمِدُونَ ٱلسَّٰٓئِحُونَ﴾ [التوبة: 9/ 112].

قال البغوي: والسائحون: هو الصائمون، وقيل في قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَعِينُوا۟ بِٱلصَّبْرِ وَٱلصَّلَوٰةِ ۚ وَإِنَّهَا لَكَبِيرَةٌ إِلَّا عَلَى ٱلْخَٰشِعِينَ ﴿٤٥﴾﴾ [البقرة: 2/ 45]

وقوله تعالى: ﴿وَٱصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِىِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ﴾ [الكهف: 18/ 28] ففي الصوم حبس النفس عن المطاعم.

11 - وفي الصحيحين: عن سهل بن سعد رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " للجنة ثمانيةُ أبواب منها باب يسمى الريان لا يدخله إلا الصائمون". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: الريان للصائمين (1763)، ومسلم في الصوم، باب: فضل الصيام (1947).

12 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كلُّ عمل ابن آدم له إلا الصيام لي وأنا أجزي به وخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك".متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: هل يقول إني صائم إذا شتم (1771)، ومسلم في الصوم، باب: فضل الصيام (1942).

والدليل على قوله: وصح مطلقا بنية:

13 - قوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرئ ما نوى." سبق تخريجه.

14 - و قوله ﷺ: " لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل." أخرجه الترمذي في الصوم، باب: ما جاء في مباشرة الصائم (662).

والدليل على قوله: إذما جن:

15 - قوله ﷺ: " رفع القلم عن ثلاثة...إلخ الحديث." أخرجه أبو داود في الحدود، باب: في المجنون يسرق أو يصيب حدا، (3822).

16 - وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: " مَن ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن أستقاء عمدا فليقض." رواه الترمذي في الصوم، باب: ما جاء فيمن استقاء عمدا (653).

17 - وعنه ﷺ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله قال: " وما أهلكك؟!" قال: وقعت على امرأتي في رمضان قال: " هل تجد ما تعتق به رقبة؟" قال: لا قال: " فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟" قال: لا قال: " فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا؟" قال: لا، قال: ثم جلس فأتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر قال: " تصدَّق بهذا" قال: فهل على أفقر منَّا، فما بين لابتيها أهل بيت أحوج إليه منا فضحك النبي ﷺ حتى بدت نواجذه وقال: "إذهب فأطعمه أهلك".متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر (1800)، ومسلم في الصوم في الصوم، باب: تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم، ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها، وأنها تجب على الموسر والمعسر، وتثبت في ذمة المعسر حتى يستطيع (1870).

18 - وفي لفظ ابن ماجه: قال: " أعتق رقبة " قال: لا أجدها قال: " صُم شهرين متتابعين" قال: لا أطيق قال: " أطعم ستين مسكينا "، وذكر فيه دلالة قوية على الترتيب.

19 - ولابن ماجه وأبي داود في رواية: " وصم يوما مكانه "، وفي لفظ الدار قطني فيه فقال: هلكت وأهلكت قال: وقعت على أهلي، وذكره وظاهر هذا أنها كانت مكرهة.

20 - وعن أبي هريرة ﷺ أن رجلا أفطر في رمضان وأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا فقال: لا أجد فأتى رسول الله ﷺ بعرق تمر فقال: " خذها فتصدق به" فقال: يارسول الله ما أجد أحوج مني فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال كله.الموطأ في الصوم، باب: كفارة من أفطر في رمضان (582).

ومن شرحها للزرقاني: وقال ابن عبد البر: كذا رواه مالك ولم يذكر بماذا أفطر وتابعه جماعة عن ابن شهاب، وقال أكثر الرواة عن الزهري أن رجلا وقع على إمرأته في رمضان فذكروا ما أفطر به فتمسك به أحمد والشافعي ومن وافقها في أن الكفارة خاصة بالجماع لأن الذمة بريئة فلا يثبت شيء فيها إلا بيقين.

وقال مالك وأبوحنيفة وطائفة: عليه الكفارة بتعمد أكل وشرب ونحوهما أيضا؛ لأن الصوم شرعا الامتناعُ من الطعام والجماع فإذا ثبت في وجه من ذلك شيء ثبت في نظيره والجامع بينهما إنتهاك حرمة الشهر بما يفسد الصوم، ولفظ حديث مالك: " يجمع كلَّ فطر، لكن قال عياض: دعوى عموم قوله: " أفطر" ضعيفة.

قال الأبي: لأن أفطر فعل سياق الثبوت ولم يقل أحد من الأصوليين بعمومه إنما اختلفوا فيما إذا كان في سياق النفي.

21 - وعن عائشة أن حمزة بن عمرو الأسلمي قال للنبي ﷺ: " أصوم في السفر وكان كثير الصيام فقال: " إن شئت فصم وإن شئت فأفطر." متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: الصوم في السفر والإفطار (1807)، ومسلم في الصوم، باب: التخيير في الصوم والفطر في السفر (1889)..

22 - وعن جابر رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ في سفر فرأى زحاما ورجل قد أضلل عليه قال: ما هذا فقالوا: صائم فقال: " ليس من البر الصوم في السفر." متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: حدثنا عبد الله بن يوسف (1809)، ومسلم في الصوم، باب: جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية إذا كان سفره مرحلتين فأكثر وأن الأفضل لمن أطاقه بلا ضرر أن يصوم ولمن يشق عليه أن يفطر (1879).

23 - وعن أنس رضي الله عنه قال: كنا نسافر مع رسول الله ﷺ فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: قول النبي ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر ليس من البر الصوم في السفر (1811)، ومسلم في الصوم، باب: جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير

معصية إذا كان سفره مرحلتين فأكثر وأن الأفضل لمن أطاقه بلا ضرر أن يصوم ولمن يشق عليه أن يفطر(1880).

24 - وعن ابن عباس ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ خرج من المدينة ومعه عشرةُ آلاف، وذلك على رأس ثمان سنين ونصف من مقدمة المدينة فسار بمن معه من المسلمين إلى مكة يصوم ويصومون حتى إذا بلغ الكديد وهو ما بين عسفان وقديد أفطر وأفطروا وإنما يوخذ من أمر رسول الله ﷺ بالآخر فالآخر. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: إذا صام أياما من رمضان ثم سافر (1808)، ومسلم في الصوم، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية إذا كان سفره مرحلتين فأكثر وأن الأفضل لمن أطاقه بلا ضرر أن يصوم ولمن يشق عليه أن يفطر (1875).

25 - وعن أبي الدرداء ﷺ قال: خرجنا مع رسول ﷺ في شهر رمضان في حرٍّ شديدٍ حتى إن كان أحدُنا ليضعُ يدَهُ على رأسه من شدة الحرِّ وما فينا صائم إلا رسولُ الله ﷺ وعبد الله بن رواحة.

26 - وعَنْ عَائِشَةَ ﷺ أَنَّ رَجُلا قَالَ: يَا رَسُولَ الله تُدْرِكُنِي الصَّلاةُ وَأَنَا جُنُبٌ أَفَأَصُومُ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: " وَأَنَا تُدْرِكُنِي الصَّلاةُ وَأَنَا جُنُبٌ فَأَصُومُ، فَقَالَ: لَسْتَ مِثْلَنَا يَا رَسُولَ الله، قَدْ غَفَرَ الله لَكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ، فَقَالَ: وَالله إِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَخْشَاكُمْ لله وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَّقِي". أخرجه مسلم في الصوم، باب: صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب (1868).

27 - وعن عائشة وأمِّ سلمة أنَّ النبي ﷺ كان يصبحُ جُنباً من جماع غير احتلام ثم يصوم في رمضان. متفق عليه.

28 - وعن أم سلمة ﷺ قالت: كان رسولُ الله ﷺ يصبحُ جُنباً من جماعٍ لا حُلُم ثم لا يفطر ولا يقضى. أخرجاه.

29 - وعن زيد بن أسلم عن رجل من أصحاب ﷺ النبي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يفطر من قاء ولا من احتلم ولا من احتجم".رواه أبو داود في الصوم، باب: في الصائم يحتلم نهارا في شهر رمضان (2028).

30 - وعن أنس بن مالك الكعبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " إنَّ الله عزَّ وجلَّ وضع على المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم". رواه أبو داود في الصوم، باب: من قال هي مثبتة للشيخ والحبلى (1974)، والترمذي في الصوم، باب: ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبلى والمرضع (649).

31 - وعنْ عَطَاءٍ سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقْرَأُ: وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَيْسَتْ بِمَنْسُوخَةٍ هُوَ الشَّيْخُ الْكَبِيرُ وَالْمَرْأَةُ الْكَبِيرَةُ لَا يَسْتَطِيعَانِ أَنْ يَصُومَا فَيُطْعِمَانِ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا.رواه البخاري في الصوم، بَاب: قَوْلِهِ: ﴿أَيَّامًا مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٤﴾﴾ [البقرة: 2/ 184] (4145).

32 - وعن عكرمة أن ابن عباس قال: أثبتت للحبلى والمرضع. رواه أبو داود.

33 - وقال يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي ﷺ راوي الموطأ سمعت مالكاً ﷺ يقول: فيمن فرق قضاء رمضان فليس عليه إعادة وذلك يجزئ عنه وأحب ذلك إلى أن يتابعه.الموطأ في الصوم، باب: ما جاء في قضاء رمضان والكفارات (596).

34 - وعن سحنون قال: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما فأفطرتا؟ فقال: تطعم المرضع وتفطر إذا خافت على ولدها، قال: وقال مالك: إن كان صبيها يقبل غير أمِّه من المراضع، وكانت تقدر أن تستأجر له أو له مال يستأجر منه له فلتصم ولتستأجر له، وإن كان لا يقبل غير أمِّه فلتفطر ولتقض ولتطعم عن كل يوم أفطرته مُدّاً لكل مسكين.المدونة 2/ 17.

قال: وقال مالك في الحامل: لا إطعام عليها ولكن إذا صحت وقويت قضيت ما أفطرت.

قلت: ما الفرق بين الحامل والمرضع قال: لأن الحامل هي مريضة والمرضع ليست بمريضة.

قلت: أرايت إن كانت صحيحة إلا أنها تخاف إن صامت أن تطرح ولدها قال: إذا خافت أن تسقط أفطرت فهي مريضة لأنها لو أسقطت كانت مريضة.اللفظ للمدونة.المدونة 2/ 17.

ملحوظة: توجد أدلة أصلية تتعلق بالصيام لم يذكر الناظم مدلولها لنستدل بها عليه فأحببنا أن نلحقها كأدلة في هذا الموضوع.

ثبوت رمضان:

35- عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ أَنَّهُ خَطَبَ النَّاسَ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ فَقَالَ: إِنني جَالَسْتُ أَصْحَابَ رَسُولِ الله ﷺ وَسَاءَلْتُهُمْ وَإِنَّهُمْ حَدَّثُونِي أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ وَانْسُكُوا لَهَا فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا ثَلَاثِينَ فَإِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ مسلمان فَصُومُوا وَأَفْطِرُوا.رواه النسائي في الصوم، باب: قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان وذكر الاختلاف فيه على سفيان في حديث سماك (2087).

36 - وعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ إِنِّي رَأَيْتُ الْهِلالَ فقَالَ: " أَتَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا الله؟" قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: " أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ الله؟" قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: "فأَذِّنْ فِي النَّاسِ يَا بِلالُ أَنْ يَصُومُوا غَدًا".رواه الترمذي في الصوم، باب: ما جاء في الصوم بالشهادة (627).

ففي هذا الحديث دليل للأئمة الثلاثة القائلين بثبوت رمضان بعدل واحد، إلا أن أبا حنيفة قيد ذلك بأن تكون السماء غير صحو وأما إن كانت صحوا فلا يثبت عنده إلا بمستفيضة.

الدليل على أن لكل بلد رؤيته:

37 - **ففي صحيح مسلم**: عَنْ كُرَيْبٍ أَنَّ أُمَّ الْفَضْلِ بِنْتَ الْحَارِثِ بَعَثَتْهُ إِلَى مُعَاوِيَةَ بِالشَّامِ قَالَ فَقَدِمْتُ الشَّامَ فَقَضَيْتُ حَاجَتَهَا وَاسْتُهِلَّ عَلَيَّ رَمَضَانُ وَأَنَا بِالشَّامِ فَرَأَيْتُ الْهِلَالَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فِي آخِرِ الشَّهْرِ فَسَأَلَنِي عَبْدُ الله بْنُ عَبَّاسٍ ﷺ ثُمَّ ذَكَرَ الْهِلالَ فَقَالَ: مَتَى رَأَيْتُمْ الْهِلالَ؟ فَقُلْتُ: رَأَيْنَاهُ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: أَنْتَ رَأَيْتَهُ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ وَرَآهُ النَّاسُ وَصَامُوا وَصَامَ مُعَاوِيَةُ، فَقَالَ: لَكِنَّا رَأَيْنَاهُ

لَيْلَةَ السَّبْتِ فَلا نَزَالُ نَصُومُ حَتَّى نُكْمِلَ ثَلاثِينَ أَوْ نَرَاهُ، فَقُلْتُ: أَوَ لا تَكْتَفِي بِرُؤْيَةِ مُعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ؟ فَقَالَ: لا هَكَذَا أَمَرَنَا رَسُولُ الله ﷺ. رواه مسلم في الصوم، باب: بيان أن لكل بلد رؤيتهم، وأنهم إذا رأوا الهلال ببلد لا يثبت حكمه لما بعد عنهم (1819).

والدليل على منع الصوم في يومي عيد الفطر الأضحى:

38 - الأصل ما في الموطأ وصحيح مسلم: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين يوم الأضحى ويوم الفطر.أخرجه مسلم في الصوم، باب: النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى (1921).

39 - وحكى القاضي عياض الإجماع على حرمة صومهما بأيِّ وجه كان الصوم نذرا أو تطوعا أو دخولا في صوم متتابع كما في إكمال الإكمال عن الآبي.

40 - كما يحرم صوم الثاني والثالث من أيام النحر لما في صحيح مسلم:

عن نبيشة الهذلي قال: قال رسول الله ﷺ: " أيام أكل وشرب"، وفي رواية: " وذكر الله." رواه مسلم في الصوم، باب: تحريم صوم أيام التشريق (1926).

إلا لمن عليه هدي فإنه يصومهما لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 196].

41 - وفي صحيح البخاري: عن عائشة وابن عمر قالا: لم يرخِّصْ في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي.

والدليل على إنما يجب رمضان على المكلف دون المجنون والصبي:

42- الأصل في ذلك حديث: "رفع القلم عن ثلاثة"، وعد منهم" الصبي حتى يبلغ"، سبق تخريجه.

الدليل على تأخير السحور:

43 - عن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "تسحَّروا فإن السحور بركة." متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: بركة السحور من غير إيجاب (1927)، ومسلم في الصوم، باب: فضل السحور وتأكيد استحبابه واستحباب تأخيره وتعجيل الفطر (1835).

44 - وعن سهل بن سعد ﷺ قال: كنت أتسحر في أهلي ثم يكون سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله ﷺ.رواه البخاري في مواقيت الصلاة، باب: وقت الفجر (543).

والدليل على استحباب تعجيل الفطر:

45 - عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ قال: " لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر." أخرجه البخاري في الصوم، باب: تعجيل الإفطار (1721).

46 - وأما استحباب الإفطار على الرطب والتمر، فالأصل فيه حديث أنس ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ يفطر على رطبات قبل أي: يصلِّي، فإن لم تكن رطبات فعلى تمرات فإن لم تكن حسا حسوات من ماء.أخرجه أبو داود في الصوم، باب: من سمى السحور الغداء (2009)، والترمذي في الصوم، باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار (632).

والدليل على استحباب الدعاء عند الفطر:

47 - حديث معاذ بن زهرة أنه بلغه أن النبي ﷺ كان إذا أفطر قال: " اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت." رواه أبو داود في الصوم، باب: القول عند الإفطار (2011).

والدليل على استحباب كفِّ اللسان عن فضول الكلام الذي لايحرم، وأما ما حرم من القول كالكذب والغيبة فيجب الإمساك عنه في كل وقت ولا سيما في رمضان:

48 - الأصل في ذلك ما في الصحيحين: عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: " الصيام جُنة، فإذا كان أحدكم صائما فلا يرفث ولا يجهل، فإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل: إني صائم، إني صائم".متفق عليه: أخرجه البخاري في الصوم، باب: فضل الصوم (1761)، ومسلم في الصوم، باب: حفظ اللسان للصائم (1941).

49 - وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " من لم يدع قول الزور والعمل به، فليس لله حاجة في أن يدع طعامه وشرابه".أخرجه البخاري في الصوم، باب: من لم يدع قول الزور والعمل به في الصوم (1770).

والدليل على أنه يكره للصائم مقدِّمات الجماع من لمس وقبلة ونحوهما **إن علمت السلامة من خروج المني أو المذي وإلا حرمت:**

50 -الأصل في ذلك ما في الموطأ:

عن مالك أنه بلغه أن عائشة زوج النبي ﷺ كانت إذا ذكرت أن رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم تقول: وأيكم أملك لنفسه من رسول الله ﷺ.

- قال يحيى: قال مالك: قال هشام بن عروة: قال عروة بن الزبير: لم أر القُبلة للصائم تدعو إلى خير.الموطأ، في الصوم، باب: ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم (573).

51 - وفي الموطأ عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: إن كان رسول الله ﷺ ليقبِّلُ بعض أزواجه وهو صائم.الموطأ، في الصوم، باب: ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم (569).

والدليل على كراهة الحجامة للصائم: إن شك في السلامة وإلا فلا كراهة.

52 - حديث ابن عباس قال: احتجم النبي ﷺ وهو صائم. أخرجه البخاري في الصوم، باب: الحجامة والقيء للصائم (1802).

- قال في الفتح: قال ابنُ عبد البر وغيره: فيه دليل على أن حديث أفطر الحاجم والمحجوم منسوخ لأنه جاء في بعض طرقه إن ذلك كان في حجة الوداع، ثم ذكر عن ابن أبي شيبة أن أصحاب **محمد** ﷺ قالوا: إنما نهى النبي ﷺ عن الحجامة للصائم، وكرهها للضعيف أي لئلا يضعف.اهـ/ فتح الباري 6/ 192.

قلت: يوخذ من هنا أن الإبرة المعمول بها اليوم في العلاج المعروفة بالحقنة الظاهر أنها لاتضر إذا دعت الحاجة إلى إستعمالها نهارا اللهم إلا ما كان منها بديلا عن الغذاء وهو الذي يطلق عليه الأطباء ﴿بالسيروم﴾، الظاهر أن هذا النوع يختلف عن غيره؛ لأنه وإن لم يصل طعمه إلى الحلق يقوم مقام الغذاء لاستغناء الإنسان به عن الطعام كما في تبيين السالك على تدريب السالك.

والدليل على جواز السواك كل النهار للصائم:

53 - قوله ﷺ: " لولا أن أشقَّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة." أخرجه مسلم في الوضوء، باب: السواك (370).

- قال الباجي: ولم يخص صائما من غيره.

54 - وما جاء في الموطأ عن مالك أنه سمع أهل العلم لا يكرهون السواك للصائم في رمضان في ساعة من ساعات النهار لا في أوله ولا في أخره ولم يسمع أحدا من أهل العلم يكره ذلك ولا ينهى عنه.الموطأ، في الصوم، باب جامع الصيام (604).

55 - وعن عامر بن ربيعة قال: رأيت النبي ﷺ يستاك وهو صائمٌ ما لا أعد ولا أحصي. رواه أبو داود والبخاري والترمذي.

والدليل على وجوب الإطعام على المفرط في قضاء رمضان:

56 - عن أبي هريرة من مرض ثم صح ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر قال: يصوم الذي أدركه ثم يصوم الشهر الذي أفطر فيه ويطعم مكان كل يوم مسكينا.رواه الدارقطني (2368) بإسناد صحيح.

57 - وفي الموطأ: عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول: من كان عليه قضاء رمضان فلم يقضه وهو يقوى على صيامه حتى جاء رمضان آخر فإنه يطعم مكان كل يوم مسكينا مدا من حنطة وعليه مع ذلك القضاء وحدثني عن مالك أنه بلغه عن سعيد بن جبير مثل ذلك. رواه في الموطأ، في الصوم، باب: فدية من أفطر في رمضان من علة (599).

والدليل على استحباب تعجيل قضاء رمضان: أي: صومه ومتابعته

58 - الأصل في ذلك ما في الموطأ: أن عبد الله بن عمر كان يقول: يصوم قضاء رمضان متتابعا من أفطره من مرض أو في سفر.

وفيه أن سعيد بن المسيب قال: أحب إلي أن لا يفرق قضاء رمضان وأن يواتر، قال يحيى: سمعت مالكا يقول فيمن فرق قضاء رمضان: فليس عليه إعادة، وذلك

مجزئ عنه، وأحب ذلك إليَّ أن يتابعه اهـ الموطأ، في الصوم، باب: ما جاء في قضاء رمضان والكفارات (596).

ومعنى **يواتر** - بفتح التاء -: أي: يتابع يقال: تواترت الخيل إذا جاءت يتبع بعضها بعضا، وكلام مالك صريح في أن التتابع الذي جاء عن ابن عمر وسعيد بن المسيب المراد به الاستحباب، وصرح الباجي بذلك فقال: وعلى الاستحباب جمهور الفقهاء فإن فرقه أجزأه، وبذلك قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، والدليل على صحة ما ذهبوا إليه قوله تعالى: فمن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر ولم يخص متفرقة بمتابعة اهـ من المنتقي.

والدليل على استحباب صيام أيام من غير رمضان: صوم ثلاثة أيام من كل شهر.

59 - عن أبي هريرة ﷺ قال: أوصاني خليلي بثلاث لا أدعهن حتى أموت صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصلاة الضحى ونوم على وتر.رواه البخاري في أبواب تقصير الصلاة، باب: صلاة الضحى في الحضر قاله عتبان بن مالك عن النبي ﷺ (1107).

وأما استحباب صوم يوم الإثنين والخميس:

60 - الأصل فيه: حديث عائشة قال: أن النبي ﷺ كان يتحرَّى صيام الإثنين والخميس.أخرجه الترمذي في الصوم، باب: ما جاء في صوم يوم الاثنين والخميس (676، والنسائي في الصوم، ﷺ بأبي هو وأمي، وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك (2322).

61 - وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " تُعرَضُ الأعمالُ كلَّ إثنين وخميس فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم." رواه الترمذي في الصوم، باب: ما جاء في صوم يوم الإثنين والخميس (678) وقال: حسن غريب.

والدليل على ندب صوم التسع الأولى من ذي الحجة:

62 - عن هنيدة بن خالد عن امرأته عن بعض أزواج النبي ﷺ قالت: كان رسول الله ﷺ يصوم تسع ذي الحجة ويوم عاشوراء وثلاثة أيام من كل شهر.أخرجه أبو داود في الصوم، باب: في صوم العشر باب: في صوم العشر (2081).

والدليل على استحباب صيام المحرم وشعبان:

63 - عن أبي أن النبي ﷺ سئل أيُّ الصيام بعد رمضان أفضل؟ فقال: " شهر الله المحرم وأفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل".رواه مسلم في الصوم، باب: فضل صوم المحرم (1982).

64 - وفي الموطأ عن عائشة قال: كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم وما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط إلا رمضان وما رأيته في شهر أكثر صياما منه في شعبان.الموطأ، في الصوم، باب: جامع الصيام (601).

والدليل على ندب صوم يوم عرفة: لغير الحاج وصوم يومي عاشوراء أو تاسوعاء من المحرم:

65 - فالأصل فيه ما أخرجه مسلم وغيره عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "صوم يوم عرفة يكفِّرُ سنتين ماضية ومستقبلة وصوم يوم عاشوراء يكفر سنة ماضية".أخرجه مسلم في الصوم، باب: استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر وصوم يوم عرفة وعاشوراء والإثنين والخميس (1977).

66 - وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " لئن بقيت إلى قابل لأصومن التاسع." أخرجه مسلم في الصوم، باب: أي يوم يصام في عاشوراء (1916).

. وأما صوم ستة من شوال فإنه مرغب فيه والدليل على ذلك ما في صحيح مسلم:

67 - عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: " من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر".أخرجه مسلم في الصوم، باب: استحباب صوم ستة أيام من شوال إتباعا لرمضان (1984).

68 - وما ورد في الموطأ: قال يحيي: سمعت مالكا رضي الله عنه يقول في صيام ستة أيام بعد الفطر في رمضان أنه لم ير أحدا من أهل العلم والفقه يصومها ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف وأن أهل العلم يكرهون ذلك ويخافون بدعته وأن يلحق

برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء لرأوا في ذلك رخصه عند أهل العلم ورأوهم يعملون ذلك. الموطأ، في الصوم، باب: جامع الصيام (604).

قال الزرقاني: قال مطرف: فإنما كره مالك صيامها لذلك، فأما مَن صامها رغبة لما جاء فيها فلا كراهة ثم قال: وقيل: لم يبلغه الحديث أو لم يثبت عنده أو وجد العمل على خلافه، ويحتمل: أنه إنما كره وصل صومها بيوم الفطر، فلو صامها أثناء الشهر فلا كراهة، قال: ووجه كونه لم يثبت عنده وإن كان في مسلم أن سعد بن سعيد ضعَّفه أحمد بن حنبل، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن سعد: ثقة قليل الحديث، وقال ابن عيينة وغيره: موقوف على أبي أيوب وهو مما يمكن قوله رأيا.اهـ من شرح الزرقاني.

ومال اللخمي إلى استحباب صومها، قال المواق: ولعلَّه يقيدُ استحبابَ صومها بما تقدم من عدم وصلها بالعيد أو بصيامها مفترقة غير متواصلة فيما بينهما، وهذا ما ذهب إليه بعض العلماء. وبالله التوفيق.

باب الاعتكاف

وحكم الاعتكاف فيما شهرا ... نافلة وندبها تقررا
وإنما يصح ممن اسلما ... مميزا لا غيره فلتعلما
بمطلق الصوم ولو نذرا وقع ... ومسجد بلا اختصاص يتبع
إلا لمن عليه فرض الجمعه ... ووجبت في وقتها اللذ أجمعه
فالجامع المحل للجوار ... مما تصح فيه باختيار
وإن يكن بغير جامع فعل ... فليخرجن واعتكافه بطل
كمرض بالأبوين حصلا ... لا لجنازتهما إن نزلا
وكشهادة وإن قد وجبت ... أو نقلت أو بالمحل أديت
وكحصول ردة ومثل ... مبطل صومه وسكر ليل
وهل كبائر بسكر تلحق ... أفتى بتأويلين من يحقق
وبانتفاء الوطء والقبلة مع ... حصول شهوة ولمس إن وقع
وباشتراط عدم المباشره ... وإن لذات الحيض غير ذاكره
وإذنه لزوجة أو عبده ... في النذر لا منع له من بعده
كإذنه في الفعل حيث دخلا ... ورد إن قبل الدخول حظلا
وأكملت منه الذي تقدما ... أو وقت عدة سوى إن تحرما
وإن بعدة وفاة نفذا ... وحقها من المبيت نبذا
والعبد إن نذر نذرا وأبى ... سيده فهو بعتق وجبا
والاعتكاف النذر حيث يقع ... من ذي كتابة فليس يمنع
ولزم اليوم إذا ما نذرا ... ليلته لا بعض يوم ذكرا
كذا تتابع الذي قد أسجلا ... وما نواه منه حين دخلا
كمطلق الجوار لا النهار ... فقط فباللفظ ولا إضمار
والصوم لا يدخل فيه حينئذ ... وفي الذي يدخل تأويلين خذ

باب الاعتكاف:

قوله: باب الاعتكاف: والاعتكاف الشرعي هو المقام في المسجد مع الصوم والنية وإنما قلنا: إنه المقام في المسجد؛ لأن الاعتكاف هو الملازمة وهو العكوف والثبوت واللزوم ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: 2/ 187] أي: ملازمون لعبادتها.

معنى الاعتكاف:

وعرَّفه ابن الحاجب بقوله: " لزوم المسلم المميز للعبادة صائما كافّاً عن الجماع ومقدِّماته يوما فما فوقه بنية".

وقال ابن عرفة: " الاعتكاف لزوم مسجد مباح لقربة ناجزة بصوم معزوم على دوامه يوما وليلة، سوى وقت خروجه لجمعة أو بمعينه الممنوع فيه" اهـ.

حكم الاعتكاف:

ثم شرع الناظم يبيِّنُ حكمَه **فقال**: (وحكم الاعتكاف فيما شهرا.نافلة) أي: مستحب على المشهور ومقابله قولان سنة، وهو في العارضة[1] أو في رمضان فقط وهو في الكافي وعليه جرى الرقعي في قوله:

والاعتكاف قربة وجنه ولم يزل في رمضان سنه

الحكمة من مشروعية الاعتكاف:

وحكمة مشروعيته: التشبيه بالملائكة الكرام في استغراق الأوقات بالعبادة وحبس النفس عن شهواتها وكف اللسان عن الخوض فيما لا يعني وإلى كونه نافلة فقط مندوبة أشار الناظم **بقوله**: (نافلة وندبها تقررا.وإنما يصح) الاعتكاف (ممن أسلما) أي: مسلم مميز يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب فلا يصح من كافر

(1) أي: عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي لأبي بكر بن العربي.

ولا من غير مميز وصحته مشروطة (بمطلق الصوم) سواء قيد بزمان كرمضان أو سبب ككفارة ونذر أو لا (ولو نذرا وقع) أي: الاعتكاف فيصح في رمضان وصوم الكفارة والهدي والفدية وجزاء الصيد والتطوع والنذر قاله الإمام مالك.

(و) صحته بـ (مسجد بلا اختصاص يتبع) بل هو مباح لعموم الناس تصلى فيه الجمعة أم لا (إلا لمن عليه فرض الجمعه) وهو الذكر البالغ الحر المقيم وهي تجب به أي: في زمن اعتكافه وهذا معنى **قوله**: (ووجبت في وقتها اللذ أجمعه.فالجامع المحل للجوار) أي: للاعتكاف أي: في جزء منه، فلا يصح في رحبته الخارجة عنه ولا في طرقه المتصلة، ولا فيما حجر عليه منه.

(وإن يكن بغير جامع فعل) أي: اعتكف وكانت تدركه الجمعة أيام اعتكافه فليخرج من المسجد الذي اعتكف به وجوبا وقت السعي إلى الجمعة، واعتكافه بخروجه برجليه معا لا بإحداهما ما لم يكن حديث عهد بإسلام فيعذر ولا يبطل اعتكافه بخروجه وشبه في وجوب الخروج والبطلان به.

ما يبطل به الاعتكاف:

فقال: (كمرض بالأبوين) المباشرين فيجب الخروج ويبطل به الاعتكاف ولو كافرين، ولو كان الاعتكاف منذورا أو المرض خفيفا، فإن لم يخرج لمرض أحد أبويه فهو عاقٌّ وفي بطلان اعتكافه التأويلان الآتيان: سمع ابنُ القاسم يخرج لمرض أحد أبويه ويبتدئ اعتكافه، ابن رشد؛ لأنه لا يفوت وبرهما يفوت (لا) يخرج (لجنازتهما) معا أو أحدهما بعد موت الآخر، فإن خرج بطل اعتكافه ويخرج لجنازة أحدهما والآخر حي وجوبا خوفا من عقوق الحي، ويبطل اعتكافه وشبه في عدم جواز الخروج، وبطلان الاعتكاف به **فقال**: (و ك)تحمل أو أداء (شهادة) فلا يجوز الخروج وإن خرج بطل اعتكافه، (وإن قد وجبت الشهادة على المعتكف) أي: تعيَّنت عليه بل لم يوجد غيره أو لم يتم النصاب إلا به فلا يخرج ولتؤد بالمسجد الذي فيه المعتكف بأن يأتيَه القاضي لسماعها منه في المسجد أو تنقل عنه بأن يخبر بها عدلين، ويقول لهما: أشهدا على شهادتي، قال في الأصل: " وكشهادة وإن وجبت ولتؤدَّ بالمسجد أو تنقل عنه وكردة وكمبطل صومه وكسكره

ليلا، وفي إلحاق الكبائر به تأويلان، وبعدم وطء وقُبلة شهوة ولمس ومباشرة وإن لحائض ناسية، وإن أذن لعبد أو امرأة في نذر فلا منع كغيره إن دخلا أي: وكرِدَّةٍ عن الإسلام من المعتكف فيبطل اعتكافه، ويجب خروجه من المسجد، وكشخص معتكف مبطل بالتنوين صومه بأكل أو شرب عمدا بلا عذر فيفسد اعتكافه ويستأنفه، فإن أفطر ناسيا لم يبطل اعتكافُهُ ويقضي اليوم متصلا باعتكافه، ومحل القضاء إذا كان الصوم فرضا ولو بالنذر، أو تطوعا وأفطر فيه ناسيا، وإنما لزمه القضاء فيما إذا كان الصوم تطوعا وأفطر فيه ناسيا لتقويه بالاعتكاف بشرطيته فيه، وإن أفطر فيه لمرض أو حيض فلا يقضيه.

وأما الوطء ومقدماته فعمدها وسهوها سواء في الإفساد كما يأتي، والفرق بينها وبين الأكل إنها محظورات الاعتكاف بخلافه، ولهذا يأكل في الليل.

وكسكره أي: المعتكف سكرا حراما ليلا فيبطل اعتكافه، ويجب عليه ابتداؤه، وإن أفاق منه قبل الفجر، وفي إلحاق الكبائر غير المفسدة للصوم كقذف وغيبة ونميمة وغصب وسرقة به أي: السكر الحرام في إبطال الاعتكاف بجامع كبر الذنب، وعدم إلحاقها به في الابطال لزيادة السكر على الكبائر بتعطيل الزمن تأويلان لشارحي المدونة فيها إن سكر ليلا وصحا قبل الفجر فسد اعتكافه، فقال البغداديون: لأنه كبيرة، وقال المغاربة: لتعطيل عمله، ولهما أشار الناظم تبعا لأصله بالتأويلين: " وصحته بعدم وطء مباح ليلا، وغير المباح دخل في الكبائر، والذي في النهار دخل في مبطل الصوم، وصحته بعدم قُبله شهوة فتفسد الاعتكاف، ومفهومه أنها إن خلت عن الشهوة لا تفسده، ظاهره ولو على الفم، وهو الذي يفيده عمومُ النقل، خلافاً لمن بحث بأنها على الفم تبطل مطلقا، أفاده عبد الباقي، ونظر فيه البناني.

وأيد صاحب البحث قائلا: إنه الظاهر لما تقدم أنه يبطله من مقدمات الجماع ما يبطل الوضوء، وصحته بعدم لمس شهوة ومباشرة وشهوة، فإن لمس بشهوة أو باشرها بطل اعتكافه وإن كانت قبلة الشهوة أو لمسها أو مباشرتها لحائض أي: منها حال خروجها من المسجد إذا كانت عالمة باعتكافها بل ولو كانت ناسية لاعتكافها فقد فسد.

وإن أذن سيد أو زوج لعبد تنقص عبادته خدمة السيد أو امرأة يحتاج لها زوجها في نذر أي: التزام لعبادة مندوبة من اعتكاف أو صيام أو إحرام بحج أو عمرة في زمن معين فنذراها فلا منع لسيد العبد وزوج المرأة من وفائهما كما نذراه بإذنه فإن كان النذر مبهم الزمن فله المنع؛ لأنه ليس على الفور كإذن سيد أو زوج لعبد أو زوجة في فعل غيره أي النذر أو في وفاء النذر المبهم إن دخلا أي العبد والزوجة في النذر في الأولى بأن نذرا ما أذن لهما في نذره فليس له منعهما من وفائه في وقته المعين، وفي فعل ما أذن لهما في فعله في الثانية من تطوع أو وفاء نذر مبهم فليس له قطعه عليهما.

وقوله: (وأكملت منه الذي تقدما) أي وإن اجتمع على امرأة عبادات متضادة الأمكنة كعدة وإحرام بحج أو عمرة أو اعتكاف أكملت منه الذي تقدما أي أتمت ما سبق منه أي كأن تطلق أو يتوفى عنها وهي معتكفة أو محرمة فتتمادى في اعتكافها أو سفرها للنسك ولا تقيم في منزلها إلى تمام عدتها أو ما سبق من عدة على اعتكاف بأن طلقت أو توفي عنها ثم نذرت اعتكافا فتقيم في منزلها إلى تمام عدتها ثم تعتكف إن كان مضمونا أو الباقي منه إن كان معينا وبقي منه شيء فإن فات فلا تقضيه إلا أن تحرم المرأة بحج أو عمرة وهي بعدة طلاق بل وإن كانت متلبسة بعدة موت بالغ عليها لشدتها عن عدة الطلاق بالإحداد فينفذ إحرامها مع عصيانها به، (وحقها من المبيت نبذا) أي: ويسقط وجوب مبيتها في مسكنها فتسافر لتمام النسك الذي أحرمت به وهي على عدتها.

قوله: (والعبد إن نذر نذرا أو أبى سيده..إلخ) أي: وإن منع سيد العبد العبد من وفاء النذر فعليه وفاؤه إن أعتق وكان النذر مضمونا أو معينا بقي وقته فإن فات سقط عنه **وقوله**: (الاعتكاف النذر حيث يقع من ذي كتابة) أي: ولا يمنع السيد عبده المكاتب من يسير النذر وهو ما لا يحصل به عجز عن شيء من نجوم الكتابة ويمنع من كثير يؤدي إلى عجزه عن شيء منها، والمبعض في يوم نفسه كالحر، (ولزم اليوم إذا ما نذرا) أن يعتكف (ليلته) وهنا من يقول لا يلزمه شيء لنذره ما لا يصح صومه، (لا بعض يوم ذكرا) لا يلزمه شيء إن نذر أن يعتكفَ بعضَ يوم، وما ذكر من عدم لزوم شيء اتفق عليه ابن القاسم وسحنون مع اختلافهما فيمن

نذر صلاة ركعة أو صوم بعض يوم، فابن القاسم صلاة ركعتين وصوم يوم وسحنون لا يلزمه شيء، والفرق ضعف الاعتكاف وقوة الصلاة والصوم؛ لأنهما من أركان الإسلام، (كذا) يلزمه (تتابع) الاعتكاف (الذي قد أسجلا) أي: أطلق عن التقييد بتتابع أو عدمه؛ لأنه سنته وأولى أن قيده بالتتابع لفظا ونية (و) لزم (ما نواه منه حين دخلا) أي: دخوله المعتكف المسجد فإن نوى حينه عشرة أيام لزمته وإن نوى تتابعها لزمه، وكذا إن لم ينو شيئا، وإن نوى التفريق فلا يلزمه (كمطلق) الجوار) بمسجد الذي لم يقيد بنهار ولا ليل فيلزمه تتابعه إن نواه أو لم ينو شيئا ويلزمه صومه فيه ويمنع فيه ما يمنع في الاعتكاف ويبطله ما يبطله سواء نذره أو نواه حين دخوله، فمن قال: لله عليَّ أن أجاورَ المسجد يوما مثلا فهو نذر اعتكاف بلفظ جوار، فلا فرق في المعنى بين قوله: أعتكف مدة كذا أو أجاورها، واللفظ لإيراد لعينه وإنما لمعناه (لا النهار فقط) لا لجواز المقيد بقيد النهار فقط، وكذا المطلق المنوي فيه الفطر (فباللفظ) أي: لا يلزمه إلا بالتلفظ بنذره ولا يلزم بالدخول وإنما أقتصر الناظم تبعا لأصله على النهار لأجل **قوله**: (والصوم لا يلزم فيه حينئذ) أي: حين التلفظ بالنذر إذ المقيد بالليل أو المطلق الذي نوى فيه الفطر لا يتوهم فيه صوم حتى يحتاج لنفيه، ولا يلزم المجاور حين لفظ بنذره صوم ولا غيره من لوازم الاعتكاف، لكن لا يخرج لعيادة مريض ونحوها؛ لأنه ينافي نذره المجاورة في المسجد نهاره، ويخرج لما يخرج له المعتكف ولا يخرج لما لا يخرج، ثم إن نوى الجوارَ المقيَّدَ بالفطر أكثر من يوم لا يلزمه بدخوله ما بعد يوم دخوله.

(وفي الذي يدخل تأويلين خذ) أي: وفي لزومه إكمال يوم دخوله وعدم لزومه إكمال يوم دخوله وعدم لزومه؛ إذ لا صوم فيه وهو الأرجح، خذ تأويلين أي: في ذلك تأويلان، فالخلاف إنما هو في يوم الدخول، وأما بعده فلا يلزم اتفاقا، وهل التأويلان في يوم الدخول سواءٌ نوى مجاورة يوم أو أيام، وهو ما قاله الحطاب وبهرام، ومثله في التوضيح، واعتمد اللقاني أو الخلاف إنما هو فيما إذا نوى مجاورةَ أيام، وأما إذا نوى مجاورة يوم فلا يلزم إكمالُه بالدخول قطعا وهو ما قاله المواق، واعتمد علي الأجهوري، قال الدسوقي: إذا علمت ذلك تعلم أن الشارح ماش على طريقة علي الأجهوري.

وهل كذا إتيان ثغر ينتقا ... لنذره الصيام فيه يطلقا
كذا المساجد الثلاثة فقط ... لناذر بها عكوفا اشترط
وإن يكن عين غير ما ذكر ... فليعلمن بموضع فيه استقر
وخارج المسجد حكم أكله ... كراهة لما أتى من فعله
كذي اعتكاف غير مكفي بما ... يحتاجه من كل ما تجشما
كما إذا دخل فيه منزلا ... وإن لغائط وأن يشتغلا
بعلم أو كتب وإن بمصحف ... إن كثر الفعل ونزرا خفف
وفعله شيئا سوى الصلاة ... والذكر أو تلاوة الآيات
مثل عيادة وكالجنازة ... ولو دنت منه بلا مفازة
صعوده لأجل أن يؤذنا ... بالسطح والمنار فيه معلنا
وأن يكون راتبا لمن يؤم ... لكن جوازه بتشهير وسم
إخراجه لدى حكومة ترد ... إن لم يكن بالاعتكاف قد ألد
وجاز أن يقر على من نجبا ... كذا سلامه على من قربا
تطييبه وجائز أن ينكحا ... ولية بمجلس وينكحا
وأخذه ظفرا و شاربا إذا ... لمثل غسل جمعة قد نفذا
وجاز أن ينتظر الذي اعتكف ... مدة غسل ثوبه وأن يجف
ومكثه ليلة عيد ندبا ... إعداده ثوبا لذاك طلبا
دخوله قبل الغروب المعتكف ... وصح إن من قبل فجر أيتنف
كذا اعتكاف عشرة وكونه ... بأخر المسجد يرجى صونه
وبزمان رمضان يستحب ... وبالأخير العشر للذي غلب
من ليلة القدر به واختلفا ... هل هي فيه أو بعام تقتفا
وانتقلت والقصد من كسابعه ... ما قد بقي لا للمضي راجعه
وحيث جن أو عليه أغميا ... بنى على ما قبل منه وفيا
كالمنع من صوم لأجل ما عرض ... من حادث الحيض وعيد أو مرض
ومن له عذر وحقت صفته ... فليخرجن وعليه حرمته
وأن يؤخر البناء بطلا ... لا ليلة العيد ويومه فلا

ولم يفد معتكفا يشترط أن قضاء الاعتكاف يسقط

قوله: (وهكذا إتيان ثغر ينتقى) أي: يختار والثغر: هو محل الرباط والحراسة من العدو ويعبر عنه بالساحل.

قال في الأصل: " وإتيان ساحل لناذر صوم به مطلقا عن التقييد بكونه ليس بمحل أفضل من الساحل كأحد المساجد الثلاثة، فيلزم الإتيان له لمن نذر فيه الصوم أو الصلاة (كذا المساجد الثلاثة فقط لناذر بها عكوفا) أي: اعتكافا لا غيرهما من المساجد قال في أسهل المسالك:

ومن صلاة أو عكوفا نذرا بمسجد من الثلاث حضرا

لفعل ولو نوى بالأفضل كغيره وغير ذا لا تر حل

والمساجد الثلاثة: هي المسجد الحرام، ومسجد المدينة المسجد النبوي، والمسجد الأقصى بالقدس، (وإن يكن عين غير ما ذكر) من المساجد الثلاثة أي: بأن لم ينذر العكوف بأحدها بأن نذره بساحل أو مسجد غيرها أو نذر صوما أو صلاة بمسجد غيرها فليعملن بموضع فيه استقر أي: يعتكف ويصوم ويصلي ويأتي في كلامه بعد في النذر إلا القريب جدا فقولان.

آداب الاعتكاف:

ولما فرغ من شروطه وأركانه ومفسداته شرع في آدابه **فقال**: (وخارج المسجد حكم أكله كراهة) أي: وكره أكله أي: المعتكف خارج المسجد بفنائه ورحبته الخارجة عنه وإلا بطل اعتكافه، وأما ما كان داخلا في المسجد فلا يكره أكله به، ففي المدونة: ولا يأكل ولا يشرب إلا في المسجد ورحابه، وكره أن يخرج منه فيأكل بين يدي بابه، وهذا معنى كراهة لما أتى من فعله من الأكل في الفناء أو الرحبة التابعة للمسجد الخارجة عنه ثم شبه في الكراهة **قوله**: (كذي اعتكاف غير مكفي بما.يحتاجه) أي: وكره اعتكافه غير مكفي - بفتح فسكون وشد المثناة - اسم مفعول كفى أصله بوزن مفعول فأبدلت وواوه ياء لاجتماعها ساكنة مع ياء وأدغمت في الياء وأبدلت الضمة كسرة أي ليس معه ما يكفيه من المأكول

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثالث

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة – الجزائر
فاكس 021 85 47 15
☎ 021 85 47 10
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الثالث

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
392 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثالث

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الحج والعمرة 9

معنى الحج في اللغة وفي لسان الشرع: 9

شروط وجوب الحج والعمرة: 11

الحج بالدَّين أو الهبة أو السؤال...إلخ: 16

حج المرأة: 17

تحرِّي المال الحلال في الحج: 19

بين الحج والجهاد: 19

الإجارة على الحج: 20

استنابة الصحيح غيره في الحج: 26

أركانُ الحجِّ والعُمرة: 34

وأفعال الحج أربعة أقسام: 35

(1) الإحرام: 35

اشتراط النية في انعقاد الإحرام: 45

(2) الطواف: 56

(3) السعي للحج والعمرة: 64

(4) الوقوف بعرفة: 70

سنن الحج والعمرة: 75

سنن الطواف: 82

سنن السعي ومندوبات متعددة في أعمال الحج: 85

أعمال الحج: 94
أعمال يوم النحر: 103
أحكام الرمي وأوقاته: 113
طواف الوداع: 126
فصل في محرمات الإحرام: 130
محرَّمات الإحرام: 131
الكلام على الطيب أثناء الإحرام بالحج والعمرة: 143
حلق الحل رأس المحرم أو تطييبه أو تقليم ظفره بإذنه: 146
حلق المحرم رأس الحل: 146
ما يترتب على قلم المحرم ظفره: 147
ما يترتب على قتل المحرم الهوام كالقمل وغيره: 147
الفدية وأنواعها: 150
مفسدات الحج: 156
الحكم فيمن أكرهت على الجماع: 160
الكلام على حدود الحرم ومنع قتل الصيد فيه: 163
حدود الحرم ومنع قتل الصيد فيه: 163
ما يجوزُ قتلُه من الدَّوَابِّ في الحرَمْ: 170
اشتراك الجماعة في قتل الصيد: 173
صيدُ الحِلِّ: 175
ما لا يعدُّ من صيد الحرم: 176
قطع شجر مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام: 176
التحكيم في جزاء الصيد **179**
الكلام على الهدي **185**
الهدي: 186
أين ينحر الهدي؟ 191

سلامة الهدي من العيوب: 192
إشعار وتقليد الهدي: 193
فصل في موانع الحج والعمرة الطارئة بعد الإحرام 201
موانع الحج: (الحصر): 202
باب الذكاة 214
الذكاة: 214
أقسام الذكاة: 215
كيفية الذبح: 215
شروط الذبح: 216
حكم ذكاة غير المسلم: 217
ذكاة الخنثى ولفاسق: 220
ذكاة المرأة: 220
العقر: 224
النية والتسمية في التذكية: 235
اصطياد المأكول بنية الحبس والفرجة: 237
ذكاة الميؤوس منها: 246
ذكاة الجنين: 247
باب في الإباحة 252
الإباحة: 252
باب الأضحية والعقيقة 271
الأضحية والعقيقة: 271
حكم الأضحية وفي حق من تسنُّ: 272
الاشتراك في الأضحية: 273
إخراج الإمام أضحيته إلى المصلى: 277

الأكل والتصدق والإهداء من الأضحية: 280
التغالي في ثمن الأضحية: 282
العتيرة: 283
استنابة الكافر في الأضحية: 284
العقيقة: 292
باب اليمين **297**
الأيمان: 297
اليمين الغموس: 304
لماذا سمّيت هذه اليمين غموساً؟ 305
مقدار الكفارة: 313
فصل في النذر **364**
النذر: 365
أركان النذر: 365
خاتمة **391**
تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله باب الجهاد. **392**

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب الحج والعمرة

وفُرِضَ الحجُّ وسُنَّتْ عُمْرَهْ ... على الذي كُلِّف شرعاً مَرَّهْ
والخُلفُ في الفَوْرِ وفي التَّراخ ... لخوفِ فوْته لَدَى الأشْياخِ
وصِحَّةُ النُّسْكَيْن بالإسلام ... فيؤمَرُ الوَلِيُّ بالإحرامِ
عن الرَّضيع ولْيكُنْ قُربَ الحرمْ ... تجريدُه وما به عنه جَزَمْ
ومطبقٍ لا مَن بإغماءٍ بُلي ... كذا مميِّزٌ بإذنٍ مِن وَلِي
وإن نواه لا بإذنه فَلَهْ ... تحليلُه ولا قَضا إن حَلَّلَهْ
مثلُ السَّفيه بخلافِ المُسْتَرِقْ ... فلْيقْض إن حَصَلَ إذنٌ أو عَتَقْ
وبالذي يَقْدِرُ عنه أُمِرَا ... ونابَ عنه في سوى ما ذُكرا
إن كان ما يعجِزُ عنه قَبْلا ... نيابةً مثلَ الطَّواف مُسْجَلا
لا غيرَ ما يَقْبَلُها كالتَّلْبِيَهْ ... أو الرُّكوعِ أو ثيابِ التَّنحيهْ
وأحضَرَ الوليُّ مَن قد سَلَفَا ... ندباً بكلِّ ما يُعَدُّ مَوقِفَا
وزائدُ الإنفَاقِ من أجل السَّفَرْ ... إن خيفَ ضيعةٌ بمالِ مَن حُجِرْ
وفي سِوى ذا فالوليُّ يُتَّبَعْ ... مثلَ جَزَا الصَّيدِ وفديةٍ تَقَعْ

معنى الحج في اللغة وفي لسان الشرع:

الحجُّ لغة:

قوله: (باب الحج)، والحج لغة: القصد قال الخليل: الحج: كثرة القصد إلى من تعظمه، قال الشاعر:

وأشهَدَ من عَوفٍ حُلولاً كثيرة ... يَحُجُّون سِبَّ الزِّبرقانِ المزعفرا

أي: يقصدون، والسب العمامة، وفي الحج لغتان الفتح والكسر قال في

النهاية: الحج في اللغة القصد إلى كل شيء فخصه الشرع بقصد معين ذي شروط معلومة، وفيه لغتان الفتح والكسر، وقيل: الفتح المصدر والكسر الاسم، تقول: حججت البيت أحجه حجا، والحجة بالفتح المرة الواحدة على القياس.

الحجُّ في لسان الشرع:

والحج: عبارة عن مجموعة من الأفعال المخصوصة، قال المواق: ينحصر النظر في هذه الأفعال من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: في المقدمات وهي ثنتان: المقدمة الأولى في الشرائط، والمقدمة الثانية في المواقيت وهي زمانية ومكانية.

القسم الثاني: في المقاصد وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في أداء النُّسُكَيْن من إفراد أو قران أو تمتع.

الباب الثاني: في أعمال الحج من الإحرام وسننه وسنن دخول مكة وواجباته والسعي والوقوف بعرفة، وأسباب التحلل والمبيت بمزدلفة والرمي وطواف الوداع وبيان ما يجبر بالدم وحكم الصبي.

الباب الثالث: في محظورات الحج والعمرة من اللبس والتطيب وترجيل الشعر والحلق والجماع ومقدماته وإتلاف الصيد.

القسم الثالث: في اللواحق وفيه بابان:

الباب الأول: في موانع الحج من الإحصار والحبس والرق والزوجية والأبوة والدين.

الباب الثاني: في الدماء وأحكام الهدايا وأنواع الدماء وأزمان أراقتها.

فقوله: (وفُرض الحج) يعني فرض بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فمن جحد وجوبه فهو مرتد، ومن أقر بوجوبه وتركه مستطيعا فالله حسيبه أي: لا يتعرض له كما في الرسالة؛ لأنه معلَّقٌ بالاستطاعة، وهي مما قد يخفى ولمراعاة وجوبه على التراخي، (وسنت عمره) ولابد من زيادة كونها مؤكَّدة كما في النوادر والرسالة وغيرها، وفي منسك ابن الحاج: هي آكدُ من الوتر.

وقوله: (على الذي كلفا) أي: على المكلَّف (شرعا مره) قيد فيهما وهو مفعول مطلق عامله العمرة ويقدر مثله للحج؛ لأنهما مصدران ينحلان إلى أن والفعل وتقديره فرض أن يحج مرة ويسن أن يعتمر مرة ولا يصح أن يعمل فيها فرض وسن؛ لأنه إنما يقيدان الفرض والسنة وقعا من الشارع مرة؛ لأن المفعول المطلق قيد في عامله، وليس المراد ذلك، ويجوز نصب مرة على التمييز المحول عن نائب الفاعل، أي: فرض المرة من الحج وسنت المرة من العمرة.

قوله: (والخلف في الفور وفي التراخ) أي: وكون الحج فرضا على الفور في أول عام من أعوام القدرة، فإن أخره عنه أثم ولو لم يخف الفوات. رواه ابنُ القصار والعراقيون عن الإمام مالك رضي الله عنه، وشهره صاحبُ الذخيرة والعمدة وابن بزيزة، وفي التراخي أي: كون الحج واجباً على التراخي لعام خوف فوته فيتفق على فوريته فيه ويختلف خوف الفوات باختلاف أحوال الناس قوة وضعفا وشبوبية وكهولة وأمن طريق وخوفه ووجود مال وعدمه وقرب بلد وبعده، ولم يرو القول بالتراخي عن الإمام مالك رضي الله عنه خلاف راجع لما قبله وهو قوله والخلف في الفور، والقول على التراخي مأخوذ من مسائل وليس الأخذ منها بقوي كما قال في التوضيح، وعلى الفور بنى أكثر الفروع الأئمة هنا قال الحطاب: فكان ينبغي له يعني لخليل أن يقتصر عليه وإذا بنينا عليه وأتى بعد سنة التمكن فهو أداء، وحكى الإجماع عليه وقيل: قضاء وهو لابن القصار، وعلى التراخي إذا مات لم يخف العجز وفي نيته الفعل فلا يأثم وقيل: يأثم؛ لأن التأخير إنما جاز شرط السلامة فقيل: يعصي بالتأخير على أول سنة القدرة؛ لأن التأخير عنها إنما جاز بشرط.

شروط وجوب الحج والعمرة:

(أ) شرط الصحة:

(وصحة النُّسُكين) أي: الحج والعمرة (بالإسلام) فقط على المعروف، فلا يصحان من كافر ولو صبيا ارتد، ولا يشترط مع الإسلام العقل خلافاً لما حكاه الباجي، ولذلك **قال**: (فيؤمر الولي بالإحرام. عن الرضيع) بأن ينوي إدخاله في الحجِّ أو العمرة، وليس المرادُ أن الولي يحرم بأحدهما نيابة عنه (وليكن قرب

الحرم تجريده) أي: وجرد قرب الحرم أي: مكة لخوف المشقة وحصول الضرر بتجريده وإلا أحرم عنه من الميقات، فإن تحقَّقَ الوليُّ أو ظنَّ تضرره بتجريده قرب مكة أحرم عنه بلا تجريد وافتدى عنه.

(ومطبق) أي: ويُحْرِمُ وليٌّ أيضاً عن مجنونٍ مُطْبِقٍ متصل جنونه في وقت مّا ولا يميز السماء من الأرض، أي: ينوي وليُّهُ إدخالَه في الحجِّ أو العمرة ندبا بعد تجريده قرب مكة، فإن لم يكن مُطْبِقاً بأن كان متقطِّعَ الجنون يجن في وقت ويفيق في آخر انتظرت إفاقته ليحرم هو عن نفسه، فإن أحرم عنه وليُّه حال جنونه فلا يصح إلا إذا خيف فواته الحج.

(لا من بإغماء بلي) أي: لا يحرم ولي عن شخص مغمى مستور عقله بمرض ولو خيف فواته الحج؛ لأنه مظنة الإفاقة قريبا وإذا افاق في زمن يدرك الوقوف فيه لنفسه ولا دم عليه لتعديه الميقات حلالا لعذره بإغمائه.

قوله: (كذا مميز بإذن من ولي) أي: ويُحْرِمُ الصبيُّ المميِّزُ وهو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب حرا أو عبدا ذكرا أو أنثى بإذن من ولي من الميقات إن ناهز البلوغ وإلا فقرب الحرم (وإن نواه لا بإذنه) بل بغير إذن الولي أي: (فله) أي: الولي (تحليله) إن رآه مصلحة بالحلاق والنية معا ولا قضاء عليه إذا حلله ثم بلغ، ومثله في التحليل وعدم القضاء السفيه البالغ إذا أحرم بغير إذن وليه، وهذا معنى **قوله**: (مثل السفيه بخلاف المسترق) أي: العبدُ البالغ إذا أحرم بغير إذن سيِّدِهِ فحلله فعليه القضاء إذا أعتق أو أذن له بعد ويقدِّمُهُ على حجَّة الإسلام، فإن قدَّمَ حجَّةَ الإسلام صحَّ، ومثلُ العبد المرأةُ إذا أحرمت تطوعا بغير إذن زوجها فحللها.

وإلى حكم المسترق أشار الناظم **بقوله**: (فليقض إن حصل إذن أو عتق. وبالذي يقدر عنه أمرا) أي: وأمره وليُّه وجوباً مقدوره من أقوال الحج وأفعاله ويلقن التلبية إن قبله، وهذا أي: قول الناظم تبعا لأصله: وبالذي يقدر عنه أمرا. هذا مرتبط **بقوله**: (كذا مميز بإذن من ولي) وإلا بأن عجز عن شيء أو لم يكن مميزا أو كان مطبقا ناب عنه وليه، وهذا معنى **قوله**: (وناب عنه في سوى ما ذكرا. إن كان ما يعجز عنه قبلا. نيابة) أي: إن قبلها كطواف وسعي ورمي ووقوف، وفي جعل هذا من النيابة مسامحة، فإنَّ حقيقة النيابة أن يأتي النائب بالفعل دون المنوب عنه

والطواف وما بعده ليس كذلك؛ لأنه يطوف ويسعى به محمولا ويوقفه معه بعرفة، فالأولى أن يمثِّلَ بالرَّمي والذبح، لا إن لم يقبلها كتلبية من الأقوال وركوع من الأفعال فيسقطان عنه حيث عجز وأحضرهم أي: أحضر الولي الرضيع والمطبق والصبي المميز الموافق الأولى المشاهد؛ لأن الموقف لا يتعدد أي: المشاهد التي يطلب فيها الحضور كعرفة ومزدلفة ومنى والمشعر الحرام وجوبا بعرفة وندبا بغيرها وزيادة النفقة في السفر على المحجور من صبي أو غيره من أكل وشرب ولبس وحمل كما لو كانت في الحضر درهما وفي السفر درهمين عليه أي: على المحجور أيك في ماله إن خيف بتركه ضيعة عليه لعدم كافل غير من سافر به وإلا يخف عليه فوليه الغارم لتلك الزيادة، كما إذا لم يكن للمحجور مالٌ ولا يكون في ذمته فالأولى أن يقول في ماله ليفيدَ أنه عند عدمه تكون على الوليِّ ولو خيفَ عليه كجزاء صيد صاده الصبي محرما في غير الحرم فعلى وليه مطلقا، وأما صيدُه في الحرم مُحْرِماً أولا فكزيادة النفقة في التفصيل وفدية وجبت عليه للبس أو طيب مثلا فعلى وليه خاف عليه أولا، فليس التشبيه تامّاً بلا ضرورة لا مفهوم له بل وكذا إن وجبت لضرورة. ولما كانت شروط الحج ثلاثة أضرب شرط في الصحة وهو الإسلام وقد تقدم وشرط وجوب شرط وقوعه فرضا أشار لهما **بقوله**:

والشَّرطُ في الوجوب والفَريضَهْ ... من كلِّ التَّكليفِ والحريَّهْ
واعتُبرا بوقتِ إحرامٍ بِلا ... نيَّةِ نَفْلٍ مِثلَ ما لو أَسْلا
وباستطاعةِ الوُصول وَجَبَا ... بلا مَشَقَّةٍ بأمرٍ صَعُبَا
والأمنِ عن نفسٍ ومالٍ إلا ... لأخذِ باغٍ ظالمٍ ما قَلا
إن كان لا ينكُثُ بعد الأخْذِ ... وحيثُ خيفَ فاحكُمَنْ بالنَّبْذِ
ولو بلا راحلةٍ وزادِ ... لمكتفٍ بصَنعةِ الأَيادِي
وقادرٍ عن مشي إن تَعَدَّدَهْ ... كَذي عمًى بقائدٍ قد ساعَدَهْ
وسَقَطَ الفرضُ لدى فَقْدِهما ... واعتُبِرَ المعجوزُ عنه مِنهما
وإن بمالِ ثَمَنِ ابنِ مَن زَنَا ... أو ما يُباعُ من مَديِنٍ رُهِنَا
أو بافتقارٍ أو بِتَرْكِ مَن يَجِبْ ... إنفاقُهُ للصَّدَقاتِ تُرتَقَبْ
إلا لخوفِ الهلْكِ لا بِدَيْنِ ... أو هبةٍ أو سُؤلِهِ للشَّيْنِ

وما به يُرَدُّ فيه يُعتَبَرْ إن خافَ ضيعةً بما به استَقَرْ
والبحرُ كالبَرِّ سوى إنِ العَطَبْ كثُرَ فيه أو يَضيعَ ما وَجَبْ
رُكنُ صلاةٍ لكَمَيْدٍ فَلْيَدَعْ ومرأةٌ في الحكم للرِّجْل تَبَعْ
إلا لبُعد سَفَرٍ في البَرِّ أو لرُكوبِ سُفُنٍ في البَحْرِ
إلا إذا السَّفَرُ في البحر قَرُبْ وخُصِّصَتْ بموضعٍ فقد وَجَبْ
وزِيدَ مَحْرَمٌ لها أو زوجُها كرُفقة مأمونةٍ لفَرْضِهَا
وفي اكتفاءٍ بنساءٍ أو رجالْ أو بَلْ بمجموعٍ تردُّدٌ يُقالْ

(ب) شروط وجوب وقوع الحج:

قوله: (والشرط في الوجوب والفريضة) أي: وجوب الحج كوقوفه فريضة التكليف أي: كونه مكلفا ملزما بما فيه كلفة بكونه بالغا عاقلا فلا يجب ولا يقع فرضا من صبي ولا من مجنون.

(والحرية) أي: كون الحاج حرّاً، فلا يجب ولا يقع فرضاً من رقيق ولو بشائبة حرية كمكاتب.

(واعتبرا) أي: التكليف والحرية وقت إحرامه أي: الحج، فمن لم يكن مكلفا حرّاً وقت إحرامه فلا يجب عليه ولا يقع منه فرضا ولو كان مكلفا حرا في أثناء حجه فلا ينقلب فرضا ولا يرتفض ولا يرتدف عليه إحرام آخر فيتمه نفلا وجوبا ويحج حجة الإسلام في العام القابل.

(بلا نية نفل) أي: شرط في وقوعه فرضا فقط ومنطوقه صادق بنية الفرض والإطلاق وينصرف للفرض، ومفهومه أنه إن نوى به النفل فلا يقع فرضا وهو كذلك فينعقد نفلا وعليه إتمامه وحج الفرض في عام آخر.

(وباستطاعة الوصول وجبا) أي: ووجب الحجُّ باستطاعة، فلا يجبُ على حُرٍّ مكلَّفٍ غير مستطيع، ولكن إن تكلفه وهو صرورة وقع فرضا، فليست الاستطاعةُ شرطاً في وقوعه فرضا، فلذا لم يقل: واستطاعة.

وقوله: (الوصول وجبا) لأماكن المناسك من مكة ومنى وعرفة والمزدلفة إمكانا عاديا لا خارق للعادة كخطوة وطيران؛ لأنه خلاف ما وقع منه ﷺ.

قوله: (بلا مشقة بأمر صعبا) أي: بلا مشقة عظمت أي: خرجت على المعتاد من محل الصرورة بالنسبة له، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس والأزمنة والأمكنة، فليس الشيخ كالشاب، ولا المريض كالصحيح، ولا الفقير كالغني، ولا الحضري كالبدوي، وهذا معنى **قوله**: (بلا مشقة بأمر صعبا. والأمن عن) - بمعنى على - نفس ومال من هلاك وشديد أذى وقتل وأسر وسباع ومال من محارب وقاطع طريق وغاصب وأخذ ظالم لم ينكث أو كثيرا، لا من سارق يندفع بالحراسة، وهذا من عطف خاصٍّ على عامٍّ، واستثنى من مفهوم الأمن على نفس ومال (إلا. لأخذ باغ ظالم ما قلا) بالنسبة للمال المأخوذ منه بحيث لا يجحف به ولو كثر في نفسه، ويحتمل أن المراد قلَّ في نفسه، وإن أخذ الكثير مسقط ولو لم يجحف كما للخمي إن كان لا ينكث أي: لا يعود الظالم للأخذ، وعلم ذلك بالعادة كعشار، فإن علم أنه ينكث أو جهل حاله سقط وجوب الحج بلا خلاف قاله زروق، ويدلُّ له ما في البرزلي عن ابن رشد قاله الحطاب ونحوه للشيخ سالم، وهذا معنى **قوله**: (وحيث خيف فاحكمن بالنبذ) للوجوب.

(ولو بلا راحلة) يركبها فيه (وزاد) بأكله في سفره (لمكتف بصنعة الأيادي) كحلاقة وخياطة ونجارة تقوم الصنعة به أي: المسافر في سفره أي: تكفيه فيه لزاده ولا تزري به وعلم أو ظن عدم كسادها.

(وقادر عن مشي) هذا راجع لقوله: ولو بلا راحلة وظاهره ولو لم يعتد المشي واشترط القاضي والباجي اعتياده وشبه في الوجوب **فقال**: (كذي عمى بقائد) أي: كشخص أعمى قدر على المشي بقائد ولو بأجرة لا تجحف به يملكها وله مال يوصله له، اللخمي أو يتكفف، وأدخلت الكاف الأشل الأعرج يدا أو رجلا والأقطع والأصم.

وقوله: (وسقط الفرض لدى فقدهما) أي: الزاد والراحلة ولم يجد ما يقوم مقامهما انفرادا واجتماعا (واعتبر) - بضم المثناة - في السقوط (المعجوز عنه منهما) أي: الزاد والراحلة، فأيهما عجز عنه فلا يجب عليه الحج فأحرى عجزه عنهما معا **قوله**: (و)وجب و(إن بمال) ناتج عن (ثمن ابن) أي: ولد (من زنا) إن

كان إمكان الوصول به بلا مشقة عظمت؛ لأنه لا شبهة فيه وإثم الزنا على فاعله، ولكن الذي دلَّ عليه كلامُ ابن رشد أنَّ المستحبَّ أن لا يحجَّ به من يملك غيره، ولله در البساطي حيث قال: لوترك خليل خشونة هذا اللفظ في مثل الحج لكان أحسن.

(أو ما يباع من مدين رهنا) أو بإنفاق ثمن ما يباع من مدين رهنا يريد ما يباع على المفلس كما صرح بذلك في الأصل حيث قال: وإن بثمن ولد زنا أو ما يباع على المفلس (أو بـ) إنفاق ما يؤدي إلى (افتقار) أي: افتقاره أي: صيرورته فقيرا (أو بترك من يجب. إنفاقه للصدقات) أي للصدقة عليه من الناس بناء على فورية الحج (إلا لخوف الهلك) أي: الهلاك لنفسه ولمن لزمته نفقته.

الحج بالدَّين أو الهبة أو السؤال...إلخ:

(لا) يجب الحج على مَن استطاعه (بدين) ولو من ولده حيث لم يكن له ما يوفيه به وحجه حينئذ مكروه أو حرام (أو) ولا يجب بقبول (هبة) أي: عطية أو صدقة بغير سؤال أي: لا يجب عليه قَبولُ

عطية توصلُه لمكَّةَ فإذا أعطي مالا على جهة الصدقة أو الهبة يمكنه به الوصول إلى مكة فإنه لا يلزمه أن يقبله ويحج به؛ لأنَّ الحجَّ ساقطٌ كذا حل الحطاب، فإن وقع ونزل وقبله وجب الحج عليه.

(أو سؤله للشين) أي: لا يجب عليه سؤال مطلقا فلا يلزمه أن يحج ويسأل الناس ما يقتات به مطلقا كانت عادته السؤال أم لا، كانت العادة الإعطاء أم لا لكن الراجح أن من عادته السؤال بالحضر وعلم أو ظن الإعطاء بالسفر ما يكفيه أنه يجب عليه الحج حيث قدر على الراحلة ولو بالسؤال أو المشي قال في أسهل المسالك:

نفسٌ ومالٌ معَ أداء الفَرضِ ولو بمشيٍ أو سؤالٍ يُفضي

قال شارحه بسؤال الناس لكن بشرطين: إن كان السؤال عادة وظن الإعطاء وإلا فلا يجب عليه (وما به يرد فيه يعتبر) أي: واعتبر ما يرد به (إن خاف ضيعة)

ببقائه بمكة، فإن كان يمكنه التمعُّشُ بها بما لا يزري به فلا يعتبر إلا ما يوصله إليها فقط (والبحر كالبر سوى إن العطب. كثر) أي: إلا أن يغلب عطبه على السلامة منه، وفي المجموعة روى ابن القاسم كراهته لغير أهل الجزر أي: كراهة حج البحر (أو) إلا أن (يضيع ما وجب. ركن صلاة) كسجود وركوع (لكميد) - بفتح الميم - أي: دوخة، ومثلُ الإخلال بركنها الإخلال بشرطها كاستقبال قبلة وستر عورة أو تأخيرها عن وقتها الاختياري.

حج المرأة:

وقوله: (ومرأة في الحكم للرجل تبع) قال في الأصل: والمرأة كالرجل إلا في بعيد مشي وركوب بحر إلا أن تختص بمكان وزيادة محرم أو زوج لها كرفقة أمنت بفرض وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو بالمجموع تردد أي: والمرأة كالرجل في وجوب الحج وسنة العمرة مرة وشروطه والصحة والوقوع فرضا إلا في بعيد مشي فيكره لها وهي قادرة عليه، ولا يكره القريب كمكة وما حولها ممن ليس على مسافة قصر.

وإلا في ركوب بحر فيكره لها إلا أن تخص أي: المرأة عن الرجال بمكان من السفينة بحيث لا تختلط بالرجال عند نومها وقضاء حاجتها وإلا في زيادة محرم أو زوج لها لقوله ﷺ: " لا تسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم"[1] وشبه في الوجوب المفهوم من قوله: إلا أن تختصَّ بمكانٍ فيجب عليها فقال: كسفرها مع رفقة أمنت بسفر فرض لحجة إسلام أو نذر أو انتقال من أرض كفر أسلمت بها إذا لم يكن لها محرم ولا زوج هذا مفاد النقل لا ما أوهمه كلام الناظم تبعا لأصله من مساواة الرفقة المأمونة الزوج والمحرم، ولا بدَّ من كون المرأة مأمونةً في نفسها وفي الاكتفاء في الرفقة المأمونة بنساء فقط أو رجال فقط، فالمجموع أحرى أو العبرة بالمجموع من الرجال والنساء فأحدهما لا يكفي تردد

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: مسجد بيت المقدس (1122)، ومسلم في الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (2381).

حقه تأويلان في قول مالك ﷺ تخرج مع رجال ونساء فقيل: المراد بمجموعها، وقيل: أراد في جماعة من أحدهما قال عياض: وأكثر ما نقله أصحابنا اشتراط النساء فظهر من كلامه أنها تأويلات ثلاثة، ولو نسج الناظم تبعا لأصله على منواله لقال: وفي الاكتفاء بنساء أو رجال أو لا بد من المجموع أو لا بد من النساء تأويلات.

وصَحَّ حجٌّ بحَرَامٍ وأثِمْ ... فاعلُهُ بما من الظُّلْم اجْتَرَمْ
وفُضِّلَ الحجُّ على الجهادِ ... إلا لخوفٍ من عدوٍّ بادِي
كالحُكْم في الركوب والمقتِّبِ ... وفي تطوُّعِ الوليِّ الأقْرَبِ
عنهُ بغير كدُعا وَصَدَقَهْ ... وبذلِهِ هدياً وما قد أعتَقَهْ
كذا إجارةُ ضمانٍ فُضِّلَتْ ... على بلاغٍ فالتي قد ضُمِنَتْ
كغيره وعند إطلاقٍ بَدَا ... فهْيَ كميقاتٍ لميِّتٍ عُهِدَا
وإن يمتْ وإن بمكَّةَ فلهْ ... من أجرِهِ بقَدْرِ ما قد عَمِلَهْ
وحيث مات أو أحبَّ فسخَهَا ... أُوجِرَ غيرٌ من محلِّ الانتِهَا
ومثلُ هديٍ في تمتُّعٍ مُنِعْ ... على الأجير شرطُهُ إذا وَقَعْ
وحيث لم يعيِّنِ العامُ هُنا ... صحِّ وعامٌ أوَّلٌ تَعَيَّنَا
كذا على مُطلَق عامٍ وَعَلَى ... جَعَالةٍ وحجِّ عَمَّا عُقِلا
وإن قَضَى بالمال ما قَدْ غَرِمَهْ ... فقد جَنى والمشيُ حتماً لَزِمَهْ
وصورةُ البَلاغ بذلُ النَّفَقَهْ ... بالعُرْفِ في بدء وعَوْدٍ مُطْلَقَهْ
وعادَ في الهدْي وفي الفدْيَةِ مَا ... لم يتعمَّدْ موجباً جرَّهُمَا
وإن يزدْ إنفاقُه عمَّا عُرِفْ ... من حاله عيدَ عليه بالسَّرَفْ
وفي فراغ المال فيما أُنفِقَا ... فلْيستمرَّ للتَّمام مُطلَقَا
كما إذا أَحْرَمَ ثمَّ مَرِضا ... أو فات أو صُدَّ لأمرٍ عَرَضَا
وإن تَضِعْ من قبل إحرامٍ رَجَعْ ... وبعده مُستأجرا بها اتُّبِعْ
إلا إذا أوصى بها الميِّتُ فَفي ... بقيَّةِ الثُّلْثِ من المال قُفِي
وإن يُقَدِّمْ موجَرُ الحجِّ عَلَى ... عام اشتراطٍ أجزأ اللذْ فَعَلا
كتركِهِ زيارةَ وَرُجِعَا ... بقسطها من أجره إن دُفِعَا

أو خالف الإفرادَ للغير إذا ... لم يشترطْ ميتٌ وإلا فانْبِذَا
كشرطه تمتُّعاً فَصَرَفَهْ ... إلى قرانٍ أو بعكسٍ خَالَفَهْ
أو أبدَلَ الإفرادَ من كليهما ... كشرطِ ميقاتٍ لميْت وُسِمَا
وفُسِخَتْ إن عينَ العام بما ... خالف فيه مؤجرٌ أوعَدِمَا
كغير ما عيَّنَه وقَرَنَا ... أو نفسَه بنيَّةِ الحجِّ عَنَا
وإن يخالفْ شرطَ مَن له عَهِدْ ... إلى تمتُّع تمادَى ولْيُعِدْ
والفسخُ في معيَّنٍ إن اعتَمَرْ ... عن نفسه هل مُطلَقاً فيه يُقَرْ
أو ذاك إلا أن يعودَ محرِماً ... من موضع الميقاتِ عمَّنْ أَلْزَمَا
فيحصلُ الإجزاءُ تأويلان ... عن الجهابِذَةِ مَرْويَانِ

تحرّي المال الحلال في الحج:

(وصح حج بـ) مال (حرام) فيسقط به طلب الفرض والنفل (وأثم) أي: عصى بإنفاق المال الحرام، الحطاب ولا ثواب فيه وغير مقبول، المسناوي: هذا خلاف مذهب أهل السنة أن السيئة لا تحبط ثواب الحسنة فيثاب على حجه ويأثم بإنفاقه، **وقوله:** (فاعله) فاعل أثم (بما من الظلم اجترم) أي: اكتسب.

بين الحج والجهاد:

(وفضلُ الحجِّ على الجهاد) يعني أنَّ حجَّ التطوُّع أفضلُ من الجهاد ومن الصدقة في غير المجاعة، وأمَّا حجُّ الفرض فإنه أفضل من الجهاد تفضيل الندب على القول بالتراخي وتفضيل وجوب على القول بالفور والصدقة أفضل من العتق.

وقوله: (إلا لخوف من عدو بادي) أي: وإنما كان الحج أفضل من الجهاد إذا لم يكن خوف وإلا فلا شك أن الجهاد يقدم وجوبا على حج التطوع.

قوله: (كالحكم في الركوب) يعني: أنَّ مَن حجَّ راكباً على الإبل وغيرها أفضل من الحج ماشيا؛ لأنه فعله عليه الصلاة والسلام على المعروف، ولما فيه من مضاعفة النَّفقة، ولأنه أقربُ إلى الشكر، وكذا العمرة والمناسك كلها حتى في

الوقوف بعرفة، وهذا ما رواه الطبراني عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام: " أن للحاج الراكب بكل خطوة تخطوها راحلته سبعين حسنة، وللماشي بكل خطوة يخطوها سبعمائة حسنة[1] "؛ لأن المزية لا تقتضي الأفضلية.

وقوله: (والمقتب) أي: أن ركوب المقتب مفضل على ركوب المحمل والمحفة والمقتب وهو الذي جعل له قتب - بفتح القاف والفوقية - رحل صغير وهذا بالنسبة للزمن الأول، وأما الآن فقد تغيرت المراكب ولم يبق للمقتب وغيره أثر فصار النقل من البلدان البعيدة على متن الطائرات الجوية وفي مكة على السيارات البرية المختلفة الأشكال وتحدث للناس أقضية إلخ.

(وفي تطوع الولي الأقرب. عنه) أي: عن الميت بغيره أي: بغير الحج كالصدقة والدعاء والعتق، فمراده بغير أي: غير مخصوص، وهو ما يقبل النيابة كما ذكر من الدعاء والصدقة والهدي والعتق لا كصوم وصلاة، وأما ثواب القراءة فيصل عند مالك وأبي حنيفة وابن حنبل لا عند الشافعي، وذكر القرافي أن مذهب مالك عدمُ الوصول، ثم إنَّ محلَّ الخلاف حيث لم يخرج مخرج الدعاء كأن يقول: اجعل ثواب قراءتي لفلان فإنه يكون له إجماعا كما ذكره صاحب المدخل، وانظر هل يجري في ثواب الصلاة على النبي ﷺ ما جرى في ثواب القراءة وهو الظاهر أو يكون كثواب الصلاة؟ اهـ من العدوي على الخرشي.

الإجارة على الحج:

(كذا إجارة ضمان) أي: وفُضلت إجارة ضمان على الحج باجرة معلومة (على بلاغ) في مال أو عمل وهو الجعالة وإنما كانت أفضل؛ لأنها أحوط للميت لوجوب محاسبة الأجير فيها إذا لم يتم بموت أو صد بعدو أو نحوه كما سيأتي وإن كانتا مكروهتين (فالتي قد ضمنت. كغيره) أي: الحج في لزوم العقد وكون فضل المال المستأجر به على الحج للأجير ونقصه عنه عليه والصفة وهو العقد على الحج بمال معلوم يملكه الأجير بمجرده ويتصرف فيه بما شاء، وفي عدم جواز

(1) أخرجه الطبراني في الكبير (12359).

شرط تعجيل الأجرة إن تعلقت بمعين وتأخر شروعه فيه، وجواز تقديمه إن تعلقت بمعين أو تأخير شروعه فيه وجواز تقديمه إن تعلقت بذمته قاله سند.

(وعند إطلاق بدا. فهي كميقات لميت عهدا) أي: وتعيَّنت في الإطلاق يعني أن الوصي يتعين عليه أن يؤاجر عن الميت إجارة ضمان إذا أطلق في وصيته بأن قال: حجوا عني ولم يعين ضمانا ولا بلاغا ولا يستأجر بلاغا لأنه تغرير بالمال (فهي كميقات لميت عهدا) يعني أن الميت إن عين للأجير موضع إحرامه فلا كلام وإن لم يعين له ذلك بل أطلق له فإنه يتعين على الأجير أن يحرم من ميقات الميت الذي كان يحرم منه كالجحفة للشام ويلملم لليمن إلخ ما يأتي بيانه.

(وإن يمت) أجير الضمان قبل استيفاء ما استؤجر عليه كان العقد متعلقا بعينه أو بذمته وأبى وارثه من الإتمام فإنه يأخذ من الأجرة (بقدر ما قد عمله) بحسب ما صار من المسافة وما بقي على قدر صعوبتها وسهولتها وأمنها وخوفها لا بحساب المسافة فقد يكون ربعها يساوي نصف الكراء لصعوبته وعكسه **قوله**: (ولو بمكة) هذا رد على قول ابن حبيب: يستحق جميع الأجرة إن مات بعد دخولها قال في التوضيح، وضعف وأما في البلاغ فله بقدر ما أنفق ولا شيء له في الجعالة والصد بمرض أو عدو أو خطأ عدد **قوله**: (كما إذا صد) أي: منع الأجير من التمام بمرض أو عدو ففاته الحج فله بالحساب ويتحلل **وقوله**: (وإن شاء البقا. لقابل له أجيب مطلقا) أي: وله أي: الأجير على الحج في عام غير معين وصد فيه بنحو مرض ففاته الحج من عامه البقاء على عقد الإجارة لعام قابل يحج فيه عن الميت ويستحق جميع الأجرة، فإن كان العام معينا فإن تراضيا على بقائه جاز وإلا فالقول لمن طلب فسخه لخفة الإجارة على الحج عن الإجارة الحقيقية فلم تنفسخ بفوات العام المعين.

(وحيث مات أو أحب فسخها) أي: وإن مات الأجير أو صد ولم يبق لقابل استؤجر أجير على الحج (من محل الانتها) من الأول الذي مات أو صد ويبتدئ الأجير الثاني الحج من حيث استؤجر ولا يبني على ما سبق من الأول ولو لم يبق إلا مثل طواف الإفاضة في عام غير معين وإن مات الأول أو صد بعد الوقوف

بعرفة في العام المعين فسخت الإجارة فيما بقي وردت حصته ولا يستأجر ثانيا؛ إذ لا يمكن إعادته في عامه، فمحل الاستئجار حيث أمكن فعل الحج ولو في ثاني عام.

قوله: (ومثل هدي في تمتع منع . على الأجير شرطه) يعني أن الأجير إذا ألزمه هدي لم يؤذن له في سببه لتمتع أو قران لم يشترطه المستأجر أو فساد أو تعدي ميقات أو لزمه فدية أو جزاء صيد عمدا أو خطأ فلا يجوز له اشتراطه على المستأجر لما فيه من الغرر، ويحتمل أن المعنى: ولا يجوز للمستأجر اشتراط كهدي تمتع ونحوه على الأجير إذا أستأجره على أن يحج متمتعا أو قارنا بل الهدي في ذلك على المستأجر لا يضم إلى الإجارة؛ لأنه مجهول الصفة والجنس والأجل فهو كبيع مجهول ضم إلى الإجارة قاله في الطراز، أما لو انضبط صفة وأجلا لجاز ضمه على حد اجتماع البيع والإجارة، فالضمير في (عليه) على الأول يعود على المستأجر وعلى الثاني يعود على الأجير، وكلام الناظم في إجارة الضمان، وأما البلاغ فيأتي الكلام على دمه عند قوله: وفي هدي وفدية لم يتعمد موجبهما . وصح إن لم يعين العام وتعين الأول، المشهور الإجارة على الحج صحيحة وإن لم يعين المؤجر العام الذي يحج عنه فيه أجيره، وحينئذ يتعين العام الأول، فإن لم يحج فيه ففيما بعده ويأثم بالتأخير حيث تعمد ذلك وعلى عام مطلق أي: وصح أيضا على عام مطلق يوكل إيقاع الحج فيه إلى الأجير وتسمى مقاطعة وإجارة ضمان.

(وعلى جُعالة) أي: وفضِّلت الإجارةُ بأنواعها على الجُعالة؛ لأنها أحوط لا أن ثوابها أكثر؛ إذ لا ثواب فيها كلها (وحج عما عقلا) يعني: أن أجير الضمان أو البلاغ يجب عليه أن يحجَّ على ما عقل، أي: ما فهم من حال الموصى من ركوب محمل ومقتب وجمال وغيرها، وهذا بالنسبة للعصور الماضية التي كانت فيها وسائل النقل على الدواب.

(وإن قضى بالمال ما قد غرمه) أي: قضى دينه ومشى في الحج ولم يطلع عليه إلا بعد الحج، فإن اطلع عليه قبله نزع المال من رب الدين وألزم أن يحج به على

ما فهم أو يستأجر به غيره، وكذلك إذا تصدَّق به أو تزوَّجَ به فهو كوفاء الدين قال في الأصل: وحج على ما فهم وجنى إن وفى دينه ومشى وجنى إن تعدى (وصورة البلاغ بذل النفقه. بالعرف) أي: والبلاغ حقيقته شرعا إجارة على الحج أجرتها إعطاء ما ينفقه الأجير على نفسه في سفره للحج (بالعرف في بدء) أي: في الذهاب من البلد إلى مكة ومنى وعرفة (وعود) أي: رجوع منها للبلد إنفاقا بالعرف أيك المعروف بين الناس بلا إسراف ولا تقتير، وظاهر كلامه أنه يراعي العرف فيما ينفقه ابتداء قال الحطاب: قوله: بالعرف أي: بعد الوقوع وأما أولا فينبغي أن يبين له النفقة بأن يقول له: حج عني وأدفع لك مائة دينار مثلا تنفق منها على نفسك كل يوم عشر دراهم مثلا فإن لم يبين له ذلك أنفق على نفسه بالعرف.

(وعاد في الهدي وفي الفدية ما.لم يتعمد موجبا جرهما) أي: سبب وجوب الهدي والفدية بأن فعله لعذر كإكراه أو نسيان أو مرض وهو محمول على عدم التعمد حتى يثبت عليه (وإن يزد إنفاقه) أي: الأجير (عما عرف. من حاله عيد عليه بالسرف) أي: رجع عليه بالسرف أي: بعوض السرف الزائد على العرف فيما أنفقه على نفسه من المال الذي دفع له وهو ما لا يليق بحاله وإن كان يليق بحال الموصى وأولى من السرف في الإنفاق شراؤه هدايا لأهله وأصدقائه.

(وفي فراغ المال فيما أنفقا. فليستمر) أي: واستمر إن فرغ المال الذي أخذه قبل إحرامه أو بعده في عام معين أو غيره ويرجع بما ينفقه على نفسه من ماله على الوصي الذي استأجره لتفريطه بالعدول عن إجارة الضمان لا على الموصي إلا أن يوصي بالبلاغ ففي باقي ثلثه (كما إذا أحرم ثم مرضا) أي: أو أحرم ومرض أجير البلاغ أو صد عن عرفة أو فاته الوقوف بها لخطأ عدد بعد إحرامه فيستمر إن لم يعين العام في الثلاثة، وإن عين انفسخت فيها وسقطت أجرته عن مستأجره.

(وإن تضع) أي: وإن ضاعت النفقة (من) أجير البلاغ وعلم به (قبل إحرام) وأمكنه الرجوع (رجع) أجير البلاغ للبلد الذي استؤجر منه، فإن استمرَّ فلا نفقةَ له لموضع من الضياع إلى عوده إليه ونفقته على مستأجر من موضع الضياع إلى بلده؛ لأنه الذي ورطه فيه إن لم يوص الميت بالبلاغ وإلا استمر وله النفقة في بقية ثلثه،

قال في الأصل: واستمر إن فرغ أو أحرم ومرض وإن ضاعت قبله رجع وإلا فنفقته على آجره أي: مستأجره لا على الموصى إلا أن يوصي بالبلاغ ففي بقية ثلثه، أي: الموصى إن لم يقسم متروكه بل ولو قسم متروكه بين ورثته، فإن لم يبق من ثلثه شيء فعلى عاقد إجارة البلاغ لتفريطه بالعدول عن الضمان.

(وإن يقدم مؤجر الحج على. عام اشتراط أجزأ اللذ فعلا) أي: وأجزأ إن قدم على عام الشرط سواء كان من الموصى أو الوصي؛ لأنه كدين قدم قضاؤه قبل حلول أجله، ومفهوم قدم عدم الإجزاء إن أخر عنه وهو كذلك وسيأتي.

وفسخت إن عين العام (كتركه زيارة) للنبي ﷺ المشترطة والمعتادة فيجزئ حجه ومثله العمرة (ورجعا . بقسطها من أجره إن دفعا) أي: ورجع على الأجير بقسطها أي: مقابلها من الأجرة إن تركها لعذر، وقيل: يؤمر بالرجوع لها، فإن تركها مختارا أمر بالرجوع لها (أو خالف الإفراد للغير) اشترطه عليه الوصي أو الوارث لغيره من قران أو تمتع فيجزئ فيهما إذا لم يشترط ميت حال إيصائه وإلا بأن اشترطه الميت فلا يجزئه غير الإفراد عنه.

وتفسخ الإجارة إن خالف إلى قران من غير نظر إلى تعيين العام وعدم تعيينه أو تمتع والعام معين وإلا فلا تنفسخ ويحج مفردا قاله ابن عبد السلام، والفرق أن الميت هو المستحق قد تعلق غرضه بالإفراد وغيره نائب عنه فلا حق له فيه (كشرطه تمتعا فصرفه) وأبدله بقران أو عكسه أي: إبداله قرانا مشروطا بتمتع أو إحداهما أي: التمتع والقران المشروط فخالفه وأبدله بإفراد فلا يجزيه في الصور الأربعة، ولا فرق فيها بين كون الشرط من الموصي أو الموصى، فإن قيل: الإفرادُ أفضلُ من التمتع والقران فلم لم يجز عن أحدهما فالجواب أن الأجرة متعلقة بما وقعت في مقابلته ولو مفصولا، وهذا معنى **قوله**: (أو أبدل الإفراد في كليهما) أو خالف الأجير ميقاتا شرط عليه الإحرام منه فأحرم من غيره فلا يجزيه ولو كان الذي أحرم منه ميقات بلد الميت، وكذا الإحرام بعد الميقات المشترط وإن أحرم قبله أجزأ لمروره عليه وهو محرم فكأنه أحرم عنه، وسواءٌ كان الشرط من الميت أو غيره، وسواء عين العام أم لا.

قوله: (وفسخت إن عين العام) أي: وحيث لم يجز ما خالف إليه في المسائل السابقة فسخت الإجارة فيها وهو الأصل فيما لا يجزئ بلاغا أو ضمانا إن عين العام الذي يحج فيه الأجير ورد المال فإن لم يعين رجع وأحرم منه **قوله**: (أو عدم) أي: الحج بأن لم يأت به لمرض أو غيره بأن فاته أو أفسده، ويحتمل أن يكون فاعل عدم الأجير أي: بموت أو كفر أو جنون (كغير ما عين) أي: كما تفسخ الإجارة في غير العام المعيَّن إذا خالف ما شرطه عليه الميت من إفراد وما شرطه عليه الميت أو غيره من تمتع وقران، فهذه ثلاثُ صُوَر، ومثلها في الفسخ إذا شرط عليه القران أو التمتع من الميت أو غيره فأفرد، وهذه أربعة، فلو قال الناظم: أو أصله أو لم يعين وقرن أو أفرد لشمل السبعة.

قوله: (أو نفسه بنية الحج عنا) أو أحرم الأجير عن الميت ثم صرفه لنفسه فلا يجزئ عن الميت ولا على الأجير فتفسخ وترد الأجرة؛ لأنه خلاف شرطه، ولأن الحج لا ينتقل لغير من وقع، وسواء كان العام معينا أم لا، **وقوله**: (وإن يخالف شرط من له عهد ... الأبيات الأربعة التي تضمنت قول الأصل: وأعاد إن تمتع وهل تنفسخ إن اعتمر عن نفسه في المعين أو إلا أن يرجع للميقات فيحرم عن الميت فيجزيه تأويلان. أي: وإن اشترط على الأجير قران وإفراد فخالف بتمتع أعاد الأجير الحج قارنا أو مفردا ولا تفسخ الإجارة إن تمتع الأجير بدلا عن القران أو الإفراد، ويؤخذ من هذا أن من خالف الميقات في غير معين لا تفسخ إجارته وتجب إعادته من الميقات المشترط، وهل تفسخ الإجارة إن اعتمر أجير الحج عن نفسه من الميقات وحج عن الميت في العام المعين سواء أحرم به من مكة أو الميقات؛ لأنه باعتماره عن نفسه أولا علم أن سفره ليس للميت أو تفسخ في كل حال إلا أن يرجع الأجير للميقات فيحرم منه بالحج عن الميت فيجزيه؛ لأنه لم ينقص حينئذ؟ في الجواب تأويلان محلهما في اعتماره عن نفسه في عام معين لا يمكنه فيه الرجوع لبلده والعود منه بحيث يدرك الحج في عامه ويمكنه الرجوع للميقات فقط.

ومُنِعَ استنابةُ الصَّحيحِ في ... فرضٍ وإلا فالكراهةُ اقْتَفِي
كَبَدْءِ ذي استطاعةٍ بفِعْلِهِ ... عن غيرٍ أو إجارةٍ لنفسِهِ

ونفِّذَ الإيصا به من الثُّلُثْ إن لم يكن من بعده الميتُ نَكَثْ
وحُجَّ عنه حُجَجٌ إن قال به لا منه وهْو ذو اتساعٍ فانتبهْ
واحكُمْ به للإرث مهما قصُرَا عن مرَّةٍ أو ما بقي في أكثَرَا
كالحُكْم في وجودِ شخصٍ بأقَلْ أو كان من غيرٍ تطوُّعاً حَصَلْ
وهل كذاك مُطلَقاً أو حُكْمُ ذا ما لم يَقُلْ يَحُجَّ عنِّي بكذَا
فحِجَجٌ تَلْزَمُ في ذا الشَّانِ كما أتَى في ذاك تأويلانِ
وإن يعيِّنْ غيرَ وارثٍ دُفِعْ له المسمَّى إن له الثلْثُ اتَّسَعْ
وإن يزدْ عن أجرةٍ للمِثْلِ إن فُهِمَ الإعطاءُ من ذي القَوْلِ
وحيثما عَيِّنْ غيرَ مَن يَرِثْ زيدَ له في أَجْرِهِ مثلَ الثُّلُثْ
إذا أبى من أخذِ أجْر المِثْلِ ثم تربَّصُوا بتَرْكِ الفِعْلِ
وبعدَ ذا فَللصَّرورةِ أُجِرْ وفي سواه المالُ للإرثِ اسْتَقَرْ
غيرُ صبيٍّ وكذا العبدُ وإن كان الأجيرُ امرأةً فلا وَهَنْ
وإن وصيٌّ لهما المالَ دَفَعْ مجتهداً فلا ضمانَ وانتُزِعْ
وحيث لم يوجدْ بما سمَّاهُ من مكانه فهْوَ بِمُمْكِنٍ قَمِنْ
هذا ولو سماه ما لم يَمْنَعِ فالمالُ موروثٌ لِحَصْرِ الموضِعِ
وحَجُّهُ بنفسِهِ يلزَمُ لا إشهادُه إلا لعُرفٍ نُقِلا
ووارث قُامَ مقامَه بمَنْ يأخذُه بحجِّهِ به قَمَنْ
وفرضُه باقٍ لَدَى مَن يُسْقِطُ مَن حَجَّ عنه غيرُهُ لا يَسْقُطُ
وحظُّهُ أجرُ الدُّعَا والنَّفَقَهْ لكونها تُعَدُّ منه صَدَقَهْ

استنابة الصحيح غيره في الحج:

قوله: (ومنع استنابة الصحيح في. فرض) أي: ومنع استنابة شخص إلخ البيت. يعني أن الشخص الصحيح البدن المستطيع للحج لا يجوز له أن يأذن لأحد ويستنيبه في أن يحج عنه حجة الإسلام فقوله: استنابة صحيح مصدر مضاف لفاعله، والفرق بين الاستنابة والنيابة أن النيابة وقوع الحج عن المحجوج عنه وسقوط الفرض عنه ومعنى الاستنابة جواز الفعل من الغير فقط يريد بالغير

المستنيب والأصل فيما منع أن لا يكون صحيحا، وقد صرح ابنُ عرفة بأنه لا يكون صحيحاً وكان الأولى أن يقول: ولا تصح استنابة الصحيح في فرض وإلا كره وإلا بأن كان غير صحيح في فرض أو كان في حج نفل أو في عمرة كره ولو صحيحا فيهما **قوله**: (كبدء ذي استطاعة) أي: المستطيع (بفعله) أي: الحج عن غيره قبل أن يفعله هو بغير أجرة بدليل قوله: أو إجارة لنفسه أي: وكره إجارة نفسه في عمل الله وهو أعم مما قبله كان مستطيعا أو غيره لقول مالك: لئن يؤاجر الرجل نفسه في عمل اللبن وقطع الخشب وسوق الإبل أحب إلي من أن يعمل عملا بأجرة.

(ونفذ الإيصا به) أي: بالحج المكروه لا الممنوع؛ لأنه يفسخ (من الثلث) صرورة كان الموصي أو غيره فإن لم يوص فلا يلزم وإن كان صرورة على الأصح (وحج عنه حجج إن قال به) أي: وإن أوصى بثلث ماله للحج حجج عنه أي: الموصى واستحسن ابن المواز جعله في حجة واحدة إن وسع الثلث حججا بأن كثر جدا (إن قال به) أي: يحج عنه حجج إن وسع وقال: يحج به لا إن قال: يحج عنه حجج إن وسع منه فحجة واحدة لإفادة من التبعيض وإلا أي: وإن لم يسع الثلث حججا أو وسع وقال: يحج منه فالزائد على حجة ميراث وإلى ما سبق أشار **بقوله**: (واحكم به) أي: المال الموصى به (للإرث مهما قصرا . عن مرة أو ما بقي في أكثرا) أي: زاد على حجة فإن ذلك المال يرجع إلى الميراث (كالحكم في وجود شخص بأقل) مما سمى الموصى من مال لمن يحج عنه فالزائد عما أخذه الأجير ميراث (أو كان من غير تطوعا حصل) أو كان الحج عنه من غير تطوعا حصل أي: أو تطوع غير بالحج عن الميت بلا أجرة فيورث ما أوصى به لمن يحج عنه سواء كان ثلثا أو قدرا معينا (وهل كذاك مطلقا) قال في الأصل: وهل إلا أن يقول: يحج عني بكذا فحجج تأويلان، وهل يرجع الزائد عن حجة ميراثاً إذا وجد بأقلَّ مما سمَّاه وشانه الصرف في حجة وجميعه إذا تطوع به أحد مطلقا، سواءٌ قيد بحجة بأن قال: يحج به عنه حجة أو أطلق، بأن قال: يحج به أو حجوا به عني أو يرجع ميراثا في كل حال إلا أن يطلق بان لم يقيد بحجة ويقول يحج أو حجوا عني بكذا أي: بمائة مثلا فيحجج عنه حجج حتى ينفذ فلا يرجع الزائد ميراثا تأويلان في المسألتين، ونص خليل في مناسكه وإن سمى قدرا حج به عنه، فإن وجد من يحج

عنه بدونه كان الفاضل ميراثا، إلا أن يفهم إعطاء الجميع، هذا إن سمى حجة وإن لم يسم فكذلك عند ابن القاسم، وقال ابن المواز: يحج به حجج.

(وإن يعين غير وارث دفع. له المسمى) قال في الأصل: ودفع المسمى وإن زاد على أجرته لمعين لا يرث فهم إعطاؤه له، وإلى هذا أشار **بقوله**: (إن فهم الإعطاء من ذي القول) وسواءٌ كان المسمى عددا كأربعين أو جزءا كسدس مال إن كان قدر أجرة الحج، وإن زاد المسمى على أجرة مثله به إن كان غير وارث، وإن يعين غير وارث الموصى، فإن سمى له شيئا فلا يزاد عليه، وإن لم يسم قدرا يدفع له في حجه عنه فإن رضي بأجرة مثله وأقل منها وإلا (زيد له في أجره) إن لم يرض بأجرة مثله (مثل الثلث) فإن رضي فواضح أما (إذا أبى من أخذ أجر المثل) بعد ما زيد عليها ثلثها (ثم تربصوا بترك الفعل) أي: يتربص سنة أو بالاجتهاد قولان سواء كان الموصى صرورة أم لا، ثم إن استمر متمتعا وكان الموصى صرورة أجر للصرورة فقط الذي لم يحج حجة الإسلام دون غيره فلا يستأجر له من يحج عنه ويورث ماله كله وهذا معنى **قوله**: (وفي سواه المال للإرث استقر. غير صبي) نائب فاعل أجر، وهذا شرط في كل أجير للحج عن صرورة لوجوب الحج عليه فيؤاجر له من يجب عليه إن كان الحر البالغ رجلا عن مثله أو عن مرأة أو امرأة عن مثلها بل وإن كان الأجير امرأة عن رجل لمشاركتها له في وجوب الحج وإن خالفته في محرمات الإحرام والرمل في الطواف والسعي.

قوله: (وإن وصي لهما المال دفع) أي: وإن استأجر الوصيُّ مَن يحج عن صرورة ودفع المال ثم ظهر رقيقا أو صبيا وكان الوصي (مجتهدا فلا ضمان) أي: لم يضمن ويضمن العبد إن غر بحريته وصارت جناية في رقبته (وحيث لم يوجد بما سماه من. مكانه ... إلخ أي: وإن لم يوجد بما سمى من مكانه حج من الممكن الحج منه بما سماه إن لم يسم مكانا بل ولو سمى مكانا للحج عنه ولا يورث المال الذي سماه في كل حال إلا أن يمنع، وهذا معنى **قوله**: (ما لم يمنع) أي: إلا أن يمنع الموصى أن يحج عنه من غير المكان الذي سماه بنص كلا تحجوا عني إلا من مكان كذا أو بقرينة فالمال المسمى ميراث ولا يحج عنه من الممكن.

(وحجه بنفسه يلزم) أي: ولزمه أي: أجير الحج الحج بنفسه إن نص الموصى على تعيينه كاستأجرتك للحج بنفسك أو قامت قرينة على تعيينه ككونه ممن يرغب فيه لعلمه أو صلاحه فلا يجوز له استئجار غيره ولا يقوم وارثه مقامه (لا . إشهاده إلا لعرف نقلا) أي: أنه لا يلزمه أن يشهد عند الإحرام أنه أحرم عن فلان ويقبل قوله بغير يمين إلا أن يكون العرف الإشهاد فيلزمه ولا يصدق بدونه ولو أمن وحلف فلا يستحق الأجرة ولو قبضها (ووارث قام مقامه) أي: وقام وارثه مقامه أي: ولما قدم أن الأجير يلزمه الحج بنفسه بيَّن أنه في المضمونة بذاته وأن المضمونة بذمته إذا مات قام وارثه مقامه أو استأجر غيره، فإن فضل شيء من الأجرة فلوارث الأجير الأول وإن نقصت فعليه أي: وارث الأجير الأول.

(بمن يأخذه في حجه به قمن) أي: في قول الموصى: يدفع كذا دينارا لمن يأخذ في حجة فإذا رضي إنسان بأخذه فيها ومات قبل تمامها فلا ينفسخ العقد بموته ويقوم وارثه مقامه فيحج بنفسه أو يستأجر من يحج وله الفضل وعليه النقص ويستأنف القائم الإحرام سواء كان وارثا أو غيره، ولا يكمل على ما فعله الأول ويستأنف من الموضع المشترط الإحرام منه أو من ميقات المستأجر حيث اتسع الوقت وإلا فمن موضع يدرك منه.

قوله: (وفرضه باق لدى من يسقط) هكذا وجدنا في نسخة الناظم ولعل الصواب من يقسط. والمعنى أن من حج عنه حيا كان أو ميتا فإن الفرض لا يسقط عنه؛ لأنه من الأعمال البدنية التي لا تقبل النيابة وصحت النيابة فيه مع الكراهة لغير المستطيع لشائبة المال كنيابة إمام الصلاة من يصلي عنه فلا يسقط فرض الإمام بفعل النائب (وحظه) أي: من حج عنه (أجر الدعا والنفقه . لكونها تعد منه صدقه) قال في الأصل: ولا يسقط فرض من حج عنه وله أجر النفقة والدعاء. قال ابن فرحون: ثواب الحج للحاج وإنما للمحجوج عنه بركة الدعاء وثواب المساعدة.

الأدلة الأصلية لهذه الأبيات السابقة: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: باب وواجب على مسطاع حر:

01 - قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 3/ 97].

02 - ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴿٢٧﴾ لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ﴾ [الحج: 22/ 27-28].

03 - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: " أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا"، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله ﷺ: " لو قلت: نعم لوجبت ولما استطعتم"، ثم قال: " ذروني ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه". رواه مسلم في الحج، باب: فرض الحج مرة في العمر (2380).

04 - عن ابن عباس أو عن الفضل بن عباس أو أحدهما عن صاحبه قال: قال النبي ﷺ: " من أراد أن يحج فليتعجل، فإنه قد تضل الضالة ويمرض المريض وتكون الحاجة". رواه أحمد (1736).

05 - عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا وذلك أن الله يقول في كتابه: ولله على الناس حج البيت مَن استطاع إليه سبيلا". أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في التغليظ في ترك الحج (740).

06 - وعَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله مَا يُوجِبُ الْحَجَّ؟ قَالَ: الزَّادُ وَالرَّاحِلَةُ. أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في إيجاب الحج بالزاد والراحلة (741).

07 - وعن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " الزادُ والرَّاحلةُ يعني: قوله تعالى: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: 3/ 97].

08 - وعن أبي هريرة قال: سئل رسول الله ﷺ أيُّ الأعمال أفضل؟ قال: " إيمان بالله وبرسوله"، قال: ثم ماذا؟ قال: " ثم الجهاد في سبيل الله"، قيل: ثم

ماذا؟ قال: " حج مبرور". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، با:ب فضل الحج المبرور (1422)، ومسلم في الحج، باب: بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (118).

09 - وعنه ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " العمرةُ إلى العمرة كفَّارةٌ لما بينهما، والحجُّ المبرور ليس له جزاءً إلا الجنَّة". متفق عليه: أخرجه البخاريُّ في الحج، باب: وجوب العمرة وفضلها (1650)، ومسلم في الحج، باب: في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة (2403).

والدليل على قوله: والبحر كالبر لدى أمن العطب:

10 - قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [يونس: 10/ 22].

ومن أدلة جواز ركوب البحر:

11 - حديث أنس ﷺ أنه ﷺ نام عند أمِّ حرام ثم استيقظ وهو يضحك فقالت: ما يضحكك يا رسول الله؟ فقال: " أناس من أمَّتي عرضوا عليَّ غزاة في سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك على الأسرة".. الحديث متفق عليه: أخرجه البخاري في الجهاد، باب: الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء وقال عمر: اللهم ارزقني شهادة في بلد رسولك (2580)، ومسلم في الجهاد، باب: فضل الغزو في البحر (3535).

12 - وعن عبد الله بن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال: " لا يركب البحر إلا حاج أو معتمر أو غاز في سبيل الله". رواه أبو داود في الجهاد، باب: فضل قتال الروم على غيرهم من الأمم (2130).

ولقد استدل الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي على جواز السفر للحج على متن الطائرة الجوية بقوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٨﴾﴾ [النحل: 16/ 8]، فإن اقتران الامتنان بهذا الخلق الذي لا يعلم في ذلك الوقت بالامتنان بالمركوبات يدل على أنه من جنس المركوبات، علما بأن ركوبَ الجوِّ أقلُّ خطراً من ركوب سفن البر إن لم نقل وسفن البحر، وبإمكان الراكب أداء صلاة في الطائرة بكل أركانها، ولشيخنا محمد الأمين بن

محمد المختار عليه رحمة الله تعالى رسالةٌ في جواز الصلاة بالطائرة، ومن التحدُّث بنعمة الله أن نقول: إنه لم يسبق إن ضاع لنا وقت فيها على كثرة ركوبنا لها والله المحمود على ذلك وهو الموفق، ثم أضاف قائلا: وَعَجَبي لا ينقضي من أناس بموريتانيا معلوماتهم لا تخولهم جواز الفتيا، وتجاريبهم محدودة جدا يفتون العامَّةَ بعدم جواز ركوب الطائرة لأداء فريضة الحج لاحتمال ضياع وقت للصلاة فيها، علما بإطلاقهم الأذن في ركوبها مطلقا في الحوائج الدنيوية، وقد فات هؤلاء أن قول المرء على الله ما لم يعلم هو طاعة الشيطان ﴿إِنَّمَا يَأْمُرُكُم بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَن تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿١٦٩﴾﴾ [البقرة: 2/ 169] أمَّا علمُ هؤلاء المفتون المفتنون أن الحجَّاجَ باستطاعتهم أن يشترطوا على شركة الطيران التي يجري التعاقد معها لنقل الحجاج التوقفَ في محطة كذا لأداء الفريضة التي تعرض هذا بالإضافة إلى أن الراكب بإمكانه أداء فرضه بركوعه وسجوده وكل ما يلزم من طمانينة على متن الطائرة والتجربة خير دليل. وبالله التوفيق.

والدليل على قوله: وكرجالنا النسا فيما يعد... إلى: بفرض قط رووا:

13 - عن عائشة قالت: قلت: يا رسول الله هل على النساء جهاد؟ قال: " نعم عليهن جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة". رواه ابن ماجه في الجهاد، باب: الحج جهاد النساء (2892).

14 - وعن ابن عباس ﷺ أنه سمع النَّبيَّ ﷺ يقول: " لا يخلونَّ رجلٌ بامرأة، ولا تسافرنَّ امرأةٌ إلا ومعها محرم"، فقام رجل فقال: يا رسول الله اكتتبت في غزوة كذا وكذا وخرجت امرأتي حاجة، قال: " اذهب فحج مع امرأتك". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة أو كان له عذر هل يؤذن له (2784)، ومسلم في الحج، باب: سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره (2391).

15 - وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: " لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ ثلاثة إلا ومَعَها ذو مَحْرَمٍ". سبق تخريجه.

16 - وفي لفظ: " لا يحل لامرأة تؤمنُ بالله واليوم الآخر أن تسافرَ سفراً يكونُ

ثلاثةَ أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو زوجها أو ابنها أو أخوها أو ذو محرم منها. رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي.

17 - وقال مالك: الصرورة من النساء التي لم تحج قط أنها إن لم يكن لها محرم يخرج معها أو كان لها فلم يستطع أن يخرج معها أنها لا تترك فريضة الله عليها في الحج لتخرج مع جماعة النساء. الموطأ، في الحج، باب حج المرأة بغير ذي محرم (847).

والدليل على قوله: وصح حج بالحرام وأثم:

18 - قوله تعالى: ﴿وَتَزَوَّدُواْ فَإِنَّ خَيْرَ ٱلزَّادِ ٱلتَّقْوَىٰ وَٱتَّقُونِ يَٰٓأُوْلِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: 2/ 197].

19 - ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ ٱللَّهُ مِنَ ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة: 5/ 27].

20 - ﴿وَلَا تَيَمَّمُواْ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ [البقرة: 2/ 267].

21 - ولقوله ﷺ: " ولا يقبل الله إلا الطيب". الحديث المتفق عليه.

22 - ولقوله ﷺ: " إن الله طيب لا يقبل إلا الطيب." أخرجه مسلم في الزكاة، باب: قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها (1686).

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمعوا على أنَّ على المرء في عمره حجَّةً واحدة حجة الإسلام إلا أن ينذر نذرا فيجب عليه الوفاء به.

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمعوا على أن على المرء في عمره حجة واحدة حجة الإسلام إلا أن ينذر نذرا فيجب عليه الوفاء به.

والرُّكنُ في النُّسْكَينِ إحرامٌ يُعَدْ ... ووقتُهُ للحجِّ شَوَّالٌ يُحَدْ
لآخرِ الحجَّةِ في الزَّمانِ ... وقبلَهُ يُكرَهُ كالمَكَانِ
وقد جرى في رابعٍ تَرَدُّدُ ... وهُوَ معْ تقديمه ينعقدُ
والوقتُ للعمرة جُملةُ الأمَدْ ... إلا لمحرمٍ بحجٍّ يَنعَقِدْ
فلا تصحُّ منه للتَّحَلُّلَيْنِ ... وكُرهت بعدهما بغير مَيْنِ
وقبل أن تغربَ شمسُ الرَّابعِ ... وانعقدتْ من غير خُلْفٍ واقِعِ
ومكةٌ مكانُ ذي الإقامَهْ ... وندبوا بمسجدٍ إحرامَهْ

كالحكم في خروج واسع الأمَدْ ... للعَقْدِ في ميقاته الذي عُهِدْ
وللقِران ولها الحِلُّ مَحَلْ ... جِعْرانةٌ أولى فتنعيمٌ فَضَلْ
وحيث لم يخرجْ لحلٍّ مُعْتَمِرْ ... أعادَ سبعاً وطوافاً اسْتَقَرْ
بعد خروجِهِ لِمَا بعدُ سَبَقْ ... وَلَزِمَ الإهداءُ إن كان حَلَقْ
وإن يكنْ من غير مَن قد ذُكرا ... فلهما الميقاتُ فيما قُرِّرَا
حُليفةٌ وجُحفة يَلَمْلَمُ ... قَرْنٌ كذاك ذاتُ عِرْقٍ تُعلَمُ
وممكنٌ من دونها وحيثُمَا ... سامتْ واحداً بذاك أُلزِمَا
ولو ببحرٍ غير كالمصْرِيِّ حَلْ ... حُليفةً فهْيَ للعقْدِ أَجَلْ
وإن لحائضٍ رَجَتْ أن ينخَزِلْ ... عند وصولِ جُحْفَةٍ لِتَغْتَسِلْ
كالنَّدبِ من إحرامِهِ من أوَّلِهْ ... إزالةُ الشَّعْثِ وتركِ اللفظِ بهْ
ومَن به يَمُرُّ وهْوَ لم يُرِدْ ... مكَّةَ أو كان كعبدٍ فاقتَصِدْ
فما على غيرهما أن يُحْرِمَا ... وإن بَدَا إحرامُهُ ولا دَمَا
إلا الصَّرورةَ الذي استَطَاعَا ... ففيه تأويلان عنهم شَاعَا
ومَن يُرِدْها إن يكن تردَّدَا ... أو عادَ من قُربٍ لأمرٍ وُجِدَا
فذاكَ حكمُهُ وإلا وَجَبَا ... في حقِّهِ الإحرامُ شَرْعاً طُلِبَا
وقد أساء الواردُ الذي تَرَكْ ... والدَّمُ لغوٌ في سوى قَصْدِ النُّسُكْ
والمتعدِّي قاصدِ النُّسْكِ رَجَعْ ... وإن يكنْ شارَفَهَا فيما صَنَعْ
ولا دمٌ يلزمُهُ ولو عَلِمْ ... ما لم يَخَفْ فوتاً ففديةٌ بِدَمْ
كراجعٍ من بعد إحرامٍ ولو ... أفسدَهُ لا فاتَ فيما قد رَوَوْا

أركانُ الحجِّ والعُمرة:

ثم شرع يتكلم على أركان الحج والعمرة **فقال**: (والركن في النسكين) الحج والعمرة المشترك بينهما ثلاثة: الإحرام، والطواف، والسعي، وللحج ركن رابع وهو الوقوف بعرفة، وزاد ابن الماجشون الوقوف بالمشعر الحرام ورمي العقبة، والمشهور أن الأول مندوب والثاني واجب ينجبر بالدم، وحكى ابن عبد البر قولا بركنية طواف القدوم وليس بمعروف، بل المذهب أنه واجب ينجبر بالدم.

وأفعال الحج أربعة أقسام:

أركان، وواجبات، وسنن، فالأول ما لا بد منه ولا يجزئ عنه دم ولا غيره وهو ثلاثة أقسام: قسم يفوت الحج بفواته ولا يؤمر بشيء وهو الإحرام، وقسم يفوت الحج بفواته ويؤمر بالتحلل بعمرة والقضاء في قابل وهو الوقوف بعرفة، وقسم لا يتحلل من الإحرام إلا بفعله ولو وصل إلى أقصى المشرق أو المغرب رجع إلى مكة لفعله وهو طواف الإفاضة والسعي، والثاني ما يطلب الإتيان به وإن تركه لزمه هدي كطواف القدوم والتلبية، والقسم الثالث ما لا دم ولا إثم في تركه كغسل الإحرام أو ركوعه وغيرهما من المستحبات.

(١) الإحرام:

الإحرام أي: الدخول بالنية في حرمة الحج والعمرة.

وقت الإحرام:

ووقته بالنسبة لإنشائه للحج شوال، ويمتد لقرب فجر يوم النحر، وبالنسبة للتحلل منه من فجر يوم النحر لآخر شهر الحجة، والأفضل لأهل مكة الإحرام بالحج من أول الحجة، وكره الإحرامُ بالحج قبله أي: شوال وشبه في الكراهة فقال: كالإحرام بالحج قبل وصول مكانه والآتي بيانه من ذي الحليفة والجحفة ونحوها فيكره، وفي كراهة الإحرام بالحج أو العمرة في رابغ - بكسر الموحدة وبالغين المعجمة - قرية بساحل القلزم؛ لأنها قبل الجحفة التي هي الميقات لأهل مصر والشام ونحوهم وعدم كراهته فيها لمحاذاتها الجحفة تردد للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين، وصح الإحرام قبل ميقاته الزماني والمكاني وفي رابغ وذكر هذا وإن علم من الكراهة تبعا لغيره من أهل المذهب ولدفع توهم حملها على المنع ولقائل أن يقول: إنه يلوح التنافي بين ما يفهم من آيتي الحج فإنه يفهم من قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 2/ 189] أنَّ سائر الأهلة ميقات للحج وأنه ينعقد الإحرام به في أيِّ وقت منها، ويفهم من قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: 2/ 197] حصر الحج في الأشهر المعلومات لوجوب انحصار

المبتدأ في الخبر وأن الإحرام به قبلها كالإحرام بالصلاة قبل وقتها فلا ينعقد، سيما وقد روى هذا المعنى اللخمي عن الإمام، والجواب الدافع أن المحصور في الأشهر المعلومات هو الحج الكامل الذي لا كراهة فيه والذي في آية يسألونك عن الأهلة، الحج الأعم الشامل للكامل والمكروه جمعا بين الآيتين **وقول الناظم**: (وهو مع تقديمه ينعقد) سواء قدم على ميقاته الزماني أو على ميقاته المكاني.

وقت العمرة:

(والوقت للعمرة جمله الأمد) الأولى أن يقول الأبد أي: في أيِّ وقت من السنة (إلا لمحرم بحج) مفردا أو قارنا فيمتنع إحرامه بها ولا يجب قضاؤها.

وقوله: (فلا تصح منه للتحللين) أي: إلى أن يتحلل منهما أي: التحلل الأصغر والتحلل الأكبر، وكرهت بعدهما أي: تحللي الحج الأصغر وهو رمي العقبة وطواف الإفاضة إن كان سعى عقب قدومه وإلا فإلى الفراغ من السعي، وكذلك يكره الإحرام بها قبل غروب الشمس من اليوم الرابع، فإن أحرم بها حينئذٍ صح إحرامه لكن لا يفعل شيئا منها إلا بعد غروب الشمس، فإن فعل شيئا منها قبله فلا يعتدُّ به على المذهب، فلو تحلَّلَ منها قبله ووطئ فقد أفسدها فيجب عليه إتمامها وقضاؤها، وإذا كان ممنوعا من أن يعمل عملا منها حتى تغيب الشمس فيستمر خارج الحرم حتى تغيب الشمس للرابع ولا يدخله؛ لأن دخوله بسببها عمل لها وهو ممنوع من أن يعمل عملا منها حتى تغيب الشمس للرابع.

مكان إحرام أهل مكة ومن حولها:

(ومكة مكان) الإحرام لـ(ذي الإقامه) للمقيم والمتوطن غير ذي النفس، فإن أحرم من الحل أو الحرم خارجها فقد خالف الأولى ولا دم عليه، ومثل أهل مكة أهل منى ومزدلفة.

(وندبوا بمسجد إحرامه) أي: وندب للمقيم بالحرم أن يحرم من جوف المسجد على مذهب المدونة، وقال ابن حبيب: من بابه، وعلى الأول فيحرم من موضع صلاته ويلبي وهو جالس في موضعه ولا يلزمه أن يقوم من مصلاه ولا يتقدم إلى جهة البيت.

إحرام الآفاقي:

(كالحكم في خروج واسع الأمد) يعني: أن ذي النفس وهو المعبَّر عنه بواسع الأمد فإنه يندب له أن يخرج إلى ميقاته ليحرم منه حيث كان في سعة من الوقت، وهذا معنى قوله: واسع الأمد، ويتعلق الأمر بالآفاقي، فإن كان من أهل اليمن فليخرج إلى يلملم، وإن كان شاميا فليخرج إلى الجحفة، وهكذا الحكم في باقي المواقيت، ومعنى عهد أي: عرف له (وللقران ولها الحل محل) ومكانه لمن ذكر لها أي: للعمرة، سواءٌ كان من أهل مكة أو غيرها، وللقران أي: الإحرام بالحج والعمرة معا قال في الأصل: ولها وللقران الحل. أي: الأرض التي يجوز الاصطياد بها ليجمع في إحرامه بين الحل والحرم، ولا يجوز الإحرام بأحدهما في الحرم ولكن ينعقد إن وقع (جعرانة أولى) أي: أفضل من باقي الحل لاعتماره ﷺ منها في ذي القعدة حين قسَّمَ غنائم حنين، ثم التنعيم وهي مساجد عائشة تلي الجعرانة في الفضل، وإنما كانت الجعرانة أفضل من التنعيم لبعدها عن مكة، بينها وبين مكة ثماني عشر ميلا، وكما سبق أن النبي ﷺ اعتمر منها، وقد قيل: إنه اعتمر منها ثلاثمائة نبي (وحيث لم يخرج لحل معتمر) يعني أنه إذا أحرم للعمرة من الحرم ولم يخرج إلى الحل فإنه ينعقد إحرامه، فإن طاف وسعى فإنه يعيد (سعيا وطوافا استقر) بعد أن يخرج إلى الحل وهذا معنى **قوله**: (بعد خروجه لما بعد سبق) ويفتدي لأنه كمن حلق في عمرته قبل طوافه وسعيه.

وقوله: (ولزم الإهدا) المراد بالإهداء الفدية وقد تسامح في إطلاق الإهداء على الفدية؛ لأن الحلق لا هدي فيه (وإن يكن من غير ما قد ذكرا) أي: من غير أهل مكة ولا من المقيمين فيها وما في حكمها.

(فلهما) أي: الحج والعمرة هذه المواقيت فحليفة لأهل المدينة وهو المكان المعروف الآن بأبيار علي والحليفة - بضم الحاء المهملة وفتح اللام والفاء - تصغير حلفة ماء لبني جشم - بالجيم والشين المعجمة - وهو أبعد المواقيت من مكة على عشرة أو تسع مراحل منها أو على ستة أو أربعة أميال من المدينة.

(وجحفة) لأهل الشام ومصر وأهل المغرب ومَن وراءهم من أهل الأندلس

والروم إذا جاءوا على طريق البر، وبين الجحفة ومكة خمس مراحل، وسميت بذلك؛ لأن السيل أجحفها، قال بعض: وهذا لا يصح؛ لأن النبي ﷺ سماها بذلك في زمانه.

(يلملم) لأهل اليمن والهند - وهو بفح المثناة التحتية واللام الأولى وبينهما ميم ساكنة وآخره ميم - ويقال: ألملم بهمزة بدلية، ابن عبد السلام: وهو الأصل ويقال: يرمرم بدل اللامين جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة.

(قرن) لأهل نجد اليمن ونجد الحجاز ويقال قرن المنازل - بفتح القاف وسكون الراء - وهي تلقاء مكة على مرحلتين منها، قالوا: وهي أقربُ المواقيت لمكة وذات عرق لأهل العراق وفارس وخراسان والمشرق ومن وراءهم - وهي بكسر العين - قرية خرجت على مرحلتين من مكة، يقال: إن بناءها تحوَّلَ إلى جهة مكة فيتحرى القرية القديمة عن الشافعي: من علامتها المقابر (و) مكانه لهما (مسكن) أي: محل مسكون (من دونها) أي: المواقيت السابقة لجهة مكة لا لجهة القطر المقابل لها أي: أقرب منها لمكة متوسطا بينهما كقديد وعسفان ومر الظهران أي: من مسكنه بين الميقات ومكة كاهل البلد المذكورة فميقاته الذي يحرم فيه بالحج مفردا أو قارنا أو العمرة بلده الذي هو ساكنه.

(وحيثما. سامت) أي: حاذى (واحدا) أو مر ولو ببحر في سفينة فيحرم إذا حاذى الميقات قال في الأصل: وحيث حاذى واحدا أو مر ولو ببحر إلا كمصري يمر بالحليفة فهي أولى.

تتمة: ومن كتابنا أنوار الطريق لمن يريد حج البيت العتيق: ص (10) وهذه المواقيت لأهلها ولكل من مر بها ومن منزله دون الميقات فميقاته من موضعه وميقات أهل مكة مكة وندب المسجد، ومن تجاوز الميقات وهو يريد نسكا من حج أو عمرة وجب عليه دم، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام وإن لم يرد نسكا فلا شيء عليه، ولقد رخَّصَ بعضُ العلماء لراكب البحر وراكب الطائرة تأخير الإحرام للبر كما في الإحرام في الطائرة من العسر والمشقة وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78].

ومن فتاوي الشيخ إبراهيم بن عمر بعد أن تكلم على الموضوع بإسهاب وجلب الكثير من الأدلة التي تتضمن التيسير وجواز تأخير الإحرام إلى البر قال: وبعد هذا فإن الحاج على الطائرة التي تنزل بجدة، ينوي قطعا أنه يحج بيت الله الحرام على طريق جدة يعني أنه ينوي الذهاب إلى جدة بقصد الحج منها ولا يمكن أن يكون هناك نية غير هذه، فأيُّ حاجٍّ سئل على أيِّ طريق يحج سيجيب قطعا على طريق جدة، فحكمه في الإحرام إذاً حكم أهل جدة.... إلى أن قال: قال بعض العلماء في المحاذي: إنه لا يلزمه الإحرام بالمحاذاة بل يحرم من حيث شاء إذا لم يمر على الميقات، على أننا لا نعلم إذا كانت الطائرة المغربية الذاهبة إلى جدة تمر على سمت الجحفة فوقها أم لا، ويغلب على الظن أنها تمر بعيدا عنها غير محاذية لها.

ثم إذا قلنا بوجوب الإحرام عند المسامتة أو المحاذاة اعترضنا تعذر القيام بواجبات الإحرام في الطائرة، وذلك أن الحاجَّ في البر سيراً على الأرض يجب عليه التوقف عند الميقات والقيام بمشروعات الإحرام من اغتسال ووضوء وصلاة ولبس ثوبي الإحرام ثم الإهلال بالحج أو بالعمرة قبل مجاوزة الميقات كما فعل النبي ﷺ وأصحابه بذي الحليفة، وهذا متعذر على راكب الطائرة، فإن وقت وجوب الإحرام يكون في اللحظة التي تكون فيها الطائرة فوق الميقات أو في سمته من أحد جانبيه، فلا يكاد الحاج يشرع في القيام بشعائر الإحرام حتى تكون الطائرة قد ابتعدت كثيرا، وكثيرا عن الميقات ولا يمكنه الإهلال بنسكه حجا أو عمرة إلا بعد أميال كثيرة من الميقات فنحن مضطرون إذاً إلى القول بوجوب التقديم أو القول بجواز التأخير وفي التقديم إيجاب لما لم يقم عليه دليل قطعي مع ما فيه إلى تعريض الحاج إلى مشقة كبيرة.

ومع ما ثبت من كراهية كثير من الصحابة ومن العلماء لتقديم الإحرام على الميقات بل منعه بعضهم ولم يجزه، وممن كرهه الإمام مالك فيما صح عنه، فكانت الفتوى بجواز تأخير الإحرام إلى ميقات أهل جدة أولى لما فيه من تخفيف ورفق ورفع للمشقة عن الحاج، ولأن كثيرا من العلماء أجازوا لمن مر على ميقات وهو يريد أن يمر على ميقات لحاجة أن يؤخر الإحرام إلى الميقات الأخير ولا شيء عليه، ومسألتنا من هذا النوع إذا قلنا: إن ميقات الطائرة هو أول ميقات يحاذيه في

طيرانه فإن بعده ميقاتا آخر هو ميقات أهل جدة التي هو مضطر إلى النزول فيها لا مختارا فهو أولى بحكم الجواز بناء.

على هذا نقول: إن الفتوى المطابقة ليسر الشريعة الإسلامية الغراء وسماحتها والموافقة لهدي النبي ﷺ وأوامره ونواهيه هي أنه ليس على حجاج الطائرة الذاهبين إلى جدة إحرام إلا من ميقات أهل جدة، ولا نرى هذا رخصة بل نراه عزيمة فإنها لم تعارض دليلا معتبرا.

ولقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر الحاجين معه من الصحابة عام حجة الوداع وقد أهلوا بالحج أن يفسخوا حجَّهم إلى العمرة ليتمتعوا بالإحلال رفقا بهم وتيسيرا لهم وتخفيفا من كلفة الإحرام على من يأتي بعدهم على أنه لم يبق بينهم وبين الوقوف بعرفات إلا أربع ليال كما ذكر جابر راوي الحديث.

على أن الصحابة أنفسهم وهم في مكة كأنهم لم يستشعروا مشقة وكرهوا الإحلال وراجعوا النبي ﷺ في أمره حتى غضب ولم يحلوا من إحرامهم حتى رأوا العزائم والجد في أمره، وحتى قال: " لولا أني سقت الهدي لأحللت"[1] أراد النبي ﷺ أن يشرع هذا اليسير لأمَّته فتمتع بالعمرة إلى الحجِّ هذا مع ما في فسخ نية العبادة بعد الدخول فيها من حرج، ولقد روينا عن شيوخنا الأمر بفتوى الناس بما يسعهم ومن أراد التضييق فليشدد على نفسه اهـ.

تتمة أخرى: إن النبي ﷺ لما حدد المواقيت حددها للبلاد الإسلامية آنذاك والتي مسها الفتح، فقال البخاري ومسلم عن ابن عباس: إن النبي ﷺ وقَّتَ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، فهُنَّ لهنَّ، ولمن أتى عليهنَّ من غير أهلهنَّ لمن كان يريد الحج والعمرة[2]، فمن كان دونهنَّ فمهله من أهله، وكذاك حتى أهل مكة يهلُّون منها.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: التمتع والإقران والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي (1466)، ومسلم في الحج، باب: بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة (2210).

(2) متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: مهل أهل الشام (1429)، ومسلم في الحج، باب: مواقيت الحج والعمرة (2022).

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: " يهلُّ أهلُ المدينة من ذي الحليفة، ويهلُّ أهلُ الشام من الجحفة، ويهل أهل نجد من قرن"[1]، قال ابن عمر: وذكر ولم أسمع أن رسول الله ﷺ قال: " ومَهَلُّ أهل اليمن من يلملم". زاد أحمد في رواية: وقاس الناس ذات عرق بقرن.

وعليه: فأنت ترى أن النبي ﷺ وزَّع المواقيت على بلدان حسب الجهات ولم يجعل ميقاتا واحدا للعالم كله، حتى لا يسع أي أحد أن يتجاوزه فقال: "هنَّ لهنَّ" أي: للجماعات المذكورة، ويدل ما وقع في رواية في الصحيحين بلفظ: " هنَّ لهنَّ أو لأهلهن". على حذف المضاف كما في البخاري بلفظ: " هن لهن".

وقوله: لمن أتى عليهنَّ أي: على المواقيت من غير أهل البلاد المذكورة، فإذا أراد الشامي الحج فدخل المدينة فميقاته ذو الحليفة لاجتيازه عليها ولا يؤخر حتى يأتي الجحفة التي هي ميقاته الأصلي، وعليه فإن هذه البلاد التي خصصت لها المواقيت لا يجوز لهم أن يتجاوزوها بدون إحرام إذا كان سيرهم على البر، أما البلاد التي لم تذكر في الحديث ولم يحدد لها النبي ﷺ ميقاتا مثل المغرب العربي الذي لم تدخل بلاده الإسلام إلا بعد هذا التحديد فلا يوجد نص على تعيين ميقات لها، فحينئذ يؤولُ أمرُها إلى اجتهاد العلماء، لكن في الزمن الأول لما كان السير على البر فقط فقد اجتهدوا وجعلوا للمغرب ومصر الجحفة ميقات أهل الشام؛ لأنه طريقُهم آنذاك، وأما الآن لما صار السير في البحر والجو، وكان النزول في جدة محتَّما والنازل فيها لا يملك أمر نفسه، فلا يدري هل يذهب لمكة أو إلى المدينة حسب إجراءات السلطات، كما أنه لا يدري هل يسمح له بالدخول للمملكة أم لا، فهناك الكثير من الحجاج لم تسمح لهم السلطة بالدخول نظرا لأسباب تمنع دخولهم، ففي هذه السنين القريبة وصلت طائراتٌ من إفريقيا تحمل حجاجا ثبت أن في بلادهم أمراضاً خطيرةً ومعدية، بحيث أنهم لو دخلوا للحرمين

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب: ذكر العلم والفتيا في المسجد (130)، ومسلم في الحج، باب: مواقيت الحج والعمرة (2024).

لنشأ منهم انتشارُ أمراض بين الحجاج الواردين من كل البلاد الإسلامية، فاقتضت المصلحة حمايتهم من العدوى.

وبالجملة: فإن الداخل لجدة في احتمال لا يدرى هل يسمح له بالدخول أم لا، وإذا سمح له بالدخول هل يُسمح له بالتوجه للمدينة أم لمكة، وكثير من الحجاج على متن الطائرة أحرموا في الطائرة ثم لما نزلوا أمروا بالتوجه للمدينة، فكانت عليهم مشقَّةٌ وحرجٌ، والله تعالى يقول في كتابه العزيز: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78].

والمحرم في الطائرة لا شك أنه قد تحرَّجَ وتكلَّفَ وهو لا يدري مصيره بعد النزول، وعليه فينبغي لركاب الطائرة أن يؤخِّروا الإحرامَ إلى مطار جدة ليحرموا منه إن كانوا متوجهين لمكة، وأمَّا مَن قدم المدينة فإنه يحرم من ميقاتها، وإذا نظرنا في أمور الحج نجد أن هناك أعمالا كانت شاقة فوجد لها العلماء تيسيرا مثل السعي فوق السطح والرمي في الطابق الأعلى، ومثل ما رخص فيه في الهدايا التي كانت تذبح كلها في منى وتبقى اللحوم متراكمة فالآن قد أفتى العلماء بجواز دفع قيمتها إلى المصارف وتشترى منها هدايا تصدر إلى الدول الفقيرة، وكذلك امتداد الرمي إلى الليل يوم العيد واليوم الثاني والثالث لمن لم يتعجل فهذه الرخص كلها تخضع لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78]. فهذا هو الدليل على ما سبق وبالله التوفيق.

قوله: (وإن لحائض رجت أن ينخزل) أي: وإن كان مروره بالحليفة متلبسا بحيض أو نفاس رجت الحائض أن ينخزل أي: أن ينقطع قبل الجحفة أو فيها بحيث يحرم بها عقب صلاة فتقديم الإحرام بالحليفة وإن لم يكن عقب صلاة أولى من تأخيره إلى الجحفة وإن كان عقب صلاة؛ لأن التلبس بالحج أو العمرة أياما أعظم أجرا من أجر الإحرام عقب صلاة، فإن لم يرد نحو المصري المرور بالجحفة أو محاذاتها وجب عليه الإحرام من الحليفة وشبه في الندب **قوله**: (كالندب من إحرامه من أوله) أي: الميقات من جهة الأقطار؛ لأنها مبادرة إلى الطاعة إلا ذا الحليفة فالأفضل الإحرام من مساجدها أو فنائه اقتداء بالنبي ﷺ.

سنن الإحرام:

وندب (إزالة الشعث) لمريد الإحرام بقلم أظفاره وقص شاربه ونتف إبطه وحلق عانته إلا شعر رأسه فالمندوب إبقاؤه، (و) ندب (ترك اللفظ به) أي: التلفظ بما يدل عليه بأن يقتصر على نية الدخول في حرمات الحج أو العمرة، وعن مالك كراهة التلفظ بما يدل على الإحرام، وعن ابن وهب ندبه بأن يقول: لبيك أو أحرمت بحج أو بعمرة .**ثم قال**: (ومن به يمر.. البيت والبيت الذي بعده تضمن معنى أن الشخص المار بالميقات إن لم يرد مكة بأن كانت حاجته في جهة أخرى وهو ممن يلزمه الإحرام لو أرادها أو هو غير مخاطب بالحج كعبد أو صبي فلا إحرام عليه من الميقات وإن ظهر له الإحرام بعد ولا دم .**قوله**: (إلا الصرورة) الذي لم يحج حجة الإسلام (الذي استطاعا) الحج إذا مر على الميقات غير مريد مكة ولم يحرم منه وبدا له دخولها فأحرم بالحج في أشهر (ففيه تأويلان) أي: في لزوم الدم؛ لأنه صار كمن مر به فيلزمه الدم وعدم لزومه نظرا لحال مروره الأول لابن شبلون والثاني لابن أبي زيد.

قوله: (ومن يردها) أي: مكة (إن يكن ترددا) لها من مكان قريب دون المواقيت أي: أتاها منه ثم عاد منها إليه ثم عاد منه إليها وهكذا في أيام متقاربة متسببا بفاكهة أو ماشية أو حطب أو نحو ذلك، أو عاد لها من مكان قريب كمسافة قصر بعد أن كان مقيما بها وخرج منها لا يريد العود لها وعاد لها لأمر عاقه عن السفر، أو خرج منها مريدا العود إليها ورجع من مكان قريب لم يقم فيه كثيرا ولو لغير عائق كفعل ابن عمر رضي الله عنهما حين خرج من مكة إلى قديد فبلغه فتنة المدينة فرجع فدخل مكة بلا إحرام، **قوله**: (فذاك حكمه) أي: مثل المار الذي لم يردها في عدم لزوم الإحرام وعدم الدم، (وإلا وجب) الإحرام في حقه إن لم يكن مترددا ولم يعد لها لأمر؛ لأن دخولها حلالا من خصائصه ﷺ (وقد أساء الوارد) لمكة بلا إحرام ولم يقصد نسكا فالدم لغو أي: لا دم عليه إلا إذا قصد النسك.

(والمتعدِّي قاصدُ النُّسْك رَجَعْ) وجوبا للميقات وأحرم منه (وإن يكن شارفها فيما صنع) أي: قاربها بل يرجع وإن دخلها كما هو ظاهر المدونة، وبه أفتى

الناصر (ولا دم يلزمه) إن رجع قبل إحرامه؛ لأنه لما رجع إليه وأحرم منه صار كأنه أحرم منه ابتداء ولو علم ذلك (ما لم يخف فوتا) لحجة أو رفقة، فإن خاف (ففدية بدم) أي: فالدم واجب عليه ويسقط عنه الرجوع، وقوله: ففدية تسامح؛ لأن الواجب الدم وقد يتبادر أن الواجب عليه الفدية وتكون بدم وهو ليس كذلك.

(كراجع من بعد إحرام) للميقات الذي تعداه بلا إحرام منه فالدم تخلد عليه ولا يسقطه عنه رجوعه بعد إحرامه (ولو أفسده) أي: إحرامه بجماع أو إنزال فيتمادى عليه كالصحيح إلى تمامه ويقضيه وعليه هديان هدي لتعدي الميقات وهدي للإفساد (لا فات فيما قد رووا) لا يتخلد عليه الهدي إن فات الحج وتحلل منه بفعل عمرة فيسقط عنه دم التعدي؛ لأنه بتحلله صار بمنزلة من لم يحرم أصلا، فإن بقي على إحرامه لقابل فعليه دم.

وإنـمـا بـنـيَّـةٍ يـنـعـقـدُ ... وإن يـخـالـفْ لـفـظُهُ مـا يَـقْـصُـدُ
كـالـلـفـظِ بـالإفـرادِ وهْـوَ قـد عَـزَمْ ... بـغـيـره صـحَّ ولا يـلـزَمُ دَمْ
وإن بـحـالـةِ الـجِـمَـاعِ اتَّـفَـقَـا ... مَـعْ قـولٍ أو فـعـل بـه تـعـلَّـقَـا
بـيِّـنَ أو أحْـرَمَـهُ وصَـرَفَـهْ ... لـلـحجِّ والـقـيسُ الـقِـرانُ فـاعـرِفَـهْ
وإن يـكـن نـسـي مـا قـد عـيَّـنَـا ... فـعـمـلُ الـقِـران والـحـجِّ عـنَـا
ومـنـه يَـبْـرَا واعـتـمـاراً أوْقَـعَـا ... كـشـكِّـه أفـرد أو تـمـتَّـعَـا
وألْـغِ عُـمـرة عـلـيـه وكـذا ... ثـان بـحـجَّـتـيـن فـي ذاك احـتَـذَا
أو عـمـرتـيـن ولـغـا رفـضٌ وفـي ... كـعـقـدٍ عـامـرٍ تـردُّدٌ يَـفـي
ونُـدب الإفـرادُ مـنـه فـاعـلَـمَـا ... ثـم قِـران بـهـمـا أن يُـحـرِمَـا
وقـدِّم الـعـمـرةَ أو حـالَ الـطَّـوافِ ... إن صـحَّـتِ الـعـمـرةُ وأبـا بـارتـدافِ
وأكْـمِـلِ الأشـواطَ حـتـمـاً وخَـرَجْ ... ويـسـقـطُ الـسَّـعـيُ هـنـا وتَـنْـدَرِجْ
وكُـرْهُـهُ قـبـلَ الـرُّكـوع وَقَـعَـا ... لا بـعـدَه وصـحَّ بـعـد مـا سَـعَـا
وحَـرُمَ الـحـلـقُ ولـلـتَّـأخُّـرِ ... أهـدى ولـو أتـى بـه فـي الأشـهُـرِ
ثـم تـمـتـعٌ بـحـجَّـةٍ وإن ... كـان قِـرانـاً بـعـدهـا مـن الـزَّمَـنْ
والـشـرطُ فـي دمـهـمـا مـعـاً عَـدَمْ ... إقـامـةٍ بـمـكَّـةَ دارَ حَـرَمْ
أو ذي طـوى حـيـن نـوى فـعـلَـهـمـا ... وإن أقـامَ بـانـقـطـاعٍ فـيـهـمَـا

كذا الذي من أجل حاجةٍ خَرَجْ ... لا إن بغيرها انقطاعاً انتَهَجْ
كذي تمتُّعٍ بعمرة قَدِمْ ... ينوي إقامةً فألْزِمْهُ بِدَمْ
ونُدبَ الهديُ لِذِي أهْلَيْنِ ... وهل على الإطلاقَ دونَ مَيْنِ
أو ذاك ما لم يستقرَّ أكثرَا ... في واحدٍ منهم وإلا اعتُبِرَا
وحجُّهُ من عامِهِ شَرْطٌ لَزِمْ ... في ذي قِران أو تمتُّعٍ لِدَمْ
وعدمُ العود بذي تمتُّعٍ ... لمصرِهِ أو مثلِه في الموضِعِ
ولو بِفَظْر مَكَّةَ لا بأقلْ ... وبعضُ رُكنِها بوقته فُعِلْ
وفي لُزوم شرطهم كونُهُمَا ... عن واحدٍ تردُّدٌ قد عُلِمَا
والهديُ بالإحرامِ للحجِّ يَحِقْ ... من ذي تمتُّعٍ وأجزَا إن سَبَقْ

اشتراط النية في انعقاد الإحرام:

قوله: (وإنما بنية ينعقد ... إلخ البيت. يعني: أن الإحرام لا ينعقد إلا بالنية مع قول تعلق به وإن خالف لفظه عقده، والعبرة بالنية لا باللفظ، فلو نوى الحج مفردا فغلط فلفظ بالقران أو بالمتعة لم يضره ذلك، والعبرة بالنية ولا دم عليه لهذه المخالفة حيث تلفظ بما فيه دم، ولو أراد العمرة أو القران فلفظ بالحج فقط، فالمعتبر ما نواه وهو العمرة أو القران، وحينئذ يترتب على ذلك مقتضاه، فالحصر مصبه قوله مع قول أو فعل تعلقا به كما هو القاعدة من تعلق الحصر بالأخير، والضمير في ينعقد راجع للإحرام لا للحج؛ لئلا يكون ساكتا عن العمرة كما أشرنا لذلك.

وقوله: وإن بجماع مرتبط بقوله: وإنما ينعقد بالنية لا بقوله: ولا دم أي: وإنما ينعقد بالنية وإن مع جماع ويكون فاسدا يجب إتمامه، فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الصوم؟ فإنهم جعلوا النزاع عند طلوع الفجر غير مضر؟ فالجواب: أنه لما كان يمكنه النزع والإحرام بعده لم يغتفر له الإحرام معه بخلاف الصوم، ولا يقال: فعل الوطء له فيه اختيار؛ لأنا نقول: الأصل بقاء الليل، فجوز له ذلك، ثم إنه يمكن الجماعُ مع قول بأن يجامع وهو يلبي، أو فعل بأن يجامعَ على دابته وهي متوجهة وهو يلبي، وبهذا يندفع اعتراض ابن غازي أن الناظم بنى كلامه على

الطريقة المرجوحة، وهي انعقاد الإحرام بمجرد النية، وحملنا كلام الناظم على أنه أحرم وهو يجامع احترازا عمَّا لو نوى حين الإحرام، فإنَّ الإحرامَ لا ينعقد. انظر الحطاب.

قوله: (مع قول أو فعل به تعلقا) أي: بالمنوي من حجٍّ أو عمرة كالتلبية والتقليد والإشعار والتوجه، والذي في التلقين والمعلم والقبس أن النية كافية في انعقاده وهو ظاهر المدونة ونصها ففيها من قال: أنا محرمٌ يوم أكلم فلانا فهو يوم يكلمه محرم، الحطاب: هذا يقتضي أنه يصير محرِماً من غير تجديد إحرام، وهو قول سحنون، وقال مالك وابن القاسم: لا يكون محرما حتى ينشأ إحراما، واستشكل اللخمي قول سحنون وهو حقيق بالإشكال، فإنَّ الإحرامَ عبادةٌ تَفتقر إلى نية، ابن عرفة: وينعقد بالنية مع ابتداء توجه الماشي واستواء الراكب على راحلته، وينعقد الإحرام بالنية مع القول والفعل المتعلق، سواءٌ بين ما أحرم به من حج أو عمرة، **قول الناظم**: (بيَّن أو أحرمه) لعل أو أبهمه كما في الأصل بين أو أبهم بأن نوى الدخول في عبادة متعلقة بالبيت ولم يلاحظ كونها حجّاً ولا عمرة، فينعقد ولا يفعل شيئا حتى يعيِّنَ أحدهما أو هما (وصرفه) أي: الإحرام المبهم لحج وجوبا إن كان طاف، وإنما وجب صرفه له؛ لأن الطوافَ الذي وقع منه يصرف لطواف القدوم وهو واجب، فلا يكفي عن طواف العمرة الذي هو ركنٌ، وعبارة الذخيرة ولو أحرم مطلقا ولم يعين حتى طاف فالصواب أن يجعل حجا، ويكون هذا طواف القدوم؛ لأنه ليس ركنا في الحج، وطواف العمرة ركن وقد وقع قبل تعيينها (والقيس القران فاعرفه) أي: والقياس لقران؛ لأنه أحوط لاشتماله على النسكين (وإن يكن نسي ما قد عينا) أي: وإن أحرم بنسك معين ونسي ما أحرم به أهو حج أو عمرة أو قران فقران يعمل عمله؛ لأنه أجمع ويهدي له لا أنه ينوي القران وإلا نافى.

قوله: (والحج عنا) أي: ونوى الحج وجوبا ليتم عمل القران إن كان أحرم بعمرة فقد أردف الحج عليها قبل الطواف، وهذا إذا شك في وقت يصح فيه الإرداف بأن وقع قبل الطواف أو في أثنائه أو بعده وقبل الركوع، فإن كان بعد الركوع أو في أثناء السعي فلا ينوي الحج إذ لا يصح إردافه على العمرة حينئذ فيستمر على ما هو عليه، فإذا فرغ من سعيه أحرم بالحج وصار متمتعا إن كان في

أشهر الحج، وينبغي أن يهدي احتياطا لخوف تأخير الحلاق للعمرة لكونه أحرم بها أولا اهـ سند عبد الباقي، البناني: قوله: وجوبا فيه نظر، والذي يدل عليه كلامُهم أنه إن أراد البراءة من الحج أحدث نيته صرورة كان أولا، وإن ترك نيته برئ من الإحرام وليس محققا عنده إلا عمرة .**قوله**: (ومنه يبرا) أي: وإذا نوى الحج فإنه يبرأ منه فقط لا من العمرة فيأتي بها وهذا معنى قوله: (واعتمارا وقعا) لاحتمال أن إحرامه أولا كان لحج (كشكه أفرد أو تمتعا) كشكه أي: المحرم في كونه أفرد أي: أحرم بالحج وحده أو تمتعا أي: أحرم بالعمرة وحدها بدليل أن الشك حصل عقب إحرامه، والتمتع إنما يتحقق بفراغه من العمرة ثم إحرامه بالحج في أشهره ولم يوجد الآن (وألغ عمرة عليه) أي: الحج لضعفها وقوته قال في الأصل: ولغى عمرة عليه كالثاني في حجتين أو عمرتين ورفضه أي: كالإحرام الثاني في حجتين أو عمرتين؛ لأن المقصود من الثاني من كل منهما حصل بالأول، ومعنى اللغو عدم الانعقاد وحكم الإقدام عليه الكراهة ولغا رفضه أي: الإحرام بحج أو عمرة بعد الفراغ أو في الأثناء فيجب إتمامه صحيحا بنية متعلقة به كالطواف.

والحاصل: أن من كان محرما بالحج وأردف عليه عمرة أو حجة ثانية أو كان محرما بالعمرة فأردف عليها عمرة فإن الثاني منهما يلغى. ولقد نظمت أبياتا في هذا الموضوع ووضعتها في شرحنا زاد السالك على أسهل المسالك فقلت:

ومَـن يَـقُـلْ أحـرمـتُ لله فـقـدْ ... أبـهـمَ مـا الإحـرام فـيـه قـد عَـقَـدْ
صـرفُـه لـلـحـجِّ والـقـيـاسْ ... إلـى الـقِـران قـالـه أنـاسْ
ومـن يـكـنْ نَـسِـيَ فـالـقـرانْ ... ويـنـوي حـجَّ الـبـيـتِ يـا إنـسـانْ
وبـرئـت ذمَّـتُـه مـنـه ولا ... بـدَّ مـن الـعُـمـرة بـعـده اعـقِـلا
كـشـكِّـه أفـردَ أو تـمـتَّـعَـا ... فـالـحـجُّ ينوي فاعقلَنْ واسمعَا
وقـالَ نـجـل غـازِ يـبـطُـلان ... إن لـم يـجـدِّدْ نـيَّـةً لـلـثَّـانـي
أعـنـي بـه الـحـجَّ فـمـا إن ذَكـرا ... بـعـيـد سـعـيِـه فـعـمـرةً تَـرَا
وبـعـدهـا يُـحـرِمُ بـالـحـج كـمـا ... ذكـرَهُ الـدُّسـوقـي شـيـخُ الـعُـلَـمَـا
ولَـغَـا عُـمـرةً إذا أردفـهـا ... لـلـحـجِّ دون مِـريَـةٍ فـانـتَـبِـهَـا
ذكـره أبـو الـمـودَّة خـلـيـلُ ... سـلـيـلُ إسـحـاقَ إمـامُـنـا الـجـلـيـلُ

قوله: (وفي. كعقد عامر تردد يفي) أي: وفي جواز إحرام شخص كإحرام عامر أو زيد تردد يفي للمتأخرين في النقل نقل سند والقرافي الجواز ونقل غيرهما المنع والمعتمد الأول ويشهد له ما في صحيح البخاري من إهلال علي وأبي موسى - رضي الله تعالى عنهما - حين قدومهما من اليمن كإهلال النبي ﷺ وأقرهما على ذلك وأمر ﷺ عليا بصرف إحرامه لحج لسوقه هديا وأمر أبا موسى بصرفه لعمرة؛ لأنه لم يسق هديا (وندب الإفراد) أي: فضل على قران وتمتع؛ لأنه لا هدي فيه وفيهما هدي وهو لا يطلب إلا للنقص وفضل الإفراد وإن لم ينو الاعتمار، وبعض العلماء قيَّد أفضليَّتَه بنية الاعتمار بعده، كذا في جواهر الإكليل للشيخ صالح عبد السميع (ثم) يلي الإفراد في الفضل (قران بهما) أي: بأن يحرم بهما أي: الحج والعمرة معا بنية واحدة بأن يقصدَهما أو بنيتين (وقدم العمرة) أي: نيتها وجوبا ليردف الحج عليها أو يحرم بالعمرة وحدها ويردفه أي: الحج عليها قبل طوافها أو بطوافها عند ابن القاسم وإن أردفه قبل طوافها فلا يطوف ولا يسعى حتى يرجع من عرفة بعد رمي جمرة العقبة، وإنما يصح إرادفُه عليها إن صحت العمرة، فإن فسدت فلا يصح إردافه عليها ولا ينعقد إحرامه، وإن أردف الحج على العمرة بطوافها كمل الأشواط حتما وصلى ركعتيه ولا يسعى عقبه، وهذا معنى **قوله**: (ويسقط السعي هنا وتندرج) العمرة في الحج فيستغني بالإضافة والسعي عقبه عن طوافها وحلقه عن حلقها فلا يبقى لها فعل ظاهر يخصها.

وقوله: (وكرهه قبل الركوع وقعا) أي: ويكره إردافه عليها عقب طوافها وقبل الركوع أي: صلاة ركعتيه ويصح إردافه عليها حينئذ ويصير قارنا فيصليهما (لا بعده) أي الركوع فلا يصح إردافه عليها ولا ينعقد ولا يصير قارنا (وصح بعد ما سعا) وصح بعد سعي العمرة قبل حلقها ثم إن كان أتمه قبل أشهر الحج فليس بمتمتع وإلا فهو متمتع.

قوله: (وحرم الحلق) على من أحرم بالحج بعد سعي العمرة حتى يتحلل من حجه برمي جمرة العقبة (وللتأخر أهدى) وجوبا بسبب إحرام الحج (ولو أتى به) أي: ولو حلق قبل تحلله من الحج مبالغة في وجوب الهدي وتلزمه فدية أيضا لحلقه وهو محرم بالحج.

قوله: (ثم تمتع ... تضمنت الأبيات الاثنا عشر الآتية قول الأصل: ثم تمتع بأن يحج بعدها وإن بقران وشرط دمهما عدم إقامة بمكة أو ذي طوى وقت فعلهما وإن بانقطاع بها أو خرج لحاجة لا انقطع بغيرها أو قدم بها ينوي الإقامة، وندب لذي أهلين، وهل إلا أن يقيم بأحدهما أكثر فيعتبر تأويلان وحج من عامه وللتمتع عدم عوده لبلده أو مثله ولو بالحجاز لا أقل وفعل بعض ركنها في وقته وفي شرط كونهما عن واحد تردد ودم التمتع يجب بإحرام الحج وأجزأ قبله، أي: ثم يلي القران في الفضل تمتع مصورا بأن يحرم بعمرة ويتمها في أشهر الحج ثم يحج بعدها في عامه بإفراد بل وإن بقران فيصير متمتعا قارنا وحينئذ يلزمه هديان هدي لتمتعه وهدي لقرانه ولا يتكرر هدي التمتع ولو كرر العمرة في أشهر الحج وحج من عامه وسمي متمتعا لتمتعه بعد تمام عمرته بالنساء والطيب وغيرهما وشرط وجوب دمهما أي: القران والتمتع عدم إقامة بمكة وما في حكمهما مما لا يقصر المسافر حتى يجاوزه أو ذي طوى موضع بين الطريق التي يهبط منها إلى مقبرة مكة والطريق الآخر الذي إلى جهة الزاهر ويسميه أهل مكة بين الحجونين وتعتبر الإقامة بمكة وذي طوى وقت فعلهما أي: الإحرام بالقران والعمرة، فلو قدم آفاقي بعمرة في أشهر الحج أو قارنا ونيته السكنى بمكة ثم حج من عامه فعليه هدي التمتع أو القران من حاضري المسجد الحرام، فالمقيم بمكة لا دم عليه وإن كانت إقامته بها بانقطاع عن وطن بها أي: مكة أي: رفض وطنه وسكنها بنية عدم الانتقال وهو مراد التوضيح بقوله: المجاور بها المنقطع كأهلها أو توطنها وخرج منها لقضاء حاجة كغزو ورباط وتجارة ناويا الرجوع طالت المسافة أو قصرت فلو رجع لها بعمرة في أشهر الحج أو قارنا وحج من عامه فلا دم عليه لا يسقط الدم عن موطنها إن رفض سكناها وانقطع بغيرها ثم رجع لها بعمرة في أشهر الحج أو قارنا وحج من عامه وهو معنى قوله: أو قدم أي: المنقطع بغيرها بها أي: العمرة حال كونه ينوي الإقامة بمكة وأولى إن لم ينوها فعليه دم إن قرن أو تمتع وندب أي: دم القران والتمتع لذي أهلين أهل بمكة وأهل بغيرها مما ليس في حكمها، وهل يندب دم التمتع مطلقا أو إلا أن يقيم بأحدهما أي: الأهلين أكثر من إقامته للآخر، فيعتبر

ما أقام به أكثر ويلغى ما أقام به أقل فيجب إن كانت إقامته بغير مكة أكثر ولا يجب إن كانت الإقامة بمكة أكثر تأويلان، الأول للتونسي والثاني للخمي.

وشرط دم التمتع حج من عامه الذي اعتمر فيه، فلو حل من عمرته في أشهر الحج ثم لم يحج إلا من قابل أو فات المتمتع الحج أو المقارن وتحلل بعمرة فلا دم ولو بقي القارن على إحرامه لقابل لم يسقط عنه وشرط لدم التمتع عدم عوده لبلده أو مثله في البعد، فإن عاد له بعد تحلله من العمرة وقبل إحرامه بالحج فلا دم عليه، ولو كان مثل بلده الذي رجع له بالحجاز فالمبالغة راجعة لمثله فقط، وأما الرجوع لبلده بأرض الحجاز فمسقط الدم اتفاقا لا يسقط الدم بعوده إلى أقل من بلده في البعد، وشرط للتمتع فعل بعض ركنها أي: العمرة ولو شوطا من السعي لا حلقها في وقته أي: الحج ويدخل بظهور هلال شوال فإن أتم سعيها في آخر يوم من رمضان وحلق رأسه عقب غروب شمسه وحج من عامه فليس متمتعا وفي شرط كونهما أي: الحج والعمرة عن شخص واحد فلو كان الحج عن شخص والعمرة عن شخص فلا دم وعدمه (تردد) من المتأخرين في النقل عن المتقدمين، أنكر ابن عرفة وخليل في مناسكه القول باشتراطه وقال ابن الحاجب الأشهر اشتراطه.

ودم التمتع يجب وجوبا موسعا قابلا للسقوط بإحرام الحج ويتحتم برمي جمرة العقبة يوم النحر، وسيأتي للناظم أنه إن مات متمتعا فالهدي من رأس ماله إن رمى العقبة ومفهومه أنه إن مات قبل رميها فلا يلزم هدي من رأس ماله ولا من ثلثه، ومثل رميها فوات وقته أو طواف الإفاضة فما هنا بيان لابتداء وقت وجوبه، وما يأتي بيان لتقرره وتخلده في الذمة، وأجزأ دم التمتع أي: تقليده وإشعاره قبله أي: إحرام الحج ولو عند إحرام العمرة، وكان المراد بالإجزاء التقليد والإشعار لا الذبح أو النحر لعدم إجزائه قبل إحرام الحج، البناني: أطبق من يعتد به من الشراح على هذا التأويل في كلام الناظم تبعا لأصله محتجين بأنه لم يصرح أحد من أهل العلم بأن نحر الهدي قبل الإحرام بالحج مجزئ وهو غير ظاهر لقول الآبي في شرح مسلم على أحاديث الاشتراك في الهدي على قول الراوي فأمرنا إذا حللنا أن نهدي ما نصه عياض في الحديث حجة لمن يجيز هدي التمتع بعد التحلل

من العمرة وقبل الإحرام من الحج، وهي إحدى الروايتين عندنا والأخرى أنه لا يجوز إلا بعد الإحرام بالحج؛ لأنه بذلك يصير متمتعا، قال المازري: مذهبنا أن هدي 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 يعلم أنه يتعين إبقاء كلام الناظم تبعا لأصله على ظاهره وسقوط تعقب شراحه وتأويلهم له من غير داع.

الأدلة الأصلية: للركن الأول من أركان الحج وهو الإحرام:

01 - قال الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾ [البقرة: 2/ 197].

02 - ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 2/ 196].

03 - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، قال: " فهن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمن أهله" وكذا فكذلك حتى أهل مكة يهلون منها. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: مهل أهل الشام (1429)، ومسلم في الحج، باب: مواقيت الحج والعمرة (2022).

04 - وعن ابن عمر في الحديث المتفق عليه: أن النبي ﷺ لما استوت به ناقتُه أهلَّ من عند مسجد ذي الحليفة وقال قوم: يحرم بعد الصلاة ولكنه إذا استوت به راحلته أهل بالتلبية. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: قول الله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِى ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ﴿٢٧﴾ لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ﴾ [الحج: 22/ 27-28] (1419)، ومسلم في الحج، باب: التلبية وصفتها ووقتها (2030).

05 - وروي في ذلك حديث عن خصيف بن عبد الرحمن الجزري فقال: فلما صلى في مسجد ذي الحليفة ركعتيه أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ

من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك منه أقوام فقالوا: إنما أهل حين علا من شرف البيداء.

وحديث خصيف هذا أخرجه أبو داود في الحج، باب: في وقت الإحرام (1507)، وهو ضعيف، قال البغوي: والعمل على هذا عند أهل العلم يستحبون أن يكون إحرامه عقيب الصلاة ثم منهم من يذهب إلى أنه يحرم في مكانه إذا فرغ من الصلاة ومنهم من يقول: يحرم إذا ركب واستوت به ناقته والله تعالى ولي التوفيق.

06 - وأخرج البغوي بسنده عن ابن جريج قال: قلت لنافع: أسمعت عبد الله بن عمر يسمي أشهر الحج؟ فقال: نعم كان يسمي شوالا وذو القعدة وذو الحجة، قلت لنافع: فإن أهل إنسان قبلهن قال لم أسمع منه في ذلك شيئا قال الأرناؤوط: أخرجه الشافعي ومسلم بن خالد شيخ الشافعي كثير الأوهام، لكن أخرجه الطبري من طريق ابن بشار عن يحيى بن سعيد عن ابن جريج وإسناده صحيح.

07 - قال البغوي: ويروى عن ابن عمر قال: أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة. علقه البخاري باب: قول الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ۗ﴾ [البقرة: 2/ 197].

08 - وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: " يهل أهل المدينة من ذي الحليفة، وأهل الشام من الجحفة، وأهل نجد من قرن"، قال عبد الله: وبلغني أن رسول الله ﷺ قال: " ويهل أهل اليمن من يلملم". سبق تخريجه.

09 - ومنها حديث ابن عمر لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا: يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حد لأهل نجد قرن وهو جور عن طريقنا، وإنا إن أردنا قرنا شق علينا قال: انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق. اهـ أخرجه البخاري في الحج، باب: ذات عرق لأهل العراق (1433).

10 - وعن سفيان بن عيينة قال: قال رجل لمالك بن أنس: من أين أُحرِمُ؟ قال: من حيث أحرم رسول الله ﷺ، فأعاد عليه مراراً وقال: فإن زدت على ذلك؟ قال: فلا تفعل، فإني أخاف عليك الفتنة، قال: وما في هذه الفتنة إنما هي أميال

أزيدها؟ فقال مالك: قال الله تعالى: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النور: 24/ 63] قال: وأيُّ فتنةٍ في هذا؟ قال: وأيُّ فتنةٍ أعظمُ من أن ترى أنك أصبت فضلا قصَّرَ عنه رسولُ الله ﷺ، أو تَرَى أنَّ اختيارَكَ لنفسِكَ في هذا خير من اختيار الله لك واختيار رسول الله ﷺ.

والدليل على قوله: وإنما بنية ينعقد:

11 - حديث عمر المتفق عليه: " إنما الأعمال بالنيات" ... الحديث.

والدليل على قوله: وندب الإفراد: أي: ندب الإحرام بحجٍّ مفرد.

12 - عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع، فمنَّا من أهلَّ بعمرة، ومنا من أهلَّ بحجة وعمرة، ومنا من أهلَّ بالحج، وأهل رسول الله ﷺ بالحج، فأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمرة لم يحلوا حتى كان يوم النحر". أخرجه البخاري في الحج، باب: التمتع والإقران والإفراد بالحج وفسخ الحج لمن لم يكن معه هدي (1460).

13 - وعن أنس رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله r يقول: " لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجًّا لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجًّا". أخرجه مسلم في الحج، باب: إهلال النبي ﷺ وهديه (2194).

14 - وجاء في حديث جابر وهو يحدث عن حجة الوداع قال: خرجنا مع النبي ﷺ حتى إذا أتى البيداء فنظرت مد بصري من بين راكب وراجل بين يديه وعن يمينه وعن شماله ومن ورائه كلهم يريد أن يأتم به يلتمس أن يقول كما يقول رسول الله ﷺ لا تنوي إلا الحج ولا تعرف غيره، فلما طفنا فكنا عند المروة قال: " أيها الناس من لم يكن معه هدي فليحلل وليجعلها عمرة، ولو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت"، فحَلَّ من لم يكن معه هدي. أخرجه مسلم في الحج، باب حجة النبي ﷺ (2137).

15 - عن عائشة رضي الله عنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحجة ومنا من أهل بحج وعمرة، وأهل رسول الله ﷺ بالحج. أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة الوداع (4056).

16 - وعن عروة ﷺ أنَّ النبي ﷺ كان يصلِّي بمسجدِ ذي الحليفة ركعتين، فإذا استوت به راحلتُهُ أهلَّ. الموطأ في الحج، باب: العمل في الإهلال (466).

وأما الغسل للإحرام فالأصل فيه ما في الموطأ وغيره:

17 - عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ فقال: مرها فلتغتسل ثم لتهل. الموطأ في الحج، باب: الغسل للإهلال (617).

18 - وعن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل. رواه الترمذي وحسنه.

19 - وعن عبد الله بن عمر أنه كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخوله مكة ولوقوفه عشية عرفة. الموطأ في الحج، باب: الغسل للإهلال (619).

وأما الدليل على أن دم التمتع ليس على أهل المسجد الحرام وكذلك دم القران فهو في قوله تعالى:

20 - ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: 2/ 196].

والدليل على أن القارن يكفيه سعي واحد وطواف واحد لحجه وعمرته:

21 - هو ما عليه جمهور العلماء وبه قال مالك والشافعي وأحمد في أصح الروايات، ودليله عن عائشة ﷺ أنها أهلَّت بعمرة، فقدمت ولم تطف بالبيت حتى حاضت فنسكت المناسك كلها وقد أهلَّت بالحج، فقال لها النبي ﷺ يوم النفر: " يسعك طوافك لحجك وعمرتك فأبت، فبعث بها مع عبد الرحمن إلى التنعيم فاعتمرت بعد الحج". أخرجه مسلم في الحج، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه (2123).

ففيه التصريح بأنها كانت محرمة أولا ومنعها الحيض من الطواف فلم يمكنها أن تحل بعمرة فأهلت بالحج مع عمرتها الأولى فصارت قارنة ومع ذلك قال لها رسول الله ﷺ أنها يكفيها طواف لعمرتها وحجها.

22 - وفي حديث جابر ﷺ: في صفةِ حجَّةِ الوداع قال: ثم أهللنا يوم التروية، ثم دخل رسول الله ﷺ على عائشة فوجدها تبكي فقال: " ما شأنك؟" قالت: شأني أني قد حضت وقد حلَّ الناس ولم أحلل ولم أطف بالبيت، والناس يذهبون إلى الحج الآن، فقال: " إن هذا كتبه الله على بنات آدم، فاغتسلي ثم أهلِّي بالحج" ففعلت ووقفت المواقف، حتى إذا طهرت طافت بالكعبة والصفا والمروة ثم قال: " قد حللت من حجك وعمرتك جميعا" قالت: يا رسول الله إني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت، قال: " فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم" وذلك ليلة الحصبة. أخرجه مسلم في الحج، باب: بيان وجوه الإحرام، وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران، وجواز إدخال الحج على العمرة، ومتى يحل القارن من نسكه (2127). وهو دليل على أن القارن يكفيه طواف واحد بعد الوقوف بعرفة.

23 - ويروى عن ابن عمر أنه أراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير فقيل له: إنا نخاف أن يصدوك، فقال: إذاً اصنع كما صنع رسول الله ﷺ إني أشهدُكم أني قد أوجبت عمرةً، ثم خرج حتى إذا كان بظاهر البيداء قال: أشهدُكم أني قد أوجبت حجّاً مع عُمرتي، فطاف طوافاً واحداً وسعى سعياً واحداً في حل منهما جميعا. اهـ البغوي.

24 - وأخرج مالك وغيره عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن النبي ﷺ قال: " أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالإهلال، يريد أحدهما. الموطأ في الحج، باب: رفع الصوت بالإهلال (648).

25 - وفي الموطأ: قال مالك: سمعت بعض أهل العلم يستحب التلبية دبر كل صلاة وعلى كل شرف من الأرض. الموطأ في الحج، باب: رفع الصوت بالإهلال (648).

26 - وعن الفضل أن رسول الله ﷺ لم يزل يلبي حتى بلغ الجمرة. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: النزول بين عرفة وجمع (1558)، ومسلم في

الحج، باب: استحباب إدامة الحاج التلبية حتى يشرع في رمي جمرة العقبة يوم النحر (2246).

ثم الطوافُ لهما سبعاً طُلبْ ... بالسِّتر والطُّهرين مُطلقاً وَجَبْ
فإن يكنْ أحدَثَ فيه مُطلَقا ... ألغى ولا يَبِنْ على ما سَبَقَا
وجعْلُه البيتَ على اليَسَارِ معْ ... خروج كلَّ الجسم عمَّا يُرتَفَعْ
من البِنا من أُسِّها وقدِّرْ ... ستَّةَ أذْرُعٍ من أصلِ الحِجْرِ
ونصبُ قامةِ الذي قد قُبلا ... وكونُه داخلَ مسجدٍ ولا
ولْيبتدئْ إن لجنازةٍ فَصَلْ ... أو ذكْرُهُ نفقَةً عنها ذُهِلْ
أو ذكْرُهُ بعضاً إنِ السَّعي انقضا ... وقطعُه لأجل فرضٍ فُرِضَا
وشوطُهُ أكملَ نَدْباً وَبَنَا ... لدى رُعافٍ أو بنجسٍ زُكِنَا
وركعتيه حالَ قُرْبٍ فليُعِدْ ... ولْيَبْنِ عن أقلَّ إن شَكَّ وجدْ
ولازدحامٍ جازَ بالسَّقائفِ ... وفي سِوَى ذاك أعادَ الطَّائفُ
ولم يُعِدْ من فعله مَن انقلبْ ... والهديُ من ترك الرجوع لا يَجِبْ
وفعلُهُ قبلَ الوقوف لَزِمَا ... كالسَّعي إن كان بِحِلٍّ أحْرَمَا
ولم يضقْ وقتٌ ويردفْ بحرَمْ ... وإلا فلْيَسْعَ ولا يلزمُ دَمْ
بعد إفاضةٍ وإلا فَدَمْ ... يلزمُه إن لم يُعِدُ مُقَدَّمْ

(٢) الطواف:

ثم الركن الثاني لهما أي: للحج والعمرة، وحينئذ لا يحتاج لقوله: لهما كأهله قبل قيل: وإنما أعاد لهما لطول الفصل وأسقطه من السعي لقرب ذكره في الطواف، وثم هنا للترتيب الذكر والرتب جميعا، والمراد هنا رتبة الطواف متأخرة عن رتبة الإحرام، وأما الطواف في أيٍّ وقت فشيء آخر سيأتي وقوله: سبعا تمييزا موزعا أي: الطواف للحج سبعا وللعمرة سبعا، فقوله: لهما أي: لكلٍّ واحدٍ منهما سبعا، وإلا فظاهر عبارة الناظم تبعا لأصله: أن كل واحد منهما ثلاثة ونصفا، فإن نقص شوطا أو بعضا يقينا أو شكا من الطواف الركني رجع له على تفصيل كما في قوله: وفي طواف عمرة إن فسدا عاد حراما...إلخ.

شروط الطواف:

وقوله: وليبتدئ إن لجنازة فصل (بالستر والطهرين مطلقا وجب) الباء للمعية ثم الطواف لهما بشروط:

(أ) أن يكون سبعةَ أشواطٍ وعلى طهارةٍ:

أولها: كونه أشواطا سبعا، وكونه مع الطهرين وستر العورة ولو قال: بالطهارتين لكان أحسن، لكن لا يساعده الوزن، الحدث والخبث؛ لأن الطهر هو الفعل، وتعبيره بالطهر أعمُّ من الوضوء والتيمُّم، فإن طاف محدثا عمدا أو جهلا أو نسيانا لم يصح طوافه ويرجع له كما سيأتي.

وإنما اشترط في الطواف ذلك؛ لأنه عند مالك كالصلاة إلا أنه يباح فيه الكلام، وبعبارة أخرى لو قال: بالطهارتين؛ لأنه كثر في لسان الفقهاء استعمال الطهرين في الحدث الأصغر والأكبر، فيصير الخبث مسكوتا عنه، وكثر في لسانهم استعمال الطهارتين في الحدث والخبث، وسلك نهج الناظم ابنُ عاشر حيث عبَّرَ بالطهرين فقال:

ويـجـبُ الـطُّـهـران والـسِّـترُ عـلـى مَـن طـافَ نـدبُـهـا بـسـعـيٍ يُـجْـتَـلـى

(فإن يكن أحدث فيه) أي: في الطواف عمدا أو سهوا أي: ساهيا عن كونه في الطواف أو غلبة فإنه يبطله ويمنع من البناء على ما مضى أي: سبق من الأشواط على المشهور كان الطواف واجبا أو تطوعا ويبتدئ الواجب بعد الطهر دون التطوع إلا أن يتعمد الحدث فلو بنى كان كمن لم يطف.

ومن شرح الخرشي على مختصر خليل: **تتمة**: لم يذكرِ المؤلِّف من انتقض وضوءه قبل أن يصلِّيَ الركعتين الحكم فيه أنه يتوضأ ويعيد الطواف، فإن توضأ وصلى الركعتين فإنه يعيد الطواف والركعتين والسعي ما دام بمكة أو قريبا منها فإن تباعد عن مكة فليركعهما بموضعه ويبعث بهدي ابن المواز ولا تجزيه الركعتان الأوليان . اهـ من ابن يونس.

(ب) أن يجعل البيت عل يساره:

(وجعله البيت على اليسار) ماشيا إلى أمامه، فإن رجع القهقرى لا يصح، وكذا

لو جعله عن يمينه أو قبالة وجهه أو وراء ظهره لم يجز، فكأنه لم يطُفْ ويرجع إليه ولو من بلده إن كان ذلك الطواف ركنا، وهذا هو المشهور لطوافه عليه الصلاة والسلام هكذا وقوله: " خذوا عني مناسككم "[1].

وأجمعت الأمَّةُ على أنه لا يكون إلا على اليسار بحيث لو كان على غير جهة اليسار كان باطلا، والكثير من العوام تراهم في حال الطواف يتنكبون ويجعلون ظهورهم لجهة الكعبة ومنهم من تراه مرشدا ويكون في مقدمة الطائفين مستقبلا لهم وهو يعد ذلك طوافا وطوافه باطل.

(مع. خروج كل الجسم عما يرتفع. من البنا من أسها) والمعنى: أنه يجبُ على الطَّائف بالبيت أن يجعلَ بدنَه في طوافه خارجا عن الشاذروان وهو البناء المحدودبُ في أساس البيت وهو مرتفع عن الأرض وذلك شرط في صحة طوافه.

قال في جواهر الإكليل: وهو بناء لطيف ملصق بجدار الكعبة مرتفع قدر ثلثي ذراع نقصته قريش من عرض الكعبة لضيق المال الحلال فهو من البيت. وشرط صحة الطواف خروج جميع البدن عنه واعتمده المصنف فيما ذكره على كلام أكثر العلماء قال الحطاب وقد أنكر جماعة من العلماء المتأخرين من المالكية والشافعية كون الشاذروان من البيت منهم ابن رشيد - بالتصغير - في رحلته وأبو العباس القباب في شرح قواعد عياض وابن فرحون.

وبالجملة: فقد كثُرَ اضطرابٌ في الشاذروان في أنه من البيت أو ليس منه فالاحتياط الاحتراز في الطواف بجعل البدن خارجا عنه، وخروج كل البدن عن ستة أذرع من الحجر وهو بناء قصير يصل إلى صدر الإنسان على صورة نصف دائرة مقابل الركنين الواليين لباب الكعبة، بينه وبين الكعبة نحو ذراعين بجعل سيدنا إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام، ثم إن قريشا أدخلت فيه أذرعا من الكعبة لضيق المال الحلال، ثم إن كلام المصنف هذا موافق لظاهر قول الإمام مالك رضي الله عنه فيها لا يعتد بما طاف داخل الحجر، فإذاً لا بدَّ من الخروج عن جميعه،

(1) أخرجه النسائي في الحج، باب: الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم (3012).

ولما جاءت به السنة المطهرة من طوافه ﷺ من ورائه وقال: " خذوا عني مناسككم".

لكن الآن صارت الدائرة التي جعلت شمال الكعبة بعيدة عن الكعبة وصار الحجر داخلها، فمن طاف وراء الدائرة فطوافه صحيح؛ لأنها بعيدة عن البيت.

(ونصب قامة الذي قد قبلا) الحجر الأسود في ابتداء كل شوط، يعني أن المقبل للحجر الأسود يجب عليه نصب قامته قبل شروعه في الطواف ليخرج جميع بدنه عن الشاذروان؛ إذ لا يمكنه تقبيل الحجر إلا بانحنائه عليه وصيرورة أغلب بدنه على الشاذروان، وعليه فإنه يثبت مكانه وجوبا حتى يعتدل قائما على قدميه ثم يطوف؛ لأنه لو طاف مطأطئا ورأسه ويداه في هواء الشاذروان أو وطئه برجله لم يصح طوافه.

(ج) كون الطواف داخل المسجد:

(وكونه داخل مسجد) يعني: أن شرط صحة الطواف أن يكون داخل المسجد، فلو طاف خارجه لم يجزه، ويستحبُّ للطائف الدنو من البيت كالصف الأول في الصلاة (ولا) يعني أن التوالي بين أشواط الطواف شرط، فإن فرقه لم يجزه إلا أن يكون التفريق يسيرا أو يكون لعذر وهو على طهارته (وليبتدئ إن لجنازة فصل) أي: وابتدأ إن قطع لجنازة؛ لأنها فعلٌ آخر وقطعه لها ممنوع إن لم تتعيَّنْ أو يخشى تغيرها بتأخيرها إلى تمام الطواف فيجب قطعه لها ويبني كالفريضة، أو خرج من المسجد لذكره (نفقة عنها ذهل) أي: نسيها خارجه فإن قطع لها ولم يخرج من المسجد فإنه يبني وذكره بعضا ولو بعض شوط أو تركه جهلا فيبتدئه (إن) كان (السعي انقضا) أي: إن فرغ من السعي وطال الزمن بالعرف أو انتقض وضوءه وإلا بنى قال سند: إن قيل: كيف يبني بعد فراغ سعيه وهذا تفريق كثير يمنع مثله البنا في الصلاة؟ قلت: لما كان السعي مرتبطا بالطواف حتى لا يصح دونه جرى معه مجرى الصلاة واحدة، كمَن ترك سجودَ الركعة الأولى وقرأ في الثانية البقرة وتذكر سجود الأولى قبل عقد ركوع الثانية فإنه يرجع له ولا تعد قراءة البقرة طولا، وإنما يراعى القرب من البعد للحالة التي فرغ فيها من السعي، فإن قرب منها بنى، وإن بعد ابتدأ ويرجع في ذلك إلى العرف.

(وقطعه لأجل فرض فرضا) أي: وقطع الطواف وجوبا فرضا أو نفلا لأجل فرض أي لصلاة الفريضة أي: لإقامتها ويبني، لكن يُندب له قبل خروجه كمال الشوط كما **قال الناظم**: (وشوطه أكمل ندبا) بأن يخرج من عند الحِجْر وإن خرج من غيره فقال ابن حبيب: يدخل من موضع خرج والمستحب ابتداء ذلك الشوط.

حدوث رعاف للطائف أو علمه بنجاسة في بدنه أو ثوبه:

(وبنى لدى رعاف) يعني: أن الطائف إذا حصل له الرعاف فإنه يقطعه ليغسل الدم ثم يبني بشرط أن لا يمشي على نجاسة ولا يتعدى موضعها كما في الصلاة (أو بنجس زكنا) أي: علم في بدنه أو ثوبه فيطرحه ويغسلها ويبني على ما تقدم من طوافه إن لم يطل وإلا بطل لعدم موالاته.

(وركعتيه حال قرب فليعد) يعني: أنه إذا صلى ركعتي الطواف بالنجاسة ثم ذكر فإنه يعيدهما استحبابا إن كان الأمر قريبا فإن طال الأمر بعد ذلك أو انتقض وضوءه فلا إعادة عليه لخروج الوقت بالفراغ منها ويعتبر القرب بالعرف (وليبن عن أقل) أي: يبني على الأقل فعن بمعنى على (إن شك وجد) في عدد الشواط ويعمل بأخبار غيره ولو واحدا ليس معه في الطواف، نقله الحطاب عن الإمام مالك ﷺ ونظر في هذا الكلام البناني قائلا: إنه لا يرجع إليه إلا إذا كان معه في الطواف، ابن عرفة: وسمع ابن القاسم تخفيف مالك- ﷺ- الشاك قبول خبر رجلين طاف معه (ولازدحام) أي: لزحمة (جاز) الطواف (بالسقائف) ومن وراء زمزم بالأولى وقبة الشراب ولا يضر حيلولة الأسطوانات وزمزم والقبة لأجل وجود زحمة انتهت إليها؛ لأن الزحام يصير الجميع متصلا بالبيت كاتصال الزحام بالطرق يوم الجمعة، فإن طاف فيما ذكر لا لزحمة بل لحر أو برد أو نحوهما أعاد الطواف ولو تطوعا على ما يظهر ما دام بمكة، وإن خرج منها لم يرجع للطواف من بلده ولا دم عليه، قال العدوي على الخرشي عند قوله: وكانت السقائف في الصدر الأول ثم بناه الأروام عقودا كما هو الآن: فالمراد ما كان مسقوفا في الزمن الأول، وأما السقائف الموجودة الآن فلا يجوز الطواف فيها لزحمة ولا لغيرها وقال في (ك) وقوله: وجاز بسقائف إلخ محمولٌ على غير زماننا هذا فإن السقائف كانت

بالمسجد الحرام، وأما في زماننا فالسقائف خارجة عنه؛ لأنها مزيدة فيه فالطواف فيها خارج المسجد وهو باطل، سواءٌ كانت لزحمة أو غيرها.

الطواف في السطح الأعلى للحرم:

قلت: ومن باب أولى وأحرى بطلان الطواف في الطابق وفي السطح الأعلى كما يفعله الحجاج في هذه الأزمنة سامحهم الله، ولا يوجد أيُّ دليل يدل على جوازه؛ لأن السطوح مفصولة عن الكعبة مسافة وعلوا فمن أراد الاحتياط لصحة طوافه وحجه فلا يطوف إلا بالأرض في صحن المسجد. وبالله التوفيق.

وقول الناظم: (وفي سوى ذاك) أي: في غير الازدحام (أعاد الطائف) الطواف (ولم يعد من فعله من انقلب) أي رجع إلى بلده (والهدي من ترك الرجوع لا يجب) أي: ولا دم عليه والمذهب وجوبه عليه، **وقوله**: (وفعله قبل الوقوف لزما ... الأبيات الثلاثة تضمنت قول الأصل: ووجب كالسعي قبل عرفة إن أحرم من الحل ولم يراهق ولم يردف بحرم وإلا سعى بعد الإفاضة وإلا فدم إن قدم ولم يعد.

أقسام الطواف:

ولما أنهى الكلام على شروط الطواف مطلقا شرع في بقية أقسامه وهي في الحج ثلاثة طواف قدوم وهو المذكور هنا وإفاضة وقد تقدم، ووداع وسيأتي.

فالأول واجب على المشهور كما **قال**: (وفعله قبل الوقوف لزما. كالسعي) الذي هو ركن الحج فيجب تقديمه قبل وقوف عرفة فالتشبيه ليس تاما؛ إذ طواف القدوم واجب والسعي ركن فأفاد المصنف وجوب طواف القدوم في نفسه ووجوب تقديمه على عرفة (إن كان بحل أحرما) بالحج وحده أو مع العمرة، فإن أحرم بالحج وحده من مكة أو غيرها من الحرم لإقامته به فلا يجب عليه طواف القدوم.

(ولم يضق وقت) على الوقوف فإن ضاق بأن كان مراهقا وخشي الفوات فلا يجب عليه طواف القدوم (ويردف بحرم) وأغنى عن هذا قوله: إن كان بحل أحرما. فإن وجدت هذه الشروط وجب عليه طواف القدوم والسعي عقبه قبل خروجه لعرفة (وإلا) أي: وإن لم تتوفر هذه الشروط بأن أحرم به من الحرم أو راهق أو أردفه بحرم فلا قدوم ولا يلزمه دم وسعى السعي الذي هو ركن الحج بعد

طواف الإفاضة، وكذلك لا دم على الناسي والحائض والنَّافس والمجنون والمغمى عليه الذين استمر عذرهم إلى عرفة، وإلا أي: وإن لم يسع من لم يجب عليه طواف القدوم عقب الإفاضة بأن سعى عقب طواف تطوعا أو واجبا بنذره فعليه دم لمخالفة ما وجب عليه من تأخير سعيه عقب إفاضته إن كان قدم سعيه عقب الطواف الذي طافه قبل عرفة تطوعا أو نذرا ولم يعد السعي عقب إفاضة حتى رجع لبلده.

الأدلة الأصلية: للطواف: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك على مذهب الإمام مالك:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02 - ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: 22/ 29].

03 - عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا طاف بالبيت الأول خب ثلاثا ومشى أربعا وكان يسعى ببطن المسيل إذا طاف بين الصفا والمروة. مفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: ما جاء في السعي بين الصفا والمروة وقال ابن عمر رضي الله عنهما: السعي من دار بني عباد إلى زقاق بني أبي حسين (1535)، ومسلم في الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج (2210).

04 - وفي رواية: رمل رسول الله r من الحجر إلى الحجر ثلاثا ومشى أربعا. أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج (2212).

05 - وفي رواية: رأيتُ رسولَ الله ﷺ إذا طاف في الحجِّ والعمرة أول ما يقدم فإنه يسعى ثلاثةَ أطواف بالبيت ويمشي أربعة. متفق عليه.

06 - وعن جابر أن النبي ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا. رواه مسلم في الحج، باب: ما جاء أن عرفة كلها موقف (2139).

07 - وعن عائشة أن أول شيء بدأ به النبي ﷺ حين قدم أنه توضأ ثم طاف بالبيت. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: الطواف على وضوء

(1533)، ومسلم في الحج، باب: ما يلزم من طاف بالبيت وسعى من البقاء على الإحرام وترك التحلل (2173).

08 - وعن عائشة عن النبي r قال: " الحائض تقضي المناسك كلها إلا الطواف". أخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب: تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت وإذا سعى على غير وضوء بين الصفا والمروة (1540).

09 - وعن عائشة أنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نذكر إلا الحج، حتى جئنا سرف فطمثت فدخل عليَّ رسول الله ﷺ وأنا أبكي فقال: " مالك؟ لعلك نفست؟" قلت: نعم، قال: هذا شيء كتبه الله عز وجل على بنات آدم، افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري". متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الحيض، باب: تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت (294)، ومسلم في الحج، باب: بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه (2115).

10 - ولمسلم: " فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي".

11 - وعن جابر رضي الله عنه قال: لما قدم النبي ﷺ مكة دخل المسجد فاستلم الحجر ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا، ثم أتى المقام فقال: " واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى"، فصلى ركعتين والمقام بينه وبين البيت، ثم أتى البيت بعد الركعتين فاستلم الحجر ثم خرج إلى الصفا. رواه النسائي في الحج، باب: كيف يطوف أول ما يقدم وعلى أيِّ شقيه يأخذ إذا استلم الحجر (2890).

وأدلة من غيره:

12 - قال مالك: لا يطوف أحد بالبيت ولا بين الصفا والمروة إلا وهو طاهر. الموطأ في الحج، باب: جامع الطواف (729).

وأما ستر العورة في الطواف:

13 - فالأصل فيه ما في الصحيحين عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: " لا يطوف بالبيت عريان". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: لا يطوف بالبيت

عريان ولا يحج مشرك (1517)، ومسلم في الحج، باب: لا يحج البيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان وبيان يوم الحج الأكبر (2401).

وأما استلام الركن اليماني:

14 - فالأصل في سنيته ما في الصحيحين عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في كل طوافه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: ما جاء في السعي بين الصفا والمروة وقال ابن عمر رضي الله عنهما: السعي من دار بني عباد إلى زقاق بني أبي حسين (1535)، ومسلم في الحج، باب: استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف دون الركنين الآخرين (2224).

وأما الإجماع:

فقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المريض يطاف به ويجزئ عنه وانفرد عطاء فقال يستأجر من يطوف عنه.

ثَمَّتَ فعلُ السَّعيِ سبعاً عُدَا ... بين الصَّفَا ومروةَ قدْ حَدَا
والبدءُ منه مَرَّةً والعودُ ... مرَّةً أخرَى بعدها تُعَدْ
وبطوافٍ شرطُهُ يُقَدَّمْ ... ولْيَنْوِ فرضَهُ وإلا فَدَمْ
وفي طوافٍ عُمرة إن فَسَدَا ... عادَ حراماً ولحلقه افتدَى
وإن يكنْ من بعدِ سعيٍ أحْرَمَا ... للحجِّ فهْوَ للقران يُنتَمَى
كعَوْدِ طائفِ القُدُومِ إن سَعَى ... من بعدِهِ ولم يُعِدْ مَن أوقَعَا
أو عَوْدِ ذي إضافةٍ للفعلِ ما ... لم يتطوَّعْ بعدَهُ ولا دَمَا
حلالا إلا مَن نِسا وصيدِ ... ويُكرَهُ الطِّيبُ وليس يَفْدِهِ
واعتمرَ الراجعُ حتماً وافتدَى ... وأكثر النَّاس بوطءٍ قَيَّدَا

(٣) السعي للحج والعمرة:

ثم شرع يتكلَّمُ على الرُّكن الثالث من أركان الحج والعمرة **فقال**: (ثمت فعل السعي سبعا) لا أنقص وكونه بين الصفا والمروة ومن المروة إلى الصفا ومن الصفا إلى المروة سبعا، فلو بدا من المروة ألغى ذلك الشوط وإلا صار تاركا لشوط منه.

شروط السعي:

ومن شروط السعي موالاته في نفسه ويغتفر التفريق اليسير كصلاته أثناءه على جنازة أو بيعه أو اشتراؤه شيئا أو جلس مع أحد أو وقف معه يحدثه ولم يطل فيبني معه ولا ينبغي شيء من ذلك كما في المدونة، فإن كثر التفريق لم يبن، فإن أقيمت عليه الصلاة وهو فيه ففي الزمن الأول لما كان المسعى منفصلا عن المسجد لا يقطع السعي للصلاة، وأما الآن حيث صار المسعى متصلا بالمسجد فإنه يقطعه للصلاة.

وقوله: (وبطواف شرطه يقدم) أي: شرط السعي في الحج والعمرة أن يتقدمه طواف أيا كان واجبا كطواف القدوم للمفرد والقارن، أو ركنا كطواف الإفاضة والعمرة، أو تطوعا كطواف الوداع وطواف المحرم من الحرم والمردف فيه، فلو سعى من غير طواف لم يجزه ذلك السعي بلا خلاف، ابن عرفة: والمذهب شرط كونه بعد طواف، لكن إن وقع بعد طواف فرض فيسنُّ أن ينويَ به الفرضَ وإن وقع بعد طواف تطوع أو فرض ولم ينو به الفرض وهو ممن يعتقد عدم لزوم الإتيان به، ولا يتأتى ذلك إلا لبعض الجهلة في طواف القدوم، فإنه لا يسعى بعده، فإن سعى أعاده بعد طواف ينوي فرضيته أي: وهو طواف القدوم إن لم يكن وقف بعرفة، وإلا فات طواف القدوم فيعيد طواف الإفاضة إن كان قد فعله ويسعى بعده ما دام بمكة أو قريبا منها، فإن تباعد عنها فدم. فقول الناظم: ولينو فرضه أي: على سبيل السنية لا على سبيل الشرطية، بدليل قوله: وإلا فدم، وقوله: ولينو فرضه أي: إن كان من الأطواف الفرض ولا يريد أن غير الفرض ينوي به الفرض، وفي قوله: وإلا فدم تسامح؛ لأن ظاهرَه عدمُ الأمر بالإعادة ولو كان قريبا وليس كذلك.

وقوله: (وفي طواف عمرة إن فسدا . عاد) أي: رجع المعتمر من أي موضع وصل إليه من الأرض إن لم يصح طواف عمرة اعتمرها حراما أي: محرما متجردا من المحيط كتجرده عند أول إحرامه؛ لأنه ليس معه من أركانها إلا الإحرام فيحرم عليه ما يحرم على المحرم من ارتكاب شيء ممنوع، فإن كان قد أصاب النساء فسدت عمرته فيتمها فاسدة ثم يقضيها من الميقات الذي كان أحرم منه أولا ويهدي، وعليه لكل صيد أصابه الجزاء، فإذا وصل مكة طاف وسعى وحلق أو

قصر وافتدى وجوبا لحلقه به أو لا بد من حلقه ثانيا؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يصادفْ مَحَلًّا وإن كان أحرم من لم يصح طواف عمرته بعد سعيه عقب الطواف الفاسد بحج فهو قارن؛ لأنَّ طوافه الفاسد وسعيه عقبه كالعدم فلم يبق معه غير إحرامها، والإرداف عليه صحيح لصحة العمرة في نفسها باعتبار إحرامها وشبه في الرجوع فقط فقال: كطواف القدوم الفاسد فيرجع له إن كان سعى بعده واقتصر على سعيه عقب القدوم ولم يعده عقب طواف الإفاضة، فإن كان أعاده فلا يرجع، فالرجوع في الحقيقة للسعي لا للقدوم، فإذا وصل مكة فيطوف ويسعى فيتم تحلله من الحج وينوي بطوافه الإفاضة لأن طواف القدوم فات محله بوقوف عرفة ولزمه إعادة السعي بعد طواف الإفاضة وكطواف الإفاضة الفاسد والمنسي كله أو بعضه فيرجع له في كل حال إلا أن يتطوع بعده بطواف صحيح فيجزيه عن طواف الإفاضة الفاسد ولا يرجع له من بلده؛ لأنَّ تطوُّعَ الحجِّ يجزي عن واجب جنسه كطواف عن مثله ولا دم عليه فإن كان بمكة أمر بإعادة الإفاضة كما يفهم من ابن يونس وغيره ويرجع للقدوم الذي سعى بعده واقتصر وللإفاضة حال كونه حلا - بكسر الحاء وشد اللام - أي: حلالا من محرمات الإحرام؛ لأنَّ التحلُّلَ الأصغرَ حصل برمي جمرة العقبة أو مضى وقتها إلا من لذة نساء أو تعرض صيد فيحرمان عليه؛ لأنهما لا يحلان إلا بالتحلل الأكبر وهو طواف الإفاضة والسعي، وكره الطيب وإذا رجع لمكة فيكمل ما بقي عليه بإحرامه الأول ولا يجدد إحراما آخر لبقائه على إحرامه الأول ولا يلبي في طريقه لفوات وقت التلبية، فالذي لم يصح طواف قدومه يعيد طواف الإفاضة ويسعى عقبه، والذي لم يصح طواف إفاضته يطوف للإفاضة فقط ولا يحلق كل واحد منهما رأسه لحلقه بمنى ثم بعد إكمال حجه اعتمر أي: خرج إلى الحل وأتى بعمرة سواء وطئ أم لا، وهذا ظاهر ابن الحاجب زاد ويهدي والأكثر قالوا: يعتمر إن كان وطئ ليأتي بطواف وسعي لا خلل فيهما ويهدي ولا يحرم بالعمرة قبل إكمال الحج لقوله فيما سبق، إلا لمحرم بحج.

الأدلة الأصلية: للسعي: منقولة من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك على مذهب الإمام مالك:

01 - قال الله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ

ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ۚ وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ ﴿١٥٨﴾ ﴾ [البقرة: 2/ 158].

02 - عن حبيبة بنت تجراة قالت: رأيت رسول الله ﷺ يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعي تدور به إزاره وهو يقول: " اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي". أخرجه أحمد (26101).

03 - وعن صفية بنت شيبة أن امراة أخبرتها أنها سمعت رسول الله ﷺ بين الصفا والمروة يقول: كتب الله عليكم السعي فاسعوا. رواه أحمد.

04 - وعن عاصم رضي الله عنه قال: قلت لأنس: أكنتم تكرهون السعي بين الصفا والمروة؟ قال: نعم؛ لأنها كانت من شعائر الجاهلية حتى أنزل الله: ﴿ ۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ۚ وَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ ٱللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ ﴿١٥٨﴾ ﴾ [البقرة: 2/ 158] أخرجه البخاري في الحج، باب: ما جاء في السعي بين الصفا والمروة وقال ابن عمر رضي الله عنهما السعي من دار بني عباد إلى زقاق بني أبي حسين (1538).

05 - وقال عروة رضي الله عنه: قلت عائشة رضي الله عنها: إني لأظن رجلا لو لم يطف بين الصفا والمروة ما ضره قالت: لِمَ؟ قلت: لأن الله تعالى يقول: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ﴾ فقالت: ما أتم الله حج امرئ ولا عمرته لم يطف بين الصفا والمروة ولو كان كما تقول لكان فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما، وهل تدري فيما كان ذاك إنما كان ذاك أن الأنصار كانوا في الجاهلية يهلون لصنمين على شط البحر يقال لهما: إساف ونائلة، ثم يجيئون فيطوفون بين الصفا والمروة ثم يحلقون، فلما جاء الإسلام كرهوا الطواف بينهما كما كانوا في الجاهلية، فأنزل الله: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ﴾ فطافوا. أخرجه مسلم في الحج، باب: بيان أن السعي بين الصفا والمروة ركن لا يصح الحج إلا به (2239).

06 - وفي رواية: قالت له: بئس ما قلت يا ابن أختي، طاف رسول الله ﷺ وطاف المسلمون فكانت سنة. رواه مسلم في الحج، باب: بيان أن السعي بين

الصفا والمروة ركن لا يصح الحج إلا به (2241). 07 - ولفظ البخاري: إنما أنزلت في الأنصار كانوا قبل الإسلام يهلُّون لمناة الطاغية التي كانوا يعبدونها عند المشلل، فكان من أهل لها يتحرَّجُ الطوافَ بالصَّفا والمروة، فلما أسلموا سألوا رسولَ الله ﷺ عن ذلك فنزلت الآية.

قال أبو بكر: فأسمع هذه الآية نزلت في الفريقين كليهما في الذين كانوا في الجاهلية يتحرَّجون الطَّوافَ بالصفا والمروة والذين كانوا يطوفون ثم تحرَّجوا ذلك في الإسلام.

08 - وعن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قدم النبي الله فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا وقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: مَا جَاءَ فِي السَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما السَّعْيُ مِنْ دَارِ بَنِي عَبَّادٍ إِلَى زُقَاقِ بَنِي أَبِي حُسَيْنٍ (1536)، ومسلم في الحج، باب: بيان جواز التحلل بالإحصار وجواز القران (2164).

09 - وفي رواية: "وكان يسعى ببطن المسيل إذا طاف بين الصفا والمروة." رواه البخاري ومسلم.

10 - وقال جابر رضي الله عنه: قدم النبي ﷺ مكة فطاف بالبيت سبعا وأتى المقام فقرأ: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبۡرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: 2/ 125] فصلى خلف المقام، ثم أتى الحجر فاستلمه، ثم قال: " نبدأ بما بدأ الله به" فبدأ بالصفا وقرأ: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلۡمَرۡوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 2/ 158] أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء أنه يبدأ بالصفا قبل المروة (790)، والنسائي في الحج، باب: أين يصلي ركعتي الطواف (2911).

11 - وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ لما فرغ من طوافه أتى الصفا فعلا عليه حتى نظر إلى البيت فجعل يحمد الله ويدعو ما شاء أن يدعو. أخرجه مسلم في الحج، باب: فتح مكة (3331).

وأدلة من شرحنا الاستدلال بالكتاب والسنة النبوية:

12 - وسئل مالك عن الرجل يلقاه الرجل بين الصفا والمروة فيقف معه يحدثه فقال: لا أحب له ذلك . رواه في الموطأ في الحج، باب: جامع السعي (734).

13 - وقال مالك: ومن نسي من طوافه شيئا أو شك فيه فلم يذكر إلا وهو يسعى بين الصفا والمروة، فإنه يقطع سعيه ثم يتم طوافه بالبيت على ما يستيقن ويركع ركعتي الطواف ثم يبتدئ سعيه بين الصفا والمروة. رواه في الموطأ في الحج، باب: جامع السعي (734).

14 - وعن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ كان إذا نزل من الصفا والمروة مشى حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى يخرج منه. رواه في الموطأ في الحج، باب: جامع السعي (735).

15 - وقال مالك في رجل جهل فبدأ بالسعي بين الصفا والمروة قبل أن يطوف بالبيت قال: ليرجع فليطف بالبيت ثم ليسع بين الصفا والمروة وإن جهل ذلك حتى يخرج من مكة ويستبعد فإنه يرجع إلى مكة فيطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة، وإن كان أصاب النساء رجع فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة حتى يتم ما بقي عليه من تلك العمرة، ثم عليه عمرة أخرى والهدي. رواه في الموطأ في الحج، باب: جامع السعي (735).

16 - وعن معاوية رضي الله عنه قال: قصرت من رأس النبي ﷺ عند المروة بمشقص. أخرجه البخاري في الحج، باب: الحلق والتقصير عند الإحلال (1615).

محمول على أن معاوية قصر من رأس رسول الله ﷺ في عمرة الجعرانة لأن النبي ﷺ في حجة الوداع حلق بمنى وفرق أبو طلحة شعره بين الناس فلا يصح حمل تقصير معاوية على حجة الوداع ولا يصح حمله أيضا على عمرة القضاء. اهـ بتصرف واختصار من نيل الأوطار.

والشرطُ للحجِّ على أيِّ صِفَه ... مما مضى حضورُ جزءِ عَرَفَهْ
ليلةَ نحرٍ ساعةً ولو على ... حالِ مرورٍ إن نوى وَعَقَلا

أو حالِ إغمَا عن زوالٍ قد فَرَطْ أو خطا الحجِّ بعاشرٍ فَقَطْ
لا مَن يمرُّ جاهلا أو وَقَفَا ببطن عُرَنَةٍ فليس موقفَا
وأجزأ الوقوفُ في مسجدها لشكِّهم فيه ولكن كُرهَا
وإن يخفْ فوتَ العشاء قدَّمَهْ حتماً ولو فات الوقوفُ فاعلَمَهْ

(٤) الوقوف بعرفة:

ولما أنهى الكلام على الأركان المشتركة بين الحج والعمرة شرع في الركن الرابع المختص بالحج **فقال**: (والشرط للحج على أيِّ صفة ... إلخ. الأولى: أن يقول: (والركن للحج)؛ لأن الشرط خارجٌ عن الماهية والركن داخل فيها، أي: الكون فيها مطمئنا سواء وقف أو جلس أو اضطجع أو ركب علم أنها عرفة أم لا، والأفضل الوقوف في موقف النبي ﷺ وهو عند الصخرات الكبار المطروحة قرب جبل الرحمة وهو في وسط عرفة، ووقت الحضور (ليلة نحر ساعة) أي: ساعة ليلة النحر أيَّ جزءٍ من الزمان من ساعات ليلة النحر أي: عاشر ذي الحجة، وتدخل بغروب التاسع، وهذا هو الركن، وأما الوقوف نهارا من زوال تاسع ذي الحجة فواجب ينجبر بالدم إن تركه عمدا لغير عذر، هذا هو المشهور، وقال اللخمي وابن العربي: يدخل وقت الوقوف الركني بزوال الشمس من اليوم التاسع والخلاف في المبدأ، وأما المنتهى فبطلوع الفجر ينتهي الوقوف.

(ولو على حال مرور) بعرفة من غير طمأنينة إن نوى المار الوقوف بها بمروره، فإن لم ينوه به فلا يحصل الركن لخروجه عن سنة الحاج، ويشترط أيضا معرفة أن ما مر به عرفة، وهذا معنى قوله: وَعَقَلا أو كان متلبسا بإغماء (عن زوال قد فرط) أي: قبل الزوال من تاسع ذي الحجة (أو خطأ الجم بعاشر فقط) والمعنى أن الوقوف يصح من مغمى عليه حتى طلع فجر اليوم العاشر وخرج وقت الوقوف فيكفيه ولا دم عليه؛ لأن الإغماءَ لا يبطل الإحرام ومنسحب على حضوره إذا وقف به رفقاؤه جزءا من ليلة النحر، ومثل الإغماء هنا الجنون والنوم والسُّكْر بحلال بخلاف السكر بحرام فيمنع الإجزاء كجهل المار بل هو أولى وأخطأ الجم أي: جميعُ أهل الموقف لا أكثرهم، وإن كان هذا معنى الجم لغة وأخطئوا في رؤية

هلال ذي الحجة فوقفوا بعاشر ذي الحجة في نفس الأمر ظنا منهم أنه اليوم التاسع وأن الليلة بعده ليلة العاشر بأن غُمَّ عليهم ليلة ثلاثين من ذي القعدة فأكملوا عدته ووقفوا في تاسع ذي الحجة فتبين بعد ذلك أنه العاشر فيجزيهم إن كان المخطئ الجميع فقط، فإن كان بعضهم فلا يكفيهم ولو كانوا أكثر أهل الموقف ومحل الإجزاء إن كان الخطأ بعاشر فقط فإن كان بثامن أو حادي عشر فلا يجزئ، والفرق أن الذين وقفوا بالعاشر فعلوا ما تعبدهم الله به على لسان نبيه ﷺ من إكمال العدة إذا غيمت بخلاف الثامن فإنه باجتهاد أو شهادة باطلة لا يجزئ المرور بعرفة المار الجاهل بأنَّ ما مرَّ عليه عرفة لتقصيره، وشبه في عدم الإجزاء فقال: كوقوف ببطن عرنة - بضم العين المهملة وفتح الراء والنون - واد بين العلمين اللذين على طرف الحرم والعلمين اللذين على طرف عرفة فليس من الحرم ولا من عرفة فلا يجزئ الوقوف به وأجزأ الوقوف بمسجدها أي: عرنة بالنون؛ لأنه من عرفة بالفاء ونسب إلى عرنة؛ لأن حائط القبلي الذي إلى جهة الحرم ولو سقط لسقط فيها، ويجزئ الوقوف به بكره أي: كراهة لارتباطه بعرنة (وإن يخف فوت العشاء قدمه) أي: قدم الصلاة على الوقوف بعرفة؛ إذ الصلاة يترتب على تركها القتل بخلاف الحج فما يترتب على تركه القتل يقدم على ما ليس كذلك، وهذه المسألة قد ألغز فيها شيخنا رحمه الله الشيخ الطاهر بن عبد المعطي السباعي بقوله:

إني إليكم أيُّها الطلابُ ... أسألُ عن حُكْمٍ فما الجوابُ
عن حكم مَن خافَ طلوعَ الفجرِ ... ولم يقِفْ وضاقَ ليلُ النَّحرِ
ولم يصلْ المغربينِ فهلْ ... يقفُ أو يصلِّي هذا مَقُولي

فأجبته بالأبيات التالية:

هاكَ جوابَ ما سألتَ سيِّدِي ... لا زلتَ تهدينا لسبلِ الرَّشَدْ
قال أبو المودَّةِ الشيخُ خليلُ ... صلَّى ولو فاتَ الوقوفُ يا خليلُ
لأنَّ ما في تركه القتلُ بدا ... مقدَّمٌ عمَّا سِواه أبَدَا
صدَّرَ ذا القرافي وابنُ رُشدِ ... وصاحبُ المدخل فافهم قَصْدِي
وقال جُلُّ علماءِ المذهبِ ... وقوفُه قبل الصلاة أو جَبِ
هو الذي الفتوى به لأنَّما ... ما يبعُدُ القضاءُ فيه قُدِّمَا

وفي اجتماع الضَّرَرَيْن يُرتَكَبُ ما خَفَّ منهما فحُقِّقَ السَّبَبُ

الأدلة الأصلية: للوقوف:

01 - قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾ [البقرة: 2/ 199].

02 - وروت عائشة - رضي الله عنها - في سبب نزول هذه الآية قالت: كانت قريش ومن دان دينها يقفون بالمزدلفة، وكانوا يسمون الحمس، وكان سائر العرب يقفون بعرفات، فلما جاء الإسلام أمر الله نبيه ﷺ أن يأتي عرفات ثم يقف بها ثم يفيض منها، وذلك قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾ [البقرة: 2/ 199]. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: الوقوف بعرفة (1554)، ومسلم في الحج، باب في الوقوف وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾ [البقرة: 2/ 199].

والدليل على قوله: حضور جزء عرفة:

03 - قوله ﷺ: " وقفت هاهنا وعرفة كلها موقف". أخرجه مسلم في الحج، باب: ما جاء أن عرفة كلها موقف (2138).

والدليل على قوله: ليلة نحر ساعة: هو في تحديد وقت الوقوف الذي هو ركن ودليله فعل النبي ﷺ وقوله:

أما فعله:

04 - فقد ثبت في حديث جابر أن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غابت الشمس. أخرجه مسلم في الحج، بَاب فِي الْوُقُوفِ و قَوْله تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَفِيضُواْ مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ ٱلنَّاسُ﴾ [البقرة: 2/ 199] (2142).

وأما قوله:

05 - فهو ما رواه ابن عمر أن النبي ﷺ قال: " من أدرك عرفات بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل بهذا اللفظ. أخرجه ابن قدامة في المغني.

06 - وفي الموطأ عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: من لم

يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج، ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج. الموطأ في الحج، باب: وقوف من فاته الحج بعرفة (773).

07 - وفيه أيضا: عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: من أدركه الفجر من ليلة المزدلفة ولم يقف بعرفة فقد فاته الحج، ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلعَ الفجرُ فقد أدركَ الحجَّ.

08 - وعن عروة بن مضرس الطائي قال: أتيت النبي ﷺ بالمزدلفة قلت: يا رسول الله جئت من جبلي طيئ أكللت مطيتي وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: " من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه". رواه أبو داود في الحج، باب: من لم يدرك عرفة (1665).

09 - وروى الدارقطني بإسناده عن عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن أسيد قال: قال رسول الله ﷺ: " يوم عرفة الذي يعرف فيه الناس".

10 - وفي حديث جابر الذي تقدم بعضه وفيه (حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة) قال (حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) إلى أن قال (ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص. أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (2137).

ومن الدليل على أن الوقوف بعرفة في أيِّ جزء من ليلة النحر ركن لا ينجبر بالدم.

11 - ما في الموطأ: عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج، ومن وقف بعرفة من ليلة

المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج. الموطأ في الحج، باب: وقوف من فاته الحج بعرفة (774).

12 - وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: " عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر". الموطأ في الحج، باب: الوقوف بعرفة والمزدلفة (771).

13 - وفي الموطأ: و سئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا؟ فقال: " بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر". الموطأ في الحج، باب: وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته (772).

وأما الإكثار من الدعاء:

14 - ففي الموطأ عن طلحة بن عبيد الله بن كريز 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". الموطأ، باب ما جاء في الدعاء (449).

15 - وعن علي رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: " أكثر دعائي ودعاء الأنبياء قبلي بعرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، اللهمَّ اجعل في قلبي نورا، وفي بصري نورا، اللهم اشرح لي صدري، ويسر لي أمري، أعوذ بك من وسواس الصدر، وفتنة القبر، وشتات الأمر، وأعوذ بك من شر ما يأتي في الليل والنهار وما تهب به الرياح. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 7/ 10.

ولما أنهى الكلام على الأركان شرع فيما يسن للحج والعمرة وابتدأ بسنن أولها وهو الإحرام **فقال:**

وسُنَّ للإحرام غُسلٌ متَّصلْ ... والهديُ لا يَلْزَمُ فيه إن فُصلْ
وبالمدينة اغتسالُه نُدبْ ... للحُلفِي وعقدُه فيه وَجَبْ
ولدخول غير حائض عُرفْ ... بذي طُوىً مكَّةَ أو لأن يقفْ
لُبْسُ رداءٍ وإزارٍ وَحِذَا ... تقليدُ هديٍ ثمَّ إشعارٌ كَذَا
ثَمَّتَ ركعتان يأتي بهما ... مِن قبله والفرضُ يُجزِي عنهمَا

فيُحْرِمُ الراكبُ عند الاستوَا ... وغيرُهُ إذا ابتدا المشيَ نوا
تلبيةٌ ولتغيُّرٍ ثَبَتْ ... في الحال أو خَلْفَ صلاةٍ جُدِّدَتْ
وهل لمكةَ انتهَا أو للطوافِ ... قد جاء في التَّشهير عنهم الخلافِ
ومَن يدعْها جملةً أو أوَّلا ... إن طالَ فالهديُ عليه حُمِلا
توسُّطٌ في صوته وفيهَا ... وإن بمسجدٍ فلا يُخْفيهَا
وبعد سعيِهِ أعادَ بالصِّفَهْ ... إلى رواحٍ بمصلًّى عرفَهْ
وكلُّ مَن بمكَّةَ قد أَحرَمَا ... لَبَّى من المسجد ثمَّ تَمَّمَا
وذو اعتمارٍ بالمواقيت عَزَمْ ... وفائتُ الحجِّ يُلبِّي للحَرَمْ
وللبيوتِ مُحْرِمُ التَّنعيم أو ... جِعرانةٍ لَبَّى بذا النَّصِّ رَوَوْا

سنن الحج والعمرة:

(أ) الغسل:

(وسنَّ للإحرام غسل) لكل أحد وإن حائضا أو نفساء بخلاف الغسل لدخول مكة والوقوف فإنما يصب الماء على نفسه صبا ولا يتيمم بدله في عدم الماء ولا يرخص في تركه إلا من ضرورة كقلة ماء أو ضيق وقت أو سير رفقة أو خوف كشف عورة (متصل) من تمام السنة وقيد فيها، فلو اغتسل في أول النهار وأحرم عشية لم يجزه قاله في المدونة، الحطاب: وكذا لو اغتسل غدوة وأخر الإحرام إلى آخر النهار (والهدي لا يلزم فيه إن فصل) أي: ولا دم في تركه ولو عامدا (وبالمدينة) المنورة (اغتساله ندب) أي: استحب (للحليفي) وهو من يلزمه الإحرام منها فإنه يستحب له أن يقدم غسله من المدينة ثم يمضي ذاهبا على الفور لابسا لثيابه إلى أن يصل إلى ذي الحليفة، فإذا أحرم منها نزع ثيابه وتجرد منها كما فعل النبي ﷺ (ولدخول غير حائض عرف. بذي طوى) أن مرَّ بها لدخول مكة، وقوله: لغير حائض لما كان الغسل في الحقيقة للطواف على المشهور فلا يؤمر به إلا من يصح منه الطواف لا حائض ونفسا (أو لأن يقف) أي ويندب أيضا الغسل للوقوف بعرفة متصلا بوقوفه ووقته بعد الزوال مقدما على الصلاة ويطلب به كل واقف ولو حائض أو نفساء.

ومن شرح الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي: تتمة: في بيان ما يفعل بالحج ثلاثا وهي كالغسل والإحرام؛ لأنه يقع على وجوه الإفراد والقران والتمتع ودماؤه من الإبل والبقر والغنم والطواف للقدوم والإفاضة والوداع والخطبة في سابع الشعر وتاسعه وحادي عشره ورمي الجمار والإسراع في الطواف والسعي وبطن محسر والمبيت بمنى ونظمها ميارة بقوله:

مثلثاتُ الحجِّ فيما يُذكَرُ غسلٌ طوافٌ خطبةٌ تُستحضَرُ

رميٌ وإسراعٌ مبيتٌ بمنَى دمٌ وإحرامٌ ظَفَرْتَ بالمنَى

وزاد السنهوري فيما ينظر فيه حسب ما نبهت عليه في شرحي على المرشد اهـ. منه

(ب) لبس الرداء:

ثاني سنن الإحرام: **قوله:** (لبس رداء) أي: خصوصية هذه اللبسة أي: الهيئة الاجتماعية سنة فلا ينافي أن التجرد من المخيط واجب فيلبس رداء يشتمله (وإزار) في وسطه يلف بعضها في بعض ويشدهما على لحمه (وحذا)ء أي: نعلين أو المداس، وأما الزموجة والصرارة قال بعضهم: وهي التاسومة فلا يجوز لبسها إلا للضرورة، وحينئذ يفتدي.

(ج) تقليد الهدي:

(تقليد هدي ثم إشعار كذا) أي: ومن السنة لمن أراد الإحرام أن يقلِّدَ الهديَ الذي معه تطوُّعاً أو لما مضى، وأما ما يجبُ بعد الإحرام فلا يقلد إلا بعده كما قال في الأصل: ودم التمتُّع يجب بإحرام الحج **وقول الناظم:** (والهدي بالإحرام للحج يحق . من ذي تمتع وأجزا إن سبق . ثم إشعار) ولم يذكر الناظم كأصله التجليل؛ لأنه مستحبٌّ كما يأتي، **وليس** شيء من ذلك من سنن الإحرام خلافا لبعضهم حيث جعله من سننه وقال: إن هذه سنَّةٌ مركَّبةٌ من ثلاثة أشياء: تقليدٌ وإشعارٌ وركوعٌ قلت: إن تقليد الهدي والإشعار صار في هذه الأزمنة غير ممكن؛ لأن وسائلَ النَّقل لا تساعدُ على ذلك، حيث إنَّ النَّقلَ صار بالوسائل المستجدَّة كالسيارات الصغيرة والحافلات، وعليه فإنَّ هذه الأعمالَ سواءٌ على القول بسنيتها أم لا صارت ليست في متناول الحاج.

(د) صلاة ركعتين:

(ثمت ركعتان يأتي بهما) أي: ومن سنن الإحرام صلاة ركعتين يحرم بعدهما (والفرض يجزي عنهما) يدل عليه ما في التوضيح أن أصل السنة يحصل بالإحرام عقب الفريضة والمستحب يكون إثر نافلة ليكون للإحرام صلاة تخصه، وهذه السنة الثالثة بالنسبة لمن لم يقلد ولم يشعر، وأما بالنِّسبة إلى مَن قلد وأشعر فهي السنة الرابعة (فيحرم الراكب عند الاستوا) على الدابة أو السيارة ولا يتوقف على سير راحلة على المشهور والماشي إذا مشى وهذا معنى قوله: (وغيره) أي: غير الراكب (إذا ابتدأ) أي: شرع في (المشي) وقوله: عند الاستوا بيان للوقت الذي يحرم فيه وما تقدم بيان لما ينعقد به والظاهر أن هذا على جهة الأولوية، وأنه لو أحرم الراكبُ قبل الاستواء وأحرم الماشي قبل الابتداء في المشي كفاه ذلك.

(هـ) التلبية:

(تلبية) والسنة مقارنتها الإحرام وإن كانت واجبة في نفسها وتجديدها مستحب، ومعنى التلبية الإجابة أي: إجابة بعد إجابة، وذلك أن الله تعالى قال: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [الأعراف: 7/ 172]، فهذه إجابة واحدة والثانية إجابة قوله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ﴾ [الحج: 22/ 27] يقال: إنَّ إبراهيم عليه السلام لما أذن بالحج فأجابه الناس في أصلاب آبائهم، فمَن أجابه مرة حج مرة، ومن زاد زاد، والمعنى أجبتك في هذا كما أجبتك في ذلك، وأوَّلُ من لبى الملائكة، وكذلك أول من طاف بالبيت قال في النهاية: ولا تستعمل إلا على لفظ التثنية في معنى التنكرير أي: إجابة لك بعد إجابة.

قلت: وهو دائما يضاف إلى ضمير قال ابن مالك في الخلاصة:

وبعض ما يضاف حتما امتنع إيلاؤه اسما ظاهرا حيث وقع

كوحد لبي ودوالي سعدي وشذ إيلاء يدي للبي

(ولتغير ثبت. في الحال أو خلف صلاة جددت) أي: وجددت لتغير حال وخلف صلاة أيك واتصال تلبية بالإحرام، ويستحبُّ تجديدُها لتغيُّر حال كقيام وقعود وصعود وهبوط وركوب وملاقاة رفاق وعقب صلاة ولو نافلة.

(وهل لمكة انتها أو للطواف) يعني: أنَّ مَن أحرم بحجٍّ مُفْرِداً وقارنا هل يستمر يلبي حتى بيوت مكة فيقطع التلبية فإذا طاف وسعى عاودها حتى تزول الشمس من يوم عرفة ويروح إلى مصلاها هذا مذهب الرسالة وشهره ابن بشير أو لا يزال يلبي حتى يبتدئ بالطواف وهو مذهب المدونة خلاف؟ وحملنا كلامه على المحرم بحج احترازا ممن احرم بعمرة (ومن يدعها) أي: يتركها (جملة أو أول)ه أي: الإحرام (إن طال فالهدي عليه حملا) والمعنى: أنَّ مَن ترك التلبية لما أحرم قليلا ناسيا لها ثم تذكَّرَ فإنه يلبِّي ولا شيء عليه، وإن تطاول ذلك لزمه دم، ولو رجع ولبَّى لا يسقط عنه خلافا لابن عتاب وابن لبابة، ومفهوم أوله لو أتى بها أوله ولو مرة على ما لأبي الحسن ثم ترك لا دم عليه، ومقابلُه ما شهره ابنُ عرفة من وجوب الدم.

(توسط في صوته وفيها) يعني: أنَّ الملبِّيَ يسنُّ له أن يتوسَّطَ في علوِّ صوته فلا يرفعه جدّاً حتى يعقره ولا يخفضه حتى لا يسمعه من يليه، وكذا يسنُّ له أن يتوسَّطَ في التَّلبية فلا يكثرها جدا حتى يلحقه الضجر ولا يتركها جدا حتى يفوت المقصود منها وهو الشعيرة، وهذا في حقِّ الرَّجل، وأمَّا المرأةُ فإنها تسمع نفسها؛ لأن صوتَها عورةٌ يخاف منه الفتنة (وإن بمسجد) أي: وإن بالمسجد الحرام إن كان جالسا فيه (وبعد سعيه أعاد بالصفه . إلى رواح بمصلى عرفه) قال في الأصل: وعاودها بعد سعي وإن بالمسجد لرواح مصلى عرفة أي: إلى بعد الزوال، فإن وصل قبل الزوال لبى إليه ولا يعاودها بعد ذلك، هذا هو الذي رجع إليه مالك، والمرجوع عنه أن يستمر يلبي إلى أن يصل لمحل الوقوف ولا يقطع إذا وصل لمصلى عرفة فلو أحرم من مصلى عرفة فإنه يلبي إلى أن يرمي جمرة العقبة إذا كان إحرامه بعد الزوال فإن أحرم منها قبله فإنه يلبي للزوال بمنزلة من أحرم من غيرها قاله شيخنا . اهـ من الدسوقي.

(وكلُّ مَن بمكة قد أحرما) من أهلها أو مقيم بها ولا يكون إلا بحج مفرد (لبى) أي: يلبي (من المسجد) أي: ابتداء تلبيته المسجد وانتهاؤه إلى مصلى عرفة.

(وذو اعتمار بالمواقيت عزم. وفائت الحج يلبي للحرم) أي: ومعتمر الميقات من أهل الآفاق وفائت الحج أي: المعتمر لفوات الحج بأن أحرم بحجٍّ ولم يتماد

عليه، بل فاته بحصر أو مرض فتحلل منه بعمرة يلبي كل منهما للحرم أي: إليه لا إلى رؤية البيوت (وللبيوت) أي: إلى دخول بيوت مكة لقرب المسافة (محرم التنعيم أو) المحرم بـ (جعرانة لبى بذا النص رووا) قال في الأصل: ومن الجعرانة والتنعيم للبيوت.

الأدلة الأصلية: لسنن الإحرام بالحج والعمرة:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02 - وروى خارجةُ بنُ زيدِ بنِ ثابت عن أبيه انه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل. أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في الاغتسال عند الإحرام (760). وقال: حديث حسن غريب.

03 - وفي الموطأ عن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر: كان يغتسل لإحرامه قبل أن يحرم ولدخول مكة ولوقوفه عشية بعرفة. الموطأ في الحج، باب: الغسل للإهلال (619).

ودليل استحباب الغسل للمحرمة النفساء ونحوها:

04 - حديث جابر رضي الله عنه عند مسلم في حجة النبي ﷺ قال: " فلما كنَّا بذي الحليفة ولدت أسماءُ بنتُ عُميس فأمَرَها النَّبيُّ ﷺ بالغُسل والإحرام.

05 - وفي الموطأ: عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء، فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله ﷺ فقال: " مرها فلتغتسل ثم لتهل".

قال البغوي: الغسل للإحرام مستحب؛ لأن النبي ﷺ أمر أسماء بالغسل في حال نفاسها، مع أن الغسل لا يبيح لها شيئا حرمه النفاس عليها، فالطاهر به أولى، وكذلك الحائض يستحب لها الغسل للإحرام.

06 - وأخرج الشيخان عن ابن عمر قال: سئل النبي ﷺ ما يلبس المحرم؟ قال: " لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوبا مسه زعفران ولا ورس، ولا الخفين إلا لمن لم يجد النعلين، فإن لم يجدهما فليقطعهما أسفل من الكعبين"، زاد البخاري في رواية: " ولا تنتقب المراة

المحرمة ولا تلبس القفازين". البخاري في الحج، باب: ما لا يلبس المحرم من الثياب (1442)، ومسلم في الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (2012).

07 - وفي الصحيحين من حديث مجاهد عن ابن أبي ليلى أن عليا حدثه قال: أهدى النبي ﷺ مائة بدنة فأمرني بلحومها فقسمتها ثم أمرني بجلالها فقسمتها ثم بجلودها فقسمتها. البخاري في الحج، باب: يتصدق بجلال البدن (1603).

08 - وقد روي عن الإمام أحمد أن الإحرام عقيب الصلاة وإذا استوت به راحلته وإذا بدأ بالسير كل ذلك سواء؛ لأن الجميع قد روي عن النبي ﷺ من طرق صحيحة.

قال الأثرم: سألت أبا عبد الله أيما أحب إليك الإحرام في دبر الصلاة أو إذا استوت به راحلته فقال: كل ذلك قد جاء في دبر الصلاة وإذا علا البيداء وإذا استوت به راحلته فواسع في ذلك كله.

09 - قال ابن عباس: ركب النبي ﷺ راحلته حتى إذا استوت على البيداء أهلّ هو وأصحابه.

10 - وقال أنس: لما ركب راحلته واستوت به أهل.

11 - وقال ابن عمر: أهل النبي ﷺ حين استوت به راحلته قائمة. رواهن البخاري. المغني 6/ 37.

والأولى الإحرام عقيب الصلاة:

12 - لما روى سعيدُ بنُ جبير قال: ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله ﷺ فقال: أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته، ثم خرج فلما ركب رسول الله ﷺ راحلته واستوت به قائمة أهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا: أهلَّ حين استوت به الراحلة، وذلك أنهم لم يدركوا إلا ذلك ثم سار حتى علا البيداء. رواه أبو داود والأثرم واللفظ للأثرم. اهـ من المغني 6/ 374.

13 - ولفظ تلبية رسول الله ﷺ كما روي عن عبد الله بن عمر هي: " لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك".

متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: التلبية (1448)، ومسلم في الحج، باب: التلبية وصفتها ووقتها (2029).

ودليل وجوب التلبية ووجوب إردافها على الإحرام: فعل رسول الله ﷺ في حجته وقد قال:

14 - "لتأخذوا عني مناسككم". سبق تخريجه. والأمر في حقيقته في الوجوب.

15 - عن خلاد بن السائب الأنصاري عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: " أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أو من معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية أو بالإهلال يريد أحدهما. أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في رفع الصوت بالتلبية (759)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح ثم قال: ورفع الصوت بالإهلال مشروع في المساجد وغيرها.

16 - وقال مالك: لا يرفع الصوت بالإهلال في مساجد الجماعات ليسمع نفسه ومن يليه إلا في المسجد الحرام ومسجد منى فإنه يرفع صوته فيهما. الموطأ، في الحج، باب: رفع الصوت بالإهلال (648).

17 - وروى ابن المنذر وسعيد بن منصور عن عائشة وسعيد بن أبي وقاص وعلي رضي الله عنهم: أن الملبي يقطع التلبية إذا راح إلى الموقف، وقيده مالك بزوال الشمس يوم عرفة، وهو قول الأوزاعي والليث، وقال قوم: يستمر الحاج ملبيا حتى يرمي جمرة العقبة وحجتهم:

18 - حديث الفضل بن العباس الصحيح قال: كنت رديف رسول الله ﷺ من جمع إلى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة. أخرجه البخاري في الحج، باب: التلبية والتكبير غداة النحر حين يرمي الجمرة والارتداف في السير (1573).

19 - وروى عطاء عن ابن عباس قال: يرفع الحديث أنه كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر. رواه الترمذي في الحج، باب: ما جاء متى تقطع التلبية في العمرة (842).

20 - وعن ابن عباس رضي الله عنه أيضا عن النبي ﷺ: " يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر". أخرجه أبو داود في الحج، باب: متى يقطع المعتمر التلبية (1551).

سنن الطواف

ولـلـطَّـوافِ الـمـشـيُ سـنَّـةٌ تُـعَـدْ ... ولْـيُـهْـدِ قـادرٌ عـلـيـه لـم يُـعِـدْ
ومـثـلُـه بـالـفـم تـقـبـيـلُ الـحَـجَـرْ ... بدءا وفي التَّصويت قولا من مَهَرْ
والـلـمـسُ بـالـيـد لـزُحـمـةٍ تَـقَـعْ ... ثـم بـعُـودٍ وعـلـى فـيـه يَـضَـعْ
ثـم بـلا إشـارةٍ لـه بِـيَـدْ ... كـبِّـرَ والـدعـاءُ فـيـه دون حَـدْ
ورمـلَ الـرَّجُـل ثـلاثـاً أوَّلا ... ولـو مـريـضـاً وَ صـبـيّـاً حُـمِـلا
ولازدحـام الـنـاس فـيـه كُـلِّـفَـا ... قـدْرَ الـذي أطـاقَ مـنـه وَكَـفَـا

سنن الطواف:

(أ) المشي:

ثم شرع يتكلَّمُ على سُنن الطَّواف (وللطواف المشي سنة تعد) أي: من سنن الطواف المشي، فيه نظر إذ هو واجب ينجبر بالدم وإلى ذلك أشار **بقوله**: (وليهد قادر) على المشي لم يعده ماشيا بعد رجوعه له من بلده فلا دم عليه وما دام باقيا بمكة فيؤمر بإعادته ماشيا ولو مع البعد ولا يجزيه دم والسعي كالطواف في المشي، وأما العاجز فلا دم عليه ولو مع المرض الذي يشق معه المشي ما في التوضيح عن ابن عبد السلام.

(ب) تقبيل الحجر الأسود واستلام الركن اليماني:

وثانيها: (بالفم تقبيل الحجر) الأسود أول الطواف، وكذا يسن استلام الركن اليماني بيده ويضعها على فيه من غير تقبيل أوله أيضا وتقبيل الحجر واستلام اليماني في باقي الأشواط مستحب **قوله**: (وفي التصويت) أي: في الصوت (قولا) أي: قولان بالكراهة والإباحة، وكره مالك السجود وتمريغ الوجه عليه (واللمس باليد لزحمة تقع) أي: وجاز عند الزحمة المانعة من تقبيل الحجر لمس للحجر الأسود (ثم بعود) إن لم يقدر باليد فلا يكفي العود مع إمكان اليد ولا اليد مع إمكان التقبيل (وعلى فيه) أي: فمه (يضع اليد) أو العود من غير تقبيل والمعتمد

التكبير مع التقبيل واللمس باليد والعود ثم إن تعذر العود بلا إشارة له بيد كبر فقط، ولا فرق في هذه المراتب بين الشوط الأول وغيره.

(ج) الدعاء:

(و) ثالثها: (الدعاء دون حد) في الدعاء والمدعو به جميعا فلا يقتصر على شيء معين.

(د) الرَّمَل:

ورابعها: وهي مختصة بمن أحرم من الميقات بحج أو عمرة (رمل الرجل) - بسكون الجيم للوزن - ثلاثا أي: في الأشواط الثلاثة من طواف القدوم والعمرة فقط وندب الرمل في طواف الإفاضة لمن فاته القدوم كما يأتي (ولو) كان الطائف (مريضا أو صبيا حملا) على دابة أو غيرها فيرمل الحامل وتحرك الدابة كما تحرك في بطن محسر وكذلك العربة التي تدفع بالطائف **وقوله:** (ولازدحام الناس فيه كلفا) الطائف (قدر الذي أطاق) أي: المطلوب في الرمل عند الزحمة الطاقة.

الأدلة الأصلية: لسنن الطواف:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: 22/ 29].

أما دليل الرمل:

02 - فهو حديث ابن عمر عن رسول الله r أنه كان إذا طاف في الحج أو العمرة - أول ما يقدم - سعى ثلاثة أطواف ومشى أربعا. أخرجه البخاري في الحج، باب: ما جاء في السعي بين الصفا والمروة (1535)، ومسلم في الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج (2210).

03 - وحديث جابر عند مسلم: رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أطواف. أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج (2215).

وأما دليل استلام الركنين اليمانيين وتقبيل الحجر الأسود:

04 - فهو حديث ابن شهاب عن سالم عن أبيه أنه قال: لم أر رسول الله ﷺ

يمسح من البيت إلا الركنين اليمانيين. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: من لم يستلم إلا الركنين اليمانيين (1505)، ومسلم في الحج، باب: استحباب استلام الركنين اليمانيين في الطواف دون الركنين الآخرين (2222).

05 - وحديث الأعمش عن إبراهيم عن عابس بن ربيعة قال: رأيت عمر بن الخطاب ﷺ استقبل الحجر ثم قال: إني لأعلم أنك حجر لولا أني رأيت رسول الله ﷺ يقبِّلُك ما قبَّلْتُك، ثم تقدم فقبَّله.

متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: ما ذكر في الحجر الأسود (1494)، ومسلم في الحج، باب: استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف (2231).

وأما دليل استحباب الدعاء في الطواف:

06 - هو ما رواه ابنُ جريج عن يحيى بن عبيد مولى السائب عن أبيه عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبي ﷺ يقول فيما بين ركن بني جمح والركن الأسود: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: 2/ 201] رواه أحمد (14852).

وأما دليل استلام الركن بعود:

07 - فهو حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمحجنه. أخرجه مسلم في الحج، باب: جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب (2234).

وأما دليل الإشارة إلى الحجر مع التكبير إذا لم يتيسر استلامه ولو بعود:

08 - هو الحديث الصحيح المروي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت وهو على بعير كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: من أشار إلى الركن إذا أتى عليه (1508)، ومسلم في الحج، باب: جواز الطواف على بعير وغيره واستلام الحجر بمحجن ونحوه للراكب (2233).

09 - وعن عبد بن حميد عن محمد بن بكر عن ابن جريج قال ابن عباس: إن

رسول الله ﷺ كثر عليه الناس يقولون: هذا محمد، هذا محمد حتى خرج العواتق من البيوت، وكان رسول الله ﷺ لا يضرب الناس بين يديه، فلما كثر عليه ذلك ركب والمشي أفضل. رواه مسلم في الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج (2217).

سنن السعي ومندوبات متعددة في أعمال الحج

وسنَّةٌ للسَّعي تقبيلُ الحجَرْ ... رُقِيُّهُ عليهما من الذِّكَرْ
كامرأة إن موضعُ الرَّقْي خَلا ... ووقَفَتْ لدى انتفاءِ أسفَلا
وبين أخضرين إسراعٌ نُقِلْ ... في وصفه في شدَّةٍ فوق الرَّمَلْ
وسنَّ للسعي دعاءٌ عُلِمَا ... عند ارتقائه على كِلَيْهما
وهل يُسَنُّ الركعتان للطوافِ ... أو واجبٌ تردُّدٌ بلا خلافْ
ونُدبا كالفعل في الإحرامِ ... بـ(الكافرون) أوّلَ القيامِ
ثم بـ(إخلاصٍ) صلاتُه تَتِمْ ... وبالمقام ودُعَا بالمُلْتَزَمْ
كذا استلامُه اليماني والحَجَرْ ... من بعد شوطٍ أوَّلٍ ويُقتَصَرْ
على الذي لبَّى به مُجْلي العَمَى ... صلَّى عليه ربُّنا وَسَلَّمَا
دخولُ مكَّةَ نهاراً يُستَحَبْ ... كبيتِهَا ومِن كَدَاءٍ قد نُدِبْ
للمدنيِّ فقطْ والمسجدُ من ... باب بني شيبةَ ندبُه زُكِنْ
كذا خروجُ المدنيِّ من كُدَا ... بابُ بني سهمٍ على ما عُهِدَا
وللطَّوافِ بعد مغربٍ رَكَعْ ... من قبلِ نفلٍ وبمسجدٍ يَقَعْ
ورَمَلٌ من مُحْرِمٍ قد أحرَمَا ... من مثلِ تنعيمٍ بِنَدْبٍ وُسِمَا
أو بالإفاضةِ لمرهوقِ الزَّمَنْ ... لا لوداعٍ أو تطوُّعٍ يُسَنْ
وكثرةُ الشُّربَ بماءٍ زَمزَمَا ... مع الدُّعا ونقلُه قد عُلِمَا
وكلُّ شرط للصلاة قد وَجَبْ ... من غير الاستقبال للسَّعي نُدِبْ
وخطبةٌ من بعد ظُهرِ السَّابعْ ... واحدةٌ يخبرُ فيها السَّامِعْ
بمكَّةَ بكلِّ ما سيفْعَلُ ... من المناسِكِ التي تُسْتَقْبَلُ

سنن السعي ومندوباته:

(أ) تقبيل الحجر:

قوله: (وسنة للسعي تقبيل الحجر) أي: والسنة للسعي ولا يكون إلا ركنا لحج أو عمرة تقبيل الحجر عقب فراغه من الطواف وركعتيه.

(ب) الرقي على الصفا والمروة:

(رقيه عليهما من الذكر) أي: والسنة الثانية رقيه أي: الرجل عليهما أي: الصفا والمروة كلما وصل إلى أحدهما، وفيهما يندب أن يصعد أعلاهما بحيث يرى الكعبة منه قال في أسهل المسالك:

مسنونه البدء بتقبيل الحجر وبالصفا ومروة يرقى الذكر

قوله: (كامرأة إن موضع الرقى خلا) من مزاحمة الرجال وإلا وقفت أسفله ابن فرحون السنة القيام عليهما إلا لعذر، فإن جلس في الأعلى فلا شيء عليه، فلو عبَّرَ بقيامه لكان أولى؛ إذ لا يلزم من رقي القيام وقيل القيام مندوب زائد على سنية الرقى (أو وقفت) المرأة (لدى انتفاء) الشرط وهو الخلو من الرجال (أسفلا.

(ج) الهرولة بين العمودين:

وبين الأخضرين إسراع نقل) والسنة الثالثة للرجال فقط إسراع بين العمودين الأخضرين أولهما في ركن المسجد تحت منارة باب علي، والثاني بعده في جدار المسجد قبالة رباط العباس، والإسراع إنما يكون في حال الذهاب من الصفا للمروة لا في العود منها، هذا ظاهر كلام سند والمواق **قوله:** (في وصفه في شدة فوق الرمل) في الأشواط الأربعة أعني الذهاب من الصفا للمروة.

(د) الدعاء:

والسنة الرابعة دعاء كما **قال:** (وسن للسعي دعاء علما) بلا حد (عند ارتقائه على كليهما) قال في الدسوقي: الصواب أنه يسن الدعاء لمن سعى مطلقا في حال رقيه وفي حال سعيه أيضا، ولا يتقيد بالرقي عليهما كما قد يتوهم من غالب العبارات كذا ذكره العلامة النفراوي في شرح الرسالة.

(وهل يسنُّ الركعتان للطواف) قال في الأصل: وفي سنية ركعتي الطواف ووجوبهما تردد. أي: وفي وجوب سنية ركعتي الطواف الركن والواجب والنفل ووجوبهما فيها ووجوبهما في الركن والواجب وندبهما في المندوب تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين الأول اختاره عبد الوهاب والثاني اختاره الباجي والثالث للأبهري وابن رشد واقتصر عليه ابن بشير في التنبيه قال الحطاب وهو الظاهر (وندبا) أي: ركعتا الطواف، الصواب ندبتا بتاء التأنيث، ولكن الناظم تبعا لأصله عبَّر بالتذكير مع أن الفعل مسند لضمير المؤنث فتلزمه التاء سواء كان مستتراً أو بارزاً، نعم قال ابن كيسان: يجوز ترك التاء في فعل المؤنث المجازي، سواءٌ كان الفاعل ظاهراً أو ضميراً ومصب الندب.،

قوله: (بالكافرون ... إلخ كركعتي الإحرام قال في الأصل: وندبا كالإحرام بالكافرون والإخلاص .**وقال الناظم**: (ثم بإخلاص صلاته تتم . وبالمقام) أي: مقام إبراهيم عليه الصلاة والسلام أي: الحجر الذي قام عليه حين كان يبني الكعبة وحين أذن في الناس بالحج أي: خلف البناء المحيط به؛ لأن مقام إبراهيم عبارة عن الحجر الذي كان يقف عليه إبراهيم عند بناء الكعبة، وكان إسماعيل يناوله الحجارة، وقد ورد أنه من الجنة أن فيه أثرَ أقدام إبراهيم.

(ودعا بالملتزم) أي: وندب دعاء بالملتزم بعد الطواف وركعتيه وهو ما بين الباب والحجر الأسود من الحائط فيعتنقه واضعا صدره ووجهه وذراعيه عليه باسطا كفيه، ويسمى الحطيم؛ لأنه يُدعى عنده على الظالم فيحطم أي: يهلك، ولأنه تحطم عنده الذنوب بالمغفرة.

(كذا استلامه اليماني والحجر. من بعد شوط أول) أي: وندب استلام أي: تقبيل الحجر الأسود بكل شوط بعد الأول ولمس الركن اليماني كذلك من بعد شوط أول (ويقتصر. على الذي لبى به مجلي العمى) أي: وندب اقتصار في صيغة التلبية على تلبية الرسول ﷺ وهي: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك، ومعنى لبيك إجابة بعد إجابة، وقد سبق الكلام على التلبية عند الإحرام.

قوله: مجلي العمى أي: بدعوته وتوجيهاته فبهما يزيل الله العمى عن البصيرة والباصرة (صلى عليه ربنا وسلما) اللهم صل عليه وعلى آله وأصحابه آمين.

(دخول مكة نهارا) أي: وندب دخول مكة نهارا أي ضحى كبيتها أي: الكعبة نهارا أو ليلا ثم مقتضى كون ستة أذرع من الحجر من البيت أن من دخل في ذلك المقدار فقد أتى بهذا المستحب، بل قيل: إن الحجر كله من البيت، وحينئذ فيقصر عليه إذا اشتدت الزحمة على البيت أو منع الدخول إليه (ومن كدا)ء - بفتح الكاف والمد منونا - (قد ندب) الدخول لمكة (للمدني) أي: لمن أتى من طريق المدينة سواءٌ كان من؟أهلها أولا، وأما من أتى من غير طريق المدينة فلا يندب له الدخول منها وإن كان مدنيا، وقال الفاكهاني: المشهور أنه يندب لكل حاجٍّ أن يدخل من كداء وإن لم تكن طريقه؛ لأنه الموضع الذي دعا فيه إبراهيم ربه أن يجعل أفئدةً من الناس تهوي إليهم، ومحل دخول مكة من ذلك المحل إن لم يود لزحمة أو ضيق أو أذية أحد أو كان المرور لا يسمح بذلك وإلا تعين ترك الدخول منه. (والمسجد) أي: ودخول المسجد (من باب بني شيبة) قال في الدردير: المعروف الآن بباب السلام، ولكن الواقع أنَّ باب السلام غير باب بني شيبة الآن؛ لأن كل واحد منهما مدخل للحرم ومكتوب عليه اسم الباب.

(كذا خروج المدني من كدا) - بضم الكاف والقصر وهي الثنية التي بأسفل مكة - أي: ومما يستحب الخروج للمدني من مكة من كدى، فقد خرج منها النبي ﷺ إلى المدينة، ويعرف بباب بني سهم كما **قال الناظم**: بيان وتوضيح لكدى (باب بني سهم على ما عهدا. وللطواف بعد مغرب ركع) أي: وركوعه للطواف بعد المغرب (قبل نفل) أي: قبل تنفله ولابن رشد الأظهر تقديمهما على صلاة المغرب لاتصالهما حينئذ بالطواف ولا يفوتانه فضيلة أول الوقت لخفتهما.

(وبمسجد يقع) أي: ومما يستحب أن يوقع ركعتي الطواف بالمسجد الحرام وأن يكون ذلك خلف المقام، وندب لمن طاف بعد الصبح ركوعه للطواف قبل تنفله وبعد حلول النافلة بارتفاع الشمس قال الإمام مالك رضي الله عنه: فإن دخل قبله طاف حين دخوله وأخرهما لطلوع الشمس ولو على القول بوجوبهما مراعاة للقول بسنيتهما.

(و) ندب (رمل محرم) وقد تقدم معنى الرمل في الأشواط الثلاثة من الطواف لمحرم بحج وعمرة من كالتنعيم الكلام السابق في سنية الرمل فيمن طاف للقدوم وقد أحرم من الميقات، وهذا فيمن لم يحرم من الميقات أو لم يطف للقدوم، والمعنى أنَّ الرجل إذا أحرم بحج أو عمرة أو بهما من التنعيم أو الجعرانة فإنه يستحب له أن يرمل في طوافه للقدوم في الأشواط الثلاثة الأول، وكذلك يستحبُّ الرَّمَلُ لطواف (الإفاضة لمرهق الزمن) أي: لمن راهقه أي: أضاقه الوقت ونحوه ممن لم يطف للقدوم كناس له ومحرم من مكة مكيا أو آفاقيا أن يرمَلَ إذا طاف طواف الإفاضة في الأشواط الثلاثة الأول.

(لا لوداع أو تطوع يسن) يعني: أنَّ من طاف للوداع أو طاف تطوعا لا يستحب الرمل في حقه لعدم الوارد فيه أي: يكره الرمل فيهما أي: ومما يستحبُّ كثرةُ الشرب بماء - الباء بمعنى من - أي: من ماء زمزم ويتوضأ ويغتسل به ما أقام بمكة (مع الدعا) عند شربه وليقل: اللهم إنا نسألُك علماً نافعاً وشفاءً من كلِّ داء[1]. وصحح: " ماء زمزم لما شرب له[2]". قال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال الحافظ بن حجر بعد ذكر طرقه: إنه يصلحُ للاحتجاج به على ما عرف من قواعد الحديث، وحديث الباذنجان باطل لا أصل له، (و) يستحبُّ أيضا (نقله) من مكة لغيرها من بلاد الإسلام، ويستحب أن يتزوَّدَ منه إلى بلده لما في الترمذي عن عائشة أنها كانت تحمل من زمزم وتخبر أنه كان عليه السلام يحمله.[3]

(وكلُّ شرطٍ للصلاة قد وجب إلى قوله: للسعي ندب) هذا معطوف على المندوب قبله أي وندب للسعي شروط الصلاة الممكنة فيه فلا يندب له استقبال للقبلة لعدم إمكانه فيه ولو انتقض وضوءه أو أصابته جنابة ندب له أن يتطهر ويبني، وليس ذلك مخلا بالموالاة الواجبة فيه ليسارته وتتصور الجنابة مع صحة النسك والاتصال بركعتي الطواف بالاحتلام في نوم خفيف عقب سلامه منهما، والمعنى أن الشروط الواجبة في الصلاة مندوبة في السعي.

---

(1) أخرجه عبدُ الرزَّاق في المصنف (9112).

(2) أخرجه ابنُ ماجه في الحج، باب: الشرب من زمزم (3043).

(3) أخرجه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في الحجر الأسود (886).

(و) ندب للإمام (خطبة من بعد ظهر) اليوم (السابع) من ذي الحجة بمكة (واحدة) ولا يجلس في وسطها على المشهور ويفتتحها بالتلبية إن كان محرما وباقي الخطب يفتتحها بالتكبير وهذه الخطبة قد تركت منذ زمن طويل كما قال ميارة على شرحه على المرشد المعين قال في الأصل: وخطبة بعد ظهر السابع بمكة واحدة يخبر فيها بالمناسك. أي: التي تفعل في يوم التروية وليلة التاسع إلى زواله.

الأدلة الأصلية: لسنن السعي وما بعدها:

01 - قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ [البقرة: 2/ 158].

02 - ودليل ذلك حديث جابر عند مسلم في صفة حجة رسول الله ﷺ قال: ثم استلم الركن ثم خرج فقال: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾ الله نبدأ بما بدأ الله به، فأتى الصفا ورقى عليها حتى بدا له البيت، ثم وحد الله وكبره وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ثم مشى حتى انصبت قدماه سعى، حتى إذا اصعدت قدماه مشى، حتى أتى المروة ففعل عليها كما فعل على الصفا حتى قضى طوافه ... الحديث. سبق تخريجه.

وأما دليل ركعتي الطواف وقراءة فيهما بسورتي الكافرون والإخلاص:

03 - ما روي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر أن رسول الله ﷺ قرأ في ركعتي الطواف بسورتي قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد. أخرجه مسلم في الحج: باب حجة النبي ﷺ (2137).

وأما التحقيق من الخلاف في المذهب في وجوبهما وسنيتهما: هو أنهما سنة مؤكدة.

والدليل على عدم وجوبهما:

04 - قوله ﷺ: " خمس صلوات كتبهن الله على العبد من حافظ عليهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة"... الحديث. أخرجه ابن ماجه في الصلاة، باب: ما جاء في فرض الصلوات الخمس والمحافظة عليها (1393) وهذه ليست منها.

ويدل على عدم وجوبهما:

05 - حديث ضمام بن ثعلبة ﷺ لما سأل النبي ﷺ عن الفرائض فذكر له الصلوات الخمس قال: هل عليَّ غيرها؟ قال: " لا إلا أن تطوع". متفق عليه: أخرجه البخاري في الزكاة، باب: في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق خشية الصدقة (6442)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام (12).

وأما استحباب صلاتهما خلف المقام:

06 - فلأنه ﷺ كذلك فعل في حجته وقال: " لتأخذوا عني مناسككم". سبق تخريجه.

07 - وقال جابر في حديثه الصحيح: فطاف بها سبعاً رمل فيهما ثلاثاً ومشى أربعاً ثم قال: ﴿وَٱتَّخِذُواْ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِـۧمَ مُصَلًّى﴾ [البقرة: 2/ 125] فصلى ركعتين جعل المقام بينه وبين البيت... الحديث. سبق تخريجه.

وأما الدليل على أن المرء يصلي ركعتي الطواف خارج المسجد بالحرم:

08 - عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عبد القاري أخبره أنه طاف مع عمر بن الخطاب بعد صلاة الصبح فلما قضى عمر طوافه نظر فلم ير الشمس طلعت فركب حتى أناخ بذي طوى فصلى ركعتين سنة الطواف. السنن الكبرى للبيهقي 2/ 463.

وأما الدليل على الاقتصار على تلبية النبي ﷺ:

09 - الحديث المتفق عليه: عن عبد الله بن عمر أن تلبية رسول الله ﷺ لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة والملك لا شريك لك. سبق تخريجه.

ومعلوم أنه صح عنه ﷺ قوله: " لتأخذوا عني مناسككم"، قال ابن مفلح الحنبلي في المبدع: قال الطحاوي والقرطبي: أجمع العلماء على هذه التلبية. اهـ منه والأمر ظاهر في أن ذلك لاختياره ﷺ لهذا اللفظ وهو القدوة والأسوة.

وأما الدليل على دخول مكة نهارا والبيت ومن كدا لمدني والمسجد من باب بني شيبة وخروجه من كدى:

10 - هو لما ثبت عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التي بالبطحاء وخرج من الثنية السفلى. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب من أين يخرج من مكة (1473)، ومسلم في الحج، باب استحباب دخول مكة من الثنية العليا والخروج منها من الثنية السفلى ودخول بلده من طريق غير التي خرج منها (2203).

11 - وثبت عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ لما جاء مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: من أين يخرج من مكة (1474)، ومسلم في الحج، باب: استحباب دخول مكة من الثنية العليا والخروج منها من الثنية السفلى ودخول بلده من طريق غير التي خرج منها (2204).

12 - وثبت عن النبي ﷺ في صحيح مسلم من طريق جعفر في الحج أنه رمل ثلاثا ومشى أربعا. أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب الرمل في الطواف والعمرة وفي الطواف الأول من الحج (2213).

13 - وفي صحيح ابن خزيمة أنَّ العلةَ التي من أجلها رمل ﷺ أن أهل مكة قالوا: إنَّ محمّداً وأصحابه قد وهنتهم حُمَّى يثرب فقال رسول الله ﷺ لأصحابه: " ارملوا بالبيت ثلاثا ليرى المشركون قوتكم، فلما رملوا قال المشركون: ما وهنتهم". صحيح ابن خزيمة، باب: ذكر العلة التي لها رمل النبي ﷺ في الابتداء (2514).

وأما الدليل على شرب زمزم ونقله:

14 - ما أخرجه ابن خزيمة في صحيحه: باب استحباب الشرب من ماء زمزم بعد الفراغ من طواف الزيارة: ثنا يحيى بن يحيى ثنا عبد الله بن محمد النفيلي ثنا حاتم بن إسماعيل ثنا جعفر عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبد الله فذكر الحديث بطوله وقال: ثم أفاض رسول الله ﷺ إلى البيت يعني يوم النحر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال: انزعوا بني عبد المطلب، فلولا أن

يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلولا فشرب منه. اهـ منه بلفظه، والحديث في مسلم من حديث جابر في الحج.

15 - وقد ورد في الحديث: ماء زمزم لما شرب له. وقد تقدم.

16 - وأخرج عبد الرزاق في المصنف عن ابن جريج قال: حدثني ابن أبي حسين أن النبي ﷺ كتب إلى سهيل بن عمر إن جاءك كتابي هذا ليلا فلا تصبحن، أو نهارا فلا تمسين حتى تبعث إلي ماء من زمزم. المصنف 5/ 119.

وأما دليل خطبة بعد ظهر السابع بمكة واحدة يخبر فيها بالمناسك:

17 - دليله ما أخرجه ابن خزيمة في صحيحه باب: خطبة الإمام يوم السابع من ذي الحجة ليعلم الناس مناسكهم قرأت على أحمد بن أبي سريح الرازي أن عمرو بن مجمع أخبرهم عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال: كان رسول الله ﷺ إذا كان قبل التروية بيوم خطب الناس وأخبرهم بمناسكهم اهـ وهو حديث قال البيهقي (5/ 111): إسناده ضعيف.

قال النووي: أجمع المسلمون على استحباب استلام الحجر الأسود إلى أن قال: وأما الركن اليماني ففيه للعلماء ثلاثة اقوال:

الأول: إنه يستحب استلامه باليد ولا يقبل بل تقبل اليد بعد استلامه، وهذا مذهب الشافعي، قال النووي: ويروى عن جابر وأبي سعيد وأبي هريرة.

الثاني: أنه يستلمه ولا يقبل يده بعده بل يضعها على فيه من غير تقبيل، وهذا مشهور مذهب مالك وأحمد وعن مالك رواية أنه يقبل يده بعد استلامه.

والقول الثالث: أنه يقبله وهو مروي عن أحمد اهـ منه باختصار.

أعمال الحج

خروجُهُ بعد الزَّوال ثامناً ... بقَدْرِ ما يُدرِكُ ظهراً بمِنَى
بياتُهُ بها وسيرُهُ إلى ... عرفةَ بعد الطُّلوع مُقْبِلا
وهكذا نزولُه بنَمِرَهْ ... وخطبةٌ بعد الزَّوال تَذْكِرَهْ
ثُمَّتَ أَذَّنَ وظُهْرَيْنِ جَمَعْ ... إثرَ الزَّوال ودعاءٌ قد شُرِعْ
تضرُّعٌ ويستمرُّ للغروبِ ... وقوفُه مع وُضوء ورُكوبِ
ثم القيامُ فيه إلا لِتَعَبْ ... وجمعُه بين عشاءَين نُدبْ
إيقاعُه بمسجدِ المُزدلفه ... بياتُه بها كذاك فاعْرِفَهْ
والهديُ مِن ترْكِ نزولِهِ اسْتَقَرْ ... وجمعَ الوقتين فيها وَقَصَرْ
إلا لأهلها فقصرُهم مُنِعْ ... كعرفاتٍ ومِنًى فلْتَتَّبِعْ
وعاجزٌ يجمعُ من بعد الشفق ... إن كان مع إمامه قد انطلق
وإن يكن بعد الإمام قد نَفَر ... فكل فرع في اختياره استَقر
وحيثما قُدِّمتا على المحل ... أعاد كلا منهما الذي فَعل
ونُدب ارتحالُه إذا نَكس ... بعد صلاة الصبح في وقت الغَلَس
وقوفُه بالمشعر الحرام معْ ... دعاً وتكبيرٍ للإسفار يَقَع
مستقبلا وشأنُه التضرعُ ... وبعده فلا وقوفَ يُشرَعُ
ولا قُبيل الصبح والإسراعُ في ... بطن محسِّرٍ لذاك يَقْتَفِي

أعمال الحج:

يوم التروية:

قوله: (خروجه بعد الزوال) أي: وندب خروجه أي: الحاج (بعد الزوال) أي: زوال الشمس (ثامنا) أي: اليوم الثامن، ويسمَّى يومَ التروية ويوم النقلة، لما كانوا يحملون فيه من الماء إلى عرفة (بقدر ما يدرك ظهرا بمنى)، ويكره الخروجُ إليها قبل يومها وإلى عرفة قبل يومها ولو بتقديم الأثقال، والمستحبُّ أن يخرجَ بعد زوال

الثامن ومن به أو بدابته ضعف بحيث لا يدرك آخر الوقت المختار إذا خرج بعد الزوال يخرج قبل ذلك قدر ما يدرك بها الظهر في آخر المختار؛ إذ لا يجوزُ له تأخيرُها إلى الضَّروريِّ، وظاهرُ قوله: قدر ما يدرك بها الظهر ولو وافق يوم جمعة وهو كذلك عند الجمهور، فإنه الأفضلُ للمسافرين، وأمَّا المقيمون فتجب عليهم (بياته بها) ليلة عرفة وصلاة الصبح بها.

المسير إلى عرفة بعد طلوع الشمس:

(وسيره إلى. عرفة بعد الطلوع) ولا يجاوزُ بطن محسر حتى تطلع الشمس على ثبير؛ لأن محسراً في حكم منى، ولا بأس أن يقدم الضعيف ومَن به علة قبل الطلوع.

النزول بنمرة:

(وهكذا نزوله بنمره) أي: ويندب للإمام وغيره النزول بنمرة وهي - بفتح النون وكسر الميم - وهو مكان بعرفة فيضرب الإمام خباءه أو قبة كما فعل النبي ﷺ.

الاستماع إلى خطبة عرفة:

(وخطبة بعد الزوال تذكره) أي: ونُدب خطبةٌ بل خطبتان بعد الزوال يجلس في وسطها يعلم الناس فيها صلاتهم بعرفة ووقوفهم بها ومبيتهم بمزدلفة، وجمعهم بها بين المغرب والعشاء، ووقوفهم بالمشعر الحرام، وإسراعهم بواد محسر، ورمي جمرة العقبة والحلق والتقصير والنحر والذبح وطواف الإفاضة، فلو خطب قبل الزوال وصلى بعده أجزأه، ابن عرفة: ولو صلى بغير خطبة أجزأه فقوله: وخطبتان يجلس بينهما والخطبة الثالثة لم يذكرها الناظم تبعا لأصله، ولعله لترك الناس اليوم لها الحادي عشر من ذي الحجة بعد الظهر واحدة يعلمهم فيها حكم مبيتهم بمنى وكيفية الرمي، وما يلزم بتركه أو بعضه وحكم التعجيل والتأخير وتعجيل الإفاضة والتوسعة في تأخيره وطواف الوداع ونحو ذلك.

قلت: إننا بحمد الله وحسن عونه في كل سنة مدة تواجدنا بمنى نلقي درسا في المناسك خلف كل صلاة من الصلوات الخمس ونعلم الحجاج فيها مناسكهم وأعمالهم اليومية، ففي ذلك كفاية عن الخطبة والحمد لله على نعمه نسأله العون والتوفيق والإخلاص.

(ثمت أذن وظهرين جمع) ثم بعد الخطبتين أذان لا عند جلوسه ولا قبلها ولا فيها أو بعدها ولا في آخرها بحيث يفرغ منه مع فراغ الخطبة، وسئل مالك رضي الله عنه عن المؤذن متى يؤذن يوم عرفة أبعد فراغ الإمام من خطبته أو وهو يخطب قال ذلك واسع إن شاء والإمام يخطب وإن شاء بعد ما يفرغ من خطبته اهـ من جواهر الإكليل على خليل.

الجمع بين الظهرين يوم عرفة:

قوله: (وظهرين جمع) أي: ثم إذا أذَّن بعد الخطبة يوم عرفة يجمع بين الظهرين أي: الظهر والعصر بعرفة جمع تقديم بأذان ثان وإقامة للعصر كما هو مذهب المدونة، قال في الجلاب: وهو الأشهر، وقيل: بأذان واحد، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وابن المواز، ابن حبيب: لا ينبغي لأحد ترك جمع الصلاتين بعرفة ويصلي الظهر ولو وافق جمعة اهـ.

قال في الذخيرة: جمع الرشيد مالكا وأبا يوسف فسأله أبو يوسف عن إقامة الجمعة بعرفة فقال مالك: لا يجوز؛ لأنه عليه السلام لم يصلِّها في حجة الوداع فقال أبو يوسف قد صلاها؛ لأنه خطب خطبتين وصلى بعدهما ركعتين، وهذه جمعة فقال مالك: أجهر بالقراءة كما يجهر بالجمعة فسكت أبو يوسف وسلم.

(إثر الزوال) ومن فاته جمعهما مع الإمام جمعهما وحده فإن تركه فعليه دم، واستغرب بعضهم لزوم الدم في تركه سنة فلعله ضعيف.

فضيلة الدعاء يوم عرفة:

(ودعاء قد شرع) و (تضرع) للغروب يعني: أنه إذا فرغ من الجمع بين الظهرين بعرفة يقف للدعاء بها راكبا والماشي واقفا وللتسبيح والتحميد والتهليل وللصلاة على النبي عليه السلام متضرعا إلى الغروب، ثم دفع إلى المزدلفة هكذا فعل النبي ﷺ وقد قال عليه الصلاة والسلام: " أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة "[1]. ويبدأ دعاه بالحمد والصلاة على نبيه ﷺ ثم يدعو بألفاظ القرآن وما جرى مجراها من ألفاظه عليه الصلاة والسلام **كقول الله تعالى:** ﴿رَبَّنَا ظَلَمْنَآ أَنفُسَنَا وَإِن لَّمْ تَغْفِرْ لَنَا

(1) سبق تخريجه.

وَتَرْحَمْنَا لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [الأعراف: 7/ 23]، وقوله: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْءَاخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾ [البقرة: 2/ 201]، ﴿قَالَ رَبِّ ٱشْرَحْ لِى صَدْرِى ﴿٢٥﴾﴾ [طه: 20/ 25]، ﴿وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا﴾ [طه: 20/ 114]، ﴿رَّبِّ أَنزِلْنِى مُنزَلًا مُّبَارَكًا وَأَنتَ خَيْرُ ٱلْمُنزِلِينَ﴾ [المؤمنون: 23/ 29]، ﴿رَبِّ فَلَا تَجْعَلْنِى فِى ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٩٤﴾﴾ [المؤمنون: 23/ 94] إلخ.

(وقوفه مع وضوء) أي: وندب وقوفه أي: حضوره بعرفة بوضوء (وركوب) وندب ركوبه به في حال وقوفه للتقوي على الدعاء والتضرع والاقتداء بالرسول الأكرم ﷺ (ثم القيام فيه) للرجال دون النساء (إلا لتعب) أي: مشقة فيكون النزول والجلوس ونقض الوضوء أفضل للراكب والقائم ومديم الوضوء.

الجمع بين العشاءين في المزدلفة:

(وجمعه بين عشاءين ندب. إيقاعه بمسجد المزدلفه) مجموعتين جمع تأخير وقصر العشاء والمذهب أنه سنة إن وقف مع الإمام، فإن لم يقف معه بأن لم يقف أصلا، أو وقف وحده فلا يجمع لا بالمزدلفة ولا بغيرها، ويصلي كل صلاة في مختارها.

المبيت بالمزدلفة:

ومن السنة (بياته بها) أي: بالمزدلفة ليلة العيد والنزول بها بقدر حطِّ الرِّحال، سواءٌ حطت بالفعل أم لا واجب (والهدي من ترك نزوله استقر) قال في الأصل: وإن لم ينزل فالدم قال خليل في منسكه: والظاهر لا يكفي في نزوله إناخة البعير بل لا بد من حط الرحال، قال الحطاب: وهذا ظاهر إذا لم يحصل لبث، أما إن حصل ولو لم تحطَّ الرحال بالفعل فالظاهر أنه كافٍ كما يفعله كثيرٌ من أهل مكة وغيرهم فينزلون ويصلون ويتعشون ويلتقطون الجمار وينامون ساعة وشقاذفهم على الدواب، ومن ترك النزول من غير عذر حتى طلع الفجر لزمه الدم ومن تركه لعذر فلا شيء عليه ولو جاء بعد الشمس عند ابن القاسم فيهما.

تنبيه: سميت مزدلفة من الازدلاف وهو التقرب؛ لأنَّ الحجَّاجَ إذا أفاضوا من عرفات ازدلفوا إليها أي: تقرَّبوا ومضوا إليها قاله النووي، وأيضا جمعا لاجتماع

آدم وحواء فيها، وقيل: لاجتماع الناس فيها ممنوع من الصرف للعلمية والتأنيث. اهـ من حاشية الشيخ العدوي على الخرشي.

قوله: (وجمع الوقتين فيها وقصر. إلا لأهلها) قال في الأصل: وجمع وقصر إلا أهلها كمنى وعرفة. قوله: (وجمع الوقتين فيها وقصر) أي: وجمع الإمام المغرب والعشاء بالمزدلفة استنانا وقصر الإمام العشاء كذلك وهذا كالتفسير **لقوله**: (وجمعه بين عشاءين ندب) وكل الحجاج يجمعون ويقصرون بالمزدلفة إلا أهلها (فقصرهم منع) فيتمون العشاء ويجمعونها مع المغرب كأهل عرفات ومنى وأهل المحصب فيتمون الرباعية في بلادهم وفي حال رجوعهم إليها إن كان النسك يتم بها، فإن لم يتم قصر حال رجوعه إليها، ولما كان الجمع بمزدلفة خاصا بمن دفع بدفع الإمام من عرفة وهو يسير بسير الناس، أما مَن به أو بدابته علة أو بسيارته عطب فأشار إليه **بقوله**: (وعاجز يجمع من بعد الشفق) أي: وإن عجز فبعد الشفق (إن كان مع إمامه قد انطلق) أي: نفر وتأخر منه لعذر (وإن يكن بعد الإمام قد نفر) أي: وإن لم يقف وينفر مع الإمام بأن وقف وحده أو تأخر عنه بعرفة.

(فكل فرع في اختياره استقر) أي: فكل من المغرب والعشاء يصليه لوقته من غير جمع (وحيثما قدمتا على المحل) أي: الشفق أو النزول بمزدلفة لمن يجمع بها وهو من وقف مع الإمام وصار معه أعادهما أي: العشاءين ندبا إن كان صلاهما بعد الشفق قبل وصوله مزدلفة، وإن كان قدَّمهما على الشفق أعاد العشاء وجوبا لبطلانها لصلاتها قبل وقتها والمغرب ندب إن بقي وقتها، ابن حبيب: إذا صلى في المزدلفة فلا يعيد وإنما الإعادة عنده إذا صلى قبل المزدلفة لقوله ﷺ: " أمامك" ولا يمكن عادة أن يقدمها قبل الشفق ويصليهما بالمزدلفة.

(وندب ارتحاله إذا نكس) أي: إذا رجع (بعد صلاة الصبح) أي: أول وقتها في وقت الغلس أي: الظلام (وقوفه بالمشعر الحرام) أي: الذي يحرم الصيد فيه؛ لأنه من الحرم وهو ما بين جبل المزدلفة وقزح - بضم القاف - اسم جبل على يسار الذاهب إلى منى، وقال ابن رشد: وقوف المشعر الحرام من مناسك الحج وسننه، وقال ابن الماجشون: من فرائضه والسنية هي التي تفهم من قواعد عياض، ولذا

جعل البساطي الاستحباب متعلقا بالقيد **وقوله**: (مع . دعا وتكبير للاسفار يقع) قال في المرشد المعين:

قف وادع بالمشعر للأسفار وأسرعن في بطن واد النار

(مستقبلا) أي: حال كون الواقف بالمشعر الحرام مستقبلا للقبلة (وشأنه التضرع. وبعده فلا وقوف يشرع) وبعده أي: الإسفار فلا وقوف يشرع لمخالفة الجاهلية من وقوفهم به لطلوع الشمس وقد يقال: إن عدمَ الوقوف بعد الإسفار مستفاد من إعيائه أو لا بقوله: للإسفار، وحينئذٍ فلا حاجة لقوله: ولا وقوف بعده ولا قبل صلاة الصبح، بل يكره لمخالفته السنة، فهو كمن لم يقف (والإسراع في. بطن محسر لذاك يقتفي) يعني: أنه يستحب الإسراع في بطن واد محسر للسنة راكبا أو ماشيا؛ لأن النبي عليه السلام فعل ذلك، وهو واد بين مزدلفة ومنى قدر رمية حجر ليس من واحد منهما على أحد الأقوال - وهو بميم مضمومة ثم حاء مفتوحة ثم سين مشددة مكسورة ثم راء مهملة - سمي بذلك لحسر فيل أصحاب الفيل فيه أي: إعيائه وقيل نزل عليهم فيه العذاب.

الأدلة الأصلية: لأعمال الحج: تتمثل في أعمال الرسول ﷺ خذوا مناسككم عني.

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل على قوله: خروجه بعد الزوال ثامنا. بقدر ما يدرك ظهرا بمنى:

02 - هو للاقتداء بفعل رسول الله ﷺ قال ابن خزيمة (2587): حدثنا عبد الجبار بن العلاء ثنا سفيان عن يحيى قال: سمعت القاسم يقول: سمعت ابن الزبير يقول: من سنة الحج - وقال مرة: من سنة الإمام - أن يصلي الظهر والعصر والغروب والعشاء والصبح بمنى قال محمد المصطفى الأعظمي تعليقا على هذا الحديث: إسناده صحيح أشار الحافظ في الفتح.

03 - وأسند ابن خزيمة (2585) أيضا حديثا عن ابن عباس أن النبي ﷺ صلى خمس صلوات بمنى. قال الأعظمي في التعليق: إسناده صحيح لغيره.

ورواه الترمذي في الحج من طريق الأعمش وهو في المستدرك، وعلى كل حال فإن قوله: وخروجه لمنى إلى آخره كأنه يروي به حديث جابر ﷺ الذي يروي به حجة رسول الله ﷺ عند مسلم ونص هذا المحل منه.

04 - فلما كان يوم التروية توجَّهوا إلى منى فأهلُّوا بالحجِّ، وركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس، وأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة، فسار رسول الله ﷺ ولا تشك قريش إلا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في الجاهلية، فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة، فوجد القبة قد ضربت له بنمرة، فنزل بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له، فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال: " إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا، ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع، ودماء الجاهلية موضوعة، وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحارث، كان مسترضعا في بني سعد فقتلته هذيل، وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله، فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله، وأنتم تسألون عني فما أنتم قائلون؟" قالوا: نشهد أنك قد بلَّغت وأديت ونصحت، فقال بإصبعه السبابة يرفعها إلى السماء وينكتها إلى الناس: " اللهم اشهد، اللهم اشهد" ثلاث مرات، ثم أذن، ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا، ثم ركب رسول الله ﷺ حتى أتى الموقف، فجعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة، فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا حتى غاب القرص، وأردف أسامة خلفه، ودفع رسول الله ﷺ وقد شنق للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: " أيها الناس السكينة السكينة، كلما أتى حبلا من الحبال أرخى لها قليلا حتى تصعد، حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد

وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا، ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، وصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان وإقامة، ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده، فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس، وأردف الفضل بن عباس وكان رجلا حسن الشعر أبيض وسيما، فلما دفع رسول الله ﷺ مرت به ظُعُنٌ يجرين، فطفق الفضل ينظر إليهن، فوضع رسول الله ﷺ يده على وجه الفضل، فحوَّل الفضلُ وجهه إلى الشق الآخر ينظر، فحوَّلَ رسول الله ﷺ يده من الشق الآخر على وجه الفضل يصرف وجهه من الشق الآخر ينظر، حتى أتى بطن محسر، فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف، رمى من بطن الوادي ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بيده، ثم أعطى عليا فنحر ما غبر، وأشركه في هديه، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها، ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر. اهـ محل الغرض منه. أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (2137).

05 - وفي الحديث أن النبي ﷺ قال: عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر. سبق تخريجه.

06 - و سئل مالك عن الوقوف بعرفة للراكب أينزل أم يقف راكبا؟ فقال: بل يقف راكبا إلا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر. الموطأ في الحج، باب: الوقوف بعرفة والمزدلفة (772).

وأما الإكثار من الدعاء:

07 - ففي الموطأ: عن طلحة بن عبيد الله بن كريز 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". سبق تخريجه.

08 - وعن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " أكثر دعائي ودعاء الأنبياء

قبلي لا إله إلا وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا، اللهم اشرح لي صدري، ويسر لي أمري، أعوذبك من وسواس الصدر، وفتنة القبر، وشتات الأمر، وأعوذ بك من شر ما يأتي في الليل والنهار وما تهب به الرياح. مصنف ابن أبي شيبة 4/ 473.

والأصل في جمع العشاءين بالمزدلفة:

09 - ما في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ أتى المزدلفة فجمع بها بين المغرب والعشاء. أخرجه مسلم في الحج، باب: الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة واستحباب صلاتي المغرب والعشاء جميعا بالمزدلفة في هذه الليلة (2261).

10 - وفي الصحيحين عن عائشة قالت: استأذنت سودة رسول الله ﷺ ليلة جمع وكانت ثقيلة ثبطة فأذن لها. أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل قبل زحمة الناس واستحباب المكث لغيرهم حتى يصلوا الصبح بمزدلفة (2271).

11 - وفيهما أيضا عن ابن عباس قال: كنت ممن قدم رسول الله ﷺ في ضعفة أهله إلى منى .

12 - وفي الموطأ أن عبد الله بن عمر كان يقدِّمُ أهلَه وصبيانَه من المزدلفة إلى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس. الموطأ في الحج، باب: تقديم النساء والصبيان (775).

13 - زاد الشيخان وكان ابن عمر يقول: رخص في أولئك رسول الله ﷺ.

أعمال يوم النحر

ورميُه حين الوصول العَقَبَه ... وإن على حالِ الركوب ارتكبَهْ
ومشيُه في رمي غيرها فَضَلْ ... وغيرُ صيدٍ ونسا بها يَحِلْ
وصحَّ كُرهُ الطيب والتكبير معْ ... كلِّ حصاةٍ وتتابعٌ شُرِعْ
واللفظُ والذَّبحُ زوالا سبقَا ... طلبُه الهديَ له لِيَحِلِقَا
ثُمَّتَ حلقُه بكلِّ ما خَزَلْ ... ولو بِنَوْرَةٍ إذا عَمَّ العَمَلْ
ويُجزئُ التَّقصيرُ في حقِّ الرَّجلْ ... وهْوَ في النساء أمرٌ يُمْتَثَلْ
تأخذُ من أطرافها كالأنمُلَهْ ... ورَجُلٌ من قُرب أصل خَزَلَهْ
ثم يفيضُ وبها الذي بَقَا ... من بعد رميٍ حَلَّ حيث حَلَقَا
وإن يطا مِن قبلِهِ فَلْيُهْدِ ... بما يشاءُ من خلاف الصَّيْدِ
كمَن بمصره الحِلاقَ أَخَّرا ... أو بالإفاضة تَعَدَّى الأشْهَرَا
أو أَخَّرَ الرَّميَ إلى الليل وإن ... لذي صِبَا عن حالة الرَّميِ وَهَنَ
أو عاجزٌ ويَستنيبُ آخَرَا ... فلْيَتَحَرَّ وقتَهُ وكبَّرَا
ولْيُعِدْ إن صحَّ بهذا الواقعْ ... قبل الفوات بغروب الرابعْ
إليه ينتهي قضاءُ ما مَضَى ... من كلِّها والليلَ في كلَّ قَضاء
ومَن يطيقُ الرَّميَ محمولا حُمِلْ ... وإن رمى في كفِّ غيره بَطَلْ
ومَن بحلقٍ أو إفاضةٍ سَبَقْ ... رمياً فإنَّ الهديَ منه يُستَحَقْ
لا ما إذا خالف في غيرٍ فَلا ... هديَ عليه في الجميع مُسْجَلا
وعودُه إلى المبيت أوجَبَهْ ... بمنىً الثلاثَ فوق العَقَبَهْ
وإن يدَعْهُ جلَّ ليلة فَدَمْ ... ولو لأجْلِ مَرَضٍ به أَلَمْ
ولَيْلَتَيْنِ لتَعَجُّلٍ ولو ... مكِّياً أو بات بها فيما رَوَوْا
قبل غروبِ شمسِ ثانِ وطُرِحْ ... عليه رميُ ثالثٍ على الأصَحْ
ورُخِّص الشرعُ لراعٍ طَلَبَهْ ... في الانصرافِ بعد رمي العَقَبَهْ
ويأتي الثالثَ بعدُ وَرَمَى ... ليومه وللذي تقدَّمَا

وسبقٍ أو تأخيرٍ قومٍ ضَعَفَهْ إلى منى في الرَّدِّ من مُزدلفهْ
وتركِ تخصيبٍ لغيرِ مُقتدى به وإن يتركْ سواه فاعْتَدَا

أعمال يوم النحر وما بعده

(أ) رمي الجمار:

هنا تكلم الناظم كأصله على الأعمال التي تفعل في يوم النحر، فعند وصوله لمنى قبل حط رحاله يرمي جمرة العقبة؛ لأنها تحية الحرم (وإن على حال الركوب) أي: وإن وصلها راكبا ويدخل رميها بطلوع الفجر، فمن رخص له بالتقديم من مزدلفة ووصل منى ليلا فلا يرميها حتى يطلع الفجر، ويندب تأخيره حتى تطلع الشمس ولا يصح قبل الفجر، ويكره بعده إلى طلوعها.

(ومشيه في رمي غيرها فضل) أي: وندب المشي في حال رمي غيرها أي: العقبة في يوم العيد فيصدق بغيرها وبها في غيره (وغير صيد ونسا بها يحل) أي: وحل برميها أي: العقبة أو بخروج وقت أدائها غير نساء بجماع أو مقدمته أو عقد نكاح وغير صيد فلا يحلان بها (وصح كره الطيب) أي: كره استعماله لمن رمى العقبة فلا فدية فيه فهذا هو التحليل الأصغر.

قوله: (والتكبير مع كل حصاة) أي: ندب (وتتابع شرع) وندب التتابع أي: توالي الحصيات بأن يرمي الثانية عقب رمي الأولى وهكذا من غير تأخير إلا بقدر يتميز به كونهما رميتين (واللقط) أي: وندب اللقط للحصيات التي ترمى في يوم العيد وما بعده فكسرها خلاف المندوب من منى أو من حيث شاء إلا جمرة العقبة فيندب لقطها من مزدلفة قاله ابن القاسم.

(ب) نحر الهدي:

(و) ندب (الذبح) أو النحر للهدي قبل الزوال، وهذا معنى **قوله**: (زوالا سبقا) قال في الأصل: وذبح قبل الزوال.

(ج) النحر والحلق:

(طلبه الهدي له ليحلقا) أي: وطلب بدنته الضالة منه له أي: الزوال أي: قربه

ليحلق رأسه قبله بعد نحرها فكلاهما مندوب قبله مكروه بعده، والأصل في تقديم النحر على الحلق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: 2/ 196]، ودلَّ قولُهُ ﷺ لمن سأله عن الحلق قبل الذبح: " افعل ولا حرج" على أن النهي في الآية للتنزيه، ثم ندب حلقه يحتمل أن الندب منصب على تقديم الحلق على التقصير، ويحتمل أنه منصبٌّ على تأخير الحلق عن النحر وتقديمه الإفاضة، وعلى كلٍّ فلا ينافي كون الحلق والتقصير واجباً، وأطلق الناظم تبعا لأصله الحلق على مطلق الإزالة بدليل قوله: ولو بنورة أي: شيء مخلوط بجير وزرنيخ يزال به الشعر؛ إذ الحلق إنما يكون بالموسى إن عم الحلق المذكور - سواء كان بموسى أو نورة - رأسه فلا يكفي حلق بعضه ولو أكثره والتقصير مجز والحلق أفضل إلا لمتمتع تحلل من عمرته ونوى الحج من عامه فتقصيره أفضل لبقاء شعثه للحج إن لم يكن بشعره عقص ولا ضفر ولا تلبيد وإلا فلا يجزيه التقصير ولزمه الحلق، ففي المدونة: ومن ضفر أو عقص أو لبد فعليه الحلاق وهو أي: التقصير سنة أي: طريقة المرأة أي: بنت تسع فأعلى اللخمي لا يجوز لها حلق؛ لأنه مثلة إلا أن يكون برأسها أذى تأخذ أي: تقص المرأة من جميع شعرها، ابن فرحون: لا بدَّ أن تعمَّ المرأةُ الشَّعرَ كلَّه طويله وقصيره بالتقصير قدر الأنملة أو أزيد أو أنقص منها بيسير، فليست الأنملةُ تحديداً لا بدَّ منه ويأخذ الرجل المقصر من قرب أصله ندبا فإن أخذ من أطرافه أخطأ كما في الموازية أي: خالف المندوب وأجزأ كما فيها أيضا، وفي المدونة: ثم يفيض أي: يطوف للإفاضة بعد الرمي والنحر والحلق ويندب فعله في ثوب إحرامه وعقب حلقه ولا يؤخره إلا بقدر ما يقضي حوائجه ويدخل وقته بفجر يوم العيد ولكن يطلب تأخيره عن الثلاثة المذكورة، فإن قدمه فسيأتي وحل به أي: بطواف الإفاضة ما بقي أي: النساء والصيد والطيب إن كان حلق أو قصر وكان قدم السعي عقب طواف القدوم وقد تمَّ حجُّه وإلا فلا يحل ما بقي إلا بسعيه بعد الإفاضة، وإن طاف للإفاضة ووطئ قبله أي: الحلق فعليه دم، بخلاف الصيد في الحل قبل الحلق وبعد الإفاضة فلا دم فيه، وأولى الطيب.

وإن وطئ بعد الإفاضة وقبل السعي فعليه دم وإن اصطاد كذلك فعليه الجزاء، وكذا إن وطئ واصطاد بعد الإفاضة كتأخير الحلق عمدا أو نسيانا أو جهلا لبلده

ولو قريب فعليه دم أو تأخير طواف الإفاضة وحده أو مع السعي أو السعي وحده للمحرم فيفيض في الأولى ويفيض ويسعى في الأخيرتين ويهدي هديا واحدا في الجميع، ومفهوم للمحرم أنه لو أفاض قبيل غروب آخر يوم من الحجة وصلى الركعتين بعد غروبه فلا دم عليه، وكتأخير رمي كلٍّ حصاة واحدة من العقبة أو غيرها، والأولى حذفُ كلٍّ؛ لأنه يصير الصورة الأولى عين ما بعدها أو تأخير جميع الحصيات جمرة واحدة أو جميع حصيات الجمار الجميع عن وقت الأداء وهو النهار لليل وهو وقت القضاء فدم واحد لتأخير حصاة أو أكثر إن كان التأخير لبالغ عاقل قادر، بل وإن كان التأخير لرمي شخص صغير يحسن الرمي ولم يرم أو لا يحسن الرمي أو مجنون أخر وليهما الرمي عنهما والدم على من أحجم أو تأخير رمي عاجز بنفسه لكبر أو مرض والدم في ماله.

ويستنيب العاجز من يرمي عنه في وقت الأداء وعليه دم، وفائدة الاستنابة دفع الإثم عنه، وإن أخر نائب العاجز ولوقت القضاء لزمه دمان واحد للنيابة وواحد للتأخير إن كان لعذر وإلا فدم التأخير على النائب فيتحرى العاجز وقت الرمي عنه ويكبر عند كل حصاة يرميها عنه نائبه وأعاد العاجز عن الرمي الرمي وجوبا إن صح قبل الفوات لوقت الرمي بالغروب من اليوم الرابع فإن أعاد قبل غروب اليوم الأول فلا دم عليه للنيابة لأنها جزء علة للدم والجزء الآخر عدم حصول الرمي في وقت أدائه وقضاء رمي كل من الجمرات من غروب شمس كل يوم ينتهي إليه أي: غروب الرابع ولا قضاء لرمي الرابع لخروج وقت الرمي بغروبه ووجب الدم والليل عقب كل يوم قضاء لذلك اليوم ولما قبله.

وحمل عاجز عن المشي للجمرة مطيق للرمي على دابة أو آدمي ورمي بنفسه وجوبا ولا يرمي الحصاة في كف غيره ليرميها عنه ولا يجزئ عنه إن وقع وكتقديم الحلق على جمرة العقبة ففيه فدية لوقوعه قبل التحلل، فإذا رمى العقبة أمرَّ الموسى على رأسه؛ لأن حلقه الأول وقع قبل محله لا يلزم دم إن خالف الترتيب السابق في غير الصورتين المتقدمين وهما تقديم الحلق أو الإفاضة على الرمي، كحلقه قبل النحر، ونحره قبل الرمي وإفاضة قبل النحر أو الحلق أو قبلهما معا فلا دم عليه في صورة من هذه الخمس على الأصح لخبر حجة الوداع: جعلوا يسألونه فقال رجل:

لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال: " اذبح ولا حرج"، وقال آخر: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، فقال: " ارم ولا حرج" فما سئل يومئذ عن شيء قدِّم أو أخر إلا قال: " افعل ولا حرج"[1]، وقوله عليه الصلاة والسلام: "اذبح وارم" أي: اعتد بفعلك فصيغة افعل هاهنا بمعنى اعتد بفعلك إذ الغرض أن السائل فعل الأمرين اللذين قدم ثانيهما على أولهما وعاد الحاج وجوبا بعد طواف الإفاضة يوم العيد للمبيت بمنى أي: فيها ولا يرجع من منى إلى مكة في غير يوم العيد ويلزم مسجد الخيف بمنى للصلوات فهو أفضل من عوده لمكة وقد جمع بعضهم أعمال الحج يوم عيد النحر فقال:

ورمز ما يفعل يوم النحر برنحط قد خصه من يدري
فثالث ورابع إن قدما على الذي تقديمه قد حتما
فالدم لازم وباقي الصور لا ضير في الفعل كما في الخبر

ومعنى الدم لازم على من حلق قبل الرمي هو الفدية فقط إطعام ستة مساكين أو صيام ثلاثة أيام أو نسك بشاة، وأما تقديم الإفاضة على الرمي ففيها الهدي أو عوضه صوم عشرة أيام إن لم يجد الهدي، وقوله: فوق العقبة بيان لمنى فحدها من جهة العقبة ومن جهة مزدلفة وادي محسر فأسفل العقبة من جهة مكة ليس من منى ثلاثا من الليالي إن لم يتعجل.

(وإن يدعه) أي: المبيت جل ليلة فاللازم عليه دم وأولى ليلة كاملة فأكثر ظاهره ولو لضرورة كخوفه على متاعه وهو مقتضى رواية ابن نافع عن الإمام مالك رضي الله عنه فيمن حبسه مرض فبات بمكة أن عليه هديا وإن لم يأثم.

(وليلتين لتعجل) أي: لمن تعجل ولو كان المتعجل مكيا، وهذا في غير الإمام، وأما هو فيكره له التعجيل قاله ابن عرفة، وشرط التعجيل أن يخرج من منى لجهة مكة أو لجهة عرفة أو لجهة اليمين أو لجهة الشمال قبل الغروب للشمس من يوم الثاني (وطرح . عليه رمي ثالث على الأصح) أي: سقط عنه رمي اليوم الثالث من أيام الرمي وإن كان قد بات بغير منى ليلة الحادي عشر وليلة الثاني عشر.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها (81)، ومسلم في الحج، باب: من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي (2301).

(ورخص الشرع لراع) للمواشي بعد الانصراف من رمي جمرة العقبة أن ينصرف ويأتي الثالث من أيام النحر فيرمي فيه ليومه أي: اليوم الثالث (وللذي تقدما) اليوم الثاني وهذا معنى قوله فيرمي لليومين أي: اليوم الثاني الذي مضى وهو في رعيه والثالث الذي حضر فيه وإنما حمل الثالث على ثالث النحر وهو ثاني أيام الرمي؛ لأنه الرخصة فلا يجوز تأخيره إتيان منى **قوله**: (أو سبق أو تأخير قوم ضعفه) قال في الأصل: وتقديم الضعفة في الرد للمزدلفة أي: ورخص ندبا تقديم الضَّعَفَة أي: النساء والمرضى والصبيان ونحوهم ممن تلحقه مشقة عظيمة بالبيات بالمزدلفة والسير مع الناس غدوة يوم العيد إلى منى فيرخص لهم بعد النزول بمزدلفة وجمع العشاءين بها وإقامتهم بعض الليل في الرد أي: الرجوع للمزدلفة اللام بمعنى من وفي الكلام حذف أي: إلى منى ليلا ويسقط عنهم الوقوف بالمشعر الحرام.

(و) رخص (ترك تحصيب) أي: النزول بالمحصب حين وصوله حال الرجوع من منى لمكة عشية ثالث أيام الرمي لصلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء (لغير مقتدى. به) ومفهومه عدم الترخيص لمقتدى به من عالم أو إمام ونحوهما وهو كذلك وهو المشار إليه بقوله سواه أي: سوى غير المقتدى به فترك المقتدي للتحصيب يعتبر اعتداء .

الأدلة الأصلية: لأعمال يوم النحر وما بعده:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل على قوله: ورميه حين الوصول العقبة ... إلخ:

02 - حديث جابر عند مسلم قال: رأيت النبي ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر ويقول: " لتأخذوا عني مناسككم فإني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: ومشيه في رمي غيرها فضل: أي: ويمشي إلى الرمي في سائر الأيام.

03 - عن نافع عن ابن عمر أنه كان يأتي الجمار في الأيام الثلاثة بعد يوم

النحر ماشيا ذاهبا وراجعا ويخبر أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك. أخرجه أبو داود في الحج، باب: في رمي الجمار (1679).

والدليل على قوله: وغير صيد ونسا بها يحل:

04 - حديث ابن عباس عند الإمام أحمد وأبي داود والنسائي وابن ماجه من حديث الحسن العرني عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كلُّ شيء إلا النساء"، فقال رجل: والطيب؟ فقال ابن عباس: أما أنا فقد رأيت رسولَ الله ﷺ يضمِّخُ رأسَه بالمسك، أفطيب ذاك أم لا؟ أخرجه أحمد (1986).

والدليل على قوله: وصح كره الطيب:

05 - عن ابن الزبير أنه قال: إذا رمى الجمرة الكبرى حلَّ له كلُّ شيءٍ حُرِّم عليه إلا النساء والطيب. أخرجه الحاكم (1648).

06 - وأخرج النسائي أيضا عن ابن عمر مثل ذلك.

وحيث أن هذين الأثرين ليس لهما قوة معارضة لما ورد من صحيح الأخبار من أنه ﷺ تضمخ بالطيب بعد رمي الجمرة قبل الإفاضة، فقد حمل أهل المذهب الأمر في هذين الأثرين على كراهة الطيب احتياطا وهو مذهب عمر ابن الخطاب فقد روي عنه أنه يحل له كل شيء إلا النساء والطيب قالوا لأنه من دواعي الوطء فاشبه القبلة. قاله ابن قدامة في المغني 7/ 193.

والدليل على قوله: ثمت حلقه بكل ما خزل ولو بنورة ... إلخ:

07 - هو لما ثبت في الكتاب والسنة قال تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: 48/ 27].

08 - وقال ﷺ: " رحم الله المحلقين رؤوسهم". ثلاثا قالوا: يا رسول الله والمقصرين؟ في كل مرة من المرات فقال بعد الثالثة: " والمقصرين". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: الحلق والتقصير عند الإحلال (1612)، ومسلم في الحج، باب: تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير (2292).

والدليل على قوله: وهو في النساء أمر يمتثل. تأخذ من أطرافها كالأنملة:

09 - قال ابن قدامة في المغني (7/ 196): والمشروع للمرأة التقصير دون الحلق لا خلاف في ذلك، قال ابن المنذر: أجمع على هذا أهل العلم، وذلك أن الحلق في حقهن مثله، وقد روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: " ليس على النساء الحلقُ، إنما على النساء التقصير". رواه أبو داود في الحج، باب: الحلق والتقصير (1693).

10 - وكان أحمد يقول: تقصر من كل قرن قدر الأنملة، وهو قول ابن عمر والشافعي وإسحاق وأبي ثور اهـ محل الغرض منه.

ووقت الطواف يوم النحر بعد الرمي والنحر والحلق:

11 - لفعله ﷺ كما يبينه حديث جابر قال: فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فإن أخر الإفاضة إلى الليل فلا بأس، فإن أبا داود والترمذي أخرجا عن عائشة وابن عباس أن النبي ﷺ أخر طواف الزيارة إلى الليل. أبو داود في الحج، باب: الإفاضة في الحج (1709)، والترمذي في الحج، والترمذي في الحج، باب: ما جاء في طواف الزيارة بالليل (843).

وقال الترمذي: حديث حسن، واختلف في آخر وقت طواف الإفاضة، قال ابن قدامة في المغني (7/ 198): والصحيح إن آخر وقته غير محدود، فإنه متى أتى به صح بغير خلاف، وإنما الخلاف في وجوب الدم وعدم ذلك أظهر، فإنه متى أتى به صح ولا شيء عليه.

والنية شرط فيه ينوي الحاج به طواف الإفاضة:

12 - لقوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات"... الحديث. سبق تخريجه في غير موضع.

وإذا طاف المرء طواف الإفاضة حل له كل شيء حرم عليه بالإحرام:

13 - روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر وأفاض بالبيت ثم حل له كل شيء حرمه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: من ساق البدن معه (1578)، ومسلم في

الحج، باب: وجوب الدم على المتمتع وأنه إذا عدمه لزمه صوم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله (2159).

والدليل على قوله: وعوده إلى المبيت أوجبه... إلخ:

14 - هو لما روي عن القاسم عن عائشة قالت: أفاض رسول الله ﷺ من آخر يوم حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق... أخرجه أبو داود في الحج، باب: في رمي الجمار (1683).

والدليل على قوله: فوق العقبة:

15 - هو لما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة. أخرجه مالك في الموطأ في الحج، باب: البيتوتة بمكة ليالي منى (807)، وإسناده صحيح.

وأما صفة رمي الجمرات:

16 - فقد ورد فيها ما روي عن ابن عمر أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم حتى يسهل فيقوم مستقبل القبلة، ثم يقوم طويلا ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال فيستهل ويقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلا ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلا ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها، ثم ينصرف فيقول: هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله. رواه البخاري في الحج، باب: رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى (1634).

والدليل على قوله: ورخص الشرع لراع طلبه ... إلخ:

17 - أن رسول الله ﷺ أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة عن منى يرمون يوم النحر ثم يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين. الموطأ، في الحج، باب: الرخصة في رمي الجمار (815).

والدليل على قوله: وسبق أو تأخير قوم ضعفه:

18 - هو لما روى مالك في الموطأ عن سالم وعبيد الله بني عبد الله بن عمر أن

أباهما كان يقدم نساءه صبيانه ونساءه من المزدلفة إلى منى حتى يصلوا الصبح بمنى ويرموا قبل أن يأتي الناس. الموطأ في الحج، باب: تقديم النساء والصبيان (775).

19 - عن سالم بن عبد الله بن عمر أن أباه كان يقدِّمُ ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بالليل، فيذكرون الله ما بدا لهم، ثم يدفعون قبل أن يقف الإمام وقبل أن يدفع، فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر، ومنهم من يقدم بعد ذلك، فإذا قدموا رموا الجمرة، وكان ابن عمر يقول: أرخص في أولئك رسول الله ﷺ. أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب تقديم دفع الضعفة من النساء وغيرهن من مزدلفة إلى منى في أواخر الليل قبل زحمة الناس واستحباب المكث لغيرهم حتى يصلوا الصبح بمزدلفة (2281).

وقوله: وترك تحصيب لغير مقتدى به التحصيب هو إذا انفرد من منى إلى مكة للتوديع بعد الفراغ من الرمي أن يقيم بالشعب الذي يخرجه إلى الأبطح حتى يرقد ساعة من الليل ثم يدخل مكة فكان ابن عمر يراه سنة.

20 - روى نافع عن ابن عمر قال: كان النبي ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ينزلون الأبطح، ولذلك فإن جماعة ذهبوا إلى أن التحصيب سنة، والمذهب عند أصحابنا كذلك، وسوف يقول المصنف بعد قليل: وتحصيب الراجع ليصلي أربع صلوات، غير أنه هنا يقول: إن غير المقتدى به يجوز له تركُ التحصيب، وذلك في نظري مراعاة لقول القائلين بعدم سنيته، وهو قول عائشة نزول الأبطح ليس بسنة، إنما نزله رسول الله ﷺ؛ لأنه كان أسمح لخروجه إذا خرج. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: المحصب (1644)، ومسلم في الحج، باب: استحباب النزول بالمحصب يوم النفر والصلاة به (2311).

أحكام الرمي وأوقاته

وكلِّ يومٍ بعد أوَّلِ رَمَى ... ثلاثَها وفي الجميع خَتَمَا
من بعد ثنتين برمْيِ العَقَبَهْ ... من الزَّوال لغروبٍ عَقَبَهْ
صَحَّتُهُ بحجرٍ لا بِمَدَرْ ... مثلَ حَصَى الخَذْفِ ورميٌ يُعتبرْ
عن جمرةٍ وإن بما تنجسَا ... ويُكره الرَّميُ به وما أَسَا
وإن أصابت غيرَها إن ذهبتْ ... بقوَّةٍ لا دونَها إن وَقَفَتْ
وإن أطارت غيرَها لها ولا ... بالطِّينِ والمعدنِ يُجزي مُسَجَّلا
وفي الذي وقف بالبناءِ ... تردَّدَ الأشياخُ في الإجزاءِ
وبِتَرَتُّبِ الجمارِ ولْيُعِدْ ... مَنْسِيَةَ وما تلاها في الأمَدْ
من يومها ثم يعيدُ ما حَضَرْ ... لا فائتاً نَدْباً على ما قد شُهِرْ
وفي الجمار يُندب التتابعْ ... كالحصياتِ دونَ خُلْفٍ واقِعْ
فإن رمى كلَّ بخمسٍ خَمسِ ... بالأوَّل اعْتَدِ بغير لَبْسِ
واعْتَدِّ من أُولى بستٍّ جَمَعَا ... إن لم يُحَقِّقْ لِحَصَاتٍ مَوْضِعَا
وعن صِبيٍّ وعليه يَكْفِي ... ولو لكلٍّ حَجَرٍ بِخُلْفِ
ورميُه أوَّلَ يوم عَقَبَهْ ... طلوعَ شمسه وإلا ارتكَبَهْ
إثرَ الزَّوال وقُبَيْلَ الظُّهرِ ... ذا أفضلُ الوقت لنيلِ الأجْرِ
وقوفُهُ بإثرِ رميِ الأوَّلَيْنْ ... بقدْر إسراعٍ ببقَرٍ دون مَيْنْ
تياسرٌ بإثر رميِ الثَّانِيَهْ ... يدعو ووجهُهُ لبيتٍ زاكِيَهْ
تحصيبُ راجعٍ لأن يُصَلِّيَا ... من صلواتٍ أربعاً مُوَافِيَا

أحكام الرمي وأوقاته:

قوله: (وكل يوم بعد أول رمى... إلخ الأبيات الثلاثة التي تضمنت قول الأصل: ورمى كل يوم الثلاث وختم بالعقبة من الزوال للغروب وصحته بحجر كحصى الخذف. أي: ورمى وجوبا كل يوم بعد يوم العيد الجمار الثلاث كل واحدة بسبع

حصيات مبتدئا بالأولى من جهة مزدلفة وهي التي تلي مسجد الخيف ويتبعها برمي الوسطى وختم برمي جمرة العقبة وهذا الترتيب شرط في صحة الرمي.

ومبدأ الرمي من الزوال للغروب وهذا وقت الأداء، وصحته أي: الرمي مشروطة بحجر، فلا يصح بذهب وفضة ونحوهما من المعادن، ولا بطين ولا بفخار ولا بجص وجبس، وقدر الحجر كحصى الخذف وهو الرمي بالحصى بالأصابع، وذلك فوق الفستق ودون البندق، فلا يجزئ الصغير الذي كالقمحة أو الحمصة، ويكره الكبير لمخالفته السنة.

وقوله: (ورمي يعتبر عن جمرة) أي: وصحته برمي لا وضع أو طرح فلا يجزئ وأن يرمي كل حصاة وحدها فإن رمى السبع رمية واحدة عدها حصاة واحدة، وأن يكون الرمي بيد لا بفم أو رجل أو قوس. ومن مستحباته: كونه بالأصابع لا بالقبضة، ويصح الرمي بحجر طاهر بل (وإن بما تنجسا) أي: بحجر متنجس مع الكراهة، وتندب إعادتُه بطاهر على الجمرة وهو موضع البناء وما حوله، والمطلوب الرمي على ما حوله؛ إذ البناءُ مجرَّدُ علامةٍ على المحل؛ لئلا ينسى، وتجزئ الحصاة المرمية في الموضع المخصوص إن لم تصب غيره بل (وإن أصابت غيرها) أي: الجمرة ابتداء ثم ذهبت لها (إن ذهبت . بقوة) الرمي لا تجزئ إن وقعت دونها أي: الجمرة ولم تصل لها أو وصلت لها لا بقوة الرمي بأن وقعت على محل عال ثم تدحرجت من عليه ووصلت للجمرة.

(وإن أطارت) الحصاة الواقعة دونها حصاة (غيرها) فوصلت الحصاة المطارة لها لم تجز (ولا بالطين) فلا تجزئ (والمعدن) كذهب وحديد ومغرة وكبريت لاشتراط الحجرية، ووقع الفصل بين حرفي النفي بقوله بالطين والمعدن تقدير الكلام ولا يجزئ بالطين والمعدن لكن النحاة يعتبرون الفصل بالجار والمجرور والظرف كلا فصل.

(وفي الذي وقف بالبناء) أي: وفي إجزاء ما وقف من الحصيات بالبناء أي: في شقوقه ولم يسقط لأرض الجمرة وهو الأوجه لما تقدم وعدم إجزائه (تردد الأشياخ) أي: بين شيخي خليل عبد الله المنوفي وخليل المكي، فالأول كان يميل إليه

المنوفي والثاني كان يفتي به خليل المكي (و) صحته (بترتب الجمار) بأن يبدأ بالأولى التي تلي مسجد منى وتعرف الآن بالجمرة الصغرى ويثني بالوسطى ويختم بالعقبة فإن نكس وترك الأولى أو بعضها أو الثانية كذلك ولو ساهيا فلا تجزئه، فإن ذكرها في يومها أعاده ولا دم عليه، وإن خرج يومها رمى لليوم الذي يليه ثم تذكر فإنه يعيد ما حضر وقته ندبا بعد رمي المنسية من اليوم الذي مضى وجوبا وأعاد رمي ما بعدها في المنسية وجوبا أيضا لوجوب الترتيب في رمي ما هو في يومها فقط (لا فائتا) فلا يعيده فإذا نسي في ثان العيد الجمرة الأولى ورمى فيه الثانية والثالثة ورمى في ثالث العيد جمراته كلها ورمى في رابع جمراته كلها ثم تذكر قبل غروبه الجمرة الأولى من اليوم الثاني فيرميها وما بعدها في يومها وجوبا لوجوب الترتيب ويعيد جمرات اليوم الرابع ندبا ولا يعيد جمرات اليوم الثالث لخروج وقت أدائه، وهذا معنى قوله: (لا فائتا ... إلخ (وفي الجمار يندب التتابع) أي: رمي الجمرات، فإذا رمى الأولى أردفها بالثانية، ولا يفصل بينهما إلا بقدر الدعاء المطلوب وهكذا في الثانية **وقوله**: (فإن رمى كلا بخمس خمس) اعتد بالخمس الأول أي: فإن رمى الجمار الثلاث في ثاني العيد أو ما بعده كل جمرة بخمس خمس وترك من كل جمرة حصاتين ثم تذكر اعتد أي: احتسب بالخمس الأول من الجمرة الأولى وكملها بحصاتين ورمى الثانية والثالثة بسبع سبع، وسواء كان ذلك عمدا أو سهوا ولا هدي عليه إن ذكر في يومه وعليه الهدي إن ذكر في وقت القضاء ولا يعتد بخمس ما بعد الأولى؛ لأنه لم يكمل الأولى فلم يحصل الترتيب فبطل رمي الثانية والثالثة ولكون الفور مندوبا بنى على خمس الأولى (واعتد من أولى بست جمعا) أي: وإن لم يدر موضع حصاة اعتد بست من الأولى أي: وإن رمى الجمرات الثلاث ثم وجد حصاة في جيبه مثلا ولم يدر موضع حصاة ترك رميها من أيِّ الجمرات الثلاث اعتد بست من الحصيات من الجمرة الأولى فيرمي عليها حصاة ويعيد رمي ما بعدها بسبع سبع، فإن تحقق إتمام سبع الأولى وشك في الثانية اعتد بست منها ورماها بحصاة ورمى الثالثة بسبع، وإن شك في الثالثة رماها بحصاة فقط وأجزأ الرمي المتفرق كرميه عنه أي: عن نفسه سبع حصيات متواليات على جمرة وسبع حصيات أخرى عن صبي ونحوه مما يرمى عنه نيابة وإلى هذا

أشار **بقوله**: (وعن صبي وعليه يكفي . ولو لكل حجر بخلف) أي: ولو حصاة، حصاة عن نفسه وحصاة عن غيره أو عكسه إلى تمام السبع عن نفسه وغيره في كل جمرة وتعبيره بيكفي يفيد أنه خلاف المندوب وهو كذلك فلا ينافي ندب التتابع.

وقوله: (ورميه أول يوم ... إلخ الأبيات الأربعة. أي: ورمى العقبة أول يوم طلوع الشمس وإلا إثر الزوال قبل الظهر ووقوفه إثر الأوليين قدر إسراع البقرة وتياسره في الثانية أي: ورمى العقبة أول يوم طلوع الشمس وإلا أي: وإن لم يكن الرمي أول يوم بأن كان ثانيه أو ثالثه أو رابعه ندب إثر - بكسر فسكون - أي: عقب الزوال قبل صلاة الظهر، وندب وقوفه أي: مكث الرامي ولو جالسا إثر رمي كل واحدة من الجمرتين الأوليين للذكر والدعاء بدون رفع يديه قدر إسراع قراءة سورة البقرة لا إثر الثانية فقط وإن صدق عليه أنه إثر الأوليين وهذا كالاستدراك على قوله: وتتابعها وندب تياسره في وقوفه للدعاء عقب رمي الجمرة الثانية .

تتمة: قد وقع في سنة ثمانية عشر وأربعمائة وألف (1418) هـ خلاف بين الحجاج في وقت الرمي يوم الثاني للعيد وما بعده، فأفتى لهم بعض الطلبة بجواز الرمي قبل الزوال مع أن الوقت المشروع للرمي في يوم ثاني العيد وثالثه ورابعه لمن لم يتعجل الزوال، وقد أفتى الشيخ عبد العزيز سيد عمر في الرد عليهم في مقالة طويلة وطلب من الكويتب رأيه فيها فكتبت له ما يلي:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه:

جناب الشيخ الفاضل المحترم محمد عبد العزيز بن سيدي علي الإمام والمدرس بزاوية مهدية ضواحي تيمي السلام عليك ورحمة الله وبركاته:

وبعد: فقد اتصلنا بمقالتكم المؤرخة في السابع من محرم فاتح سنة (1418) هـ حول وقت الرمي في أيام التشريق مصحوبة بمقالة عنوانها حكم الرمي قبل الزوال وقد قلت في آخر مقالتكم وها أنا أقدمها إليكم سادتي العلماء مع المقالة التي ناقشتها لتنظروا بنظركم السديد فإن وجدتم الصواب مع مناقشتي هاته فصححوها وامضوا عليها وإلا فقولوا ما لديكم والحقُّ أحقُّ أن يُتَّبَعَ، فإنه ليس مقصودي من المناقشة لتلك المقالة إلا النصح والنفع لعباد الله، والله على ما أقول وكيل، وكتب

مذيلا له عبد العزيز المذكور هذا قولكم بالحرف الواحد في آخر مقالتكم الموجهة إلى العلماء، ولكن مع الأسف الشديد أن الموجهة إليه هذه المقالة ليس من العلماء بل ولا من المتعلمين فضلا عن درجة مناقشة العلماء والرد على أقوالكم لكن لما حملتنا هذه المسؤولية وإن كنا لسنا أهلا لذلك فلقد قال الشاعر الحكيم:

لعمر أبيك ما نسب المعلى إلى كرم وفي الدنيا كريم
ولكن البلاد إذا اقشعرت وصوح نبتها رعي الهشيم

أدلينا دلونا فأقول: إني تتبعت عن كتب ردكم على المقالة المصحوبة فوجدته شافيا كافيا لم يبق لقائل ما يقول ولا لمناقش ما يناقش، فلقد ظهر الصبح فيها لذي عينين، وبان الحق فيها أحسن تبيين، فجزاكم الله خيرا عن دفاعكم عن دين الله وعن بيان رسول الله المبين بالقول والفعل، لكن مع ذلك لا بد أن نثري موقفكم حول هاته المسألة ولو بأقل قليل لأن هذا الموضوع غني عن الأدلة؛ لأنه فعل الرسول ﷺ وقوله الذي لا يعارض بأيِّ قول ولا رأي ولا دليل، والمقالة التي ناقشتها أنت بالدليل القاطع على تأييد موقفكم حول الرمي بدليل قوله: إن وقت رمي الجمار الثلاث يدخل بزوال الشمس وهو المعتمد في جميع المذاهب المعروفة والمفتى به، وعليه أطبق جماهير العلماء والفقهاء وأرباب المذاهب المتبعة سلفا وخلفا، ودليلهم في ذلك الاتباع، وقد استدل بقول البخاري على ذلك من قول جابر، فهل بعد هذا القول وهذا الحكم من قول أو حكم يعقب قول الرسول ﷺ وخلفائه والعلماء بما فيهم الإمام أبو حنيفة والإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وجميع المفسرين للقرآن وجميع أهل الحديث أصحاب الصحاح وأصحاب المسانيد، وكل من تأمَّرَ على الحج بعد الرسول ﷺ كلهم اقتدوا بإمامهم ورائدهم الذي قال لهم: " خذوا عني مناسككم" فماذا بعد الحق إلا الضلال:

وكَيْفَ يَصِحُّ في الأذهانِ شَيءٌ إذا احْتَاجَ النَّهارُ إلى دَلِيلِ

وأما ما قيل عن أبي حنيفة بأنه جوَّزَ الرَّميَ قبل الزَّوال في اليوم الثَّالث ولكن لا ينفر إلا بعد الزوال من منى فإن أعلم الناس بمذهبه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وقد أنكر هذا القول المقول عن أبي حنيفة؛ لأن الإمام أبا حنيفة قال: اتركوا قولي لكتاب الله، فقيل له: إذا كان خبر الرسول يخالفه،

قال: اتركوا قولي لخبر الرسول ﷺ، فقيل له: إذا كان قول الصحابة يخالفه، قال: اتركوا قولي لقول الصحابة. وروى الخطيب بإسناده أنَّ الدارسي من الشافعية كان يفتي وربما يفتي بغير مذهب الشافعي وأبي حنيفة، فيقال له: هذا يخالف قولهما فيقول: ويلكم حدث فلان عن فلان عن النَّبيِّ ﷺ بكذا وكذا والأخذ بالحديث أولى من الأخذ بقولهما إذا خالفا، ولقد قال أبو حنيفة: لا يحلُّ أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلناه، وروي عن عاصم بن يوسف أنه قيل له: إنك تكثر الخلاف لأبي حنيفة، فقال: إن أبا حنيفة قد أوتي مالم نوت فادرك فهمه ما لا ندرك، ونحن لم نوت من الفهم إلا ما أوتينا، ولا يسعنا أن نفتي بقوله ما لم نفهم من أين قال.

وروي عاصم بن يوسف أنه قال: كنت في مأتم فاجتمع فيه أربعة من أصحاب أبي حنيفة زفر بن الهذيل وأبو يوسف وعافية بن يزيد وآخر، فكلهم أجمعوا لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلناه. انتهى.

قلت: ومعنى قوله: من أين قلنا، أي: ما لم يعلم دليل قولنا، وحجته وفي كلام هؤلاء الأئمة إشارة إلى أنهم لا يبيحون لغيرهم أن يقلِّدوهم فيما يقولون بغير أن يعلموا دليلَ قولهم، وهذا الذي ذكره أبو الليث نقل في خزانة الروايات مثله عن السراجية وغيرها.

الحاصل: أنَّ الواجبَ على أن من له أدنى دراية بالكتاب وتفسيره والحديث وفنونه أن يتتبع كل التتبع ويميز بين الصحيح عن الضعيف والقوي عن غيره، فيتتبع ويعمل بما ثبتت صحته وكثرت روايته وإن كان الذي قلده على خلافه، ولا يخفى أن الانتقال من مذهب إلى مذهب ما كان ملوما في الصدر الأول وقد انتقل كبار العلماء من مذهب إلى مذهب، وهكذا كان من الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة ينتقلون من قول إلى قول، ولكن يكون ذلك في أمر تعددت فيه الأحاديث والروايات، فإنَّ أنظارَهم تختلف باختلاف تلك الروايات، أمَّا قضيَّتُنا هذه وهي وقت رمي الجمرات في أيام التشريق بعد الزوال لم تتعدد فيه الرواياتُ، بل كلُّ مَن روى الحديث رواه بأنَّ الرميَ كان بعد الزوال؛ لأن النبي ﷺ لم يحجَّ إلا مرَّةً

واحدة وبيَّنَ فيها جميعَ المناسك وأوقاتَها وقال: " خذوا عنِّي مناسككم"، وإنَّ دخولَ الوقت في سائر العبادات يجب احترامه إلا ما نصَّ الشارع على جواز تقديمه بالحديث بحسب ما بدا لصاحب الفهم المستقيم من المصلحة الدينية هو المذهب عند الكل، وهذا الإمام الهُمَام أبو حنيفة رحمه الله كان يفتي ويقول: هذا ما قدرنا عليه في العلم، فمن وجد أوضح منه فهو أولى بالصواب، وعنه أنه قال: لا يحلُّ لأحدٍ أن يأخذ بقولنا ما لم يعرف ما أخذه من الكتاب والسنة أو إجماع الأمة أو القياس الجلي في المسألة، وأما ما يورد على الألسنة من أنَّ العملَ على الفقه لا على الحديث فتفوُّهٌ لا معنى له؛ إذ من البيِّن أن معنى الفقه ليس إلا الكتاب والسنة، وأما الإجماع والقياس فكل واحد منهما يرجع إلى كل من الكتاب والسنة، فما معنى إثبات العمل على الفقه ونفي العمل بالحديث، فإن العمل بالفقه عينُ العمل بالحديث كما عرفت، وغاية ما يمكن في توجهه أن يقال: إن ذلك حكمٌ مخصوص بشخص مخصوص وهو ليس من أهل الخصوص، بل من العوام الذين هم كالهوام لا يفهمون معنى الحديث، ومراده ولا يميزون بين صحيحه وضعيفه ومقدمه ومؤخره، ومجمله ومفسره، وموضوعه وغير ذلك من أقسامه، بل كل ما يورد عليهم بعنوان قال رسول الله ﷺ وقال النبي، فهم يعتمدون عليه ويستندون إليه من غير تمييز ومعرفة بأن قائل ذلك من نحو المحدثين أو من غيرهم، وعلى تقدير كونه من المحدثين أعَدْلٌ وثقة أم لا، جيد الحفظ أو سيئه أو غير ذلك من فنونه، فإن ورد على العامي حديث ويقال: إنه يعمل على الحديث، فربما يكون ذلك الحديث موضوعاً ويعمل عليه لعدم التمييز، وربما يكون ذلك الحديث ضعيفا والحديث الصحيح على خلافه، فيعمل على ذلك الحديث الضعيف ويترك الحديث الصحيح، وعلى هذا القياس في كلِّ أحواله يغلط أو يخلط فيقال لأمثاله: إنه يعمل بما صح عن رسول الله ﷺ والمتبعين له من العلماء، وعلى العوام أن يعملوا بما ثبت من الحض عليه والوصية به وقد قالوا: "خذوا عني منا سككم"، فمن لم يعمل بما ثبت عن النبي ﷺ فقد خالف إمامه وكذب في دعوى تقليد أموره ومراقبه.

قال الإمام الشافعي رحمه الله: أجمع المسلمون على أن من استبان له سنة من

رسول الله ﷺ لم يحل أن يدعها لقول أحد، والاجتهاد لا يكون إلا عند عدم النَّصِّ، وقضيتنا هذه نصها موجود وواضح في جميع كتب الحديث المروية عن الرسول ﷺ بالقول والعمل.

قال الشيخ الإمام محمد الأمين الشنقيطي في منسكه تحت عنوان: بداية وقت الرمي في أيام التشريق. اعلم أن التحقيق أنه لا يجوز الرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال لثبوت ذلك عن النبي ﷺ، ففي صحيح مسلم من حديث جابر قال: رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعد فإذا زالت هذا لفظ مسلم عنه في صحيحه، وحديث جابر هذا الذي رواه مسلم في صحيحه موصولا باللفظ الذي ذكرناه رواه البخاري تعليقا مجزوما به بلفظ: وقال جابر: رمى النبي ﷺ يوم النحر ضحى، ورمى بعد ذلك بعد الزوال. وقال ابن حجر في فتح الباري في قول ثم ساق البخاري رحمه الله بسنده عن ابن عمر قال: كنا نتحيَّنُ فإذا زالت الشمس رمينا، وقال ابن حجر في فتح الباري في قول ابن عمر: كنا نتحين... الحديث[1] فأعلمه بما كانوا يفعلونه في زمن النبي ﷺ وهو دليل على أن الحافظ ابن حجر يرى في قول ابن عمر كنا نتحين فإذا زالت الشمس رمينا له حكم الرفع، وحديث جابر الصحيح المذكور قبله صريح في الرفع.

وروى الإمام أبو داود عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: أفاض رسول الله ﷺ آخر يوم حين صلى الظهر، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس[2]... الحديث وفي إسناده محمد بن إسحاق صاحب المغازي وهو مدلس، وقد قال ابن إسحاق المذكور في الإسناد المذكور عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة والمدلس إذا عنعن لم تقبل روايته عند أهل الحديث. وقد قدمنا مرارا أنَّ مَن يحتج بالمرسل يحتج بعنعنة المدلس من باب أولى، وأنَّ المشهورَ عن أبي حنيفة ومالك وأحمد الاحتجاجُ بالمرسل.

---

(1) أخرجه البخاري في الحج، باب: رمي الجمار وقال جابر: رمى النبي ﷺ يوم النحر ضحى ورمى بعد ذلك بعد الزوال (1628).

(2) أخرجه أبو داود في الحج، باب: في رمي الجمار (1683).

وروى أحمد وابنُ ماجة والترمذي وحسنه عن ابن عباس قال: رمى رسول الله ﷺ الجمارَ حين زالت الشمس، وبهذه النصوص الثابتة عن النبي ﷺ تعلم أنَّ قولَ عطاء وطاوس بجواز الرمي في أيام التشريق قبل الزوال، وترخيص أبي حنيفة في الرمي يوم النفر قبل الزوال، وقول إسحاق: إن رمى قبل الزوال في اليوم الثالث أجزأه كل ذلك خلاف التحقيق لأنه مخالف لفعل النبي ﷺ الثابت عنه المعتضد بقوله: " لتأخذوا عني مناسككم"، ولذا خالف أبا حنيفة في ترخيصه المذكور صاحباه محمد وأبو يوسف، ولم يرد في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ شيء يخالف ذلك، فالقول بالرمي قبل الزوال أيام التشريق لا مستند له البتة، مع مخالفته للسنة الثابتة عنه ﷺ فلا ينبغي لأحد أن يفعله، والعلم عند الله تعالى.

ومن كتاب: «في رحاب البيت الحرام» للشيخ محمد بن علوي بن عباس المالكي تحت عنوان: "حكم الرمي" يجب رميُ جمرة العقبة يوم النحر ورمي الجمار الثلاث كل يوم من أيام التشريق، الثالث لحديث جابر: أن النبي ﷺ رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في سائر أيام التشريق بعد ما زالت الشمس.[1]

فقد بان مما تقدم لنا أن الذي عليه السوادُ الأعظم من الأئمة الإسلامية أن وقت الرمي في أيام التشريق لا يكون إلا بعد الزوال، وأنَّ مَن رَمَى قبل الزَّوال فعليه هديٌ أو صيامُ عشرة أيام عند عدمه؛ لأنه ترك واجبا من واجبات الحج التي يلزم فيها الدم.

وعليه فإنه ينبغي الرجوع إلى ما عليه السلف الصالح من لدن الشارع إلى يومنا هذا لم يخالف في ذلك أحد، ومع أن النبي ﷺ في حجة الوداع قد وقف في منى لطرح الأسئلة عليه فكان في رده ميسرا ومرخصا، وما سُئل عن شيءٍ قُدِّم ولا أُخِّرَ إلا قال: " افعل ولا حرج"[2]، ولم يثبت عنه أنه سُئل عن الرَّمي قبل الزوال في الأيام الثلاثة حتى يرخص فيه، وذلك لعلم الحجاج الذين معه باحترام الوقت في

(1) أخرجه مسلم في الحج، باب: بيان وقت استحباب الرمي (2290).
(2) متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: الفتيا وهو واقف على الدابة وغيرها (81)، ومسلم في الحج، باب: من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي (2301).

مناسك الحج، وعليه فإن الفتوى بجواز الرمي بعد الفجر وقبل الزوال من هذه الأيام خطأ وتضليل، فلا ينبغي تشهيرُهُ وفتوى العوام به؛ لأنه فعلٌ مخالفٌ تماما لقول وعمل رسول الله ﷺ وخلفائه وأصحابه وأتباعهم ومن تبعهم، فعلى مَن قلَّدَ تلك المقالةَ وأجاز العمل بها أن يرجع إلى السواد الأعظم وأن يمحو خطأه بالرجوع كما قيل:

ليس مَن أخطأ الصَّوابَ بمخطِ أن يؤوبَ فما عليه مَلامَهْ
حسناتُ الرُّجوع تذهبُ عنه سيئاتِ الخُطَا وتَنْفي الملامَهْ
إنما المخطئُ المسي مَن إذا ما وَضَحَ الحقُّ لجَّ يحمي كَلامَهْ

والله أعلم وأحكم وبه محمد باي بلعالم تيب عليه.

(تحصيب راجع لأن يصليا. من صلوات أربعا) يعني: أن الحاج غير المتعجل يستحب له إذا رجع من منى إلى مكة أن ينزل بالمحصب حيث المقبرة من مكة تحت كداء الثنية ليصلي بها أربع صلوات الظهر والعصر والمغرب والعشاء لفعل النبي ﷺ وهو ليس بنسك، وهذا كله إذا وصل للمحصب قبل دخول وقت الصلاة، وأما إذا أدركه وقت الصلاة وهو في غير المحصب فإنه يصليها حيث أدركه الوقت ولا يؤخر للمحصب فيقيد كلام الناظم بغير المتعجل وبما إذا لم يكن رجوعه يوم جمعة، وهذه السنة قد تركت في هذا الزمن نظرا لكثرة الحجيج ووجود الزحام في الرمي واتخاذ طرق من منى إلى مكة غير الطرق التي تمر على المحصب.

الأدلة الأصلية: لأحكام الرمي وأوقاته:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02 - عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا ترمي الجمار في الأيام الثلاثة حتى تزول الشمس. الموطأ في الحج، باب: رمي الجمار حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين الأوليين وقوفا طويلا حتى يمل القائم (814).

03 - وأخرج البغوي أيضا بسنده عن مسعر عن وبرة قال: سألت ابن عمر متى

أرمي الجمار قال: إذا رمى إمامك فارمه فأعدت عليه المسألة فقال: كنا نتحين فإذا زالت الشمس رمينا. سبق تخريجه.

والدليل على صفة رمي الجمار:

04 - فقد روي فيها ما أخرجه البخاري في صحيحه والبغوي وهذا لفظه: عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على إثر كل حصاة، ثم يتقدم حتى يسهل فيقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلا ويدعو ويرفع يديه، ثم يرمي الوسطى، ثم يأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة فيقوم طويلا ويدعو ويرفع يديه، ويقوم طويلا ثم يرمي جمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها، ثم ينصرف فيقول: هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله. سبق تخريجه.

والدليل من أين يأتي جمرة العقبة:

05 - فقد ورد فيه حديث متفق عليه أن الأعمش قال: حدثني عبد الرحمن بن يزيد أنه كان مع ابن مسعود رضي الله عنه حين رمى جمرة العقبة، فاستبطن الوادي حتى إذا حاذى بالشجرة اعترضها فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم قال: من هاهنا والذي لا إله غيره قام الذي أنزلت عليه سورة البقرة ﷺ.

متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: يكبر مع كل حصاة قاله ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ (1632)، ومسلم في الحج، باب: رمي جمرة العقبة من بطن الوادي وتكون مكة عن يساره ويكبر مع كل حصاة (2283).

والدليل على صفة الحصى التي يقع الرمي بها:

06 - فقد ورد فيها ما رواه مسلم في صحيحه عن جابر أن النبي ﷺ رمى الجمار مثل حصى الخذف. أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب كون حصى الجمار بقدر حصى الخذف (2289).

07 - وأخرج البغوي بسنده عن سلمان بن عمرو الأحوص الأزدي عن أمه قالت: سمعت النبي ﷺ وهو في بطن الوادي وهو يرمي الجمرة وهو يقول: " أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا إذا رميتم الجمرة، فارموا بمثل حصى الخذف". أخرجه أبو داود في الحج، باب: في رمي الجمار (1677).

أحاديث في هذا الموضوع متفرقة:

08 - عن ابن عباس أن النبي ﷺ بعث به مع أهله إلى منى يوم النحر فرموا الجمرة مع الفجر. رواه أحمد (2784).

09 - وروي أن النبي ﷺ قدم ضعفة أهله وقال: " لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس". رواه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في تقديم الضعفة من جمع بليل (817).

10 - عن عائشة قالت: أفاض رسول الله ﷺ من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى، فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس، كل جمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى وعند الثانية فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة لا يقف عندها. سبق تخريجه.

الدليل على المبيت فوق العقبة:

11 - عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: لا يبيتن أحد من الحاج ليالي منى من وراء العقبة. الموطأ في الحج، باب: البيتوتة بمكة ليالي منى (807).

قال الباجي: والعقبة التي منع عمر أن يبيت أحد وراءها إلى مكة هي العقبة التي عند الجمرة التي يرميها الناس يوم النحر مما يلي مكة. اهـ من المنتقى .

الدليل على من غربت عليه شمس يوم الثاني من أيام التشريق أي: ثالث العيد:

12 - ففي الموطأ: أن عبد الله بن عمر كان يقول: من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق وهو بمنى فلا ينفرن حتى يرمي الجمار من الغد. الموطأ في الحج، باب: رمي الجمار حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين الأوليين وقوفا طويلا حتى يمل القائم (811).

الدليل على أن الرمي في الأيام الثلاثة يشترط فيه أن يكون من زوال الشمس إلى غروبها:

13 - ما في الموطأ: أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا ترمى الجمار الأيام

الثلاثة حتى تزول الشمس. الموطأ في الحج، باب: رمي الجمار حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين الأوليين وقوفا طويلا حتى يمل القائم (814).

والدليل على أنه يصح الرمي من أسفل أو من فوق إذا وقعت الحصاة في الجمرة:

14 - ما في الموطأ: عن مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين كان القاسم يرمي العقبة؟ قال من حيث تيسر. الموطأ في الحج، باب: رمي الجمار حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين الأوليين وقوفا طويلا حتى يمل القائم (813).

15 - وعن أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب إلى البيت فطاف به. رواه البخاري في الحج، باب: طواف الوداع (1637).

16 - وعن ابن عمر أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا ينزلون الأبطح. أخرجه مسلم في الحج، باب: استحباب النزول بالمحصب يوم النفر والصلاة به (2309).

17 - وفيه قال نافع: حصب رسول الله ﷺ والخلفاء بعده.

كذا طوافُ لوداعٍ إن ذَهَبْ ... بجحفةٍ لا مثلَ تنعيمٍ قَرُبْ
وإن صغيراً أو تأدَّى المستحبْ ... بعمرةٍ أو بإفاضةٍ تَجِبْ
ولا يعودُ القَهْقَرى إذا انصرفْ ... لعدم الوارِدِ عمَّنْ قدْ سَلَفْ
وببقاء بعض يومٍ بَطَلا ... وداعُه لا بخفيفٍ أشغَلا
وعودُه لفعلِه قد نُدبا ... إن لم يَخَفْ فوتَ الذين صَحِبا
ولإفاضةِ الكَرِيِّ حُبِسَا ... كذا الوليُّ لحائضٍ ونُفِسا
مقدارُه وفي الكَرِيِّ قُيِّدَا ... بالأمن في الطريق لا إن فُقِدَا
ومعه الرفقةُ أيضاً حُبست ... في مثل يومين وإلا خُلِيَتْ
وكُره الرَّمْيُ بما به رُمِي ... وعنه يُجزي دون جَبْرٍ بِدَمِ
كأن يقال للإفاضة طوافْ ... زيارةٍ أو قبرِهِ زُرْنا يُضَافْ

إلى النَّبيِّ الهاشميِّ المصطفى صلَّى عليه ربُّنا وشرَّفا
رُقِيُ بيتٍ أو عليه أو على مِنبره صلَّى عليه ذو العُلا
مصاحباً للنَّعل فيها بخلافْ حال دخولِ الحِجْر أو حالَ الطَّوَافْ
وإن يَطُفْ عن نفسه معَ مَن حَمَلْ لم يَجُزْ عن كِليهما كما نُقِلْ
ذا بخلافِ قصدِ سعيٍ عنهما كحُكْمِ محمولين عن كِليهمَا

طواف الوداع:

(كذا طواف لوداع إن ذهب. بجحفة ...إلخ، يعني أنه يندب لكل خارج من مكة لموضع بعيد كالجحفة وبقية المواقيت مكيا أو غيره قدم بنسك أو تجارة وإن صغيرا أو عبدا أو امرأة كانت نيته العود أم لا أن يطوف طواف الوداع قبل خروجه؛ لأنه خرج إلى مكان بعيد في الحلِّ ولقوله عليه السلام: " لا ينفرنَّ أحدُكم حتى يكونَ آخرُ عهده بالبيت الطوافَ" (لا مثل تنعيم قرب) أي: لا يندب طواف الوداع لمن أراد الخروج لمكان قرب كالتنعيم والجعرانة مما دون الميقات لقضاء حاجة إلا أن يكون مسكنه أو يريد الإقامة به طويلا فيندب الوداع إن كان بالغا بل (وإن) كان (صغيرا أو تأدى) أي: حصل طواف الوداع بعمرة وبإفاضة حيث لم يقم بعدها إقامة تبطل حكم التوديع ويحصل بهما ثوابه إن نواه بهما قياسا على تأدي تحية المسجد بالفرض، فمعنى تأدى أي: سقط الطلب بما ذكر.

(ولا يعود القهقرى إذا انصرف) يعني إذا طاف للوداع أو لغيره وخرج بإثر ذلك فإنه لا يستحب له أن يرجع ووجهه إلى البيت وظهره لخلف كما تفعله الأعاجم (لعدم الورود عمن قد سلف) أي: عن النبي ﷺ بل يرجع وظهره إلى البيت والنهي عن ذلك نهي كراهة أو خلاف الأولى، قال الحطاب: لأنه خلاف السنة، وكثير من الناس يفعل ذلك هنا وفي مسجده ﷺ ولا أصل لذلك في الشرع الشريف.

وأدت هذه البدعة إلى أن صاروا يفعلونها مع مشائخهم وعند المقابر التي يحترمونها ويزعمون أن ذلك من الأدب اهـ منه.

قوله: (وببقاء بعض يوم بطلا) أي: وبطل بإقامة بعض يوم بمكة (وداعه) أي:

طوافه للوداع لا يبطل بإقامة لشغل خفيف، **قوله**: (وعوده لفعله قد ندبا) أي: وإن تركه بالكلية أو بطل حكمه كمن أتى به على غير وضوء أو لم يصل ركعتيه حتى انتقض وضوءه أو بطل كونه وداعا بالإقامة بمكة وخرج منها ولم يبعد فإنه يرجع له ويأتي به (إن لم يخف) فوات أصحابه أي: الذين معه في السفر (ولإفاضة) أي: طوافها (الكري) الشخص الذي أكرى دابته أو سيارته لمرأة، وكذلك الولي كالزوج أو المحرم لحائض ونفساء قدر الحيض والنفاس، سواء علم الكري حملها أم لا.

(وفي الكري قيدا. بالأمن في الطريق) قال في الأصل: وحبس الكري والولي لحيض أو نفاس قدره وقيد إن أمن والرفقة في كيومين، وهذا معنى **قوله**: (ومعه الرفقة أيضا حبست. في مثل يومين) لعله مع الأمن كما سبق.

وقوله: (وكره الرمي بما به رمي) يعني: أنه يُكره أن يرمي بما وقع الرمي به ويجزيه ذلك، وسواء رمي به في يومه أو في غيره، وسواء رمى به هو أو غيره، وسواء رمى به في مثل ما رمى به أم لا؛ لأنه أديت به عبادة كماء توضأ به، ولأنه لو جاز الرمي بالمرمى به لتنازع الناس للرمي بما رمى به النبي عليه السلام ولم يقع ذلك. ثم شبه في الكراهة.

قوله: (كأن يقال للإفاضة طواف. زيارة) لأن الزيارة لفظ يقتضي التخيير، مع أن طواف الإفاضة ركن فكأنه تكلم بالكذب، وقد كره مالك أيضا أن تسمَّى أيام منى أيام التشريق والعشاء العتمة؛ لأن الله تعالى قال: (من بعد صلاة العشاء) (واذكروا الله في أيام معدودات). (أو قبره زرنا يضاف إلى النبي الهاشمي ... إلخ أي: وكذلك يكره أن يقال: زرنا قبره عليه السلام أو زرنا النبي عليه السلام؛ لأن الزيارة تشعر بعدم ترجح الفعل، مع أن زيارته من أعظم القرب التي يرجح فعلها على تركها، بل إنما يقال: قصدناه أو حججنا إلى قبره عليه السلام.

قال الحطاب: استعظم مالك -رحمه الله - إطلاق هذه اللفظة في حقه ﷺ وفي حق بيت الله تعالى من حيث إنها إنما تستعمل بين الأكْفاء وفي السعي غير الواجب، ويعد الزائر متفضلا على من زاره ولا يقول لمن ذهب إلى السلطان لإقامة ما يجب من حقه: أتيت السلطان لأزوره ولا زرت السلطان اهـ محل الغرض منه.

وقوله: (رقي بيت ... إلخ البيتين. هو معنى قول الأصل: ورقي البيت أو عليه أو على منبره عليه الصلاة والسلام بنعل بخلاف الطواف والحجر. أي: وكُره رقي البيت الحرام أو عليه أي: على ظهره أو على منبره ﷺ (مصاحبا للنعل) محقق الطهارة وهو راجع لمسائل الثلاثة ومثله الخف بخلاف دخول الحجر بنعل محقق الطهارة أو حال الطواف بالبيت فإن ذلك لا يكره.

وقوله: (وإن يطف عن نفسه مع من حمل ... إلخ البيتين. قال في الأصل: وإن قصد بطوافه نفسه مع محموله لم يجز عن واحد منهما وأجزأ السعي عنهما كمحمولين فيهما أي: وإن طاف حامل شخص طوافا واحدا وقصد بطوافه نفسه مع محموله صبي أو مجنون أو مريض لم يجز عن واحد منهما؛ لأن الطواف صلاة وهي لا تكون عن اثنين وأجزأ السعي عنهما أي: الحامل والمحمول لخفته؛ إذ لا يشترط فيه طهارة، وشبه في الإجزاء **فقال**: كمحمولين لشخص طاف أو سعى بهما ونوى بطوافه أو سعيه عنهما فيجزئ فيهما أي: الطواف والسعي، والفرق بين نيته عن نفسه وعن محموله وبين نيته عن محموليه أن المحمولين صارا بمنزلة الشيء الواحد.

الأدلة الأصلية: لطواف الوداع وما بعده:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ﴾ [الحج: 22/ 29].

02 - ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل على طواف الوداع:

03 - قوله ﷺ: " لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت". رواه مسلم في الحج، باب: وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض (2350).

وهو في شرح السنة للبغوي بهذا اللفظ عن ابن عباس قال: كان الناس ينصرفون من كل وجه فقال النبي ﷺ الحديث ...

والدليلُ على أنَّ الأمر فيه ليس عزيمة كونه ﷺ رخص للحائض والنفساء في تركه قالوا ولم يرخص في ترك واجب فلم يرخص في تركه إلا لأن الأمر للاستحباب. والله تعالى أعلم وأحكم.

وإذا فرغ من طواف الوداع يستحب له أن يقف في الملتزم بين الركن والباب ويقول: اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن أمتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك وأعنتني على أداء نسكي فإن كنت رضيت عني فازدد علي رضى وإلا فمن الآن قبل أن ينأى عن بيتك داري فهذا انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم فاصحبني العافية في بدني والصحة في جسمي والعصمة في ديني وأحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما أبقيتني واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة إنك على كل شيء قدير. سبق تخريجه.

ويدعو بما أحب ويصلي على النبي ﷺ لأن الدعاء لا يرد حيث يقترن بها.

والدليل على قوله: ولإفاضة الكري حبسا. كذا الولي لحائض ونفسا:

04 - حديث عائشة أمِّ المؤمنين المتفق عليه أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ حاضت فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: " أحابستنا هي؟" فقيل: إنها قد أفاضت، قال: "فلا إذا". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: إذا حاضت المرأة بعد ما أفاضت (1638)، ومسلم في الحج، باب: وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض (2354).

قال البغوي بعد أن ساق هذا اللفظ هذا حديث متفق على صحته أخرجه محمد عن عبد الله بن يوسف عن مالك وأخرجه مسلم عن زهير بن حرب عن سفيان كلاهما عن عبد الرحمن بن القاسم

ففي قوله ﷺ: (أحابستنا هي) حين أخبر أنها حائض دليل على وجوب طواف الإفاضة وأنه لا يمكن التحلل بدونه وأن الطهارة من الحيض شرط في أدائه فلا يمكنها أداؤه قبل أن تطهر، وفيه دليل أيضا أن طواف الإفاضة قابل للتأخير حيث جعلها ﷺ حابسة لهم إلى أن تطهر مهما كان موعد ذلك الطهر.

فصل في محرمات الإحرام

ولبسُ قفَّازٍ بإحرامٍ مُنعْ ... لمرأةٍ وسترُ وجهٍ يَتَّبِعْ
إلا لستره بلا غَرْزٍ ولا ... رَبْطٍ وإلا فافْتِدَاءٌ نُقِلا
وذي إحاطةٍ بعضوٍ لرَجُلْ ... وإن بِنَسْجٍ أو بِزَرٍ يَشْتَمِلْ
أو عَقْدِهِ كخاتَمٍ وكَقَبَا ... وإن بلا إدخالِ كُمٍّ صَحِبَا
وسَتْرُ وجهِهِ أو الرَّأسِ بما ... يُعَدُّ ساتراً كطينٍ فاعلَمَا
ولا افتدا في حمل سيفٍ مُطلقاً ... ولو بلا عُذرٍ على ما حُقِّقَا
وفي احتزامه وأن يستثْفِرَا ... لعملٍ فَقَطْ بكلٍّ عُذِرَا
وجازَ خُفٌّ أسفلَ الكعبِ قُطِعْ ... لفَقْدِ نَعْلٍ أو غُلُوٍّ مُرْتَفِعْ
كذا اتِّقاءُ شمسٍ أو ريحٍ بيدْ ... أو مَطَرٍ بذي ارتفاعٍ عن جَسَدْ
ومثله تقليمُ ظُفرٍ انكسرْ ... والارتداءُ بالقميص مُغتفَرْ
وفي كراهة السَّراويل أتَى ... عن مالك روايتان ثَبَتَا
تَظَلُّلٌ بكَخَبَاءٍ أو بِنَا ... مَحَارَةٍ لا وسْطَهَا نِلْتَ المُنَا
كجَعْلِهِ ثوباً على عصا فَفِي ... وجوبِ فِديةٍ خلافٌ قد قُفِي
وحملُه لحاجةٍ أو فَقْرِ ... مُغتفرٌ ما لم يكنْ لتَجْرِ
إبدالُ ثوبٍ بيعُهُ لا غسلُهُ ... إلا لتنجيسٍ فبالما وحدَهْ
وَبَطُّ جُرحه وحكُّ ما خُبِي ... معْ رُفْقِهِ وَفَصدٌ إن لم يُعْصَبِ
وشدُّهُ عن جِلده بمنطقَهْ ... إن كان شدَّها لأجْلِ النَّفَقَهْ
وأن يضيفَ معه لا في ابتدا ... نفقةَ الغَيْرِ وإلا فالفِدَا
كَعَصْبِهِ جُرحاً ورأساً مُطلقَا ... أو خِرقَةٍ عليهما قد أَلْصَقَا
كدِرْهَمٍ أو لفُّها على ذَكَرْ ... أو قُطنة بأذنيه تَسْتَقِرْ
أو جَعْلِ قِرطاسٍ بصدْغَيْهِ مَعَا ... ولو يخافُ ضرراً إن نُزِعَا
أو تركِ ذي نفقةٍ قد ذَهَبَا ... أو ردِّها له على ما صُوِّبَا
والخَزُّ والحُلِيُّ يجوزُ للنِّسَا ... في حالة الإحرامِ فاحفَظْ بِائْتِسَا

وكَرَهَ الشَّارِعُ منه أن يَشُدْ ... نفقةً لفَخِذٍ أو لعَضُدْ
إكبابِ رأسِهِ على ما وُسِّدَا ... صِبْغاً لمن بالفعلِ منه يُقْتَدَا
كذا كأن يَشُمَّ كالرَّيْحَانِ ... ومُكْثُهُ والطيبُ بالمَكَانِ
ومثلُهُ استصحابُه طيباً مَعَهْ ... جِجَامَةٌ من غير عُذْرٍ واقِعَهْ
وغَمسُ رأسه أو التَّجفيفُ ... بشدَّةٍ فكلٌّ ذا خفيفُ
كذلك النَّظَرُ في المرآة أو ... لُبْسُ قِباء مرأةٍ كما رَرَوْا
ودُهنُ لحيةٍ ورأسٍ عنهما ... وإن بوصفِ صَلَعٍ قد وُسِمَا
إبانةٌ لظُفْرٍ أو شَعَرِ ... أو وَسَخٍ كلٌّ بالافتدا حَرِ
إلا إذا يديه منه غَسَلا ... بما يُزيلُ غيرَ طِيبٍ فاقْبَلا
كحُكم مَن منه تساقَطَ الشَّعْرُ ... لدى رُكوبٍ أو وُضوءٍ قد عُذِرْ

محرّمات الإحرام

(ولبس قفاز) وهو شيء يصنع بهيئة الأصابع والكف (منع لمرأة) أي: على مرأة ولا يحرم عليها ستر يديها بمنديل وخمار (و) حرم عليها (ستر وجه يتبع) بأيٍّ ساتر وكذا بعضه على أحد القولين الآتيين إلا ما يتوقف عليه ستر رأسها ومقاصصها الواجب (إلا لسترها) عن أعين الرجال فلا يحرم ولو التصق الساتر بوجهها وحينئذ يجب عليها الستر إن علمت أو ظنت الافتتان بكشف وجهها لصيرورته عورة فلا يقال: كيف تترك الواجب وهو كشف وجهها وتفعل المحرم وهو ستره لأجل أمر لا يطلب منها إذ وجهها ليس عورة، وقد علمت الجواب بأنه صار عورة بعلم أو ظن الافتتان بها بكشفه، وشرط جواز ستر وجه المرأة لقصد الستر كونه (بلا غرز) بنحو إبرة (ولا ربط) لطرفي الساتر على رأسها (وإلا) بأن لبست قفازا أو سترت وجهها لغير قصد الستر عن الرجال أو غرزت ما سترته به أو ربطته (فافتداء نقلا) أي: إن انتفعت به من حر أو برد أو طال أي: فعليها الفدية قوله: (وذي إحاطة) هكذا وجدنا في النسخة المطبوعة، والأولى وذو إحاطة بالرفع بالواو أي: ومنع على الرجل ذو إحاطة أو ذو إحاطة بعضو ممنوع على الرجل الذكر ولو صبيا، وتتعلق الحرمة بوليه، وذلك مثل القبقاب المحيط بالعضو العريض السير

لا المداس وإن كانت إحاطته بسبب نسج على صورة المخيط كالشراب المنسوج بالإبرة على هيئة الرجل والساق أو لصق لبد على صورته أو سلخ جلد حيوان بلا شق، ولا فرق في حرمة لبس المخيط بين أن يكون محيطا بكل البدن أو ببعضه، وأما لو ارتدى بثوب مخيط أو بثوب مرقع برقاع أو بإزار كذلك فلا شيء عليه وهو جائز لأنه لم يلبسه.

والحاصل: أنَّ المخيط الممنوع الذي لا يتم اللباس إلا به أما إذا كان ثوبا في وسطه خياطة لا يصلح معه اللبس أو مثل البرنوس الذي يجعل على الكتف من دون إدخال الرأس والرقبة فيه فلا شيء فيه.

وقوله: (أو بزر) أو كانت إحاطته بسبب زر أي: إدخال زر بكسر الزاء (يشتمل أو) بسبب (عقده) بربط أو تخليل وشبه في المنع ووجوب الفدية فقال: (كخاتم فيحرم) لبسه على الرجل ولو فضة زنته درهمان ولا يحرم على المرأة لبسه (وكقبا) - بفتح القاف ممدودا أو مقصورا - مشتق من القبو وهو الضم والجمع سمي به لانضمام أطرافه، وأول من لبسه نبي الله سليمان عليه الصلاة والسلام (وإن بلا إدخال كم صحبا) أي: وإن لم يدخل كما في يد بشرط إدخال منكبيه أو إحداهما في محله الخاص المحيط به، فإن جعل أسفله على كتفيه ولم يدخل رجليه في كميه ولا إحداهما فلا يحرم لعدم إحاطته حينئذ وفي العبارة قلب والأصل وإن لم يدخل يده كما (وستر وجهه) أي: وحرم على الرجل بالإحرام ستر وجهه جميعه وأما بعضه ففيه قولان حملت المدونة عليهما أحدهما وجوب الفدية، والثاني عدم وجوبها، وفهم من قوله: ستر وجهه أن ستر ما أسدل من لحيته ليس فيه شيء، وبه صرح سند أي: ويحرم على الرجل أيضا ستر الرأس (بما يعد ساترا) عرفا أو لغة (كطين)؛ لأنه يدفع الحر فأولى غيره من عمامة وقلنسوة (فاعلما) تتميم (ولا افتدا) أي: ولا فدية واجبة في حمل أي: تقليد سيف بعنقه مطلقا (ولو بلا عذر) أي: ولو تقلده بلا عذر ووجب نزعه فورا إن تقلده بلا عذر كما هو ظاهر المدونة، والسكين ليس كالسيف قصرا للرخصة على موردها (وفي احتزامه وأن يستثفرا) أي: وجاز احتزام واستثفار (لعمل فقط) يريد أن ما ذكر جائز للمحرم إذا فعله للعمل ومعنى الاحتزام بثوبه أو بعمامة أو حبل أو نحو ذلك كما هو ظاهر المدونة وأبقاها

أبو الحسن وصاحب تكميل التقييد على ظاهرها وكلام ابن عرفة موافق لهما والاستئفار أن يدخل إزاره بين فخذيه ملويا كما في القاموس لا معقودا وإلا افتدا وقوله: لعمل فقط راجع لهما (بكل عذرا) أي: فهو معذور (وجاز خف أسفل الكعب قطع) أي: وجاز لمحرم بحج أو عمرة لبسُ خفٍّ أو جرموق أو جورب قطع أسفل من كعب للرجلين، سواء قطعه هو أو اشتراه كذلك وشرط الترخيص في لبس الخف المقطوع أسفل من كعب لفقد أي: عدم وجود (نعل) بالكلية (أو غلو) غلوا مرتفعا أي: فاحشا بأن يزيد ثمنه عن قيمته المعتادة فوق ثلثها فلو لبسه لغير ما ذكر وقد قطع أسفل من كعب فعليه الفدية ولو لضرورة.

(كذا اتقاء شمس أو ريح بيد) أي: وكذلك يجوز للمحرم أن يتقي الشمس أو الريح بيده؛ لأنه لا يعد ساترا، ففي العتبية: لا بأس أن يجعل يديه فوق حاجبه يستر بهما وجهه، وفي الموازية يواري وجهه بطرف ثوبه ولو وضع يديه جميعا على رأسه أو مكثها بعض المكث كان خفيفا فقوله: بيد كما في أصله المقصود منه الرد على ابن المواز؛ لأن الاتقاء بالثوب سيأتي أنه لا يجوز وقوله: بيد أي: لا يلصقها على رأسه وإلا فعليه الفدية إذا طال أفاده الخرشي في شرحه على المختصر.

(أو مطر) ومثله البرد عند الإمام مالك لا ابن القاسم (بذي ارتفاع) أي: مرتفع عن رأسه من نحو ثوب، وأما الخيمة فيجوز الدخول تحتها بلا عذر وكذلك السيارة والطائرة (ومثله) أي: وجاز (تقليم ظفر انكسر) والجواز مقيد بتأذيه من كسره (والارتداء بالقميص مغتفر) لعدم إحاطته وقوله: (وفي كراهة السراويل أتى. عن مالك ... إلخ البيت أي: وفي كراهة ارتداء السراويل لقبح هيئته وجوازه روايتان وبحث ابن غازي في الروايتين بأن كلامه في مناسكه ونحوه للباجي يفيد أن الجواز قول لغير الإمام لا رواية عنه.

وخرج مسلم عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو يخطب يقول: "السراويل لمن لم يجد الإزار والخفان لمن لم يجد النعلين"[1].

(1) أخرجه مسلم في الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (2015).

وقال مالك ﷺ في الموطأ في السراويل: لم يبلغني هذا[1]، ابن عبد السلام: وعندي أن مثل هذا من الأحاديث التي نصَّ الإمامُ ﷺ على أنها لم تبلغه إذا قال أهل الصناعة: إنها صحت فتجب على مقلدي الإمام ﷺ العمل بها كهذا الحديث.

ويؤيِّدُ هذا قولُ مالك في رواية ربيبه معن بن عيسى قال: سمعت مالكا ﷺ يقول: " إنما أنا بشر أخطئ وأصيب، فانظروا في رأيي، فما وافق الكتاب والسنة فخذوا به، وما لم يوافق الكتاب والسنة من ذلك فاتركوه".

قوله: (تظلل بكخباء أو بنا) خباء - بكسر الخاء المعجمة ممدود - أي: خيمة (أو بنا)كحائط أو سقف (محارة) قال في القاموس: المحارة شبه الهودج قال والهودج مركب للنساء (لا وسطها) أي: فيها معناه على ما لابن فرحون: لا يجوز التظلل بشيء زائد حال كونه فيها أي: المحارة وذلك كالساتر غير المسمر، وأما ما سمر فيجوز التظلل فيها وهو عليها، ونص ابن فرحون إنما يضر ما غطيت به، وأما ما عليها من لبد فلا يضر ويجوز الركوب فيها؛ لأنها كالبيت والخيمة ثم شبه في المنع فقال: (كجعله ثوبا على عصا) أي: عليها أو على أعواد فلا يجوز سائرا اتفاقا ولا نازلا عند مالك ﷺ؛ لأنه لا يثبت بخلاف البناء والخباء، الحطاب: هذا التعليل يقتضي أنه إذا ربط الثوب بأوتاد وحبال حتى صار كالخباء الثابت فالاستظلال به جائز (ففي وجوب فدية خلاف) أي: وجوب الفدية في التظلل في المحارة أو ثوب بعصا وندبها خلاف تعقبه البساطي بأنه لم ير من شهر القولين تفريعا على عدم الجواز، ومفاد كلام البساطي أن الخلاف تفريع على الوجوب والاستحباب لا على الوجوب والسقوط كما يقتضيه كلام المصنف - يعني خليلا -

(وحمله لحاجة أو فقر) أي: وجاز لمحرم حمل لخرجه أو جرابه على رأسه لحاجة أي: احتياج للحمل حيث لم يجد من يستأجره أو وجده ولم يجد أجرة، وكذلك إذا كان فقيرا كأن يحمل حزمة حطب يبيعها ليتمعش مما يأخذ من ثمن أو أجرة، وكل ذلك إذا كان لغير التجارة وإلا فلا ويفتدي، فقوله: (ما لم يكن لتجر)

(1) الموطأ في الحج، باب: ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام (624).

زائد على عيشه (إبدال ثوب) أي: وجاز إبدال ثوبه الذي أحرم فيه من إزار ورداء ولو تعدد ولو لقمل أذاه بمثابة من ارتحل من بيته وأبقاه ببقه حتى مات حتف أنفه.

(بيعه) بحذف حرف العطف أي: وبيعه ولو لأذية قملة على المشهور عند مالك وابن القاسم - رضي الله عنهما - وقال سحنون: إنه كطرد الصيد من الحرم وفرق بأن طرد الصيد إخراج لغير مأمن والقمل يجوز قتله لغير المحرم قبل البيع وبعده.

(لا غسله) أي: أن غسل المحرم ثوبه مكروه إلا أن يكون فيه نجاسة جنابة أو غيرها أو وسخ فإنه يغسله بالماء من غير حرض وهو الغاسول ولا صابون ولا وشنان خشية قتل الدواب فقوله: (لا غسله إلا لتنجيس) فإن فيه الفدية إذا لم يأمن قتل الدواب، هذا هو المراد وإلا فالنقل في المسألة الكراهة، قال الحطاب: بعد ذكر الأنقال فتحصل من هذا أنه إذا تحقق أنه لا قمل في ثوبه جاز له غسله بما شاء وإن لم يتحقق ذلك جاز له غسله للنجاسة بالماء فقط ولا شيء عليه، وإن قتل بعض قمل كما تقدم على الموازية، وقال في الطراز: يطعم استحبابا.

وأما غسله للوسخ فظاهر المدونة أنه مكروه، وقال في الموازية: جائز، وأما غسله لغير النجاسة والوسخ فاتفق لفظ المدونة والموازية على كراهة ذلك.

(وبط جرحه) يعني: أنه يجوز للمحرم أن يبط جرحه أي: يشقه إذا احتاج إلى ذلك ويخرج ما فيه بعصر أو نحوه أو ما في حكم ذلك كموضع لزقه ومثل الجرح الدمل ونحوه (وحك ما خبي) مع رفقه أي وحك ما خفي برفق أي: يجوز له ما خفي من بدنه مثل رأسه وظهره وما أشبه ذلك برفق خشية قتل شيء من الدواب ومفهوم برفق أنه لو كان بشدة فيكره وأما ما يراه فله حكه وإن أدماه.

(وفصد إن لم يعصب) أي: ويجوز للمحرم أن يفصد إذا احتاج إلى ذلك إذا لم يعصبه فإن عصبه افتدى وإن اضطر لتعصيبه ويكره الفصد لغير حاجة كما في الحجامة ثم إن قوله: (وفصد ... إلخ ليس ضروري الذكر مع قوله: كعصبه جرحا (وشده عن جلده بمنطقه) أي: يجوز للمحرم شد منطقة - بكسر الميم وفتح الطاء - على جلده لأجل نفقته، والمراد بشدها إدخال خيوطها في أثقابها أو في الكلاب أو لبزيم مثلا سواء كان من جلد أو غيره وأما لو عقدها على جلده افتدى (وأن

يضيف معه) أي: وله أن يضيف نفقة الغير إلى نفقته التي شدها أولا على جلده لا ابتداء فإن شد نفقة الغير ابتداء أو شدها للتجارة أو كانت نفقته تبعا أو شدها فوق مأزره (فالفدا) أي: فعليه الفدية واحترز بقوله على جلده مما إذا شدها فوق مأزره ثم شبه في وجوب الفدية.

قوله: (كعصبه جرحا ورأسا مطلقا) أي: وكذا تجب الفدية عليه في عصب جرحه أو رأسه مطلقا لضرورة أو غيرها بخرقة كبيرة أو صغيرة؛ لأن العصب مظنة الكبر لوقوعه على الجريح والصحيح (أو خرقة عليهما قد ألصقا . كدرهم) عليهما أي: على جرحه ورأسه مقدار درهم وظاهره أنه لا فدية فيما إذا كانت الخرقة أقل من درهم.

(أو لفها على ذكر) يعني: أن المحرم إذا لف ذكره بخرقة لأجل البول أو لأجل المني أو خرقة فإنه يفتدي، وهذا بخلاف ما لو جعله في خرقة من غير لف عند النوم فإنه لا فدية عليه.

(أو قطنة بأذنيه تستقر) وكذا تلزمه الفدية إذا جعل قطنة كبيرة أو صغيرة بأذنيه لعلة أو غيرها مطيبة أو غير مطيبة وكذلك الأذن الواحدة.

(أو جعل قرطاس بصدغيه معا) أو بصدغ واحد والمعنى أن المحرم إذا جعل على صدغيه قرطاسا لضرورة أو لغيرها فإنه يفتدي وهذا معنى (ولو يخاف ضررا إن نزعا) لكن لا إثم عليه مع خوف الضرر (أو ترك ذي نفقة قد ذهبا) أي: أو ترك ذي نفقة مضافة لنفقته في منطقته المشدودة على جلد متى ذهب بعد فراغ نفقته ولم يردها له عالما بإرادته الذهاب وأبقى المنطقة مشدودة على جلده، فإن لم يعلم بذهابه فلا فدية عليه (أو ردها له على ما صوبا) أو ترك ردها أي نفقة الغير مع تمكنه منه وهو قول اللخمي رد الأخرى إلى صاحبها وإن تركها افتدى إن أبقاها على جلده بعد فراغ نفقته وهو حاضر معه.

(والخز والحلي يجوز للنسا) أي: ولمرأة خز وحلي أي لبسه وهي محرمة وكذا حرير فحكمها في اللباس حكمها حلالا إلا في وجهها وكفيها ويشمل الحلي الخواتم فلها لبسها وإن سترت بعض أصابعها، نقله الحطاب عند قوله كخاتم خلافا لابن عاشر.

(وكره الشارع منه أن يشد. نفقة لفخذ أو لعضد) أي: وكره شد نفقته التي في منطقته بفخذه أو عضده أو ساقه ولا فدية في ذلك كله وكره (إكباب رأسه على ما وسدا) أي: وسادة؛ لأنه مظنة الترفه والأولى أن يقول: إكباب وجهه بدل رأسه كما في بعض نسخ الأصل وأجيب بأن اسم الرأس يطلق على العضو بتمامه فهي من تسمية الجزء الذي هو الوجه باسم كله ولا يختص الكره بالمحرم لقول الجزولي: النوم على الوجه نوم الكفار وأهل النار والشيطان ولا بأس بوضع خد المحرم عليها وعبَّر عنه ابنُ شاس بتوسده جائز.

قوله: (صبغا لمن بالفعل منه يقتدا) صبغا بالنصب ولعله خطأ والأولى بالرفع معطوف على إكباب أي: ويكره لمن يقتدى به أن يلبس في حال إحرامه المصبوغ الذي لا طيب فيه إذا أشبه لونه لون المصبوغ بالطيب كالورد وهو المعصفر غير المفدم أو المفدم إذا غسل أو الذي صبغ بالورد ففي تفسيره أقوال، وإنما كره للمقتدى به من إمام وعالم ما ذكر سدا للذريعة لئلا يتطرق الجاهل بفعله إلى لبس غير الجائز.

(كذا كأن يشم كالريحان) أي: وكره شم كريحان من كل طيب مذكر وهو ماله رائحة ذكية ويتعلق أثره بماسه تعلقا شديدا كالزبد والمسك والزعفران.

(ومكثه والطيب بالمكان) أي: وكره مكث بمكان به طيب مؤنث (ومثله استصحابه طيبا معه) أي: الطيب المؤنث وسيذكر حرمة مسه بقوله: (كذا تطيب بكالورس وإن. مع ذهاب ريحه ....إلخ (حجامة من غير عذر واقعه) أي: وكره حجامة بلا عذر خشية قتل الدواب، فإن تحقق نفيها فلا تكره بلا عذر. وترك الناظم النظر في المرآة ولبس المرأة قباء كما في الأصل: ونظر بمرآة ولبس مرأة قباء مطلقا. وذيلتها ببيت فقلت:

كذلك النظر في المرآة أو لبس قباء مرأة كما رووا

أي: وكره نظر بمرآة أي: الآلة التي يرى فيها الوجه مخافة أن يرى شعثا فيزيله، وكذا يكره في حق المرأة أن تلبس القباء بالمد وهو ما كان مفتوحا حرة أو أمة أو غير محرمة خشية أن يصف عورتها (ودهن لحية) أي: وحرم عليهما دهن

اللحية وشعر الرأس أي: تسريحهما بالدهن لما فيه من الزنة (وإن بوصف صلع قد وسما) أي: وإن كان الرأس صلعا أي: ذا صلع وهو خلو مقدم الرأس من الشعر.

وحرم عليهما إبانة أي: إزالة لظفر لغير عذر أو إزالته شعر ولو قل بنتف أو حلق أو نورة أو قرض بأسنان أو إزالة وسخ إلا ما تحت الظفر؛ لأن المقصود من المحرم أن يكون شعثا وفيه الفدية، ولا بأس للمحرم أن ينقي ما تحت أظفاره من الوسخ ولا فدية رواه ابن نافع عن مالك، فإذا فعل شيئا مما ذكر من الحلق أو تقليم الأظافر أو إزالة الوسخ (فالافتدا حر) أي: فعليه الفدية (إلا إذا يديه منه غسلا) أي: إلا غسل يديه بمزيله من صابون غير مطيب أو طفل فلا يحرم عليهما، وهذا معنى قوله: (بما يزيل غير طيب فاقبلا. كحكم من منه تساقط الشعر) أي: وتساقط شعر لوضوء أو ركوب أي: وكذلك لا شيء على المحرم إذا توضأ بيديه على وجهه أو نحوه وسقط منه شعر وركب دابته فحلق ساقه الأكاف ونحوه فلا شيء عليه.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

الدليل على قوله: ولبس قفاز بإحرام ممنع. لمرأة....إلخ:

02 - ما روي عن أم المؤمنين عائشة قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزونا كشفنا وقالت لا تلثم ولا تتبرقع. أخرجه البيهقي، باب: المحرمة تلبس الثوب من علو فيستر وجهها وتجافى عنه 5/ 48.

وقد قال تسدل الثوب مالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق كما في البغوي.

03 - وروي عن ابن عمر مرفوعا: " لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين". رواه البخاري في الحج، باب: ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة وقالت عائشة رضي الله عنها: لا تلبس المحرمة ثوبا بورس أو زعفران (1707).

04 - وقال ابن عمر: إحرام المرأة في وجهها وإحرام الرجل في رأسه. رواه الدارقطني (2794) بإسناد جيد.

05 - وعن ابن عمر ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " ولا تنتقبُ المرأةُ ولا تلبس القفَّازين". أخرجه البخاري في الحج، باب: ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة وقالت عائشة ﷺ: لا تلبس المحرمة ثوبا بورس أو زعفران (1707).

فإذا احتاجت إلى ستر وجهها لمرور الرجال قريبا منها فإنها تسدل االثوب من فوق رأسها على وجهها روي ذلك عن عثمان وعائشة وبه قال عطاء ومالك والثوري والشافعي وإسحاق ومحمد بن الحسن ولا نعلم فيه خلافا وذلك لما روي عن عائشة - ﷺ - قالت: كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها فإذا جاوزونا كشفناه. رواه أبو داود والأثرم.

والحاصل: أن كون وجه الحرة غير عورة هو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأصحاب هؤلاء. ومن اقتدى بهم وهو الذي يقتضيه سماحة هذا الدين الحنيف الذي جاء بالسماحة واليسر قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: 2/ 185].

وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 22/ 78] وبالله التوفيق.

والدليل على عدم وجوب ستر رأس المحرم:

06 - قوله ﷺ في حديث ابن عمر المتفق عليه: " لا يلبس المحرم القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرنس ..... الحديث. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: لبس القميص (5348)، ومسلم في الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (2013).

فهو دليل على أنه لا يجوز تغطية رأس المحرم لا بمعتاد اللباس ولا بنادره .

أما تغطية وجه الرجل المحرم فقد جرى الخلاف في ذلك قال الشافعي يجوز.

07 - لحديث الموطأ: أن عثمان بن عفان ﷺ غطى وجهه وهو محرم .

08 - وقال الإمام مالك: لا يجوز تغطية وجه المحرم، لما روى مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم. الموطأ في الحج، باب: تخمير المحرم وجهه (631).

والدليل على قوله: وجاز خف أسفل الكعب قطع لفقد نعل:

09 - الحديث المتفق عليه: عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل رسول الله ﷺ: " ما يلبس المحرم من الثياب؟" ومن بعض فقرات هذا الحديث قال: " ولا يلبس البرانس ولا الخفاف إلا أحد لا يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين" الحديث. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: ومثله تقليم ظفر انكسر:

10 - هو لما أخرجه مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم أنه سأل سعيد بن المسيب عن ظفر له انكسرت وهو محرم فقال سعيد: اقطعه. الموطأ في الحج، باب: ما يجوز للمحرم أن يفعله (702).

والدليل على قوله: وفي كراهة السراويل أتى. عن مالك روايتان:

11 - الذي في الموطأ: قال يحيى: سئل مالك عما ذكر عن النبي ﷺ أنه قال: " ومن لم يجد إزارا فليلبس سراويل"، فقال: لم أسمع بهذا، ولا أرى أن يلبس المحرم سراويل؛ لأن النبي ﷺ نهى عن لبس السراويلات فيما نهى عنه من لبس الثياب التي لا ينبغي للمحرم أن يلبسها ولم يستثن فيها كما استثنى في الخفين. الموطأ في الحج، باب: ما ينهى عنه من لبس الثياب في الإحرام (624).

12 - وعن ابن عباس في رواية متفق عليها: قال سمعت رسول الله ﷺ يخطب وهو يقول: " إذا لم يجد المحرم نعلين لبس خفين وإذا لم يجد إزارا لبس السراويل". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وبط جرحه:

13 - قال في الموطأ: قال مالك: ولا بأس أن يبط المحرم خراجه ويفقأ دمله ويقطع عرقه إذا احتاج إلى ذلك. الموطأ في الحج، باب: ما يجوز للمحرم أن يفعله (702).

قال الباجي: وهو مباح للضرورة كالحجامة، وقد احتجم رسول الله ﷺ وهو محرم اهـ منه.

والدليل على قوله: وحك ما خبي. مع رفقه:

14 - ما أخرج في الموطأ عن علقمة بن أبي علقمة عن أمه أنها قالت: سمعت عائشة زوج النبي ﷺ تسأل عن المحرم أيحك جسده فقالت نعم فليحككه وليشدد ولو ربطت يداي ولم أجد إلا رجلي لحككت. الموطأ في الحج، باب: ما يجوز للمحرم أن يفعله (699).

والدليل على قوله: والحلي والخز يجوز للنسا:

15 - ما أخرجه البيهقي (5/ 52): سئلت عائشة ما تلبس المرأة في إحرامها قالت: تلبس من خزها وبزها وإصباغها وحليها.

والدليل على قوله: صبغا لمن بالفعل منه يقتدا:

16 - ما جاء في الموطأ: عن نافع أنه سمع أسلم مولى عمر بن الخطاب يحدث عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال عمر: ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة؟ فقال طلحة: يا أمير المؤمنين إنما هو مدر، فقال عمر: إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس، فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال: إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام، فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة. الموطأ في الحج، باب: لبس الثياب المصبغة في الإحرام (626) .

والدليل على النظر في المرآة:

17 - هو ما ثبت في الموطأ عن مالك عن أيوب بن موسى أن عبد الله بن عمر نظر في المرآة لشكو كان بعينه وهو محرم. اهـ. الموطأ في الحجج، باب: ما يجوز للمحرم أن يفعله (700).

ونقل الباجي في المنتقى قال: وروي عن محمد عن مالك: ليس من شأن المحرم النظر في المرآة إلا من وجع. قال: ومعنى ذلك أن النظر في المرآة

إنما يكون غالبا لإصلاح الوجه وتزيينه وإزالة ما فيه من شعث، وذلك من ممنوعات الإحرام، فإذا نظر فيه لوجع فلا بأس بذلك؛ لأنه قد قصد به ما هو مباح له اهـ منه .

18 - وفي الصحيح: عن رسول الله ﷺ: " رحم الله المتسرولات من أمتي". مصنف ابن أبي شيبة 3/ 132.

وُدهْنُ مَن أحرمَ جِسْماً مطلقَا كَكَفٍّ أو رجلٍ بِطِيبٍ عُلِقَا
ولا لعلَّةٍ ومهما وُجدتْ فعنهما قولان فيها اختُصرتْ
كذا تطيبٌ بكالورسِ وإن معَ ذهابِ ريحِهِ فلْتَسْتَبِنْ
أو لضرورةٍ بكُحْلٍ انتقَى ولو بما يُطعَمُ أو لم يَعْلُقِ
إلا إناءً سُدَّ أو ما صُلِقَا أو كان مما قبلَ إحرامٍ بَقَا
أو كان من إلقاء ريحٍ أو سواهْ أو من خَلوقٍ كعبةٍ قد اعتَرَاهْ
وخَيَّروا في نزع نَزْرٍ وُجدَا وإن تراخى في كثيره افتَدَى
كمَن يغطِّي رأسَه في النَّوم فهْوَ موافقٌ له في الحكْمِ
وكَرِهُوا تخليقَ بيتٍ وقتَ حَجٍّ وبائعُ العطر من المسْعَى خَرَجْ
ويفتدي الملقي الحلالَ حيثُ لا تَلْزَمُهُ بغير صومٍ أُجِّلا
ومُحرمٌ تلزمُهُ إن عَدِمَا كحَلْقِ جُلِّ رأسِ شخصٍ أحْرَمَا
وبالأقلِّ في يَسَاره رَجَعْ إن كان غيرَ الصَّوم منه قد وَقَعْ
والمحرمُ الملقي على الأرجحِ في مذهبنا بفديتين يَكتفي
والمحرمُ الآذِنُ في الحلقِ لِحِلْ أفدَى وإلا فَعَلَى الحِلِّ حُمِلْ
وأطعمَ المحرمُ رأساً حَلَقَا من الحلالِ خَوْفَ قَتْلٍ يُتَّقَى
وجاء تأويلان هل هو افتِدَا أو حَفْنَةٌ من الطَّعَام قُصِدَا
والظُّفرُ الواحدُ فيه أُخِذَا بحفنةٍ لا لإماطةِ الأذَى
كالحُكْمِ في شَعْرَةٍ أو شَعْراتٍ كذاك في قَمْلَةٍ أو قَمْلاتِ
والطَّرحُ كالقتل كَحَلْقِ مُحْرِمِ لمثلِهِ بموضِعِ المحْتَجَمِ
إلا إذا حَقَّقَ نَفْيَ القَمْلِ فما عليه حَفنةٌ في الفِعْلِ
تقريدُهُ البعيرَ لا فإن جَدَلْ برغوثاً أو عَلَقَةً فَمُحْتَصَلْ

الكلام على الطيب أثناء الإحرام بالحج والعمرة:

(ودهن من أحرم جسما) أي: وحرم عليهما أي: الرجل والمرأة دهن الجسد ما عدا بطن الكف والرجل بدليل **قوله**: (ك) دهن بطن (كف ورجل) وظاهرهما في الجسد، ونص عليهما لدفع توهم الترخيص في دهنهما بطيب راجع للجسد وما بعده ومتعلقه محذوف أي: وافتدى في دهنهما بمطيب وإن لعذر أو بغير مطيب لغير علة للتزيين في الجسد وبطن الكف والقدم وفي دهن الجسد بغير مطيب (ومهما وجدت) العلة من شقوق أو مرض قولان بالفدية وعدمها اختصرت المدونة عليهما أي: القولين (كذا تطيب بكالورس) أي: وحرم عليهما تطيب بـ (كالورس) من كل طيب مؤنث وهو ما يظهر ريحه ويتعلق أثره بماسه والورس نبت كالسمسم طيب الرائحة صبغه بين الحمرة والصفرة يبقى نبته في الأرض عشرين سنة، ومعنى تطيب به إلصاقه بالبدن عضوا أو بعضه أو بالثوب فله عبق الريح دون العين على جالس بحانوت عطار فلا فدية عليه، ويكره تماديه على ذلك، قاله في الجواهر.

واحترز بقوله: بـ (كالورس) عن الطيب المذكر وهو ما يظهر ريحه ويخفى أثره فإنه لا يحرم استعماله ولكنه يكره وبالغ على الحرمة بدون الفدية **بقوله**: (وإن. مع ذهاب ريحه فلتستبن) يعني: أن المطيب لا يجوز استعماله وإن ذهب ريحه؛ لأن حكمه المنع، وقد ثبت له والأصل استصحابه ولا فدية عليه، وكذلك يفتدي إذا فعل الكحل المطيب لضرورة من غير إثم، ولا فدية في الكحل غير المطيب لضرورة حر أو برد أو غيره ولغيرها فيه الفدية.

فقوله: كذا تطيب بـ (كالورس) تضمن حكمين الحرمة ووجوب الفدية وقوله: ومع ذهاب ريحه مبالغة في الحكم الأول، **وقوله**: (أو لضرورة بكحل) مبالغة في الحكم الثاني فهو من الكلام الموزع، وبهذا يبطل قول من قال: كل ما يحرم تجب فيه الفدية.

(ولو بما يطعم أو لم يعلق) أي: ويحرم التطيب ولو وقع ما يتطيب في طعام أو أكل من غير طبخ، وكذلك لا يجوز للمحرم أن يمس الطيب المؤنث ولو لم يعلق منه شيء فيها، وقوله: أو لم يعلق - بفتح الياء واللام - من علق بالكسر معطوفا

على الفعل المقدر بعد لو داخل في حيز المبالغة، أي: أن لمس الطيب يحرم ولو لم يعلق به.

وقوله: (إلا إناء سد) استثناء منقطع إن قدر مس أي: ويحرم مس الطيب لكن إناء سد كقارورة سدت أي: يحرم ملابسة الطيب إلا إذا كان في إناء مسدود، والمعنى أن المحرم إذا حمل في حال إحرامه إناء أو قارورة أو نحوهما مسدودة سدا وثيقا محكما بحيث لم تظهر منها رائحة فإنه لا فدية عليه في ذلك؛ إذ لا رائحة حينئذ، ثم عطف على المستثنى.

قوله: (أو ما صلقا) - بالصاد أو بالسين - أي: طبخ أي: إلا طيبا مصلوقا مع طعام أماته الطبخ فلا فدية إن لم يصبغ الفم اتفاقا، وكذا إن صبغه على المشهور قاله ابن بشير، وقيدنا بالصلق الإماتة إذ لو لم يمته فالفدية.

(أو كان مما قبل إحرام بقا) أي: وباقيا مما قبل إحرامه مما تطيب به قبل إحرامه فلا فدية فيه مع الكراهة، بناء على أن الدوام ليس كالابتداء، الباجي: إن تطيب لإحرامه فلا فدية عليه؛ لأنها إنما تجب بإتلاف الطيب بعد الإحرام، وهذا أتلفه قبله، وإنما يبقى منه بعده الرائحة ثم قال: لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب أو لمسه، وأما الانتفاع بريحه فلا تجب فيه فدية وإن كان ممنوعا.

(أو كان من إلقاء ريح أو سواه) يعني: أن المحرم إذا ألقت عليه الريح شيئا من الطيب فإنه لا فدية فيه بشرط أن يطرحه بسرعة، فإن تراخى في طرحه لزمته الفدية كما سيأتي في قوله: وإن تراخى في كثير افتدى (أو من خلوق كعبة قد اعتراه) فلا فدية عليه ولو كثر لطلب القرب منها.

(وخيروا في نزع نزر وجدا) أي: نزر الخلوق والباقي مما قبل إحرامه فقط، وأما المصيب من إلقاء ريح أو غيره فيجب نزع يسيره فورا ككثيره، فإن تراخى افتدى (وإن تراخى في كثيره افتدى) أي: وإلا بأن كثر بحيث تجب الفدية بإتلافه أو لمسه فإنه يفتدي إن تراخى في نزعه وإرجاع التفصيل لجميع ما ذكر أتم فائدة خلافا لمن خصه بالخلوق، ويدل على العموم تقييد الباجي للباقي قبل إحرامه باليسير وارتضى.

قال العدوي: محشي الخرشي الصواب أن المصيب من إلقاء الريح أو الغير يجب نزعه قليلا أو كثيرا وإن تراخى افتدى والباقي مما قبل الإحرام فيه الفدية وإن قل ولا يتأتى فيه وإلا افتدى إن تراخى؛ لأنه مهما بقي ما يجب بإتلافه أو لمسه الفدية افتدى كما تقدم على الباجي فجعل الزرقاني والحطاب رجوع التخيير في اليسير أيضا واستدلالهما بكلام الباجي غير ظاهر؛ لأن الباجي لم يقل: إن بقي اليسير خير في نزعه، وإنما قال إلا أن يكثر بحيث يبقى منه ما تجب الفدية بإتلافه أو لمسه كما تقدم اهـ منه باختصار.

قوله: (كمن يغطي رأسه في النوم) أي: كتغطية رأسه نائما، فإن تراخى في نزعه بعد انتباهه افتدى، وإن نزعه عاجلا فلا شيء عليه، **قوله**: (فهو موافق له في الحكم) أي: موافق للطيب في التراخي وعدمه (وكرهوا تخليق بيت وقت حج) أي: يكره تخليق الكعبة أي: تطييبها وقت أي: في موسم حج.

(وبائع العطر من المسعى خرج) قال في الأصل: ولا تخلق أيام الحج ويقام العطارون فيها من المسعى. وهذا بالنسبة للزمن الغابر، وأما الآن فإن المسعى صار داخلا في المسجد ولم يبق على حاله الأول حيث كان معمرا بالبيوت والحوانيت فلم يبق لتلك البيوت ولا لتلك الحوانيت أيُّ أثر، واختلط المسعى بالمسجد منذ أعوام.

قوله: (وليفتد الملق الحلال) أي: الحل تضمنت الأبيات الأربعة قول الأصل: وَافْتَدَى الْمُلْقِي الْحِلُّ إِنْ لَمْ تَلْزَمْهُ بِلَا صَوْمٍ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَفْتَدِ الْمُحْرِمُ كَأَنْ حَلَقَ رَأْسَهُ، وَرَجَعَ بِالأَقَلِّ إِنْ لَمْ يَفْتَدِ بِصَوْمٍ وَعَلَى الْمُحْرِمِ الْمُلْقِي فِدْيَتَانِ على الأرجح. أي: أخرج الفدية وجوبا نيابة عن المحرم الملقى الحل - بكسر الحاء وشد اللام - أي: غير المحرم طيبا مؤنثا على محرم نائم أو ثوبا على رأسه إن لم تلزمه أي: إن لم تلزم المحرم الفدية لنزعه عقب انتباهه بلا صوم؛ لأنها عبادة بدنية لا تكون عن الغير، وإنما الذي يلزمه إطعام ستة مساكين أو ذبح شاة فأعلا، وإن لم يجد الملقى ما يفتدي به فليفتد المحرم الملقى عليه بصوم أو إطعام أو نسك؛ لأنها عن نفسه وشبه في الفدية على الفاعل، فإن لم يجد فعلى المفعول به فقال: كإن حلق

الحل رأسه أي: المحرم النائم فعليه الفدية بغير الصوم، فإن لم يجد فعلى المحرم ورجع المحرم المفتدى إن شاء على الفاعل بالأقل من قيمة الشاة أو مثل كيل الطعام، وذكر شرط الرجوع فقال: إن لم يفتد المحرم بصوم بأن افتدى بإطعام أو نسك، فإن افتدى بصوم فلا رجوع له بشيء وعلى المحرم بحج أو عمرة الملقى طيبا على محرم نائم ونزعه عقب انتباهه فديتان فدية لمسه الطيب وفدية لتطييبه النائم، فإن تراخى النائم بعد انتباهه في نزعه ففديته على نفسه في الأرجح، هذا قول القابسي وصوَّبه ابن يونس وسند وابن عبد السلام ومقابله لابن أبي زيد.

حلق الحل رأس المحرم أو تطييبه أو تقليم ظفره بإذنه:

(والمحرم الآذن في الحلق لحل) أي وإن حلق حل محرما بإذن من المحرم في الحلق أو التقليم أو التطييب فعلى المحرم الفدية، وهذا معنى **قوله**: (أفدى) ولو أعسر ولا تلزم الحل حيث كان الفعل ناشئا عن إذنه ورضاه أي: المحرم، وإلا أي: وإن لم يأذن له المحرم بأن كان نائما أو مكرها فالفدية عليه أي: الحل، وقد يقال: إن هذا مكرر مع قوله: (كحلق جل رأس شخص) أعاده هنا للتصريح بمفهوم إذن، ودفعه الحطاب بأن ما هنا بيان لموضع لزومها للحل، وما مرَّ بيان لأن حكم الحالق إذا لزمته حكم الملقي طيبا، ابن عاشر: هذه محاولة لا تتم؛ إذ لا مانع من جعل التشبيه تاما حتى يستفاد منه المفاد هنا.

حلق المحرم رأس الحل:

(أو أطعم المحرم رأسا حلقا) أي: وإن حلق محرم رأس حل أي: غير محرم أطعم المحرم وجوبا لاحتمال قتله دواب أي: خوف قتل للدواب (يتقا) فإن تحقق عدم القتل للدواب فلا يطعم (وجاء تأويلان) في قول الإمام يفتدى، وقول ابن القاسم: يتصدق بشيء من طعام هل هو فدية كما قال الإمام (أو حفنة من الطعام) كما قال ابن القاسم في ذلك تأويلان.

تنبيه: سكت الناظم تبعا لأصله عما إذا حلق محرم رأس محرم، والحكم أنه إذا حلقه برضاه فالفدية على المحلوق رأسه، فإن أعسر فهل تبقى في ذمته أو تكون على الحالق ويرجع بها على الآخر، وأما إن حلق رأسه بغير رضاه فعلى الحالق.

ما يترتب على قلم المحرم ظفره:

(والظفر الواحد فيه أخذا. بحفنة) أي: ملء يد واحدة من طعام متوسطة لا مقبوضة ولا مبسوطة، والقبضة - بالضاد - ملؤها مقبوضة فهي دون الحفنة والقبصة - بالصاد المهملة - بأطراف الأصابع فهي دون القبضة بالضاد المعجمة ومحل كون الحفنة واجبة للظفر إن كان لغير إماطة الأذى، وأما إن كان فعل ذلك لإماطة الأذى ففيه فدية، فإن قلمه لكسره أو أزال وسخه أو قلم ظفر حلال غيره فلا شيء عليه. (كالحكم في شعرة أو شعرات) بسكون العين فيهما للوزن التشبيه في إطعام حفنة من الطعام، والمعنى أن المحرم إذا أزال من جسده شعرة واحدة أو شعرات إلى عشرة وما قاربها لا لإماطة الأذى فإنه يطعم حفنة من طعام وتقدم ما إذا سقط شيء من شعره لوضوء أو ركوب أو غسل وما أشبه ذلك فإنه لا شيء عليه، ومثله ما إذا أزال وسخ نفسه أي: الوسخ الذي على يديه للضرورة كما مر.

ما يترتب على قتل المحرم الهوام كالقمل وغيره:

(كذاك في قملة أو قملات) فيها حفنة من طعام ولو لإماطة الأذى قال في التوضيح: لم يعلم قولا في المذهب بوجوب الفدية في قملة أو قملات، وعليه فإن كعب بن عجرة الذي أذته الهوام وأمره الرسول ﷺ بحلق رأسه أن الفدية على الحلق لا على قتل القمل (والطرح) للقملة أو القملات بالأرض (كالقتل) فيه حفنة من طعام، ثم شبه في وجوب الحفنة فقال: (كحلق) شخص (محرم) بحج أو عمرة مثله في كونه محرما بحج أو عمرة بموضع الحجامة فيلزم الحالق حفنة من طعام (إلا إذا حقق نفي القمل) عن موضع الحلق فلا شيء عليه وعلى المحلوق شعره في الحالين الفدية (تقريده البعير) أي: وكتقريده بعيره أي: إزالة القراد عنه إن لم يقتله اتفاقا، وإن قتله على المشهور ففي كل الحالين يطعم حفنة، ولا فرق بين قليله وكثيره، ومثل القراد فيما ذكر سائر ما يتولد من جسد البعير ويعيش فيه كالحلم ونحوه، لا كطرح علقة أو برغوث أي: لا شيء في طرح ما لا يتولد من جسد غيره كعلقة وبرغوث ونمل وذر وبعوض وذباب وسائر الحيوانات إلا القمل عن جسد

والقراد وما ذكر معه عن دابته، ومفهوم الطرح أن قتل ما ذكر ليس كذلك وهو كذلك فتجب فيه الفدية إن كثر.

الأدلة الأصلية لهذا الموضوع:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 2/ 196].

02 - وفي الموطأ: قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن أحدا لا يحلق رأسه ولا يأخذ من شعره حتى ينحر هديا إن كان معه ولا يحل من شيء حرم عليه حتى يحل بمنى يوم النحر وذلك أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ الموطأ في الحج، باب: الحلاق (786).

وعلى ذلك الإجماع قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره، وقال: وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من حلق رأسه.

03 - وفي المدونة (3/ 212) قال فيها: فهل كان مالك يكره للمحرم شم الياسمين والورد والخيلي والبنفسج وما أشبه هذا؟ قال: كان مالك يكره للمحرم شم الرياحين وهذا كله من الرياحين ويقول من فعله فلا فدية عليه فيه.

04 - وفيها أيضا: (3/ 213) قلت: أكان مالك يكره للمحرم شم الطيب وإن لم يمسه بيده؟ قال نعم.

قلت فإن شمه تعمد ذلك ولم يمسه بيده؟ أكان مالك يرى عليه الفدية في ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى عليه بأسا.

والأصل في منع الطيب على العموم:

05 - ما رواه مالك مرسلا ورواه الشيخان موصولا واللفظ لهما عن يعلى بن أمية أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخ بطيب فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعد ما تضمخ بطيب؟ فنظر إليه ساعة فجاءه الوحي ثم سري عنه فقال: " أين الذي يسألني عن العمرة آنفا؟" فالتمس الرجل فجيء به فقال: " أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات، وأما الجبة فانزعها، ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك". أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة الطائف

في شوال سنة ثمان قاله موسى بن عقبة (3984)، ومسلم في الحج، باب: ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (2019).

وقد أجمع العلماء على أن الطيب يحرم على المحرم بحج أو عمرة خلال إحرامه رجلا كان أو امرأة ذكر ذلك ابن حزم وابن المنذر وغيرهما.

والدليل على قوله: تقريده البعير:

06 - الذي في الموطأ: حدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن ربيعة بن أبي عبد الله بن الهدير أنه رأى عمر بن الخطاب يقرد بعيرا له في طين بالسقيا وهو محرم قال مالك: وأنا أكرهه.الموطأ في الحج، باب: ما يجوز للمحرم أن يفعله (698).

قلت: لم يتبين وجه وجوب الإطعام على من قرد بعيره من غير قتل القراد طالما أن ذلك سنة عمرية وقد علمت شدة عمر في الدين وحرصه على المتابعة لرسول الله ﷺ كما علم أن رسول الله ﷺ أمر بالاقتداء به ﷺ في قوله: " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي" أو كما قال ﷺ وفي حديث آخر اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر او كما قال ﷺ فلا وسع الله على من لم يسعه ما وسع عمر.

07 - وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 2/ 196]. أي: فمن كان منكم مريضاً أو به أذىً من رأسه فحلق فعليه فدية من صيام أو صدقة أو نسك، قال ابن جزي: نزلت في كعب بن عجرة حين رآه رسول الله ﷺ فقال له: " لعلك يؤذيك هوامُّ رأسك، احلق رأسك، وصم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك بشاة[1] ".

قال ابن جزي: وقاس الفقهاء على حلق الرأس سائر الأشياء التي يمنع الحاج منها إلا الصيد والوطء، وقصر الظاهرية ذلك **على** حلق الرأس.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة الحديبية (3869)، ومسلم في الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها (2080).

ثم شرع يتكلم على بعض الأعمال التي تجب فيها الفدية وأنواع الفدية **فقال**:

وفديةٌ فيما به تَنَعَّمَا ... أو ما به أذىً أزال فاعْلَمَا
كَقَصِّهِ الشَّاربَ أو قَلْمِ ظُفُرْ ... وقتلِه قَمْلا وَطَرْحاً إن كَثُرْ
وَخَضْبِهِ بمثل حِنَّا مُطلقَا ... أو ناقصٍ عن دِرهمٍ لا يُتَّقَا
كذا على المختار ذو حُرٍّ دُفِقْ ... عن جسمِهِ وهْوَ به مع العَرَقْ
واتحدت إنِ الجوازَ حَسِبَا ... أو عَدَدُ الموجب فوراً قَرُبَا
أو قَصَدَ التَّكرارَ بدءَ الحالهْ ... أو قَدَّمَ الثَّوبَ على السِّروالَهْ
وشرطُها في لُبسه أن ينتفعْ ... مما اتَّقَى لا إن مكانَه نُزِعْ
وفي الصلاة مذهبان خُرِجَا ... وفعلُه للعُذْرِ يَنْفي الحرَجَا
وهِيَ شاةٌ نُسُكٌ فأعْلَى ... منها أو أن يُطعمَ رهطاً أهْلا
ستُّ مساكينَ لكلٍّ واحدْ ... مُدَّانِ كالتَّكفيرِ دونَ زائدْ
أو صومِ أيَّامٍ ثلاثةٍ هُنَا ... ولو تكونُ تلك أيَّامَ مِنَى
ولا تخصُّ بمكانٍ أو أَمَدْ ... وحكمُها كالهدي إن هو قَصَدْ
وليس يجزئ العشاءُ والغَدَا ... إن لم يَصِلْ مقدارَ ما قد حُدِّدَا

الفدية وأنواعها:

قوله: (وفدية) يعني: أن الفدية المنصوص عليها في قوله تعالى: فمن كان منكم مريضا ....الخ سببها منحصر في أمرين فيما يترفه به أو يزيل الأذى، ومعنى كلام الناظم تبعا لأصله أن كل شيء فعله المحرم مما يحصل به التنعم أو يزيل عن نفسه أذى فإنه يلزمه فيه الفدية، وإلى هذا أشار **بقوله**: (فيما به تنعما. أو ما به أذى أزال فاعلما) كما إذا قص الشارب أو قلم ظفرا أو حلق عانته أو نتف إبطه أو قتل قملا كثيرا بأن زاد على العشرة وما قاربها، وكلام الناظم مقيد بما إذا لم يقتله في غسل الجنابة وإلا فلا شيء عليه فيه ولو كثر والطرح كالقتل كما سبق.

(وخضبه بمثل حنا مطلقا) حنا - بكسر الحاء والتشديد - وأدخل بمثل الوسمة - بكسر السين وتسكينها - كما في الصحاح نبت من شجرة كالكزبرة يدق ويخلط مع الحناء، سميت وسيمة من الوسامة وهي الحسن؛ لأنها تحسن الشعر، والمعنى

أن المحرم إذا خضب رأسه أو لحيته بالحناء أو جسده فإنها تلزمه الفدية، سواء عمَّ العضو أو لم يعمه بل كانت رقعة إن كبرت كدرهم، فإن صغرت فلا شيء عليه كما قال الناظم: (أو ناقص عن درهم لا يتقى) وفهم من قوله: وخضبه أنه لو جعله في فم جرح أو استعمله في باطن الجسد كما لو شربه أو حشى شقوق رجليه لا شيء عليه ولو كثر.

(كذا على المختار ذو حر دفق . عن جسمه) يشير بذلك إلى قول الأصل: ومجرد حمام على المختار. المشهور عند اللخمي من روايات ثلاث حكاها أن الفدية تلزم المحرم بمجرد صب الماء الحار على جسده بعد جلوسه فيه وعرقه؛ لأنه مظنة إزالة الوسخ سواء تدلك أم لا أنقى الوسخ أم لا، والثانية إن تدلك، والثالثة أنقى الوسخ وهو ظاهر المدونة، وقد بسط فيها الخرشي في شرحه لهذا الموضع بأكثر مما نقلناه (وهو به مع العرق) أي: الماء السائل من الجسم.

(واتحدت إن الجواز حسبا) أي: واتحدت الفدية في أربعة مواضع وتعددت بغيرها بتعدد سببها، وهذا هو الأصل فيها فتتحدد مع تحدد سببها (إن الجواز حسبا) أي: ظن الإباحة لأسباب الفدية كمن طاف للعمرة وسعى وتحلل وفعل أسبابا للفدية من لبس محيط وتطيب وإزالة شعر وغيرها ثم تبين له فساد طوافه أو سعيه فعليه فدية واحدة لتلك الأسباب، وكمن رفض إحرامه وظن خروجه منه وإباحة ممنوعاته برفضه ففعل أسبابها ففيها فدية واحدة، وكمن وطئ وهو محرم وظن خروجه منه وإباحة ممنوعاته ففعل أشياء من موجباتها ففيها فدية واحدة، وأما من ظن إباحة ممنوعات الإحرام ولم يستند في ظنه لشيء مما تقدم وفعل أسبابا في أوقات متباعدة فعليه لكل سبب فدية، فقوله: إن ظن الإباحة أي: في صور مخصوصة وهي المتقدمة (أو عدد الموجب فورا قربا) والموجب - بكسر الجيم - أي: وجوب الفدية كلبس وتطيب وحلق وإزالة وسخ فورا ففيها فدية واحدة لصيرورتها كشيء واحد إن لم يخرج للأول قبل فعل الثاني وإلا فتتعدد، والفور هنا على حقيقته وهو اتصال الأسباب وفعلها في وقت واحد كما يفيده ظاهر المدونة وأقره ابن عرفة خلافا لما اقتضاه ابن الحاجب واقتصر عليه التتائي من أن اليوم فور وأن التراخي يوم وليلة لا أقل.

(أو قصد التكرار بدء الحاله) أي: نوى التكرار لأسباب الفدية ولو طال ما بين السببين أو اختلفا كاللبس والتطيب (أو قدم الثوب على السرواله) أي: أو قدم ما نفعه عام على ما نفعه خاص كإن قدم في لبسه الثوب الطويل إلى أسفل من الركبة (على السرواله) أي: على السراويل أو القلنسوة أو القميص أو العمامة أو الجبة ففدية قال في أسهل المسالك:

وإن تعدَّدَ موجبٌ تَعَدَّدَتْ ... إلا بأربعٍ بفورٍ فُعِلَتْ

أو قَدَّمَ الثوبَ على السِّروالِ ... أو ظنَّه إباحةَ الأفعالِ

أو إن نَوَى التِّكرارَ عمداً فَفَعَلْ ... .إلخ

(وشرطها في لبسه أن ينتفع) قال في الأصل: وشرطها في اللبس انتفاع من حر أو برد لا إن نزع مكانه وهذا ما تضمنه البيت، والمعنى أن من لبس ثويا شفافا لا يقي حرا ولا بردا أو نزعه مكانه فلا فدية، فإن تراخى زمنا طويلا فعليه الفدية وإن لم ينتفع.

(لا إن مكانه نزع) لا فدية عليه إن لبس محيطا ونزعه فورا ولم ينتفع به (وفي الصلاة مذهبان خرجا) أي: وفي انتفاعه في الملبوس في صلاة لم يطول فيها قولان من وراية ابن القاسم عن مالك، فراعى مرة حصول المنفعة في الصلاة، ونظر مرة إلى الترفه وهو لا يحصل إلا بالطول، وظاهر قوله: وفي الصلاة يشمل الركعة الواحدة، وهذا ما لم يطول فيها، فإن طول فيها طولا زائدا على المعتاد فعليه الفدية، وهذا كله ما لم يحصل انتفاع من حر أو برد وإلا فالفدية قطعا كما في العدوي على الخرشي.

(وفعله للعذر ينفي الحرجا) أي: وفعله لموجب الفدية للعذر الحاصل أو خوف حصوله، وظاهر نقل المواق أنه لا بد من حصوله، ولما كانت دماء الحج على ضربين هدي وهو ما وجب لنقص في حج أو عمرة كدم التمتع والقران والفساد والفوات وجزاء الصيد وما نوى به من نسك الهدي كما سيأتي ونسك وهو ما وجب لإلقاء التفث وطلب الرفاهية ويعبر عنه بفدية الأذى كما أفادت التسميتين بقوله: (وهي شاة نسك فأعلا) قال في الأصل: وهي نسك شاة فأعلى أو إطعام ستة

مساكين لكل مدان كالكفارة أو صيام ثلاثة أيام ولو أيام منى ولم يختص بزمان أو مكان إلا أن ينوي بالذبح الهدي فكحكمه ولا يجزئ غداء وعشاء إن لم يبلغ مدين. أي: وهي أي: الفدية نسك أي: عبادة مضاف أو منون مبدلة منه شاة بالجر على الأول والرفع على الثاني يشترط فيها سن وسلامة الأضحية كما تفيده المدونة فأعلى أي: أفضل من الشاة وهي البقرة وأعلى من البقرة البدنة قاله الباجي الآبي وهو المذهب، وارتضى أبو الحسن في مناسكه أن الشاة أفضل فالبقر فالبدنة، فعلى هذا معنى أعلى أكثر لحما وإن كان بعيدا، أو إطعام ستة مساكين أي: لا يملكون قوت عام، فشمل الفقراء لكل منهم مدان مثنى مد ملء حفان متوسط لا مقبوض ولا مبسوط، فهي ثلاثة آصع كالكفارة لليمين في كونها من غالب قوت البلد لا غالب قوته، وكونها بمده عليه الصلاة والسلام؛ إذ به تؤدى جميع الكفارة سوى كفارة الظهار أو صيام ثلاثة أيام إن كانت غير أيام منى بل ولو كانت أيام منى الثلاثة التي بعد يوم العيد ولم يختص النسك ذبحا أو نحرا أو إطعاما أو صياما بزمان أو مكان، قال التتائي: ومقتضاه إطلاق النسك على الثلاثة، ومقتضى الناظم تبعا لأصله والآية اختصاصه بالشاة فأعلى إلا أن ينوي المفتدي بالذبح - بالذال - أي: المذبوح ومثله المنحور الهدي أو يقلد ويشعر ما يقلد ويشعر وإن لم ينو الهدي كما يفيده المواق فيصير حكمه كحكمه أي: الهدي في أن محله منى إن وقف به في عرفة ليلة العيد وساقه في حج وبقيت أيام النحر وإلا فمحله مكة، ولا يجزئ عن إطعام ستة مساكين لكل مدان غداء وعشاء ولا غداءان ولا عشاءان إن لم يبلغ ما ذكر مدين لكل مسكين فإن بلغهما أجزأ.

الأدلة الأصلية لبعض الأعمال التي تجب فيها الفدية وأنواع الفدية:

01 - قال الله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: 2/ 196]. أي: فمن كان منكم مريضا أوبه أذى من رأسه فحلق فعليه فدية من صيام أو صدقة أو نسك .

قال ابن جزي: نزلت في كعب بن عجرة حين رآه رسول الله ﷺ فقال له: " لعلك يؤذيك هوام رأسك، احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو اطعم ستة مساكين أو

انسك بشاة." متفق عليه: أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة الحديبية (3869)، ومسلم في الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها (2080).

قال ابن جزي: وقاس الفقهاء على حلق الرأس سائر الأشياء التي يمنع الحاج منها إلا الصيد والوطء، وقصر الظاهرية ذلك على حلق الرأس. اهـ منه.

وقوله: نسك بشاة أي: ذبح شاة يقال نسك ينسك نسكا أي: ذبح.

02 - وقوله: لكل واحد مدان: هو لحديث كعب بن عجرة المتفق عليه فإن بعض ألفاظه أخرجه مسلم مما رواه أبو قلابة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن كعب فاحلق رأسك واطعم فرقا بين ستة مساكين. والفرق ستة آصع.... الحديث. أخرجه مسلم في الحج، باب: جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى ووجوب الفدية لحلقه وبيان قدرها (2083).

03 - قال البغوي: في هذا الحديث إنه إن اختار الإطعام يطعم كل مسكين نصف صاع سواء أطعم حنطة أو شعيرا أو تمرا أو زبيبا خلافا للثوري وأصحاب الرأي قالوا إذا تصدق بالبر أطعم كل مسكين نصف صاع وإذا تصدق بتمر أو زبيب ونحو ذلك أطعم كل واحد صاعا اهـ منه بتصرف.

وقال البغوي أيضا: وفي الحديث دليل على أن فدية الأذى مخيرة يخير الرجل فيها بين الهدي والإطعام والصيام على ما نطق به القرآن اهـ منه.

هذا ولا نص في كتاب الله وعن رسول الله في فدية شيء من محرمات الإحرام غير ما تقدم لك في قول ابن جزي وقاس الفقهاء على حلق الرأس سائر الأشياء التي يمنع الحاج من فعلها إلا الصيد والوطء غير أني أنقل هنا ما أفتى به مالك في الموطأ تحت عنوان: **جامع الفدية.**

04 - قال مالك فيمن أراد أن يلبس شيئا من الثياب التي لا ينبغي له أن يلبسها وهو محرم أو يقصر شعره أو يمس طيبا من غير ضرورة ليسارة مؤنة الفدية عليه قال: لا ينبغي لأحد أن يفعل ذلك وإنما أرخص فيه للضرورة وعلى من فعل ذلك الفدية. الموطأ في الحج، باب: ما يفعل من نسي من نسكه شيئا (836).

05 - و سئل مالك عن الفدية من الصيام أو الصدقة أو النسك أصاحبه بالخيار في ذلك وما النسك؟ وكم الطعام؟ وبأيِّ مد هو؟ وكم الصيام؟ وهل يؤخر شيئا من ذلك أم يفعله في فوره ذلك؟ قال مالك: كل شيء في كتاب الله في الكفارات كذا أو كذا فصاحبه مخير في ذلك أي شيء أحب أن يفعل ذلك فعل، قال: وأما النسك فشاة، وأما الصيام فثلاثة أيام، وأما الطعام فيطعم ستة مساكين لكل مسكين مدان بالمد الأول مد النبي ﷺ. الموطأ في الحج، باب: ما يفعل من نسي من نسكه شيئا (836).

مفسدات الحج

مقدِّماتٌ والجماعُ مُنِعَا ... ومطلقاً أفسدَ كيف وَقَعا
كما إذا استدْعَى مَنِيُّهُ وإن ... بِنَظَرٍ أو فِكْرٍ أو شِبْهِ يَعِنْ
قبل الوقوفِ مطلقاً أو عَقِبَهْ ... إن فاتَ عن إفاضةٍ وَعَقِبَهْ
بيوم نَحْرٍ أو بيومٍ وَقَفَا ... وإلا فالهديُ وحَجُّهُ وَفَا
كالحكم في إنزالِهِ ابتداءَ ... وفعلِهِ القُبْلَةَ والإمذاءَ
أو كان في العُمرةِ بعد ما سَعَى ... وفي سوى ذا فالفسادُ وَقَعَا
وواجبٌ إتمامَ ما قد أفسَدَا ... وإن أبى فهْوَ عليه أَبَدَا
وإن يكنْ أحرَمَ ثمَّ لا يقعْ ... قضاؤُه إلا بشالثٍ تَبِعْ
فوريةُ القَضَا وإن تنفَّلا ... قضاؤُه القَضَا وإن تَسَلْسَلا
ونحرِ هديٍ في القضا واتَّحَدَا ... وإن بوطءِ نسوةٍ تَعَدَّدَا
ذا بخلافِ فديةٍ وصيدِ ... وإن يَشَا قبل القَضَاء يُهْدِي
ثلاثةً إن القَرَانُ فَسَدَا ... ثُمَّتَ فاتَ وَقَضَى ما خَلَدَا
ومع هَدْيِ عُمرةٍ إن وَقَعَا ... من قبلِ ركعتي طوافٍ فاسْمَعَا
إحجاجُ مُكْرَهَتِهِ وإن تكنْ ... قد نَكَحَتْ غيراً وزوجُها أَذِنْ
وهْوَ عليها واجبٌ إن أَعْدَمَا ... وعودُها منه كما تقدَّمَا
وفارقَ المفسدُ منه فاعْقِلِ ... من زَمَنِ الإحرامِ للتَّحَلُّلِ
ولا يُراعَى الاستواءُ في الأمَدْ ... بإحرامِ القَضَا لوقتِ ما فَسَدْ
ذا بخلافِ حُكْمِ ميقاتٍ شُرِعْ ... فإن تعدَّاهُ فهديٌ يُتَّبَعْ
وأجزأ الإفرادُ عن تَمَتُّعِ ... وعكسُهُ وليس بالمُتَنِعِ
لا يجزئُ القِرانُ عن إفرادِ أو ... تمتُّعٍ عكسُهُمَا كُلا رَوَوْا
ولا ينوبُ ما قضا من نَفْلِ ... عن واجبٍ بنذره أو أَصْلِ
وكُرْهُ حملِهَا لِمَحْمَلٍ خُذَا ... واتُّخِذَتْ سَلاليمٌ لأجل ذَا
كرؤيةِ الذِّراعِ منها لا الشَّعَرْ ... والحكمُ في أمورهنَّ إن صَدَرْ

مفسدات الحج:

قوله: (مقدمات والجماع منعا) أي: وحرم عليهما مقدمات ولو علمت السلامة والجماع منعا المقدمات والجماع (ومطلقا أفسد) أي: وأفسد الجماع الإحرام حال كونه مطلقا عن التقييد بالعمد أو السهو أو الجهل أو الإكراه وعن التقييد بكونه في قبل أو دبر في آدمي أو غيره بعد فعل شيء من أفعال الحج أو قبله، ولا بد من كونه من بالغ وموجبا للغسل لقول ابن الحاجب: والجماع والمني في الإفساد على نحو موجب الكفارة في رمضان، وقد تقدم أن موجب الكفارة هو الجماع الموجب للغسل وشبه في الإفساد **فقال**: (كما إذا استدعى منيه) بقبلة أو مباشرة بل وإن استدعاه بنظر أي: إدامته وكذا بإدامة فكر، فإن لم يدم فلا يفسد ويندب الهدي كما في المواق عن الأبهري وقيد الإفساد **بقوله**: (قبل الوقوف مطلقا) أي: قبل الوقوف مطلقا أو بعده إن وقع قبل عقبة أي: قبل رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة إن لم يرم الجمرة قال في الأصل: قبل الوقوف مطلقا أو بعده إن وقع قبل إفاضة وعقبة يوم النحر أو قبله وإلا فهدي، وإلى هذا أشار **بقوله**: (إن فات عن إفاضة وعقبه. بيوم نحر) أي: وقبل رمي جمرة العقبة في يوم النحر أو قبل يوم النحر وهو يوم الوقوف فقط وإلا فالهدي أي: وإن لم يقع ما ذكر قبل الوقوف بعرفة ولا بعده وقبل طواف الإفاضة وقبل رمي جمرة العقبة يوم النحر بل وقع ما ذكر من الوطء والإنزال بغيره بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة أو بعد طواف الإفاضة وقبل رمي جمرة العقبة وبعدهما معا يوم النحر أي: حيث لم يحلق وإلا فلا هدي عليه ولو كان ذلك يوم النحر أو قبلهما بعد يوم النحر فإن الحج لا يفسد على المشهور وعليه هدي.

(كالحكم في إنزاله ابتداء) أي: وشبه في الهدي فقال: كالحكم في إنزاله ابتداء أي: بمجرد نظر أو فكر فإن خرج بلا لذة أو غير معتادة فلا شيء عليه.

(وفعله القبلة) بدون مني ومذي فيها هدي إذا كانت على الفم لغير وداع ورحمة وإلا فلا شيء فيها إلا أن يخرج بها مني أو مذي، فإن كانت على الجسد فحكمها حكم الملامسة إن خرج بها مني أو مذي أو كثرت فهدي وإلا فلا شيء فيها ولو قصد اللذة أو وجدها.

(والإمذاء) أي: المذي فيه الهدي سواء خرج ابتداء أو بإدامة نظر أو فكر أو قبلة أو غيرها (أو كان في العمرة بعد ما سعى) أي: وقوعه أي: الجماع من معتمر بعد ما سعى أي: بعد السعي وقبل تحلله منها فلا يفسدها لتمام أركانها وفيه هدي.

(وفي سوى ذا) الإشارة إلى ما سبق من الجماع وغيره بعد السعي (فالفساد) للعمرة إذا وقع قبل فراغ السعي قال في الأصل: ووقوعه بعد سعي في عمرته وإلا فسدت.

(وواجب إتمام ما قد أفسدا) أي: وواجب على المكلف إتمام النسك المفسد - بضم الميم وفتح السين - من عمرة أو حج أدرك وقوفه وإن كان الفساد قبله فيتمه بالوقوف ونزول مزدلفة ومبيتها ووقوف المشعر الحرام ورمي جمرة العقبة والإفاضة والسعي عقبه إن لم يكن قدمه ومبيت منى ورميها والتحصيب، فإن فاته وقوفه وجب تحلله منه بفعل عمرة، ولا يجوز له البقاء على إحرامه الفاسد لعدم قابل، فإنه تمادى على فساد يمكن التحلل منه وهو لا يجوز، وإلا أي: وإن لم يتمه سواء ظن إباحة قطعه أم لا أي: الإحرام الفاسد باق عليه إن لم يحرم بالقضاء وإن أحرم بغيره فهو لغو ولو قصد به قضاء المفسد فلا يكون ما أحرم به قضاء عنه وإتمامه إتمام للمفسد ولم الأولى ولا يقع قضاؤه أي: المفسد إلا في سنة ثالثة إن لم يطلع عليه إلا بعد فوات وقوف الثاني وإلا أمر بالتحلل من الفاسد بفعل عمرة ولو في أشهر الحج ويقضيه في العام الثاني، وعبارة ابن الحاجب فإن لم يتمه ثم أحرم للقضاء في سنة أخرى فهو على ما أفسد لم يقع قضاؤه إلا في ثالثة، وهذا معنى قوله: (ثم لا يقع . قضاؤه إلا بثالث تبع).

ووجب (فورية القضا لما أفسده) من حج أو عمرة بعد التحلل من فسادهما إن كان ما أفسده فرضا بل وإن كان تنفلا؛ لأن نفل الحج والعمرة يجب تكميله بالشروع فيه والقضا من جملة التكميل.

(قضاؤه القضا وإن تسلسلا) أي ووجب قضاء القضاء من حج أو عمرة إن أفسده فيأتي بحجتين إحداهما قضاء عن الحجة الأولى والثانية قضاء عن قضائها الذي أفسده ويهدي مع كل حجة هديا (ونحر هدي في القضا) أي: ووجب نحر هدي في

زمن القضاء لحج أو عمرة ولا يقدمه وقت إتمام المفسد فيؤخره على المشهور ليجتمع القضاء والهدي، والوجوب منصب على الهدي وعلى كون نحره في القضاء ولكنه غير شرط بدليل **قوله**: (وإن يشا قبل القضاء يهدي) وظاهر عبارته وجوبه للقضاء وليس كذلك بل للفساد كما في شروح الأصل عند قوله: وأجزأ إن عجل.

وقوله: (واتحدا. وإن بوطء نسوة تعددا) أي: واتحد هدي الفساد إن اتحد موجب الفساد بل وإن بوطء نسوة تعددا أي: وإن تكرر موجبه بوطء لنساء (ذا بخلاف فدية) فتتعدد بتعدد سببها إلا في المواضع الأربعة المتقدمة عند قوله: (واتحدت إن الجواز حسبا .....إلخ البيت وبخلاف صيد فيتعدد جزاؤه بتعدده؛ لأنه عوض عنه والعوض بتعدد المعوض **وقوله**: (وإن يشا قبل القضاء يهدي) مفهوم مما سبق **وقوله**: (ثلاثة إن القران فسدا) أي: ووجب هدايا ثلاثة إن أفسد الحج حال كونه قارنا أو متمتعا ثم بعد أخذه في إتمامه فاته وقوفه أو فاته وقوفه ثم أفسده.

والحاصل: أنه إن أحرم بالحج والعمرة حال كونه قارنا ثم إنه أفسد حجه هذا بأن وطئ ثم فاته ذلك الحج بأن طلع الفجر ولم يقف بعرفة، أو فاته الحج أولا ثم أفسده كما في قول خليل: وإن أفسد ثم فاته وبالعكس وإنما أتى بثم للنص على الصورة المتوهم فيها عدم تعدد الهدي فإنه يقضيه وجوبا وعليه ثلاثة هدايا هدي للفساد وهدي للفوات وهدي للقران الثاني، وأما القران الأول المشهور أنه لا شيء فيه؛ لأنه لم يتم بل آل أمره إلى فعل عمرة؛ لأنَّ شرط دمه أن يحجَّ من عامه وكونه عليه ثلاثة يرشد أنه لا شيء عليه في القران أو التمتع الأول؛ إذ لو كان عليه فيه هدي لكان عليه أربعة هدايا.

(ومع هدي عمرة إن وقعا. من قبل ركعتي طواف فاسمعا) وعمرة عطف على هدي من قوله: وإلا فهدي فلو وصله به لكان أحسن؛ إذ ذكره هنا يوهم اتصاله بما قبله وليس بمراد، أي: وحيث قلنا بعدم الفساد فهدي ويجب معه عمرة يأتي بها بعد أيام منى هذا الكلام راجع إلى قوله: سابقا (بيوم نحر وبيوم وقفا. وإلا فالهدي وحجه وفا) ثم يأتي (ومع هدي عمرة إن وقعا. من قبل ركعتي طواف)

للإفاضة صادق بوقوعه قبل الطواف وبوقوعه بعده وقبل ركعتيه، وكذا إن وقع بعد ركعتي الطواف وقبل السعي لمن لم يسع عقب طواف القدوم وعلة وجوب الإتيان بعمرة هو أن يأتي بطواف وسعي لا خلل فيهما ولذا لو وقع الوطء بعد ركعتي الطواف لمن قدم السعي عقب طواف القدوم أو بعد السعي لمن لم يقدمه وقبل رمي جمرة العقبة فلا عمرة عليه لسلامة طوافه وسعيه من الخلل وهذا التفصيل هو المشهور.

الحكم فيمن أكرهت على الجماع:

(إحجاج مكرهته) يعني: أن من أكره زوجته المحرمة فجامعها فإنه يلزمه أن يحججها بعد ذلك ويهدي عنها، وسواءٌ كانت في عصمته أو إن تكن قد نكحت غيرا ويجبر الزوج الثاني على الأذن لها في الخروج إلى الحج، فإن طاوعته فذلك عليها دونه وهو أي: الإحجاج عليها واجب إن كان الزوج الذي أكرهها أعدم فإنه يجب على المكرهة أن تحج وتهدي وتفتدي من مالها ثم إن أيسر ترجع عليه بالأقل من أجرة المثل وما أنفقت في سفرها على غير وجه السرف وبالأقل في الفدية من قيمة النسك وكيل الطعام أو ثمنه وفي الهدي بالأقل من ثمنه أو قيمته، وإلى هذا أشار **بقوله**: (وعودها عنه كما تقدما) في رجوع من ألقى عليه الطيب أو على رأسه ساتر وهو نائم ولم يجد الملقى شيئا يفتدي به عنه فافتدى المحرم بغير الصوم ثم أيسر الملقى فيرجع عليه بالأقل مما أنفقه، والمعتبر في الأقلية يوم الرجوع لا يوم الإخراج فترجع عليه بالأقل مما أنفقته ومن نفقة مثلها في السفر بلا إسراف وفي الهدي بالأقل من ثمنه وقيمته (وفارق) وجوبا وقيل: ندبا (المفسد منه) أي: المرأة التي افسد الواطئ الحج أو العمرة منه أي: بمعنى معه قال في الأصل: وفارق من أفسد معه من إحرامه لتحلله، وهذا معنى **قول الناظم**: (من زمن الإحرام) بالقضاء حجا أو عمرة للتحلل منه بتمام الإفاضة وركعتيه والسعي إن لم يسع عقب القدوم وحلقه في الحج والعمرة، وإنما أمر بالمفارقة إلى هذه الغاية لئلا يعود.

(ولا يراعى الاستواء في الأمد) أي: لا يلزمه أن يحرم بقضاء المفسد من مثل الزمن الذي كان أحرم فيه بالمفسد فله أن يحرم به في مثله أو قبله أو بعده، فلو

أحرم في شوال وأفسده فله أن يحرم بقضائه في ذي القعدة أو الحجة (ذا بخلاف حكم ميقات) أي: بخلاف ميقات مكاني أحرم منه بالمفسد (شرع) أي: طلب منه شرعا كذي الحليفة لمدني والجحفة لشامي فإنه يجب الإحرام بالقضاء منه (فإن تعداه فهدي يتبع) أي: وإن تعدى المحرم بقضاء المفسد الميقات الذي كان أحرم منه بالمفسد وأحرم بالقضاء بعده فعليه دم ولو تعداه بوجه جائز كإقامته بمكة لقابل وهذا يخصص قوله فيما مر (ومكة مكان ذي الإقامه... إلخ).

(وأجزأ الإفراد عن تمتع. وعكسه وليس بالممتنع) قال في الأصل: وأجزأ تمتع عن إفراد وعكسه. والمعنى الإفراد يجزئ عن التمتع والتمتع يجزئ عن الإفراد لا يجزئ القران عن إفراد أو تمتع وعكسه أي: عكسهما أي: ولا يجزئ عكسهما أي: الصورتين السابقتين وهو إفراد عن قران وتمتع عن قران فالصور المذكورة ست الإجزاء في اثنين وعدمه في أربع (ولا ينوب ما قضى من نفل . عن واجب) أي: ولم ينب قضاء تطوع عن واجب لمن أحرم بحج تطوع قبل حجة الفرض وأفسده وقضاه قضاء حج تطوع مفسد عن حج واجب عليه أصالة وهي حجة الإسلام.

وقوله: (بنذره) قال البساطي: وهو ظاهر بمثابة من حج ناويا نذره وفرضه فإنه يجزيه عن النذر كما يأتي، وعبَّرَ بقوله: واجب دون فرض الذي يتبادر منه الحج اللازم بالأصالة ليشملَ النَّذرَ أيضا، فإذا نوى القضاءَ والنَّذرَ فلا ينوب عن النَّذر، كما أنه لا ينوب عن حجة الفرض، فالمراد بالأصل في كلام الناظم حجة الإسلام.

(وكره حملها لمحمل خذا .... إلخ البيتين قال في الأصل: وكره حملها للمحمل، ولذلك اتخذت السلاليم ورؤية ذراعيها لا شعرها والفتوى في أمورهن. أي: وكره للزوج المحرم بحج أو عمرة حملها أي: الزوجة محرمة أم لا للمحمل - بفتح الميم الأولى وكسر الثانية - وأما محرمها كأبيها فلا يكره له حملها، ولذلك أي: كره حمل المرأة للمحمل اتخذت السلاليم التي ترقى النساء عليها للمحامل في الأسفار، وكره له رؤية ذراعيها والظاهر حرمة مسها؛ لأنه أقوى في مظنة اللذة من رؤيتهما لا يكره له رؤية شعرها أي: الزوجة، ولا يكره للمحرم بحج أو عمرة الفتوى في أمورهن ولو المتعلقة بفروجهن كحيض ونفاس.

الأدلة الأصلية: لمفسدات الحج:

01 - قال الله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: 2/ 197].

02 - وفي الموطأ بلاغا عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبا هريرة سئلوا عن رجل أصاب أهله وهو محرم بالحج فقالوا: ينفذان يمضيان لوجههما حتى يقضيا حجهما ثم عليهما حج قابل والهدي قال: وقال علي بن أبي طالب: وإذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما. الموطأ في الحج، باب: هدي المحرم إذا أصاب أهله (760).

03 - وحكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب وقال: فإن أدركهما حج قابل فعليهما الحج والهدي ويهلان من حيث أهلا بحجهما الذي أفسداه ويتفرقان حتى يقضيا حجهما، قال مالك: يهديان جميعا بدنة بدنة. الموطأ في الحج، باب: هدي المحرم إذا أصاب أهله (761).

04 - وقال مالك في رجل وقع بامرأته في الحج ما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمي الجمرة إنه يجب عليه الهدي وحج قابل قال فإن كانت إصابته أهله بعد رمي الجمرة فإنما عليه أن يعتمر ويهدي وليس عليه حج قابل. الموطأ في الحج، باب: هدي المحرم إذا أصاب أهله (761).

05 - قال مالك: والذي يفسد الحج أو العمرة حتى يجب عليه في ذلك الهدي في الحج أو العمرة التقاءُ الختانين وإن لم يكن ماء دافق قال: ويوجب ذلك أيضا الماء الدافق إذا كان من مباشرة، فأما رجل ذكر شيئا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيئا، ولو أن رجلا قبَّلَ امرأته ولم يكن من ذلك ماء دافق لم يكن عليه في القبلة إلا الهدين وليس على المرأة التي يصيبُها زوجُها وهي محرمةٌ مراراً في الحجِّ أو العمرة وهي له في ذلك مطاوعة إلا الهدي وحج قابل إن أصابها في الحج، وإن كان أصابها في العمرة فإنما عليها قضاءُ العمرة التي أفسدت والهدي. الموطأ في الحج، باب: هدي المحرم إذا أصاب أهله (761).

06 - عن عامر بن واثلة أنه كان في حلقة مع ابن عباس فجاء رجل فذكر أنه

وقع على امرأته وهو محرم، فقال له: لقد أتيت عظيماً قال: والرجل يبكي، فقالك إن كانت توبتي أن آمر بنارٍ فأجِّجُها ثم ألقي نفسي فيها فعلت فقالك إنَّ توبتَكَ أيسرُ من ذلك، اقضيا نُسككما ثم ارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عامٌ قابلٌ فاخرُجا حاجَّين، فإذا أحرمتُما فتفرَّقا فلا تَلتقِيا حتى تقضيا نُسُككما واهديا هديا اهـ أخرجه البيهقي 5/ 167 ورجاله ثقات وإسناده صحيح.

الكلام على حدود الحرم ومنع قتل الصيد فيه

ثم بإحرامٍ وأرضَ الحَرَمِ ... قد حرَّمَ الشَّرعُ علينا فاعْلَمِ
وهُو من نحوِ المدينةِ يُحَدْ ... خمسةُ أميالٍ لتنعيم تُعَدْ
أو أربعٌ وحدَهْ ثمانِيَهْ ... لمقطَعِ من العراق النَّائيَهْ
والحدُّ فيه من جهات عَرَفَهْ ... تسعةُ أميالٍ إلى المشَرِّفَهْ
وعشرةٌ لآخرِ الحدَيْبِيَهْ ... من جدَّةِ البحر فخُذْ بالتَّوفِيَهْ
والحدُّ فيه بعلامةٍ عُرِفْ ... أنَّ سُيولَ الحِلِّ دونه تَقِفْ
تعرُّضُ البَرِّيِّ وإن تأنَّسَا ... أو كان محظوراً ومَن يفعلْ أَسَا
أو طيرٍ ما ومثلِ كلِّ بعضُهُ ... في حرمةٍ ومثلَ حيٍّ بَيْضُهُ
وإن يكنْ بيدِهِ أو رُفْقَتِهِ ... أرسلَهُ حتماً لأجلِ حُرْمَتِهِ
وزالَ عنه ملكُهُ فيما شُهِرْ ... ما لم يكنْ في بيته فمُغتَفَرْ
وهل وإن أحرمَ منه أو يُخَصْ ... بغيره في ذاك تأويلان نَصْ
فلا يفيدُ الصَّيدَ أو يستودعُهْ ... ورُدَّ حتماً إن أتاه مُودِعُهْ
وحيث لم يوجدْ ولا حِلٌّ صَلُحْ ... لحفظِهِ يبقَى لعُذْرٍ اتَّضَحْ
وقد جَرَى قولان في المحرمِ هَلْ ... يَحِلَّ أن يبتاعَهُ أو لا يَحِلْ

حدود الحرم ومنع قتل الصيد فيه:

(أ) حدود الحرم$:

(ثم بإحرام) بحج أو عمرة صحيحا كان أو فاسدا على الرجل والمرأة في الحرم أو خارجه (وبأرض الحرم) أي فيه لغير محرم (قد حرم الشرع علينا فاعلم) ومعمول حرم تعرض البري في البيت السادس بعد هذا البيت.

ثم بين حدود الحرم التي حدها سيدنا إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه، ثم قريش بعد قلعها، ثم سيدنا محمد رسول الله ﷺ عام فتح مكة، ثم عمر ثم معاوية - رضي الله تعالى عنهما -، ثم عبد الملك بن مروان وفي بعضها خلاف، فذكر أن حدها من جهة المدينة المشرفة (يحد . خمسة أميال) وقيل: أربعة وكل ينتهي للتنعيم المسمى الآن بمساجد عائشة وإن اختلف في قدر الأميال فقد اتفقوا على أن الغاية التنعيم من جهة مكة المسمى الآن بمسجد عائشة فما بين الكعبة المشرفة والتنعيم حرم والتنعيم من الحل، بدليل أن من بمكة يحرم بالعمرة والقران منه (وحده ثمانية . لمقطع) العراق والمقطع ثنية جبل بمكان يقال له: المقطع وحده من نحو عرفة تسعة من الأميال لطرف نمرة من جهة مكة وتسمى عرنة - بضم العين وبالنون - واد بين الحرم وعرفة - بالفاء - وحده من جهة الجعرانة تسعة أميال إلى شعب عبد الله بن خالد وحده من جهة اليمن سبعة أميال (وعشرة لآخر الحديبيه . من جدة البحر) أي: ومن نحو جدة - بضم الجيم - مدينة بساحل البحر غرب مكة بينهما مرحلتان عشرة من الأميال لآخر الحديبية والمراد لآخرها من جهة الحل فهي من الحرم في المروي عن مالك والشافعي - رضي الله تعالى عنهما - وبينها وبين مكة مرحلة واحدة سماها بعضهم مقطع العشاش جمع عش.

قوله: من جدة البحر سميت جدة؛ لأنها حاضرة البحر والجدة ما ولي البحر والنهر ما ولي البر قاله في التثنية. ولما كانت تلك المدينة موالية للبحر جعل عليها هذا العلم.

(والحد فيه) أي: في الحرم يعرف بأن سيل الحل إذا جرى إليه لا يدخله وسيله إذا جرى يخرج إلى الحل ويجري فيه وهذا تحديد للحرم بالأمارة والعلامة والأول تحديد له بالمساحة، وهذا معنى **قول الناظم**: (إن سيول الحل دونه تقف) ومعمول حرم الشرع.

(ب) قتل صيد الحرم:

(تعرض البري) أي: صيد البر منسوب للبر احترز به من البحر فلا يحرم على المحرم التعرض له لقوله تعالى: (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم

وللسيارة). وصيد البحر منه الضفدع وترس الماء (وإن تأنسا) أي: تطبَّعَ بطبع الإنس، وشمل البري الجراد والضفدع البري والسلحفاة البرية التي مقرها في البحر وإن عاشت في الماء، بخلاف البحريات التي مقرها البحر وإن عاشت في البر قاله عيسى عن ابن القاسم. (أو كان محظورا) أي: كخنزير وقرد وسواء كان مملوكا أو مباحا أو طير ماء أي: طيرا بريا يلازم الماء لأكله السمك، ومثل الكلي البعض أي: يحرم التعرض لبعضه أيضا وهو المشار إليه في الأصل بالجزء (ومثل حي بيضه) أي: البري.

(وإن يكن بيده) حقيقة أو حكما بأن كان بقفص أو رفقته في قفص أو غيره فإن لم يغسله وتلف فعليه جزاؤه، وإلى هذا أشار **بقوله**: (أرسله حتما) أي: وجوبا (لأجل حرمته. وزال عنه ملكه فيما شهر) الواو للاستئناف لا للعطف لئلا يلزم عطف الخبر على الإنشاء والضمير في ملكه يرجع للمحرم أو الحلال في حرمه.

وقوله: فيما شهر أي: في المشهور وهو مذهب المدونة والمبسوط أن ملكه يزول عنه بنفس الإحرام، وأنه يجب عليه إرساله، فلو أرسله صاحبه فأخذه غيره قبل لحوقه بالوحش ولم يزل بيده حتى حل صاحبه ليس له أخذه ممن أخذه وهو الأخذ، فلو لم يرسله صاحبه بل أبقاه بيده حتى حل لوجب عليه أن يرسله فلو لم يرفع صاحبه يده عنه حتى مات فإنه يلزمه جزاؤه، كذلك يلزمه جزاؤه إذا أبقاه بيده حتى حل ثم ذبحه .**وقوله**: (ما لم يكن في بيته فمغتفر) أي: لا يزول ملك من أحرم بعد اصطياده صيدا أو شرائه أو قبول عطيته من حل في حل ولا يجب عليه إرساله إن كان الصيد ببيته أي: المحرم.

قوله: (وهل وإن أحرم منه) قال في الأصل: وهل وإن أحرم منه تأويلان أي: وهل عدم وجوب إرساله وعدم زواله ملكه مطلق عن التقييد بكون إحرامه من غير بيته بل وإن أحرم منه أي: بيته كأهل الميقات ومن منزله بين الميقات ومكة، أو مقيد بكون إحرامه من غير بيته، فإن أحرم من بيته زال ملكه عنه ووجب عليه إرساله فيه (تأويلان نص) أي: فهمان في قول المدونة: ومن أحرم وفي بيته صيد فلا شيء عليه ولا يرسله الأول للتونسي وابن يونس، والثاني نقله ابن يونس عن بعض الأصحاب.

(فلا يفيد الصيد) مفرع على قوله تعرض البري لا على قوله أرسله ولا على قوله وزال ملكه؛ لأنه لا فائدة فيه؛ لأن الإرسال وزوال الملك كاف، والمعنى أنه لا يجوز للمحرم أن يجدِّدَ ملك صيد فلا يقبله بشراء أو هبة أو صدقة أو إقالة ممن اشتراه منه قبل الإحرام، وأما ما يدخل في ضمانه جبرا كالميراث والمردود بعيب ثبت عند الحاكم فإنه يدخل في قوله أرسله.

(أو يستودعه) يعني: أن المحرم لا يجوز له أن يستودع صيدا من أحد، فإن قبله رده إلى ربه إن كان حاضرا، فإن غاب ووجد من يحفظه استحفظه عليه، وإن لم يجد أرسله وضمن قيمته ولو أبى ربه من أخذه وهو محرم أرسله بحضرته ولا شيء عليه، بخلاف ما لو أرسله بغيبته فإنه يضمنه؛ لأن الإحرام لا يزيل الملك عما غاب من الصيد قاله سند ونحوه لابن عرفة عن اللخمي قال في الأصل: فلا يستجد ملكه ولا يستودعه ورده إن وجد مودعه وإلا بقي، وهذا معنى **قوله**: (يبقى لعذر اتضح. وقد جرى قولان في المحرم هل. يحل أن يبتاعه أو لا يحل) أي: وفي صحة شرائه أي: المحرم الصيد من حل في الحل أو في الحرم من ساكنه الصائد له في الحل ويزول ملكه عنه ويجب عليه إرساله ولا يجوز له رده لبائعه، فإن رده له فعليه جزاؤه وفي فساد اشترائه أي: المحرم الصيد من حل في الحل فيجب عليه رده لبائعه إن لم يفت قولان الأول لابن حبيب والثاني في الموازية.

الأدلة الأصلية لحدود الحرم ومنع قتل الصيد فيه:

01 - قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ﴾ [المائدة: 5/ 96].

02 - ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۗ﴾ [المائدة: 5/ 95].

03 - وعن الصعب بن جثامة رضي الله عنه أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارا وحشيا وهو بالأبواء أو بودان فرده عليه رسول الله ﷺ قال فلما رأى رسول الله ﷺ ما في وجهه قال إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: إذا أهدى للمحرم حمارا وحشيا حيا لم يقبل (1696)، ومسلم في الحج، باب تحريم الصيد للمحرم (2059).

04 - وقال مالك بعد أن ساق حديث الصعب بن جثامة المتقدم عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الرحمن بن عامر بن ربيعة قال: رأيت عثمان بن عفان بالعرج وهو محرم في يوم صائف قد غطى وجهه بقطيفة أرجوان، ثم أتي بلحم صيد فقال لأصحابه: كلوا، فقالوا: أو لا تأكل أنت؟ فقال: إني لست كهيئتكم إنما صيد من أجلي. اهـ الموطأ في الحج، باب: ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد (692).

05 - وفي الموطأ: و سئل مالك عن الرجل يضطر إلى أكل الميتة وهو محرم أيصيد الصيد فيأكله أم يأكل الميتة؟ فقال: بل يأكل الميتة، وذلك أن الله تبارك وتعالى لم يرخص للمحرم في أكل الصيد ولا في أخذه في حال من الأحوال وقد أرخص في الميتة في حال الضرورة.سبق تخريجه.

06 - قال مالك: وأما ما قتل المحرم أو ذبح من الصيد فلا يحل أكله لحلال ولا لمحرم؛ لأنه ليس بذكيٍّ كان خطأ أو عمدا فأكله لا يحل وقد سمعت ذلك من غير واحد. الموطأ في الحج، باب ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد (693).

وأما ما يجوز للمحرم أكله من الصيد فهو ما لم يصد من أجله ولم يأمر به

07 - دليل ذلك حديث أبي قتادة بن ربعي الأنصاري أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كان ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه فأبوا، فسألهم رمحه فأبوا، فأخذه ثم شد على الحمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ وأبى بعضهم، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك قال: " إنما هي طعمة أطعمكموها الله". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: ما قيل في الرماح، ويُذكر عن ابن عمر عن النبي ﷺ جعل رزقي تحت ظل رمحي وجعل الذلة والصغار على مَن خالف أمري (2698)، ومسلم في الحج، باب: تحريم الصيد للمحرم (2063).

08 - وفي بعض روايات هذا الحديث عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه قال فبصر أصحابي بحمار وحشي فجعل بعضهم يضحك إلى بعض فنظرت فرأيته فحملت عليه الفرس فطعنته قال عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه قال: قال - يعني

النبي ﷺ -: " هل معكم منه شيء؟" قلنا: معنا رجله فأخذها النبي ﷺ فأكلها اهـ. أخرج هذه الرواية مسلم.

09 - وفي البخاري بلفظ فخبأت العضد معي فأدركنا رسول الله ﷺ فسألناه عن ذلك فقال هل معكم منه شيء فقلت نعم فناولته العضد فأكلها حتى نفدها وهو محرم اهـ شعيب على شرح السنة.

10 - وفي الموطأ: أخرج مالك حديث أبي قتادة بن ربعي هذا بروايتيه أعني قوله ﷺ إنما هي طعمة أطعمكموها الله. وقوله: " ﷺ هل معكم من لحمه شيء" .

11 - وأخرج عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير بن العوام كان يتزود صفيف الظباء وهو محرم. الموطأ في الحج، باب: ما يجوز للمحرم أكله من الصيد (685). قال مالك: والصفيف: القديد.

12 - وأخرج مالك بسنده عن البهزي أن رسول الله ﷺ خرج يريد مكة وهو محرمٌ حتى إذا كان بالروحاء إذا حمارٌ وحشيٌّ عقير فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: " دعوه فإنه يوشكُ أن يأتي صاحبه" فجاء البهزيُّ وهو صاحبُه إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله شأنكم بهذا الحمار فأمر رسولُ الله ﷺ أبا بكر فقسمه بين الرفاق ثم مضى، حتى إذا كان بالأثابة بين الرويثة والعرج إذا ظبي حاقف في ظل فيه سهمن فزعم أن رسولَ الله ﷺ أمر رجلا أن يقفَ عنده لا يريبُهُ أحدٌ من الناس حتى يجاوزه. الموطأ في الحج، باب: ما يجوز للمحرم أكله من الصيد (687).

13 - و سئل مالك عما يوجد من لحوم الصيد على الطريق هل يبتاعه المحرم فقال أما ما كان من ذلك يعترض به الحاج ومن أجلهم صيد فإني أكرهه وأنهى عنه فأما أن يكون عند رجل لم يرد به المحرمين فوجده محرم فابتاعه فلا بأس به. الموطأ في الحج، باب: ما يجوز للمحرم أكله من الصيد (690).

ثم شرع يتكلم على ما يجوز قتله من الدواب وحكم صيد المحرم وجواز صيد الحل ومالا يعد من صيد الحرم وحكم قطع الشجر في مكة والمدينة **فقال**:

إلا جميعَ الفار أو ما يُتَّقَا ... من حيَّةٍ أو عقربٍ فمُطْلَقَا
كذا الغرابُ حَذْأَةٌ له تُضافُ ... وفي الصَّغير منهما جاء خلافُ

وسبُعٌ عادٍ كذئبٍ إن كَبَرْ ... كالطَّيْرِ خِيفَ بسوَى القَتْلِ ضَرَرْ
وَوَزَغٌ للحِلِّ في وَسْط الحَرَمْ ... كذا الجرادُ في اجتهادٍ حيث عَمْ
وإلا فالقيمةُ والحفنةُ في ... فردٍ وإن في النَّومِ كالدُّودِ تَفِي
ويجبُ الجزاءُ بالقَتْلِ وإنْ ... بجوعٍ أو جهلٍ ونسيانٍ يَعِنْ
تكرُّرٌ كالسَّهْمِ مرَّ بالحَرَمْ ... والكلبُ إن طريقُه عنه لَزِمْ
أو كان ربُّ جارحٍ قد قَصَّرَا ... في ربطه فصيدُهُ لن يُهْدَرَا
أو كان قُرب حرم قد أرسَلَهْ ... فاجتازَ فيه وبِحِلٍّ قَتَلَهْ
وطردُه من حَرَمٍ كالقَتْلِ ... والرَّميُ منه أوْ لَهُ من حِلِّ
والجُرْحُ أو تعريضُهُ للتَّلَفْ ... وبالنَّجَاةِ لم يُحْقِقْ فاعْرِفْ
أمَّا إذا نجاتُه تحقَّقَا ... فلا جَزَا ولو بنقْصٍ لَحِقَا
وكُرِّرَ المخْرِجُ للشَّكِّ إذَا ... حَقَّقَ موتَهُ وإن قَدْ أنْفَذَا
كَكُلِّ واحدٍ من المشْتَرِكَيْنِ ... في قَتْلِهِ لا في التَّمالي دونَ مَيْنِ
كذاكَ في إرسالِهِ لكالسَّبُعْ ... أو نصبِهِ حِبَالَةً لأَنْ يَقَعْ
فخولِفَ القَصْدُ لصَيْدٍ فيهمَا ... فبالجزاءِ فيهما قَدْ أُلْزِمَا
كذا بقتلٍ من غلامٍ أُمِرَا ... بتركه فظنَّ قتلاً فاجْتَرَا
وهل على السيِّدِ إن تَسَبَّبَا ... أو ليس شرطاً تأويلان كُتِبَا
وبتسبُّبٍ ولو كان اتَّفَقْ ... كموتِهِ بفَزَعٍ منه لَحِقْ
والمذهبُ الأظهرُ والقولُ الأصحْ ... خلافُهُ والأوَّلُ الذي رَجَحْ
كبئرِ ماءٍ وكَنَصْبِ خِيَمْ ... دِلالَةٍ من حِلٍّ أو من مُحْرِمْ
ورميُهُ صيداً على فَرْعٍ بِحِلْ ... وأصلُهُ في حَرَمِ الكعْبَةِ حَلْ
أو صيدَ في حِلٍّ ومات في الحرمْ ... إن أُنفِذَ المقتَلُ منهُ بالألَمْ
كذا على المختار إن لم يَنْفُذِ ... فالقولُ بالجزاءِ في ذاك انْبُذِ
أو كان قد أمسكَهُ ليُرسِلا ... فعنَّ مُحرِمٌ له فَقَتَلا
وهْوَ عليه إن يك الحلُّ قَتَلْ ... وغَرِمَ الحلُّ له من الأقَلْ
وإن يكنْ إمساكُهُ للقَتْلِ ... كانا شريكيْنِ معاً في الْحَمَلْ
وما يصيدُ محرمٌ أو صيدَ له ... فميتَةٌ وإن بصيدٍ نَاوَلَهْ

كالبيض فيه والجزاءَ إن عَلِمْ مع أكْلِهِ لا أكْلِهَا فَلا وَصَمْ
وجازَ صيدُ الحِلِّ للحِلِّ وإن مع قَصْدِهِ الإحرامَ في آتي الزَّمَنْ
وذبْحُ حِلٍّ إن أقَامَ بالحَرَمْ ما صادَهُ بالحلِّ لا إن لم يَقُمْ
وليس بالصَّيدِ الدَّجَاج والإوَزْ بلِ الحمامُ مطلقاً ولو حُرِزْ
وقطعُ ما يَنْبُتُ فيه حَرُمَا إلا سنّاً وإذخِراً إن صُرِمَا
بنفسِهِ كحُكْمَ ما يُسْتَنْبَتُ وإن بلا هُوَ والجزَا لا يَثْبُتُ
كالصَّيدِ في مدينةٍ بين الحِرَارْ وهْيَ أرضٌ جَمَعَتْ سُودَ الحِجَارْ
وحدُّهُ لمنعِ قَطْعِ شَجَرَا من كلِّ جانبٍ بريدٌ قَدَرَا

ما يجوزُ قتلُه من الدَّوَابّ في الحرَمْ:

أي: ثم استثنى من حرمة التعرض للبري **قوله**: (إلا جميع الف؟أر) ويلحق بها ابن عرس وما يقرض الثياب من الدواب وما يتقى من حية وعقرب، ويلحق بها الزنبور أي: ذكر النحل مطلقا كبيرة أو صغيرة بدأت بالإذاية أم لا (كذا الغراب) الأسود والأبقع وهو ما خالط سواده بياضا (وحدأة) فيجوز قتل هذه الخمسة لا بنية تذكيتها وإلا لم يجز وعليه جزاؤها (وفي الصغير منهما) أي: الغراب والحدأة وهو ما لم يصل لحد الإيذاء (جاء) في ذلك (خلاف) وعلى القول بالمنع فلا جزاء فيه مراعاة للقول الآخر ثم عطف على جواز القتل ما فسر به الكلب العقور في الحديث **بقوله**: (وسبع عاد كذئب) وأسد ونمر وفهد (إن كبر) - بكسر الباء - وقتلها لدفع شرها فإن قتلها بنية ذكاتها منع وعليه جزاؤها، وكذا يقال في الطير والوزغ المشار إليه **بقوله**: (كالطير خيف) منه على نفس أو مال ولا يندفع (بسوى القتل ضرر) نائب فاعل خيف (ووزَغ) فيجوز قتله (للحل في وسط الحرم) إذ لو تركها الحلال بالحرم لكثرت في البيوت وحصل منها الضرر، وأما المحرم فلا يجوز له قتله فإن فعل فليطعم شيئاً من الطعام أي حفنة كسائر الهوام.

ثم شبه في عدم الجزاء (كذا الجراد في اجتهاد حيث عم) أي: كأن عمّ الجرادُ بحيث لا يستطيع دفعه فلا جزاء عليه في قتله ولا حرمة للضرورة **وقوله**: (في اجتهاد) أي: وَاجتهد المحرم في التحفظ من قتله (وَإلّا) يعم ولم يجتهد

(ف)الواجب عليه (القيمة) طعاماً بما تقوله أهل المعرفة إن كان كثيراً بأن زاد على العشرة (والحفنة في . فرد) أي: واحدة بيد إلى العشرة هذا في قتلها يقظة بل وإن قتلها فِي النوم كالدود والنمل والذر والذباب ففيه حفنة بيد ولو كثر جداً فالتشبه في وجوب الحفنة من غير تفصيل، لكن النص أن في الدود وما بعده قبضة من طعام.

(ويجب الجزاء بالقتل) فإن تعرض له فتارة يقتله وتارة لا يقتله، ويحتمل أن يكون فاعلا بفعل محذوف أي ويجب الجزاء بقتله أو يكون مبتدأ وخبره أي: كائن وحاصل بقتله (وإن بجوع) أي: وإن وقع ذلك لأجل جوع أي مجاعة عامة أو خاصة تبيح الميتة وتقدم الميتة عليه كما سيأتي.

(أو وقع) ذلك لأجل (جهل) بحكم قتل الصيد (أو نسيان يعن) أي: أو وقع ذلك لأجل نسيان و(تكرر) فإن الجزاء يتكرر عليه بتكرر قتل الصيد وسواء نوى التكرار أم لا، فقوله: تكرر داخل في حيز المبالغة لقولها: ومن قتل صيودا فعليه بعددها كفارات.

قوله: (كالسهم مر بالحرم) التشبيه في لزوم الجزاء وصورة المسألة رمى بالسهم وهو في الحل صيدا في الحل إلا أن السهم مر ببعض الحرم فقطعه وخرج إلى الصيد في الحل فقتله فهو ميتة وفيه الجزاء ولا يؤكل عند ابن القاسم قرب أو بعد.

(والكلب إن طريقه عنه لزم) وكلب أرسله حلال على صيد بالحل تعين طريقه من الحرم أي: إن لم يكن له طريق توصله للصيد إلا من الحرم فالجزاء وإلا فلا (أو كان رب جارح قد قصرا. في ربطه) أي: فرط المحرم أو من في الحرم في ربطه أي: الحيوان الذي يصاد به من كلب أو باز فانفلت وقتل صيدا (فصيده لن يهدرا) أي: فعليه جزاؤه ولا يوكل فإن لم يقصر فلا شيء عليه (أو كان قرب حرم قد أرسله) أي: أو أرسل الصائد كلبه أو بازه على صيد في الحل بقربه أي: الحرم بحيث يغلب على الظن أنه إنما يدركه في الحرم فقتل الجارح الصيد خارجه أي: الحرم بعد إدخاله فيه فميتة لا يوكل وفيه الجزاء وأولى إن قتله فيه، فإن قتله خارجه ولم يدخله فيه فلا جزاء فيه ويوكل ويلزم الجزاء بطرده أي: الصيد من حرم إلى حل فصاده صائد فيه أو هلك قبل عوده للحرم، وقيَّدَ ابنُ يونس هذا بما إذا كان

الصيد لا ينجو بنفسه وإلا فلا جزاء على طارده ولو تلف أو صيد؛ لأن طرده حينئذ لا آثار له.

(والرمي منه أو له من حل) أي: من الحرم على صيد في الحل فقتله ففيه الجزاء ولا يوكل عند ابن القاسم نظرا لابتداء الرمية، وقال أشهب وعبد الملك: يوكل ولا جزاء فيه نظرا لانتهائها (أو له من حل) أو رمى من الحل له أي: الحرم على صيد فيه فقتله فلا يوكل وفيه الجزاء اتفاقا، ومثل الرمي في الحالين إرسال الكلب.

قوله: (والجرح أو تعريضه للتلف) أي: ويجب الجزاء في جرحه جرحا لم ينفذ مقتله وغاب مجروحا أو تعريضه للتلف كنتف ريشه الذي لا يقدر على الطيران بدونه (وبالنجاة لم يحقق فاعرف) أي: ولم تتحقق سلامته قيد في جرحه وتعريضه فإن تحققت سلامته أو غلبت على الظن (فلا جزا ولو بنقص لحقا) فهي مبالغة في مفهوم ولم تتحقق سلامته.

(وكرر المخرج للشك إذا. حقق موته .....الخ قال في الأصل: وكرر إن أخرج لشك ثم تحقق موته أي: وكرر الجزاء إن أخرج الجزاء لشك مطلق تردد في سلامة الصيد في صورتي تعريضه للتلف وجرحه كما هو الواجب عليه ثم بعد إخراجه تحقق موته أي: الصيد بعد الإخراج فإنه يلزمه أن يخرج جزاءه ثانيا ولو كانت الرمية أنفذت مقاتله؛ لأنه أخرج قبل الوجوب ولام للشك متعلق بالمخرج واللام بمعنى عن أو على للتعليل وليس تعليلا لكرر خلافا لبعضهم.

وقوله: (إذا حقق موته) أي: حصول موته لا الإخبار بموته؛ لأن الإخبار بموته قد يكون بموت متقدم وقد يكون بموت متأخر، والمراد بالتحقق غلبة الظن (ككل واحد من المشتركين. في قتله) تشبيه في قوله: وكرر يعني أن الجماعة من المحرمين إذا اجتمعوا على قتل صيد ولم يكونوا في الحرم أو كانوا في الحرم ولم يكونوا محرمين فإنه يلزم كل واحد منهم جزاء كامل، فقوله: من المشتركين بالتثنية وهو بيان لأقل ما يتحقق به الاشتراك أو بالجمع وأل للجنس وهو يصدق بالاثنين فأكثر.

اشتراك الجماعة في قتل الصيد:

قوله: (لا في التمالي دون مين) ففي شرح الأجهوري ما نصه: ولو تمالأ جماعة على قتله فقتله واحد منهم فجزاؤه على من قتله فقط، وكذلك لو اشترك حل ومحرم في قتل صيد في الحل فجزاؤه على المحرم وحده. (كذاك في إرساله لكسبع) أي: والجزاء بإرسال من محرم مطلقا من حل في الحرم لكلب أو باز لسبع أي: عليه في ظن الصائد وقتله الكلب أو أنفذ مقتله وتبين أنه بقر وحش مثلا (أو نصبه حبالة لأن يقع) أو نصب شركا له أي: السبع الذي يفترس غنمه أو طيره فعطب فيه حمار وحشي فالجزاء كمن حفر بئرا لسبع فوقع فيها غيره فيضمن ديته أو قيمته، وهذا معنى **قوله**: (فخولف القصد لصيد فيهما) أي: في إرسال السبع ونصب الحبالة (فبالجزاء فيهما قد ألزما) على المشهور (كذا بقتل من غلا م أمرا. بتركه) أي: بإفلاته فظن القتل هو الذي أمره به السيد وعلى العبد جزاء أيضا إن كان محرما أو في الحرم ولا ينفعه خطأ ظنه، وأولى إن أمره بالقتل قال في الأصل: وبقتل غلام أمر بإفلاته فظن القتل.

(وهل على السيد إن تسببا) بأن أذن له في اصطياده فإن لم يتسبب السيد فيه فلا جزاء أو لا يقيد بذلك والجزاء على السيد مطلقا فيه تأويلان الأول لابن الكاتب والثاني لابن محرز (وبتسبب ولو كان اتفق) كونه سببا بلا قصد (كموته بفزع منه) والأظهر عند ابن عبد السلام والأصح عند ابن المواز والتونسي خلافه أي خلاف قول أشهب قال في الأصل: وبسبب ولو اتفق كفزعه فمات الصيد فالجزاء عند ابن القاسم وهو المذهب والأظهر والأصح خلافه أي: خلاف قول ابن القاسم وأنه لا جزاء على المحرم في التسبب الاتفاقي وهو قول اشهب (والأول الذي رجح) وهو قول ابن القاسم، **وقوله**: (كبئر ماء وكنصب خيم) هذا معطوف على قوله: والأظهر والأصح خلافه فالتشبيه في عدم لزوم الجزاء، والمعنى أن المحرم إذا حفر بئرا للماء فهلك فيه صيد أو نصب له خيمة فتعلق بأحد أطنابها صيد فمات فلا جزاء على صاحب البئر ولا على صاحب الخيمة قاله ابن القاسم وأشهب، وذلك فعل الصيد بنفسه، كمن حفر بئرا بموضع يجوز له فيه فمات فيه رجل فلا فدية له على الحافر فلا مفهوم لبئر الماء.

قوله: وكـ (دلالة من حل أو من محرم) أي: دل محرم محرما أو حلالا على صيد فلا جزاء على الدال وإن كان آثما بسبب الدلالة وكذا لو أعان المحرم محرما أو حلالا على الصيد بمناولة سوط أو رمح لا جزاء على المعين بل على المدلول أو المعان إذا كان محرما (ورميه صيدا على فرع بحل) أي ولا جزاء في رميه أي الصيد حال كونه مستقرا على فرع ممتد في الحل وأصله في الفرع ثابت بالحرم والفرع خارج عن حد الحرم قال في الخرشي: المشهور أيضا أنه لا جزاء في هذه الصورة وهي شجرة ثابتة أصلها في الحرم ومنها فرع في الحل وعليه طائر فرماه حلالا بسهمه فقتله لأنه في الحل وهو مذهب المدونة فقوله: على فرع حال من مضاف إليه (أو صيد في حل ومات بالحرم) قال في الأصل: أو بحل وتحامل فمات به إن أنفذ مقتله وكذا إن لم ينفذ على المختار أي: ورمى الحلال صيدا بحل فأصابه السهم في الحل وتحامل الصيد بنفسه ودخل الحرم فمات به أي في الحرم فلا جزاء فيه على الرامي إن كان أنفذ السهم مقتله أي الصيد في الحل ويوكل وكذا في الأكل وعدم الجزاء الصيد المصاب بسهم في الحل المتحامل للحرم المبيت به إن لم ينفذ السهم مقتله على المختار للخمي من أقوال ثلاثة: أحدها للتونسي بالجزاء وعدم الأكل، ثانيها بعدم الجزاء ولكنه لا يوكل وهو لأصبغ، ثالثها لأشهب بعدم الجزاء وحل الأكل وهو الذي اختاره اللخمي معتبرا وقت الرمي لا وقت الموت أو أمسكه أي: المحرم الصيد ليرسله (فعن محرم له) فقتله محرم آخر فلا جزاء فيه على ممسكه وجزاؤه على قاتله وإلا أي: وإن لم يقتله محرم وقتله حل في الحل فعليه أي: على الممسك الجزاء، وهذا معنى **قوله**: (وهو عليه إن يك الحل قتل. وغرم الحل له منه الأقل) من قيمة الصيد وجزائه لتسببه بقتله في وجوب جزائه على ممسكه (وإن يكن إمساكه) أي: المحرم (للقتل. كانا) أي: المحرم والحل (شريكين) في قتل الصيد فعلى كل واحد جزاء كامل (وما يصيد محرم أو صيد له . فميتة) لكل أحد فلا يأكله محرم ولا حلال، فإن صيد له ذكي بعد تحلله كره أكله قاله الحطاب ونحوه في الذخيرة، وأما ما صاده المحرم فميتة ولو ذكي بعد تحلله بغير إذنه وعليه جزاؤه؛ لأنه لما وجب عليه إرساله ولم يرسله صار بمنزلة المذكى حال إحرامه (كالبيض) أي: الصيد إذا كسره أو شواه محرم مطلقا أو حل

في الحرم أو حل في الحل لمحرم فميتة لا يأكله حل ولا محرم وظاهره نجاسته لهما، هذا هو المشهور وقال سند: أما منع المحرم منه فبيِّنَ، وأما منع غير المحرم منه ففيه نظر موجه ومصور بأن البيض لا يفتقر لذكاة حتى يكون بفعل المحرم ميتة على غيره فلا يزيد فعل المحرم فيه على فعل المجوسي فيه، والمجوسي إذا شوى بيض الصيد أو كسره فلا يحرم بذلك على المسلم، بخلاف الصيد فإنه يفتقر لذكاة شرعية والمجوسي ليس من أهلها الحطاب وهو بين ووجه المشهور بأنهم جعلوا البيض بمنزلة الجنين؛ لأنه ينشأ عنه وباحتمال أن يكون فيه جنين، وفيه أي: ما صاده حلال لمحرم معين أو غيره الجزاء على المحرم الأكل منه إن علم المحرم بأنه صيد لمحرم هو الآكل أو غيره وأكل المحرم منه.

(لا لأكلها) أي: لا جزاء في أكلها أي: ميتة الصيد فهو راجع لأكل المحرم ما صاده محرم غيره وترتب عليه جزاؤه؛ إذ لا يتعدد ويرجع أيضا للمحرم الصائد نفسه إذا ترتب عليه الجزاء باصطياده ثم أكل منه فلا جزاء عليه بأكله منه؛ إذ لا يتعدد ويرجع أيضا لمفهوم إن علم فلا جزاء عليه بأكله إن لم يعلم.

صيدُ الحِلِّ:

(وجاز صيد الحل للحل) قال في الأصل: وجاز مصيد حل لحل وإن سيحرم. أي: وجاز مصيد شخص حل لأجل شخص حل أي أكله لمحرم إن كان الحل الصائد والحل المصيد له أو هما معا سيحرم من ذكر بحج أو عمرة (في آتي الزمن) إن تمت ذكاته قبل الإحرام وإلا فميتة لزوال ملكه بإحرامه ووجوب إرساله ودخوله في عموم ما ذبح لمحرم وجاز لحلال ذبحه بحرم ما صيد بحل، وإلى هذا أشار **بقوله**: (وذبح حل إن أقام بالحرم ...إلخ.

وأما الآفاقي الحل إذا اصطاد صيدا في الحل حيا غير منفوذ مقتل ودخل به الحرم فإنه يزول ملكه بمجرد دخوله ويجب عليه إرساله وإن كان ذكاه فهو ميتة وعليه جزاؤه ولو أقام قبل ذلك المحرم إقامة قطعت حكم السفر، فجواز ذبح الصيد بالحرم رخصة لخصوص أهله الساكنين به، والرخصة لا يقاس عليها، نعم ألحق بالسكنى طول الإقامة، ومفهوم بحل أن ما صيد بحرم لا يجوز ذبحه به ولا يحل ويجب إرساله وإلا فهو ميتة وفيه الجزاء، وكذا ما صاده محرم كما تقدم.

ما لا يعدُّ من صيد الحرم:

(وليس بالصيد الدجاج والإوز) الدجاج الذي لا يطير وإلا فهو صيد والإوز الذي لا يطير فيجوز للمحرم والحلال بالحرم ذبحه كالإبل والبقر الإنسي والغنم، وأما الإوز العراقي فصيد كالبقر الوحشي، **قوله**: (بل الحمام مطلقا ولو حرز) أي: بخلاف الحمام الإنسي والوحشي فهو صيد محرم على المحرم مطلقا والحلال في الحرم التعرض له ولبيضه.

قطع شجر مكة والمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام:

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالصيد وكان بينه وبين النابت مشاركة لحرمته بالحرم على الحلال والمحرم شرع في ذلك كما قال في الأصل: وحرم به قطع ما ينبت بنفسه إلا الإذخر والسنا كما يستنبت وإن لم يعالج ولا جزاء كصيد المدينة بين الحرار وشجرها بريدا في بريد أي: وحرم على الرجل والمرأة به أي: في الحرم قطع ما ينبت جنسه بنفسه أي: من غير عمل من آدمي كالبقل البري والطرفاء ولو زرعه شخص نظرا لجنسه، ولا فرق بين أخضره ويابسه إلا الإذخر نبت كالحلفاء طيب الرائحة واحده إذخرة وجمعه أذاخر - بفتح الهمزة - فيجوز قطعه وهو مما ينبت بنفسه؛ لأن النبي ﷺ استثناه لما قال له عمه العباس رضي الله عنه إلا الإذخر لصاغتنا وقبورنا فقال ﷺ: " إلا الإذخر "[1] وإلا السنا بالقصر نبت يتداوى به مسهل قاسه أهل المذهب على الإذخر في جواز قطعه وهو مما ينبت بنفسه ورأوه من قياس الأولى بالحكم لكثرة الاحتياج إليه في الأدوية وفي القاموس السنا ضوء البرق ونبت مسهل للصفراء والبلغم والسوداء ويمد اهـ، وشبه في الجواز المفاد من بالاستثناء فقال: كما أي: الذي يستنبت جنسه كخس وبقل وسلق وكراث وحنطة وبطيخ وقثاء ونخل وعنب فيجوز قطعه إن استنبت بل وإن لم يعالج بأن نبت بنفسه اعتبارا بأصله، بمثابة ما توحش من الإنسي.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الإذخر والحشيش في القبر (1262)، ومسلم في الحج، باب: تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا لمنشد على الدوام (2412).

ولا جزاء على قاطع ما حرم قطعه؛ لأنه قدر زائد على التحريم يحتاج لدليل ولا دليل، فليس فيه إلا الاستغفار، وشبه في الحرمة وعدم الإجزاء فقال: كصيد حرم المدينة الشريفة المنورة بأنوار خاتم الأنبياء وسيد المرسلين صلوات الله وسلامه عليه وعليهم أجمعين فيحرم ولا جزاء فيه كاليمين الغموس وحرمها بالنسبة للصيد ما بين الحرار المحيطة بها جمع حرة أي: أرض ذات حجار سود نحرة كأنها أحرقت بنار فالمدينة داخلة في حرم الصيد والجمع لما فوق الواحد؛ إذ ليس ثم إلا حرتان أو باعتبار أن لكل حرة طرفين وهما المراد بلابتيها، وكقطع شجرها أي: المدينة بريدا طولا من طرف بيوتها في بريد أي: مع بريد آخر من كل جهة من طرف البيوت أيضا فمسافة حرم المدينة بريد من كل ناحية منها من طرف دورها ففي بمعنى مع على حد قوله تعالى: ﴿ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٖ﴾ [الأعراف: 7/ 38]، أي: مع أمم فالمدينة بالنسبة للشجر ليست من الحرم، والمراد بالشجر ما ينبت بنفسه، ويُستثنى ما استثنى من شجر حرم مكة ولم يذكره الناظم تبعا لأصله اتكالا على القياس بالأولى.

وفي الإكمال قال ابن حبيب: تحريم النبي ﷺ ما بين لابتي المدينة إنما ذلك في الصيد خاصة، وأما قطع الشجر فبريد في بريد من دور المدينة كلها أخبرني بذلك مطرف عن مالك رضي الله عنه وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن وهب.

الأدلة الأصلية: لما يجوز قتله من الدواب وما بعده:

01 - قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۗ﴾ [المائدة: 5/ 95].

02 - ففي الموطأ ما نصه: مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: " خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناحٌ: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب (1698)، ومسلم في الحج، باب: ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم (2068).

03 - وعن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: " خمس فواسق يقتلن في الحرم الفأرة والعقرب والغراب والحدأة والكلب العقور".

04 - وعن مالك عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب ﷺ أمر بقتل الحيَّاتِ في الحرم. الموطأ في الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب (697).

05 - وقال مالك في الكلب العقور الذي أمر بقتله في الحرم أن كل ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والنمر والفهد والذئب فهو الكلب العقور وأما ما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهر وما أشبههن من السباع فلا يقتلهن المحرم فإن قتله فداه وأما ما ضر من الطير فإن المحرم لا يقتله إلا ما سمى النبي ﷺ الغراب والحدأة وإن قتل المحرم شيئا من الطير سواهما فداه اهـ . الموطأ في الحج، باب: ما يقتل المحرم من الدواب (697).

06 - وفي مصنف ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن إبراهيم بن نافع قال: سمعت الحسن بن مسلم يقول: سئل طاوس عن الجعل والوزغ يقتله المحرم قال: لا بأس به. المصنف 4/ 5552.

07 - وحدثنا وكيع عن إبراهيم قال: سألت عطاء عن الوزغ يقتل في الحرم، قال: إذا أذاك فلا بأس به.

08 - وحدثنا أبو بكر قال: نا حفص عن ليث عن مجاهد عن ابن عمر قال: اقتل الوزغَ في الحلِّ والحرم . اهـ منه بلفظه.

والدليل على منع قطع الشجر:

09 - عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: " إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكه ولا يختلى خلاه ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا لمعرف" فقال العباس: إلا الإذخر فإنه لا بد لهم منه فإنه للقبور والبيوت فقال: " إلا الإذخر". سبق تخريجه.

10 - وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ لما فتح مكة قال: لا ينفر صيدها ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد، فقال العباس: إلا الإذخر، فإنا نجعله لقبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: " إلا الإذخر". متفق عليه.

والدليل على منع صيد المدينة:

11 - ما في الصحيحن عن أبي هريرة ﷺ أنه كان يقول: لو رأيتُ الظباء بالمدينة ترتع ما ذعرتها قال رسول الله ﷺ: " ما بين لابتيها حرام". سبق تخريجه.

التحكيم في جزاء الصيد

بحكْمِ عَدْلَيْنِ فقيهيْنِ الجَزَا ... بما من المثلِ المساوي مُيِّزَا
من نَعَمٍ أو هُو إطعامٌ عُرفْ ... بقيمة الصَّيدِ على يوم التَّلَفْ
بموضعِ الإتلافِ أو ما لاصَقَهْ ... وليس يُجْزِي ما بغيرٍ أنْفَقَهْ
ولا الذي زادَ على إطعامِ مُدْ ... لكلِّ مسكينٍ ولا دون يُعَدْ
وهل إذا أخرجَ في غير المحَلْ ... يبطُلُ مُطلقاً أو إنَّما بَطَلْ
إن لم يكنْ سِعْرُ المحَلَّيْنِ اتَّفَقْ ... في ذاك تأويلان عند مَنْ سَبَقْ
أو صومِهِ يوماً له عن كلِّ مُدْ ... وكمَّلَ اليومَ إن كَسْرٌ وُجِدْ
ففي النَّعامة الجزا إحدى البُدُنْ ... وذو سَنَامَيْنِ به الفيلُ قَمِنْ
وفي حمار الوحش أو في بَقَرَهْ ... بقرةٌ أنثاه أو من ذَكَرَهْ
والظَّبيُ والثعلبُ ثمَّ الضَّبْعُ ... شاةٌ لكلٍّ في الجزاءِ تُدفَعُ
وفي حمام مكَّةَ أو الحَرَمْ ... يمامِهِ شاةٌ بلا حُكْمِ الحَكَمْ
إلا إذا كان بِحِلٍّ مثلُ ضَبْ ... وأرنبٍ كذاك يَرْبُوعٍ حُسِبْ
وسائرِ الطَّيْرِ فَفي كلٍّ لَزِمْ ... قيمتُهُ من الطَّعَام المحتَرَمْ
والحكمُ في صِغَرٍ أو في ذي مَرَضْ ... وذي جَمَالٍ كسِوَاهَا مُفْتَرَضْ
وإن يكنْ مُلكاً لشخصٍ قُوِّمَا ... لربِّهِ بذاك معْهَا فاعْلَمَا
واجتهَدَا فيه وإن فيه وَرَدْ ... معيَّنٌ في وصفِهِ لا في الجسَدْ
وجازَ الانتقالُ إن لم يَلْتَزِمْ ... وفيه تأويلان بعدُ فاغْتَنِمْ
وابتُدئ الحكمُ إذا ما اختَلَفَا ... والنَّقْضُ حَتْمٌ إن تَبَيَّنَ الهَفَا
ويستحبُّ لهما كونُهُمَا ... بمجلسٍ دَفْعاً بخُلْفٍ يُنْتَمَى
والبيضُ والجنينُ فيهما عُشُرْ ... دِيَةُ أمٍّ قَلَّ ذاك أو كَثُرْ
وإن تحرَّكَ وإن هُوَ اسْتَهَلْ ... فواجبٌ دِيَتُهَا عمَّنْ فَعَلْ

التحكيم في جزاء الصيد:

قوله: (بحكم عدلين فقيهين الجزا) يعني: أن جزاء الصيد ليس كالفدية والهدية بل لا بد فيه من حكم الحكمين كما قال تعالى: (يحكم به ذوا عدل منكم) واشتراط العدالة يستلزم الحرية والبلوغ ومعرفة ما يحكم به، ولا بد من لفظ الحكم، والأمر بالجزاء ولا تكفي الفتوى، ولا يحتاجان إلى إذن الإمام، ولا يشترط أن يكونا عالمين بجميع أبواب الفقه؛ لأن كل من ولي أمرا يشترط في حقه أن يكون عالما بذلك الباب فقط، ولا تكفي الإشارة؛ لأن هذا حكم والحكم إنشاء ولا بد فيه من اللفظ.

(بما من المثل المساوي ميزا) أي: مثله من النَّعَم أو هو إطعام عرف بقيمة الصيد يوم التلف بمحله أي: بموضع الإتلاف، فجزاء الصيد على التخيير، فإن شاء الإنسان أخرج مثله النعم، وإن أخرج طعاما يعدل قيمة الصيد يوم تلفه من جل عيش مكان التلف لا يوم التعدي ولا يوم القضاء ولا الأكثر منهما، وإن شاء صام عن كل يوم مدا **قوله**: (أو ما لاصقه) أو ما قاربه في القدر والصورة ويعتبر كل من الإطعام والتقويم بمحله (وليس يجزي ما بغير أنفقه) أي: ولا يجزئ التقويم والإطعام بغيره أي: بغير المحل الذي ذكرناه أنه يقوم ويطعم فيه مع الإمكان الشامل لمحل التلف أو قربه ولهذا قال في الأصل: وإلا فبقربه ولا يجزئ بغيره (ولا الذي زاد على إطعام مد) يعني: أنه يدفع لكل مسكين مدا فقط، فإن دفع أكثر من ذلك فإن الزائد على المد لا يعتد به ككفارة اليمين، فإذا وجب مثلا خمسة أمداد فأطعمها لأربعة أشخاص فقراء فلا بد من إطعام شخص آخر، وهل له نزع الزائد بالقرعة إن بين كما في كفارة اليمين أم لا؟ **قوله**: (ولا دون يعد) أي: وكما لا يجزئ الزائد لا يجزئ الناقص إلا أن يكمل، وهل يقيد بما إذا بقي على أحد التأويلين أم لا؟ **وقوله**: (وهل إذا أخرج في غير محل) قال في الأصل: ولا يجزئ بغيره ولا زائد على مد لمسكين إلا أن يساوي سعره فتأويلان أي: إلا أن يساوي سعره أي: الطعام في محل الإطعام سعره في محل التلف فتأويلان بالإجزاء وعدمه أو صومه يوما له عن كل مد أو صام أياما بعدد الأمداد لكل مد صوم يوم وإن جاوز ذلك شهرين أو ثلاثة كما في المدونة.

(وكمل اليوم إن الكسر وجد) والمعنى: أنه إذا أراد أن يصوم في جزاء الصيد فإنه يصوم عن كل مد بمد النبي عليه السلام يوما، فلو كان في الإمداد كسر فإنه يصوم له يوما كاملا، فإذا قيل ما قيمة هذا الظبي؟ فإذا قيل: خمسة أمداد من الحنطة ونصف فإنه يصوم ستة أيام (ففي النعامة الجزا إحدى البدن) أي: فالنعامة ببدنة جزاؤها لمقاربتها لها في القدر والصورة.

(وذو سنامين به الفيل قمن) أي: والفيل جزاؤه بدنة ذات سنامين لقربها منه ابن الحاجب لا نص في الفيل ابن ميسر بدنة خراسانية ذات سنامين، وقال القرويون: القيمة.

(وفي حمار الوحش) أي: في قتله (أو في بقره) أي: الوحش يعني أن المحرم أو من بالحرم إذا قتل حمار وحش أو بقرة وحش فإنه يلزمه في كل منهما (بقرة أنثاه أو من ذكره) فالتاء للوحدة لا للتأنيث فتشمل الذكر أيضا وجمعه بقر وبقرات وبقر - بضمتين - وهو مخير بينهما وبين الإطعام والصيام كما تقدم. (والظبي والثعلب ثم الضبع. شاة) أي: واحدة من غنم والشاة من الغنم يذكر ويؤنث وقوله: والثعلب ثم الضبع الواجب فيهما شاة ولو خيف منهما بحيث لا ينجو منهما إلا بقتلهما، وحينئذ يشكل هذا على الطير إذا خيف منه فلا جزاء، ويجاب بأن التحرز منهما لا يعسر كعسره من الطير وقد يحصل منهما بصعود نخلة ولا يحصل بذلك التحرز من الطير.

(وفي حمام مكة أو الحرم) يعني: أن من قتل شيئا من حمام مكة أي: ما صيد منه بمكة من حمام الحرم ومن يمامه فإنه يلزمه في كل واحدة من ذلك شاة بلا حكم الحكم، وهذا استثناء من **قوله**: (والجزا. بحكم عدلين) فكأنه قال: إلا حمام مكة ويمامها فشاة بلا حكم لخروجها عن الاجتهاد لتقرره بالدليل، وقد خالف حمام مكة والحرم ويمامها سائر الصيد فإنه ليس فيه مثل، وإنه لا يحتاج لحكم، وأنه لا إطعام فيه قال في الأصل: وللحل وضب وأرنب ويربوع وجميع الطير القيمة طعاما أي: وفي الحمام للحل أي: المصيد فيه وإن ولد بالحرم فاللام بمعنى في كقوله تعالى: ﴿وَنَضَعُ ٱلْمَوَٰزِينَ ٱلْقِسْطَ لِيَوْمِ ٱلْقِيَٰمَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْـًٔا﴾ [الأنبياء: 21/

47]، وفي ضب وأرنب ويربوع وجميع الطير المصيد في حل لمحرم أو حرم مطلقا ولو بمكة غير حمام الحرم ويمامه القيمة معتبرة يوم الإتلاف طعاما أو عدلها صياما، فإن الذي عليه أهل المذهب أن الصيد الذي لا مثل له لصغره يخير فيه بين الإطعام والصيام، وما له مثل يخير فيه بين المثل والإطعام والصيام.

(والحكم في صغر أو في ذي مرض. وذي جمال كسواها مفترض) يعني: أن الصغير من الصيد فيما وجب من مثل أو إطعام أو صيام كالكبير وذي المرض أي: المريض فيما ذكر كالسليم (وذي جمال) أي: الجميل في منظره كالشنيع، وأن الأنثى كالذكر، وأن المعلم ولو لمنفعة شرعية كغيره، فتقوَّم ذات الصيد بقطع النظر عن ذكورته وأنوثته، ولا تقوم الأنثى على أنها ذكر ولا الذكر على أنه أنثى وإنما لم يقل ذو القبح بدل ذا الجمال مع أنه مناسب لما قبله لاقتضائه خلاف المنصوص، فإن المنصوص أن الجميل يقوم على أنه قبيح لا العكس، القرافي: والفراهة والجمال لا تعتبر في تقويم الصيد؛ لأن التحريم كان للأكل وإنما يوكل اللحم.

(وإن يكن) الصيد (ملكا لشخص قوما) الصيد (لربه) بذلك الوصف القائم به من التعلم أو الصغر أو الجمال أو المرض أو ضدها معها أي: القيمة الواجبة لحق الله تعالى مع إخراجها فيعطي ربه قيمته على أنه معلم مثلا ويخرج قيمته أي: جزاءه للفقراء على أنه غير معلم فتلزمه قيمتان قيمة مجردة عن المنفعة وقيمة مع اعتبارها.

(واجتهدا فيه وإن فيه ورد. معين ...إلخ أي: واجتهد وإن روي فيه يعني: أنه إذا كان للحكم دخل فإنهما يجتهدان، وأما ما لا يحتاج إلى حكم فلا دخل لهما فيه، فإن قيل: قد تقرر أن النَّعامةَ فيها بدنة والفيل أيضا فيه شيء معين وكذلك غيرهما فما محل الاجتهاد فيما روي فيه؟ فالجواب: ما قاله الشيخ أبو الحسن: إن الاجتهاد فيه بالنسبة للسمن والهزال فمصب الحكم النبوي الجنس فمصب الاجتهاد الأعراض والجزئيات اللاحقة كالسمن والصغر والصحة والجمال وضدها، بأن يريا أن في هذه النعامة بدنة سمينة أو هزيلة مثلا لسمن النعامة أو هزالها مثلا وهكذا، **فقوله**: (واجتهدا فيه) أي: العدول وجوبا، وقوله: فيه لف ونشر مشوش ولو أسقط أحدهما كان أحسن، ويكون من باب التنازع، لكن تبع الناظم الأصل وهو قوله: واجتهدا وإن روي فيه فيه.

قوله: (وجاز الانتقال إن لم يلتزم) أي: فله أن ينتقل إلا أن يلتزم فتأويلان، والمعنى: يجوز للمحكوم بجزاء صيد أن ينتقلَ عما حكم عليه به بأن يريد حكماً آخر منهما أو من غيرهما لما علمت أن الحكم لا بد منه، فليس المراد أن له الانتقالَ من غير حكم (وفيه تأويلان بعد فاغتنم) أي: إلا أن يلتزم ما حكما عليه به فتأويلان في جواز الانتقال عنه وعدمه، المعتمد منهما الأول ومحلها إذا عرفا ما حكما عليه به والتزمه لا إن التزمه من غير معرفة (فاغتنم) تتميم.

(وابتدأ الحكم إذا ما اختلفا) أي: وابتدأ الحكم منهما أو من غيرهما إذا ما اختلفا أي: الحكمان في قدر ما حكما عليه به أو نوعه أو أصل الحكم (والنقض حتم) إن تبين الخطأ أي: والنقض لحكمهما حتم أي: واجب (إن تبين الهفا) أي: الخطأ تبينا واضحا كحكم بشاة فيما فيه بقرة أو بدنة أو بعير فيما فيه شاة أو إطعام.

(ويستحب لهما كونهما. بمجلس) أي: الحكمين حين الحكم بمجلس واحد ليطلع كل منهما على رأي الآخر (دفعا لخلف ينتمى) أي: من أجل اتقاء الخلاف (والبيض والجنين فيهما عشر. دية أم) والمعنى: أن المحرم أو من في الحرم إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا لا حركة فيه أو تحرك ثم مات قبل أن يستهل صارخا فإن الواجب فيه عشر قيمة أمه، وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور، وكذلك في بيض الحيوان الوحش مطلقا نعما كان أو غيره، كان فيه فرخ أم لا ولو خرج منه الفرخ ولم يتحرك أو تحرك ومات قبل أن يستهل صارخا عشر ثمن أمه والمراد بالبيض غير المذر وأما المذر فلا شيء فيه إذا كسره، وهذا معنى والبيض والجنين إلخ ولو تحرك الجنين أو الفرخ عقب انفصاله حركة ضعيفة لا تدل على استقرار حياته (وإن هو استهل. فواجب ديتها) أي: وفي البيض والجنين ديتها أي: الأم إن مات بعد أن استهل صارخا عقب انفصاله عن أمه أو عن بيضته.

الأدلة الأصلية للتحكيم في جزاء الصيد:

01 - قال الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: 5/ 95].

02 - قال مالك في الموطأ: والذي عليه الأمر عندنا أن من أصاب الصيد وهو محرم حكم عليه بالجزاء. الموطأ في الحج، باب: أمر الصيد في الحرم (693).

03 - قال مالك: أحسن ما سمعت في الذي يقتل الصيد فيحكم عليه فيه أن يقوم الصيد الذي أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام فيطعم كل مسكين مدا أو يصوم مكان كل مد يوما وينظر كم عدة المساكين فإن كانوا عشرة صام عشرة أيام وإن كانوا عشرين مسكينا صام عشرين يوما عددهم ما كانوا وإن كانوا أكثر من ستين مسكينا. الموطأ في الحج، باب: أمر الصيد في الحرم (693).

04 - قال مالك: سمعت أنه يحكم على من قتل الصيد في الحرم وهو حلال بمثل ما يحكم به على المحرم الذي يقتل الصيد في الحرم وهو محرم اهـ منه. الموطأ في الحج، باب: أمر الصيد في الحرم (693).

وقد ورد في بعض الصيد تقدير اللازم فيه عن بعض الصحابة ومنهم من يرفع ذلك إلى النبي ﷺ

05 - فمن ذلك ما روي عن ابن أبي عمار قال: سألت جابر بن عبد الله عن الضبع أصيد هو؟ فقال: نعم، فقلت: أيؤكل؟ فقال: نعم، فقلت: سمعته من رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. أخرجه الترمذي في الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الضبع (1713)، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا ولم يروا بأكل الضبع بأسا، وهو قول أحمد وإسحق، وروي عن النبي ﷺ حديث في كراهية أكل الضبع وليس إسناده بالقوي، وقد كره بعض أهل العلم أكل الضبع وهو قول ابن المبارك.

06 - وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال: " هو صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم". أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في أكل الضبع (3307).

07 - وروي عن عروة بن الزبير أنه قال في بقرة الوحش: بقرة وفي الشاة من الظباء شاة. الموطأ في الحج، باب: فدية ما أصيب من الطير والوحش (829).

08 - قال ابن جزي الكلبي في تفسيره لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ

﴿مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: 5/ 95] قال: مفهوم الآية يقتضي أن جزاء الصيد على المتعمد لا على الناسي، وبذلك قال أهل الظاهر، وقال جمهور الفقهاء: المتعمد والناسي، سواء في وجوب الجزاء، قالوا: الجزاء على المعتمد ثبت بالقرءان، والجزاء على الناسي ثبت بالسنة، قال: ومعنى الآية عند مالك والشافعي أن من قتل صيدا وهو محرم أن عليه في الفدية ما يشبه ذلك الصيد في الخلقة والمنظر، ففي النعامة بدنة، وفي حمار الوحش بقرة، وفي الغزالة شاة، فالمثلية على هذا هي في الصورة والمقدار، فإن لم يكن له مثل أطعم أو صام.

09 - وروي عن ابن عباس رضي الله عنه أنَّ غلاماً من قريشٍ قتل حمامة من حمام مكة فأمر أن يفدي عنه بشاة. قال شعيب: أخرجه الشافعي وإسناده صحيح.

10 - وأخرج عبد الرزاق (4/ 414) أن عمر وابن عباس حكما في حمام من حمام مكة بشاة.

11 - قال ابن جزي: ويجب عند مالك التحكيم فيما حكمت فيه الصحابة وفيما لم يحكموا فيه لعموم الآية.

12 - وقال الشافعي: يكتفي في ذلك بما حكمت به الصحابة اهـ منه.

الكلام على الهدي

وغيرُ فديةٍ وصيدٍ قُدِّمَا ... هديٌ وبالتَّرتيبِ فيه حُكِمَا
ويستحبُّ إبلٌ فَبَقَرْ ... إذ كثرةُ اللحْمِ هنا تُعْتَبَرْ
ثم من الدُّخول في الإحرامِ ... صومُ ثلاثةٍ من الأيامِ
وصام أيامَ مِنىً للعُذْرِ ... إن أخَّر الصومَ ليوم النَّحْرِ
بسبب النَّقص بحجٍّ عُلِمَا ... إن كان عن وقوفه تَقَدَّمَا
وسبعةٍ لدى الرُّجوعِ من مِنَى ... وهْوَ الذي به الإمامُ بَيَّنَا
وإن يكنْ قبلَ الوقوفِ فَعَلا ... أو الرُّجوعِ فالصِّيامُ بَطَلا
كالصَّوم إن أيْسَرَ قبلُ أو وَجَدْ ... مُسَلِّفاً لأجل مالٍ بالبلدْ
وبعد يومين له العَوْدُ نُدِبْ ... وقوفُهُ به مواقفَ القُرَبْ
وإن يكنْ في حَجَّةٍ ووقَفَا ... به أو الشَّخْصُ الذي عنه كَفَا

وكان في أيام نحرٍ فالمحَلْ ... له مِنىً وفي سواه لا يَحِلْ
ومكَّةُ مَحَلُّهُ إن أعْدَمَا ... شروطُهُ أو بعضُ ما تَقَدَّمَا
وإن يكنْ أُخرِجَ للحِلِّ كَفَا ... من ربِّهِ أو نائبٍ به اكتَفَى
مثلَ وقوفِهِ به مُقلَّدَا ... ضلَّ وبالمنحَرِ ذبْحاً وُجِدَا
وإن بإحرامٍ بعمرةٍ يُسَقْ ... مكَّةَ بعد سَعْيِها ثمَّ حَلَقْ
وإن لخوفِهِ الفواتَ أَرْدَفَا ... أو لمحيضٍ بالتَّطوُّع اكْتَفَى
عن دمه كسَوْقِهِ ثُمَّتَ حَجْ ... من عامه فيها كفاه ما انتَهَجْ
تأولَّتْ أيضاً بما إذا نُوي ... به تمتُّعٌ ومُطلقاً رُوِي

الهدي:

قوله: (وغير فدية وصيد قدما) يعني أن غير الفدية والصيد مرتب مرتبتين لا ثالث لهما لا ينتقل عن أولاهما إلا بعد عجزه عنها هدي (ويستحب إبل) وهو أفضل الهدايا (فبقر) يلي الإبل في الفضل فضأن فمعز (إذ كثرة اللحم هنا تعتبر) أما في الضحايا فيعتبر طيب اللحم، ولأن النبي ﷺ كان أكثر هداياه الإبل وضحى بكبشين، وإنما سكت الناظم تبعا لأصله عن ذكر الغنم للعلم بانحصار الهدي في الثلاثة بل يتعين حذفها إذ لا ندب فيها لفقد الأعظمية منها، فإن عجز عن الهدي ولم يجد من يسلفه فإنه يصوم ثلاثة أيام في الحج أي: من حين إحرامه به إلى يوم النحر، ويندب عدم تفرقتها وسبعة أيام إذا رجع من منى، وألحق العلماء بذلك كل نقص وجب فيه هدي، وهذا إذا تقدم النقص على وقوفه بعرفة كدم التمتع والقران والفساد والفوات وتعدي الميقات، فإن أخر الصيام إلى يوم النحر فإنه يصوم أيام التشريق وهي الأيام الثلاثة التي بعد يوم النحر وإن نهي عن صيامها في غير هذا، ثم أشار إلى هذا **بقوله**: (وصام أيام منى للعذر) أي: وإن فاته صومها فيما بينها صام أيام منى الثلاثة التي تلي يوم العيد، لكن لا يجوز تأخير الصوم إليها إلا لعذر بسبب النقص بحج، فمراده أن كون النقص قبل الوقوف بعرفة شرط في أمرين أحدهما كون صوم الثلاثة من إحرامه إلى يوم النحر، والثاني كونه إن فاته ذلك صام أيام منى وما أبين قول ابن الحاجب: فإن كان عن نقص متقدم على الوقوف

كالتمتع والقران والفساد والفوات وتعدى الميقات صام ثلاثة أيام في الحج من حين يحرم به يوم النحر، فإن أخَّرها إليه فأيام التشريق.

ثم قال: وإن كان عن نقص بعد الوقوف كترك مزدلفة أو رمي أو حلق أو مبيت منى أو وطئ قبل الإفاضة أو الحلق صام متى شاء، وكذلك صيام وهدي العمرة، وإنما اعتمد ابن الحاجب قوله في المدونة: وإنما يصوم ثلاثة أيام في الحج للتمتع والقارن، ومن تعدى ميقاته أو أفسد حجه أو فاته الحج، وأما من لزمه ذلك لترك جمرة أو لترك النزول بالمزدلفة فليصم متى شاء، وكذلك الذي وطئ أهله بعد رمي جمرة العقبة وقبل الإفاضة؛ لأنه إنما يصوم إذا اعتمر بعد أيام منى إن تقدم النقص على الوقوف بعرفة كتمتع وقران وتعدى ميقات وترك طواف قدوم سبعة من الأيام أي: على العاجز عن الدم صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع من منى لم يقل: لمكة، مع أنه المراد لئلا يتوهم شموله لرجوعه لها يوم النحر لطواف الإفاضة وأنه يصوم أيام منى الثلاثة من جملة السبعة مع أنه لا يصومها إن كان قد صام الثلاثة قبل أيام منى، والمراد بالرجوع من منى الفراغ من الرمي ليشمل أهل منى ومن أقام بها.

(وإن يكن قبل الوقوف فعلا. أو الرجوع فالصيام بطلا) أي: وإن قدمت السبعة أو شيئا منها على وقوفه وكذا المقدم منها على رجوعه من منى لقوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 196]، ويندب تأخير صوم السبعة إلى أن يرجع إلى وطنه ليخرج من الخلاف في معنى قوله تعالى: ﴿إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 196]هل المعنى للأهل قاله غير مالك أو لمكة قاله مالك رضي الله عنه، ثم شبه في عدم الإجزاء **قوله**: (كالصوم إن أيسر قبل) أي: قبل شروعه فيه أو بعده وقبل كمال يوم فلا يجزيه ويلزمه الرجوع للدم ويجب عليه تكميلُ اليوم الذي أيسر فيه.

(أو وجد) من عليه الهدي (مسلفا لأجل مال) يهدي به ويقضيه من مال له بالبلد أي: بلده؛ لأنه صار موسرا حكما (وبعد يومين له العود ندب) أي: الرجوع من الصوم له أي: للدم إن أيسر به بعد صوم يومين بأن أيسر في ليلة الثالث ولو قال: وندب الرجوع له قبل كمال ثالثه لكان أوضح.

(وقوفه به المواقف القرب) تقدم أنه قال: ويستحب إبل وعطف هذا عليه،

والمعنى أن يستحب للحاج أن يوقف هديه معه المواقف التابعة لعرفة كالمزدلفة والمشعر الحرام، وأما وقوفه بعرفة جزءاً من الليل فواجب وإن شئت حملت المواقف على معنى الجمعية أي: أن الجمع بينهما مستحب فلا ينافي أن الوقوف بعرفة واجب، وإنما عُدَّت منى من المواقف؛ لأنه يقف فيها عقب الجمرتين الأوليين كما مر.

لكن في زمننا صار الوقوف بالهدايا في المواقف متعذِّراً وغير ممكن نظرا إلى ما آل إليه أمر الحج من كثرة الحجيج والزحام والانتقال غالبا في الحافلات والسيارات الصغيرة وتحديد أماكن الإيواء في عرفة وغيرها، فصارت مصاحبة الهدي من الأمور الشاقة غير الممكنة، وعليه فإن على المالكي أن يقلد المذاهب الأخرى التي لا توجب وقوف الهدي ودين الله يسر.

وقوله: (وإن يكن في حجه ووقفا. به إلخ الأبيات الخمسة التي تضمنت قول الأصل: والنحر بمنى إن كان في حج ووقف به أو نائبه كهو بأيامها وإلا فمكة وأجزأ إن أخرج لحل كأن وقف به فضل مقلدا ونحر. أي: وندب النحر للهدي بمنى مع استيفاء الشروط الثلاثة الآتية ويشترط كونه نهارا فلا يجزئ ليلا والفدية لا تختص بمكان، وذكر شروط نحره بمنى فقال: إن كان الهدي سيق في إحرام حج فرض أو منذور أو تطوع ووقف به أي: الهدي هو أي: المهدي فضل به ليصح العطف على الضمير المستتر في وقف على حد قوله تعالى: (اسكن انت وزوجك) أو نائبه أي: المهدي كهو أي: كوقوفه الركني في كونه بعرفة جزءا من ليلة العيد، فاحترز بقوله: أو نائبه عن وقوف التجار بغنمهم بعرفة جزءا من ليلة العيد، فإنه لا يكفي؛ لأنهم لو ينوبوا عنه إلا أن يشتريه منهم بعرفة ويتركه عندهم حتى يأتوا به منى ونحر بأيامها أي: منى هذا ظاهر سياقه، وقال الأجهوري: المعتمد بأيام النحر فقط؛ إذ اليوم الرابع ليس وقتا لنحر ولا ذبح فتجوز في التعبير ولو قال: بأيام النحر لكان أولى، وإلا أي: وإن لم توجد هذه الشروط الثلاثة بأن انتفت كلها بأن ساقه في عمرة أو جزاء صيد أو لنقص في حج سبق أو عمرة كذلك أو فاتت أيام النحر فمكة محله وجوبا ولا يجزئ بمنى ولا بغيرها لقوله تعالى: ﴿هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾ [المائدة: 5/ 95].

ولما كان شرط كل هدي الجمع فيه بين الحل والحرم وكان ما يذكى بمنى مجموعا فيه بين الحل والحرم؛ إذ شرطه وقوفه بعرفة وهي من الحل بين الصنف أن هذا شرط في المذكى بمكة الذي من صوره ما فاته الوقوف بعرفة فقال: وأجزأ كل هدي يذكى بمكة إن أخرج لحل من أيِّ جهة ولو بشرائه منه واستصحابه لمكة، وسواءٌ كان المخرج له حلالا أو محرما، وسواء أخرجه هو أو نائبه كأن وقف رب الهدي به أي: الهدي بعرفة جزءا من ليلة العيد فضل الهدي من ربه بعد وقوفه به حال كونه مقلدا ونحر أي: الهدي أي: نحره من وجده بمنى في أيام النحر ثم وجده ربه منحورا فقد أجزأ عنه.

(وإن بإحرام بعمرة يسق) أي: والهدي المسوق في إحرام العمرة لنقص فيها كتعدي ميقات أو ترك تلبية أو إصابة صيد أو في حج سبق أو في عمرة سابقة يذكي بمكة (بعد سعيها) أي فلا يجزئ تذكيته قبله تنزيلا له منزلة الوقوف في هدي الحج فإنه لا يذكى إلا بعده (ثم حلق) المعتمر رأسه أو قصر وحل من عمرته، ولا يجوز له أن يوخر نحره عن الحلق فأتى بثم المرتبة ليفيد أن الحلق في العمرة بعد تذكية الهدي كالحج لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 196] **وقوله**: (وإن لخوفه الفوات ... إلخ البيتين هو معنى قول الأصل: وإن أردف لخوف فوات أو لحيض أجزأ التطوع لقرانه كأن ساقه فيها ثم حج من عامه أي: وإن أحرم شخص بعمرة وساق هديا تطوعا وقلده وأشعره ثم أردف حجا عليها لخوفه الفوات للحج إن أحرم أي: أخر إحرامه حتى يتمها لقرب وقت الوقوف أو لمحيض، أو أردفت امرأة محرمة بعمرة الحج عليها ومعها هدي تطوع لمحيض أو نفاس نزل بها فمنعها من إتمام عمرتها وخافت فوات الحج إن أخرت إحرامه إلى تمامها بعد طهرها لقرب وقت وقوفه فصارت قارنة بالتطوع أي: بهدي التطوع.

(اكتفا) كل منهما الخائف فوات الحج والحائض (كسوقه) أي: كأن ساقه فيها أي: الهدي لا يقيد كونه تطوعا في إحرامها أي: العمرة وأتمها في أشهر الحج وتحلل منها ولم يزك الهدي الذي ساقه فيها (ثمت حج. من عامه) وصار متمتعا فيجزئه الهدي الذي ساقه في العمرة لتمتعه سواء ساقه له أو لا.

وقوله: (تؤولت أيضا بما إذا نوى) أي: فهمت المدونة أيضا أي: كما تؤولت بإجزائه مطلقا سيق للتمتع أم لا بما إذا سيق الهدي في العمرة للتمتع أي: ليجعله هديا عن تمتعه إلا أنه لما ساقه وقلده وأشعره قبل إحرامه بالحج سماه تطوعا لذلك فهو تطوع حكما فلذا أجزأ عن تمتعه.

والنَّحْرُ والذَّبحُ بمكَّةَ نُدبْ ... في مروةٍ وكلُّها لا تُجتنَبْ
وكرهَتْ ذكاةُ غيرِهِ وَصَحْ ... ومثلُ هذا في ضحيَّةٍ وَضَحْ
وَهَدْيَ ذي تمتُّعٍ مات احسِبَهْ ... من رأس مالٍ إن رَمَى بالعَقَبَهْ
والحكمُ في سِنٍّ وعيبٍ ما سَلَفْ ... كالحكْم في أُضحيَّةٍ لا يختَلِفْ
وذاك في وقت الوجوب يُعتَبَرْ ... ووقتَ تقليدٍ على ما قد شُهِرْ
فلا اكتفاءَ بمعيبٍ قُلِّدَا ... ولو تنحَّى عيبُهُ قَبْلَ الأَدَا
وإن يكن من قبلِ تقليدٍ سَلِمْ ... ثم طَرَا العيبُ فبالاجزا حُكِمْ
وإن به مقلِّدٌ تطوَّعَا ... فالأرشُ والثَّمنُ في هديٍ مَعَا
إن بَلَغَ الهديَ ومهما لم يَصِلْ ... فَلْيَتَصَدَّقْ بجميع ما حَصَلْ
وإن يكنْ بفَرْضِهِ فلْيَسْتَعِنْ ... به على غيرٍ ويُكملِ الثَّمَنْ
وسُنَّ إشعارُ السَّنَام فاصْحَبَهْ ... في إبلٍ من أيسرٍ للرَّقَبَهْ
مُسمِّياً تقليدُها ونُدِبَا ... نعلٌ بحبلٍ من نباتٍ طُلِبَا
تجليلُها والشقُّ إن لم ترتفعْ ... وبَقَراً قَلِدْ فقط كما سُمِعْ
إلا التي كإبلٍ فيها السُّنَمْ ... فسُنَّةُ الإشعارِ فيها لا الغَنَمْ
والنَّذْرُ إن عُيِّنَ للمسكين لا ... يجوزُ منه الأكلُ فاعلَمْ مُسْجَلا
عكسَ الجميع فلهُ أن يُطعِمَا ... كلَّ غَنِيٍّ وقريبٍ أسلَمَا
وكُره الذِّمِّيُّ إلا النذرَ إن ... لم يتعيَّنْ فهْوَ بالمنع قَمِنْ
وفديةٌ أو الجزا بعد المَحَلْ ... لا قبلَه ففي الثَّلاثَةِ أُكِلْ
والعكسُ في هدي تَطَوُّعٍ وَجَبْ ... فامنعْهُ من قبلِ مَحَلٍّ إن عُطِبْ
فلْتُلْقَ في دِمائه القلائدْ ... ويُتركُ الهديُ لكلِّ قَاصِدْ
كالحُكم في رسوله وضَمِنَا ... في غيره بأمره إن أعْلَمَا
بأخذِ شيءٍ منه مثلَ أكلِهِ ... من ذي امتناعٍ بَدَلا من مِثْلِهِ

وهل كذاك مُطلَقاً أو ما خَلا ... نذرَ مساكينَ مُعيَّناً فَلا
بل إنما يَضمَنُ قَدْرَ ما أَكَلْ ... فيه خلافٌ عن أُولي العِلْم نُقِلْ
وفي الخطام والجلال حكما ... كاللحم في جميع ما تقدما
وإن يكنْ من بعدِ ذبحه سُرِقْ ... أجزأ لا قبلُ فإبدالٌ يَحِقْ
إلا تطوُّعاً ونذراً عُيِّنَا ... فما عليه مُطلقاً أن يَضمَنَا
ونسلُها عن غير أمِّه حُمِلْ ... ثم عليها إن قَوْتَ على العَمَلْ
وحيث لا يمكنُ ذلك تُرِكْ ... ومسلكُ الهدْيِ تطوُّعاً سَلَكْ
وشربُهُ من لبنٍ وإن فَضَلْ ... من هديِهِ عن رِيِّ نَسْلٍ لا يَحِلْ
وإن بشربه أَضَرَّ واحداً ... فغرمُهُ موجبُ فعلُهُ بَدَا
وعدمُ الرُّكوبِ للهدْيِ نُدِبْ ... بغير عُذرٍ ومَعَ العُذْرِ رَكِبْ
وحيثُما اضْطَرَّ إليه ورَكِبْ ... فلا رُكوبَ بعد راحةٍ تَجِبْ
ونحرُها قائمةً مَعَ القَيْدِ ... أو عَقْلِ يُسْرَى يَدِها إلى العَضُدْ
وأجزأت ذكاةُ هديٍ قُلِّدَا ... من غيره عنه بلا كُفرٍ بَدَا
ولو نَوَى عن نفسه إن غَلِطَا ... والاشتراكُ في الهدايا سَقَطَا
وبعدَ نَحْرٍ بدلٌ إن وُجِدَا ... فهْوَ حَرٍ بنحْرِهِ إن قُلِّدَا
وقبل نَحْرٍ نُحِرَا إن قُلِّدَا ... ودونَ تقييدٍ ببيعُ واحدَا

أين ينحر الهدي؟

(والنحر والذبح) للهدي إذا كان (بمكة ندب. في مروة) لما في الموطأ وغيره: أن رسول الله ﷺ قال بمنى: "هذا المنحر وكل منى منحر"[1] وفي العمرة عند المروة: " هذا المنحر وكل فجاج مكة وطرقها منحر"[2] والمراد المدينة نفسها فلا يجوز النحر في طوى بل يدخل دور مكة كما قال ابن القاسم (وكلها) أي: مكة (لا يجتنب) النحر والذبح داخلها (وكرهت ذكاة غيره) أي: استنابة غيره في نحر

(1) أخرجه مسلم في الحج، باب: ما جاء أن عرفة كلها موقف (2138).
(2) أخرجه مالك في الحج، باب: ما جاء في النحر في الحج (779).

هديه إن كان النائب مسلما وإلا لم يجزه وعليه بدله (ومثل هدي في) كراهة الاستنابة (ضحية) فتكره الاستنابة فيها ولِيَلِ ذلك بنفسه تواضعا لربه (وهدي ذي تمتع مات أحسبه. من رأس مال) أي: وإن مات متمتع ولم يكن قلد هديه فالهدي واجب إخراجه من رأس ماله ولو لم يوص به (إن رمى) جمرة العقبة أو فات وقتها أو طاف الإفاضة فإن قلده أو أشعره تعين ذبحه ولو مات قبل الوقوف، فإن انتفت الثلاثة فلا هدي عليه في ثلث ولا رأس مال أي: بأن مات قبل رمي العقبة وقبل فوات وقتها ولم يطف طواف الإفاضة فلا هدي عليه إن لم يكن قلد الهدي قبل موته وإلا وجب إخراجه لوجوبه بالتقليد.

سلامة الهدي من العيوب:

(والحكم في سن وعيب ما سلف) أي: الهدي (كالحكم في أضحية) الآتية في بابها أي: الحكم في السن والسلامة والعيوب المانعة من الإجزاء أو الكمال والمعتبر بمساواة الدماء في الضحايا في السن والعيب إنما هو من حين وجوبه وتقليده كما **قال**: (وذاك في وقت الوجوب يعتبر . ووقت تقليد على ما قد شهر) أي: على المشهور، والمراد بالوجوب أحد الأحكام الخمسة، وإنما المراد تعيينه وتمييزه من غيره ليكون هديا والمراد بالتقليد هنا أعم منه فيما يأتي؛ لأن المراد به هنا إنما تهيئته للهدي وإخراجه سائرا إلى مكة، ألا ترى أن النعم يعمُّها هذا الحكم ما يقلد وما لا يقلد، فالمراد بالوجوب والتقليد هنا متقارب.

ثم فرع الناظم على ذلك **قوله**: (فلا اكتفاء بمعيب قلدا) يعني: أنه إذا قلد الهدي معيبا أو صغيرا فلا يجزئه، ولو سلم بأن زال عيبه أو بلغ السن بعد ذلك بخلاف ما إذا قلده سليما ثم تعيب فإنه يجزئه، ولا فرق بين التطوع والواجب على المشهور وهو معنى **قول الناظم**: (وإن يكن من قبل تقليد سلم) إلخ قال في الأصل: بخلاف عكسه وهو مقلد سليما تعيب فيجزي إن لم يتعد عليه ولم يفرط فيه.

(وإن به مقلد تطوعا ... الأبيات الثلاثة قال في الأصل: بخلاف عكسه إن تطوع وأرشه وثمنه في هدي إن بلغ وإلا تصدق به وفي الفرض يستعين به في غير. يعني أنه إذا قلد الهدي معيبا أو صغيرا فلا يجزئه، ولو سلم بأن زال عيبه أو بلغ السن

بعد ذلك، بخلاف ما إذا قلده سليما ثم تعيب فإنه يجزئه، ولا فرق بين التطوع والواجب على المشهور، **وقوله**: إن تطوع به ليس شرطا في قوله بخلاف عكسه، وإنما هو مستأنف راجع لقوله: فلا يجزئ مقلد بعيب والواو في قوله: وأرشه مؤخرة من تقديم، وإنما محلها قبل أن تطوع ويؤتى قبل أرشه بفاء ويصير الكلام هكذا، ولهذا عبَّرَ الناظم بالفاء بدلا من الواو فلا يجزئ مقلد بعيب ولو سلم وإن تطوع به فأرشه وثمنه في هدي إن بلغ وإلا تصدق به، وفي الفرض يستعين في غير، وبهذا يوافق قول ابن الحاجب: ولو قلد هديا سالما ثم تعيب أجزأه وبالعكس لم يجزه على المشهور فيهما وأقره في توضيحه.

والحاصل: أن أرش عيب الهدي وثمنه إن استحق يجعل في هدي إن بلغ ثمن هدي وهذا القدر يشترك فيه هدي التطوع وما في حكمه والهدي الواجب، وأما إن لم يبلغ ثمن هدي فإنه في التطوع وما في حكمه وهو النذر المعين يتصدق به، وأما في الفرض فيستعين به في غيره، والمراد بالفرض ما هو فرض بطريق الأصالة وما هو نذر مضمون، ثم إن ما ذكرنا في حكم أرش هدي التطوع وما في حكمه يجري في أرش عيب يمنع الإجزاء، وفي أرش عيب لا يمنعه، وأما ما ذكرنا في حكم أرش الفرض بالمعنى الذي بيناه فهو في أرش عيب يمنع الإجزاء وأما ما لا يمنع الإجزاء فإنه يجب جعله في هدي إن بلغ وإلا تصدق به كأرش هدي التطوع كما هو ظاهر المدونة.

وقال اللخمي: يستحب له في هدي الفرض جعل أرش ما لا يمنع الإجزاء في ثمن هدي إن بلغ وإلا تصدق به، واقتصر على كلامه الحطاب وهذا ما تضمنته الأبيات الثلاثة.

(وسن إشعار السنام) أي: وسن في هدايا الإبل إشعار السنام أي: سنمها (من أيسر) أي: من الجانب الأيسر للرقبة بمعنى من أي: مبتدئا من ناحية الرقبة إلى ناحية الذنب قدر أنملتين طولا حتى يدمي (مسميا) أي: قائلا باسم الله والله أكبر ندبا.

إشعار وتقليد الهدي:

وسنَّ (تقليدها) أي: تعليق قلادة أو حبل في عنقها والأولى تقديم التقليد على

الإشعار في الذكر؛ لأنه السنة؛ لأن السنة تقديم التقليد على الإشعار فعلا خوفا من نفارها لو أشعرت أولا وفعلها بوقت واحد أولى، وفائدة التقليد إعلام المساكين أن هذا هدي فيجتمعون له وقيل: لئلا يضيع فيعلم أنه هدي فيرد. وندب نعل بنبات الأرض أي: بحبل من نبات الأرض ندبا كحلفاء لا من صوف أو وبر خشية تعلقه بشيء فيؤذيه وندب.

(تجليلها) أي: الإبل أي: وضع الجلال عليها جمع جل - بالضم - بأن يضع عليها شيئا من الثياب بقدر وسعه والبياض أولى (والشق) أي: ويستحب أيضا أن يشق الجلال الأسنمة مخافة السقوط إن لم ترتفع أثمانها بأن قل ثمنها كالدرهمين أما إن ارتفعت أثمانها فإنه لا يشقها لئلا يفسدها على المساكين، ولأن فيه إضاعة لمالهم (وبقر قلد فقط كما سمع) تقدم أن الإبل تقلد وتشعر وتجلل، وأشار هنا إلى أنَّ البقرَ تقلد فقط (إلا التي كإبل فيها السنم) أي إلا أن يكون لها أسنمة فإنها تشعر أيضا لشبهها بالإبل وانظر هل تجلل (لا الغنم) فيكره تقليدها ويحرم إشعارها؛ لأنه تعذيب فأصله المنع في غير ما ورد النص فيه.

ولما كان الأكل من دماء ينقسم منعا وإباحة باعتبار بلوغ المحل وعدمه أربعة أقسام أشار للأول منها وهو المنع مطلقا **بقوله**: (والنذر إن عين للمسكين) أل فيه للجنس أي: المساكين باللفظ أو النية بأن قال: هذا نذر لله عليَّ ونوى أن يكون للمساكين مطلقا لا يجوز منه الأكل قال في الأصل: ولم يؤكل من نذر مساكين عين مطلقا وهو معنى قوله: مسجلا بلغ محله وهو منى بالشروط المتقدمة أو مكة أو لم يبلغ، ومثل نذر المساكين المعين هدي التطوع إذا نواه للمساكين أو سماه لهم عيَّنَ أم لا، وكذا الفدية إن لم يجعل هديا، فهذه ثلاثةٌ يحرم الأكل منها على مهديها مطلقا.

وأشار للقسم الثاني **بقوله**: (عكس الجميع) أي: جميع الهدايا غير ما ذكر من تطوع أو واجب لنقص بحج أو عمرة من ترك واجب أو فساد أو فوات أو تعدي ميقات أو متعة أو قران أو نذر لم يعين فله الأكل منها مطلقا بلغت محلها أم لا، وإذا جاز له الأكل في الجميع (فله أن يطعما. كل غني) أي: فبسبب هذه الإباحة المطلقة له أن يطعم الغني والقريب وأولى غيرهما.

(وكره الذمي) أي: إطعامه منها عند ابن القاسم، وقال اللخمي: يجوز. ثم استثنى مما يؤكل منه مطلقا ما يؤكل منه في حال دون آخر وتحته قسمان أولهما الثالث من الأقسام الأربعة بقوله: (إلا النذر إن. لم يتعين) بأن كان مضمونا وسماه للمساكين كَلِلَّهِ عليَّ هدي للمساكين، أو نواه لهم، فإن لم يجعله لهم بلفظ ولا نية فيجوز له الأكل منه مطلقا قبل المحل وبعده كما تقدم.

(أو فدية) التي جعلت هديا وإلا فيمنع الأكل منها مطلقا، والجزاء لصيد فلا يؤكل من هذه الثلاثة بعد بلوغ المحل وهو منى مع الشروط ومكة مع عدمها، وامتنع الأكل من نذر المساكين غير المعين لوصوله لهم ومن الفدية؛ لأنها بدل الترفه وإزالة الأذى ومن الجزاء؛ لأنه عوض الصيد، ومفهوم بعد المحل جواز الأكل منها إذا عطبت قبل محلها لوجوب بدلها عليه وبعثه إلى المحل، وهذا معنى **قوله**: (لا قبله ففي الثلاثة أكل) لأنه يجب عليه البدل كما سبق.

(والعكس في هدي تطوع وجب) أي: فلا يأكل منه بلفظ ولا نية إن عطب قبل محله؛ لأنه ليس عليه عوضه إلا أن يمكنه تذكيته ويتركه حتى مات فيضمنه؛ لأنه مأمور بها ومنع أكله منه قبله لاتهامه على تعطيبه، وأما إن وصل لمحله سالما فإنه يأكل منه وإذا كان يمنع الأكل إذا عطب قبل محله فتلقى قلادته أي: فإن صاحبه ينحره ويلقي قلادته وخطامه وجلاله بدمه ويخلي بينه وبين الناس يأكلونه، وإنما خص إلقاء القلادة بهدي التطوع ولم يجعل عاما في كل ذبح يحرم الأكل منه قبل المحل لعموم **قوله**: (ويترك الهدي لكل قاصد) ليشمل الفقير والمسلم وغيرهما، بخلاف غيره من الهدايا التي يحرم على ربها الأكل منها، فإن إباحة الأكل منها مخصوصة بالمسلم الفقير وما هنا فهو لكل قاصد ولو غنيا أو كافرا.

(كالحكم في رسوله) أي: رب الهدي الذي أرسله بهدي تطوع فعطب قبل محله فيذكيه ويلقي قلادته بدمه ويخليه للناس فلا يأكل منه (وضمنا. في غيره بأمره إن علما) أي: وضمن ربه في غير مسألة الرسول، وهي المسألة المتعلقة بربه بأمره أي أمر ربه (بأخذ شئ) من الممنوع الأكل كأكله أي: ربه من ممنوع وهو معنى **قوله**: (مثل أكله. من ذي امتناع بدلا) مفعول ضمنا أي: هديا كاملا بدله إلا أن يأمره في

غير التطوع مستحقا فلا شيء عليه، وأما الرسول فلا ضمان عليه إذا أكل أو أمر أو كان هو أو مأموره مستحقا وإلا ضمن قدر أكله أو قدر أخذ مأموره فقط.

(وهل كذاك مطلقا أو ما خلا. نذر مساكين) أي: وهل إلا نذر مساكين عين فقدر أكله خلاف أي: وهل على ربه البدل كاملا في كل ممنوع كالأربع السابقة وغيرها، وشهره صاحب الكافي أو إلا نذر مساكين عين فقدر أكله لحما إن عرف وزنه وقيمته إن لم يعرف؛ لأنه شبيه بالغاصب وشهره ابن الحاجب خلاف في التشهير والثاني هو المعتمد؛ لأنه قول ابن القاسم وأشار لهما الناظم **بقوله**: (عن أولي العلم نقل) أي: عن ابن الحاجب وابن القاسم.

(وفي الخطام والجلال حكما. كاللحم) في المنع والإباحة فيجري فيهما ما جرى من التفصيل، فما لا يجوز له أن يأكل منه لا يجوز له أن يأخذ شيئا من خطامه أو جلاله، فإن أخذ شيئا أو أمر به ضمن قيمة ما أخذ فقط إن تلف وإلا رده فالتشبيه غير تام.

(وإن يكن من بعد ذبحه سرق. أجزأ) أي: وإن سرق الهدي الواجب كجزاء صيد وفدية ونذر مضمون لمساكين وما وجب لقران ونحوه بعد ذبحه أو نحره أجزأ فلا بدل عليه؛ لأنه بلغ محله ووقع التعدي على محض حق المساكين لا يجزئه إن سرق قبله أي: الذبح، وأما المتطوع به ومثله نذر عين فلا بدل عليه إن سرق قبله وهذا معنى **قوله**: (إلا تطوعا ونذرا عينا ... إلخ فلا ضمان فيه (ونسلها) أي: وولدها (عن غير أمه حمل) ولو بأجرة أفضل من حمله عليها وهذا بعد التقليد والإشعار وأما المولود قبل التقليد فيندب ذبحه ولا يجب حمله (ثم) حمل (عليها) أي: الأم إن لم يوجد غيرها (إن قوت على العمل) إن كانت لها قوة على حمله (وحيث لا يمكن ذلك ترك) عند ثقة ليشتد ثم يرسل إلى محله ويسلك به مسلك هدي التطوع الذي عطب قبل محله، وقد علمت مما تقدم أن هدي التطوع الذي عطب قبل محله أنه ينحر ويخلى للناس (وشربه من لبن ... إلخ البيت قال في الأصل: ولا يشرب من اللبن وإن فضل وغرم إن أضر بشربه الأم أو الولد موجب فعله أي: فيغرم الأرش (وعدم الركوب للهدي ندب) وعدم الحمل عليها بلا عذر، فإن كان لعذر فلا يكره.

(وحيثما اضطر إليه وركب) أي: وإن ركبها لغير عذر وتلفت ضمنها **وقوله**: (فلا ركوب بعد راحة تجب) ولا يلزم النزول بعد الراحة، وإنما يندب فقط.

(ونحرها قائمة مع القيد) أي: الإبل على قوائمها غير معقولة أو قائمة معقولة (أو عقل يسرى يدها إلى العضد) أي: مثنية ذراعها اليسرى إلى عضدها إن خاف ضعفه عنها وأجزأ إن ذبح أو نحر غيره أي: غير الهدي عنه أي: عن ربه مقلدا ولو نوى الذابح الهدي عن نفسه إن غلط الذابح في هديه غيره، فإن تعمد لم يجز عن المالك أنابه أم لا ولا عن الذابح أيضا ولو به أخذ قيمته منه بخلاف الضحية فتجزي عن ربها، ولو ذبحها النائب عن نفسه عمدا بشرط إنابة ربها فتخالف الهدي في هذين الأمرين.

(والاشتراك في الهدايا سقطا) أي: لا يصح الاشتراك في هدي سواء كان واجبا أو تطوعا وأولى الفدية والجزاء لا في الذات ولا في الأجر والأقارب والأباعد في ذلك سواء، فإن اشترك لم يجز عن واحد منهما. وسيأتي الكلام في الأدلة على ما في الاشتراك من الجواز في غير المذهب إن شاء الله (وبعد نحر بدل إن وجدا. فهو حر بنحره إن قلدا) قال في الأصل: وإن وجد بعد نحر بدله نحر إن قلد وقبل نحره نحرا معا إن قلدا وإلا بيع واحد وهذا ما تضمنه البيتان. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية: للكلام على الهدي:

01 - قال الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 196].

02 - قال البغوي: قال علي وابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: 2/ 196] هي بدنة أو بقرة قال: والهَدْيُ والهَدِيُّ ما يهدى إلى بيت الله عز وجل من بدنة أو غيرها، الواحد هدية، وهدية أهل الحجاز يخففون الهدي وتميم يثقلون الياء.

03 - وفي الحديث المتفق عليه عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ أهدى مائة بدنة فأمرني بلحومها فقسمتها ثم أمرني بجلالها فقسمتها ثم بجلودها فقسمتها. سبق تخريجه.

04 - وقال مالك: يجوز أن يأكل المتمتع من هدي التمتع ومن كل هدي وجب عليه إلا من فدية الأذى وجزاء الصيد والمنذور.

05 - وقال الشافعي: يأكل من هدي التطوع فقط ومن تطوع الأضحية أما ما كان واجبا بالشرع من الهدي مثل دم التمتع والقران والواجب بإفساد الحج وفواته وجزاء الصيد فلا يجوز له أن يأكل منه شيئا وكذلك ما أوجبه على نفسه بالنذر بل يتصدق بجميع ذلك .

06 - وقد ورد في أكل لحوم الهدي قوله تعالى في سورة الحج: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [الحج: 22/ 36].

07 - ومن حديث جابر: كنا لا نأكل من لحوم بدننا فوق ثلاث منى فرخص لنا النبي ﷺ فقال: " كلوا وتزودوا" فأكلنا وتزودنا. أخرجه البخاري في الحج، باب: ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ أَنْ لَا تُشْرِكْ بِي شَيْئًا﴾ [الحج: 22/ 26] (1604).

08 - وورد في الهدي إذا عطب ما رواه مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن صاحب هدي رسول الله ﷺ قال لرسول الله ﷺ: كيف أصنع بما عطب من الهدي؟ فقال له رسول الله ﷺ: " انحرها ثم الق قلادتها في دمها ثم خلِّ بين الناس وبينها يأكلونها". الموطأ في الحج، باب: العمل في الهدي إذا عطب أو ضل (756).

09 - وروى عبدة بن سليمان عن هشام بن عروة عن أبيه عن ناجية الخزاعي قال: قلت: يا رسول الله كيف أصنع بما عطب من البدن؟ قال: انحرها ثم اغمس نعلَهَا في دمِهَا ثم خلِّ بين النَّاس وبينها يأكلونها.

10 - وجاء في ركوب الهدي حديث أبي هريرة عند مسلم بينما رجل يسوق بدنة مقلدة فقال له رسول الله ﷺ اركبها فقال: إنها بدنة يا رسول الله قال: ويلك اركبها ويلك اركبها. أخرجه مسلم في الحج، باب: جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها (2343).

قال البغوي: وفيه دليل على أنَّ مَن ساق بدنةً هدياً جاز له ركوبُها غير مضرٍّ بها، ويُحمَلُ عليها وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق.

والسنة أن يذبح هديه بيده إن قدر عليه

11 - لما روى جابر قال: ساق رسول الله ﷺ مائة بدنة فنحر منها ثلاثا وستين بيده اهـ أخرجه مسلم في الحج، أخرجه مسلم في الحج، باب: حجة النبي ﷺ (2137).

والسنة نحر الإبل قياما مقيدة:

12 - للحديث المتفق عليه عن زياد بن جبير قال: رأيت ابنَ عمر أتى على رجل قد أناخ بدنة ينحرها قال: " ابعثها قياما مقيدة سنة محمد ﷺ". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحج، باب نحر الإبل مقيدة (1598)، ومسلم في الحج، باب نحر البدن قياما مقيدة (2330).

وأما ضياع الهدي أو موته:

13 - فقد ورد فيه ما روي عن ابن عمر أنه قال: من أهدى بدنة فضلت أو ماتت، فإنها إن كانت نذرا أبدلها وإن كانت تطوعا فإن شاء أبدلها وإن شاء تركها. وهو في الموطأ في الحج باب العمل في الهدي إذا عطب أو ضل (756) ..

والدليل على قوله: وفي الخطام والجلال حكما. كاللحم:

14 - هو لحديث علي المتفق عليه الذي تقدم آنفا.

ولما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يجلل بدنه القباطي والأنماط والحلل ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها إياها. الموطأ في الحج، باب: العمل في الهدي حين يساق (752).

15 - وسأل مالك عبد الله بن دينار ما كان عبد الله بن عمر يصنع بجلال بدنه حين كسيت الكعبة هذه الكسوة قال كان يتصدق بها. اهـ الموطأ في الحج، باب: العمل في الهدي حين يساق (753).

والدليل على قوله: وشربه من لبن وإن فضل... إلخ:

16 - قال عروة بن الزبير: إذا اضطررت إلى بدنتك فاركبها ركوبا غير فادح وإذا اضطررت إلى لبنها فاشرب بعد ما يروى فصيلها فإذا نحرتها فانحر فصيلها معها. أخرجه مالك في الموطأ في الحج، باب ما يجوز من الهدي (748) .

والدليل على قوله: ونسلها عن غير أمه حمل ثم عليها... إلخ:

17 - قال عبد الله بن عمر: إذا نتجت الناقة فليحمل ولدها حتى ينحر معها فإن لم يوجد له محمل فليحمل على أمه حتى ينحر معها. أخرجه مالك في الموطأ في الحج، باب ما يجوز من الهدي (747).

وأما عدم الاشتراك في الهدي إن كان الناظم يريد به في الشاة الواجبة فهو كما قال، فإنه لا تجوز الشاة في الهدي إلا عن واحد وإن كان يريد به الإطلاق.

18 - فقد روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ ذبح عمن اعتمر من نسائه بقرة بينهن. أخرجه أبو داود في الحج، باب: في هدي البقر (1498).

19 - وعن عمرة بنت عبد الرحمن أنها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: خرجنا مع رسول الله ﷺ لخمس ليال بقين من ذي القعدة ولا نرى إلا الحج فلما دنونا من مكة أمر رسول الله ﷺ من لم يكن معه هدي إذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقال: نحر رسول الله عن أزواجه. أخرجه البخاري في الحج، باب: ﴿وَإِذْ بَوَّأْنَا لِإِبْرَاهِيمَ مَكَانَ الْبَيْتِ﴾ [الحج: 22/ 26] (1605).

والدليل على قوله قبل: وسن إشعار السنام... إلخ:

20 - ما أخرجه مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا أهدى هديا من المدينة قلده وأشعره بذي الحليفة يقلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد وهو موجه للقبلة يقلده بنعلين ويشعره من الشق الأيسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة ثم يدفع به معهم إذا دفعوا فإذا قدم منى غداة النحر نحره قبل أن يحلق أو يقصر وكان هو ينحر هديه بيده يصفهن قياما ويوجههن إلى القبلة ثم يأكل ويطعم. الموطأ: باب العمل في الهدي حين يساق (748).

21 - قال البغوي: قال نافع: كان إذا وخز في سنام بدنه قال بسم الله والله أكبر.

22 - قال مالك: من اشترى الهدي بمكة يخرجه إلى الحل ثم يسوقه إلى مكة فينحره بها.

فصل في موانع الحج والعمرة الطارئة بعد الإحرام

«وإنْ عدوٌّ بالطَّريقِ أحْصَرَهْ أو فتنةٌ أو حَبْسُ ظلمٍ أَجْبَرَهْ»
«بأحدِ النُّسُكَيْنِ فالتَّحَلُّلُ له إذا كان بذاك يَجْهَلُ»
«وكان قد أيِسَ من زوالِ مَا قد مرَّ قبلَ فوتِهِ ولا دَمَا»
«بنحرِ هديِهِ وحلقِهِ ولا هديَ لتأخيرِ الحلاقِ مُسْجَلا»
«وفي سبيل ذاتِ خوفٍ لا يجبْ سلوكُهُ وفي سواهَا قد طُلِبْ»
«ومُحْرِماً إبقاؤُهُ قد كُرِهَا إن مكَّةَ قاربَ أو حَلَّ بِهَا»
«وببقائِهِ عليه لا يَحِلْ تحلُّلٌ إن وقتُ حجِّهِ دَخَلْ»
«وإن يكنْ في أشهر الحجِّ دَخَلْ في الحجِّ بعد عُمرةٍ بها أحَلْ»
«فثالثُ الأقوالِ يمضي ويَصِحْ وهو ذو تمتُّعٍ كما اتَّضَحْ»
«والفرضُ لا يسقُطُ عمَّنْ أُحْصِرَا من بعد إحرامٍ بما قد ذُكِرَا»
«والوطءُ لا يُفسدُ إن نَوَى عَدَمْ بقائِهِ عمَّا عليه قد عَزَمْ»
«وإن يكنْ بعدَ الوقوفِ حُظِلا من كعبةٍ فحجُّهُ قد كَمُلا»
«وهْوَ على إحرامه فلا يَحِلْ بما سِوَى إفاضةٍ وإن يَطُلْ»
«وبفواتِ الرَّمْيِ والمبيتِ في مِنىً ومُزدلفةٍ هَدْيٌ يَفِي»
«كَذَاكَ في نِسيَانِ كلِّ ما ذُكِرْ كعَمْدِهِ على الذي فيه شُهِرْ»
«ومن يكنْ عن الإفاضةِ اعترَضْ أو الوقوفُ فاتَهُ بكَمَرَضْ»
«أو خطأٍ في عدَدٍ فيه ذَهِلْ أو حبسِهِ بوجهِ حقٍّ لم يَحِلْ»
«إلا بفعلِ عمرةٍ مُكَمَّلَهْ ودونَ إحرامٍ نَوَى تَحَلُّلَهْ»
«ولا اكتفاءَ بقُدوم سَبَغَا وسعيِهِ فيها ولكن ألحَقَا»
«ولْيَحْبِسِ المريضُ هديَه معهْ فإن يَخَفْ عليه طولا أنفَذَهْ»
«وهديُه تطوُّعاً إن قُلِّدَا لم يُجْزِهِ عن الفَوَاتِ أبَدَا»

موانع الحج: (الحصر):

ولما فرغ من الكلام على ما أراد من مسائل الحج والعمرة شرع يتكلم على موانعهما، وحيث إن المانع كالطارئ على الماهية والأصل عدمه، حسن الفصل بينه وبين مناسك الحج وما يترتب عليها بقوله: (وإن عدو بالطريق أحصره).

أقسام الحصر:

والحصر ثلاث أقسام: حصر على البيت، وعرفة معا، وحصر على البيت فقط، وحصر على عرفة فقط.

(أ) الحصر عن البيت وعرفة معاً:

بدأ بالأول **بقوله:** (وإن عدو بالطريق أحصره) أي: منع المحرم بحج أو عمرة (أو) منعته (فتنة) بين المسلمين كفتنة ابن الزبير والحجاج بأن منع من الوصول إلى البيت مثلا (أو حبس ظلم) ويأتي مفهومه فإن له أن يتحلل بالنية من (أحد النسكين فالتحلل. له إذا كان بذاك يجهل) إن لم يعلم حين أنشأ إحرامه به أي: المانع من عدو أو فتنة أو حبس ظلما، ومفهوم أنه إن علم به حين أنشأ الإحرام فليس له التحلل إلا أن يظن أنه لا يمنعه فمنعه فله التحلل، كما وقع للنبي ﷺ أنه أحرم عالما بالعدو بمكة ظانا أنه لا يمنعه فمنعه فلما منعه تحلل ثم عطف على ذلك **بقوله:** (إذا كان بذاك يجهل) أي: لا يعلم أنه يمنعه (وكان قد أيس من زوال ما. قد مر) أي: أو قد كان يئس الممنوع حين المنع من زواله أي: المنع (قبل فوته) أي: الحج، وظاهر كلام المدونة أنه يتحلل إذا يئس من زواله قبل فواته ولو بقي من الوقت ما لو زال المانع أدرك الحج وهذا ظاهر أول كلامها، والذي اختاره ابن يونس وسند ما في آخر كلامها وهو أنه لا يتحلل حتى يبقى زمن يخشى فيه فوات الحج، وقالا: إن كلامها الثاني يفسر الأول.

قوله: (ولا دما) أي: وإن تحلل فلا دم عليه لفوات الحج بحصر العدو على المشهور وأوجبه عليه أشهب لقوله تعالى: (فإن احصرتم فما استيسر من الهدي) وتأوله ابن القاسم على المحصر بمرض، ورده اللخمي في نزول الآية في قضية الحديبية وكان حصرها بعدو وبقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَمِنتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 196] وهو

إنما يكون من عدو، وأجاب التونسي وابن يونس بأن الهدي فيها لم يكن لأجل الحصر، وإنما كان بعضهم ساقه تطوعا فأمروا بتذكيته ورد قول أشهب بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 196] والمحصر بعدو يحلق أين كان (ينحر هديه وحلقه) هذا متعلق بقوله: فالتحلل له لكن ظاهره أن التحلل لا يحصل إلا بهديه وحلق رأسه إن كان الهدي معه ساقه عن شيء مضى أو تطوع حيث كان إن لم يتيسر له إرساله لمكة وليس كذلك، والمشهور أنه يكفي في التحلل نيته بل هي كافية، ففي الشامل وكفت نية التحلل على المشهور، فلو نحر هديه وحلق رأسه ولم ينو التحلل لم يتحلل، فالباء في قوله: بنحر هديه إلخ بمعنى مع فيفيد كلامه تبعا لأصله أن التحلل بالنية مع الأمرين على سبيل الأكملية لا الشرطية، وبهذا صرح في الطراز أيضا.

(ولا. هدي لتأخير الحلاق مسجلا) ولا دم على المحصر عنهما إن أخره أي: التحلل أو الحلق لبلده؛ لأنه لما وقع في غير زمانه ومكانه لم يكن نسك بل تحلل فقط (وفي سبيل) أي: في طريق (ذات خوف لا يجب. سلوكه) أي: ولا يلزمه طريق مخوف يعني أن العدو إذا أحصر الحاج ومنعه من تمام النسك فليس عليه أن يسلك طريقا مخيفا لا يسلك فيه بالحريم والأثقال وهو محصور حينئذ، فإن وجد طريقا مأمونة فإنه يسلكها ولو كانت أبعد إذا كان لا يدرك الحج.

وقوله: (لا يجب سلوكه) أي: لا يلزمه ولا يجب عليه وما وراء ذلك شيء آخر وينبغي الحرمة لقوله تعالى: (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) (وفي سواها قد طلب أي: الطريق المأمونة كما سبق ولو كانت أبعد (ومحرما) لعل المقصود بقوله ومحرما أي حال كونه محرما، وأما إذا كان المقصود المحرم نفسه فلا بد من الرفع وإن كان يؤدي إلى الابتداء بالنكرة، أي: وكره إبقاء إحرامه إن قارب مكة أو دخلها؛ لأنه لا يأمن على نفسه من مقاربة نساء وصيد فتحلله أسلم، ابن غازي: زاد أو دخلها وإن كان أحرى لئلا يتوهم تحريم إبقائه إن دخلها.

(وببقائه عليها لا يحل. تحلل ... إلخ يعني: أنه إذا ارتكب المكروه ببقائه على إحرامه ولم يتحلل منه بل استمر عليه إلى أن دخل وقت الحج من العام القابل فإنه

لا يجوز له حينئذ أن يتحلل ليسارة ما بقي وبعبارة أخرى ولا يتحلل من فاته الحج بأيٍّ مفوت غير الحبس ظلما فهو فيمن يتحلل بفعل عمرة وهو المتمكن من البيت الذي فاته الحج بغير الحبس ظلما، أما من يتحلل بالنية فظاهره ما مر أن له التحلل في أيِّ وقت كان كالذي فاته الحج بالحبس ظلما وقوله: دخل في الحج أي: دخل وقته من العام القابل، وقوله: فثالثها أي: وإن أحرم بحج بعد دخول أشهر الحج وتحلل بفعل عمرة ففيه ثلاثة أقوال لابن القاسم في المدونة، فقيل: يمضي تحلله أي: يصح، وقيل: لا يمضي، وقيل: يمضي تحلله وهو متمتع فعليه دم التمتع بتحلله، وهذا معنى **قوله**: (وهو ذو تمتع كما اتضح) ومحلها كما مر فيمن أحرم بالحج في العام الثاني بعد التحلل بفعل عمرة في أشهره وإلا فليس بمتمتع قطعا، ووجه خليل في توضيحه الأول بقوله بناء على أن الدوام ليس كالإنشاء ولا يكون متمتعا وهو الأقرب؛ لأن المتمتع من تمتع بالعمرة إلى الحج وهذا تمتع من حج إلى حج ووجه الثاني بناء على أن الدوام كالإنشاء، ولعل معنى قول التوضيح؛ لأن المتمتع إلخ أن العمرة هنا ليست بعمرة حقيقية؛ إذ من أركانها الإحرام وهو مفقود هنا لا أن المراد أنه لم يحصل منه التحلل بالعمرة؛ لأن إحرامه بالحج غير منعقد.

(والفرض لا يسقط عمن أحصرا) أي: لا يسقط عنه الفرض المتعلق بذمته من حجة الإسلام إذ لم يأت به أو نذر مضمون عند الأئمة الأربعة خلافا لعبد الملك وأبي مصعب وابن سحنون قالوا: لأنه فعل مقدوره وبذل وسعه، واعترض بلزوم الإسقاط قبل الإحرام وهم لا يقولون به إلخ ما نقله الشارح وقوله: واعترض إلخ قد يفرق بأن المشقة التي تحصل بعد الإحرام أعظم من المشقة التي تحصل قبله أي: أنها مظنة ذلك فيسقط بها الفرض دونها.

(والوطء لا يفسد إن نوى عدم. بقاءه ... إلخ يعني: أنه إذا أحصر وقلنا: يجوز له أن يتحلل فتارة ينوي البقاء على إحرامه إلى العام القابل، وتارة لم ينو ذلك، فإن نوى البقاء ثم إنه أصاب النساء فقد أفسد حجه ويلزمه إتمامه ويلزمه قضاؤه على الفور كما مر وإن لم ينو البقاء على إحرامه إلى العام القابل بأن نوى التحلل من إحرامه أو لم ينو شيئا إلا أنه في هاتين لم يتحلل حتى أصاب النساء، فإنه لا يكون حكمه حكم من أفسد حجه ولا قضاء عليه، هكذا حمله التتائي، ولكن النقل أنه

من لا نية له كمن نوى البقاء؛ لأنه محرم والأصل إبقاء ما كان عليه على ما كان فلو قال المؤلف إن نوى عدم البقاء لكان مطابقا لهذا.

(ب) الحصر عن البيت فقط:

ولما أنهى الكلام على من أحصر عن جميع أماكن النسك من البيت وعرفة شرع في القسم الثاني وهو الحصر عن البيت فقط **فقال**: (وإن يكن بعد الوقوف حظلا .... الأبيات الأربعة التي تضمنت قول الأصل: وإن وقف وحصر عن البيت فحجه تم ولا يحل إلا بالإفاضة وعليه للرمي ومبيت منى ومزدلفة هدي كنيسان الجميع أي: وإن وقف بعرفة ليلة النحر وحظل من كعبة بمرض أو عدو أو فتنة أو حبس بحق (فحجه قد كملا) أي: أمن من فواته لإدراكه الركن الذي يدرك به فليس مراده بكملا حقيقة الكمال أي: التمام؛ لأنه يتوقف كمال حجه على طواف الإفاضة فيبقى محرما ولو أقام سنين، وهذا معنى **قوله**: (وهو على إحرامه فلا يحل. بما سوى) أي: بغير (إفاضة) أي: طواف الإفاضة ويلزمه هدي واحد لفوات الرمي أي: لتركه والمبيت في منى والنزول بمزدلفة فهدي واحد يفي أي: يكفي لذلك كما إذا نسي جميع ذلك حتى ذهبت أيام منى فإنه يلزمه هدي واحد، ولا مفهوم للنسيان كذلك في تركه عمدا كما قال: كعمده عند ابن القاسم مع الإثم وعند أشهب يتعدد عليه الهدي، وهو المفهوم من كلام الناظم تبعا لأصله وكذلك في مناسكه وتوضيحه أي: صاحب الأصل وهو خليل، ولا يخفى أن الهدي في المزدلفة إنما يكون بترك نزوله بها قدر ما يحط الرحال لا بترك مبيته بها، فقوله: ومزدلفة أي: ونزول مزدلفة فمزدلفة يحتمل عطفه على مبيت بتقدير مضاف، ويحتمل أن يكون المعطوف بالواو على مبيت مقدَّر أي: ونزول كقول الشاعر:

علفتها تبنا وماء باردا[1]

ولم يذكر مع هذا تأخير الحلق لبلد أو للمحرم؛ لأنه قد يفعل ذلك قبل ما ذكر.

(ج) الحصر عن عرفة فقط:

ولما أنهى الكلام على ثاني أقسام الحصر شرع في الثالث وهو الحصر عن عرفة

(1) الشطر الثاني: حتى شتت همالة عيناها. انظر: التمام في تفسير أشعار هذيل لابن جني ص42.

فقال: (ومن يكن عن الإفاضة اعترض. أو الوقوف..... إلخ الأبيات الأربعة التي تضمنت قول الأصل: وإن حصر عن الإفاضة أو فاته الوقوف بغير كمرض أو خطأ عدد أو حبس بحق لم يحل إلا بفعل عمرة بلا إحرام ولا يكفي قدومه أي: وإن تمكن من البيت وحصر بما سبق من أحد الأمور الثلاثة عن الإفاضة أي: عرفة وسماها إفاضة لقوله تعالى: ﴿فَإِذَآ أَفَضْتُم مِّنْ عَرَفَٰتٍ﴾ [البقرة: 2/ 198] قاله التتائي أي: فلما كانت عرفة مبدأ الإفاضة من جهة أن الإفاضة بعدها سميت عرفة إفاضة مجازا من إطلاق اسم المسبب على السبب؛ لأن طواف الإفاضة تسبب عن الدفع من عرفة أو فاته الوقوف بعرفة من ليلة العيد بغير أي: غير عدو وفتنة بـ (كمرض) (أو خطأ في عدد فيه ذهل) ولو لجميع أهل الموسم بعاشر أو خفاء هلال لغير الحج (أو حبسه بوجه حق لم يحل. إلا بفعل عمرة) بلا إحرام ولا بد من نية التحلل بها وكان حقه أن يأتي هنا بقوله فيما مر: وكره إبقاء إحرامه إن قارب مكة أو دخلها فإن هذا محله ولا يكفي قدومه وسعيه عقبه الذي فعله يوم دخول مكة عن طواف العمرة وسعيها المطلوبين للتحلل بعد الفوات.

(وليحبس المريض هديه معه) إن لم يخف عليه أي: الهدي العطب وأما المحصر بعدو فإن أمكنه إرساله أرسله وإلا ذكاه بأيِّ محلٍّ كان، فإن خاف عليه العطب أرسله إن أمكن وإلا ذكاه بموضعه ولم يجزه أي: هذا الهدي الذي قلده وأشعره قبل الفوات، سواءٌ حبسه معه أو أرسله عن هدي ترتب عن الفوات للحج؛ لأن هذا واجب بالتقليد والإشعار لغير الفوات فيلزمه هدي الفوات مع حجة القضاء.

«وإن يكنْ في حَرَمٍ أردفَ حجْ ... أو محرِمًا به فللحِلِّ خَرَجْ»
«وأخِّرَنْ دَمَ الفواتِ للقَضَا ... وإن يُقَدِّمْهُ اكتفى بما مَضَى»
«وإن فواتٍ مَعْ فسادٍ اجتَمَعْ ... وإن بعمرةِ التَّحلُّلِ وَقَعْ»
«ولْيَتَحَلَّلْ وقضاهُ دونها ... وعنه هَدْيانِ فكنْ مُنْتَبِهَا»
«ولِقِرانٍ فات أو تمتُّعِ ... لا يلْزَمُ الهديُ لذيْنِ فاسْمَعِ»
«وإن نوى تحلُّلا بكمَرَضْ ... لم يستفدْ وإن حصولُهُ عَرَضْ»
«ولا يجوزُ دفعُ مالٍ مُطلَقَا ... لحاصرٍ إن كُفرُهُ تَحَقَّقَا»
«وفي القتال مُطلَقًا تردُّدُ ... جوازاً أو منعاً لكلِّ سَنَدُ»

«ولـلـولـيِّ مـنـعُ مَـن قـد حُـجِـرَا كـالـزَّوج فـي تـطـوُّعٍ مـنـهـا طَـرَا»
ولـهـمـا الـتَّـحـلـيـلُ إن لـم يـأذَنَـا وواجـبٌ قـضـاؤُهـا إن أمـكَـنَـا»
«كـعـبـده وأَثِـمَ الـذي امـتَـنَـعْ بـكـلِّ مَـن مـرَّ بـحـقٍّ مَـن مَـنَـعْ»
«وجـائـزٌ لـزوجـهـا الـمـبـاشَـرَهْ كـذا فـريـضـةٌ نـوتْـهَـا صـادرَهْ»
«مـن قـبـلِ ميـقـاتٍ وإن أذنٌ حَـصَـلْ فـلا رجـوعَ بـعـده إذا دَخَـلْ»
«والـردُّ لـلـمُـبـتـاعِ إحـرامـاً جَـهِـلْ لـلـعـبـدِ لا تـحـلـيـلُـهُ فـلا تَـحِـلْ»
«فـإن يـكـنْ أفـسـدَ مَـن إذنـاً مُـنِـحْ لـم يَـلـزَمْ إذنٌ لـلـقَـضَـا عـلـى الأصَـحْ»
«وكـلُّ مـا يَـلْـزَمُ عـبـداً لـضَـرَرْ أو خـطـأٍ فَـلْـيَـخْـرُجْ إن إذنٌ صَـدَرْ»
«مـن سـيِّـدٍ فـيـه وإلا فَـلْـيَـصُـمْ وَمَـنـعُـهُ رُدَّ عـلـيـه بـالْـحَـكَـمْ»
«وهْـوَ لـه بـعَـمْـدِهِ لِـسَـبَـبِـهْ إن كـانَ فـي عَـمَـلِـهِ أضـرَّ بِـهْ»

(وإن يكن في حرم أردف حج ... إلخ قال في الأصل: وخرج للحل إن أحرم بحرم أو أردف. أي: وخرج وجوبا من فاته الحج وتمكن من البيت ولزمه هدي للفوات وأردف التحلل بعمرة للحل ليجمع في عمرة التحلل بين الحل والحرم ويلبي منه من غير إنشاء إحرام بالصفة السابقة، وهذا معنى قوله: (وإن يكن في حرم أردف حج) أي: الحج في الحرم على عمرة أحرم بها في الحل ويقضي الحج الذي فات في عام قابل ويهدي للفوات.

(وأخرن دم الفوات للقضا) أي: لعام القضاء ليقترن الجابر النسك والجابر المالي وفهم منه وجوب قضاء الفائت فرضا كان أو تطوعا لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: 2/ 196] وجاءت السنة المطهرة أن لا قضاء للنفل في حصر العدو وبقي ما عداه على عموم الآية (وإن يقدمه اكتفى بما مضى) قال في الأصل: وأخر دم الفوات للقضاء وأجزأ إن قدم أي: فلو قدم الهدي في عام الفوات أجزأه **قوله**: (وإن فوات مع فساد اجتمع ... إلخ يعني إذا اجتمع الفوات مع الفساد فإنه يغلب الفوات سواء كان الفساد سابقا أو لا حقا للفوات، وسواء حصل الفساد قبل عمرة التحلل أو فيها بأن شرع فيها وفعل بعضها فلم يتمها حتى أفسدها فإنه يتحلل في الصورتين بفعل عمرة وجوبا فلا يجوز له البقاء على إحرامه اتفاقا؛ لأن فيه تماديا على الفساد ويخرج إلى الحل إن أحرم بحرم أو أردف فيه على ما مر

ويقضي الحج من قابل دون العمرة الفاسدة في الصورة الثانية؛ لأنها ليست عمرة في الحقيقة وإنما هي تحلل بطواف وسعي بدليل ما مر من عدم تجديد إحرام لها وعليه في الصورتين هديان هدي للفساد وهدي الفوات، وهذا الحكم واضح فيمن أحرم بالحج مفردا أو أفسد ثم فاته أو بالعكس.

قوله: (وليتحلل) أي: يبقى على تحلله بالعمرة الصحيحة فيما إذا حصل موجب الفساد قبل فعلها وبالعمرة الفاسدة حيث حصل موجب الفساد في أثنائها فليس عليه إذا فسدت أن يفعل عمرة غيرها وقولنا وهذا الحكم واضح فيمن أحرم بالحج مفردا أما إذا أحرم قارنا أو متمتعا فلا هدي عليه وهذا معنى **قوله**: (ولقران فات أو تمتع لا يلزم الهدي ... إلخ قال في الأصل: لا دم قران ومتعة للفائت؛ لأنه آل أمره إلى عمرة قاله اللخمي.

(وإن نوى تحللا بكمرض. لم يستفد) أي: لم يفده أي: ولا يفيد لمرض أو غيره نية التحلل من الإحرام بمجرد حصوله أي: المانع يعني: إذا نوى حين إحرامه أنه حصل له مانع من إتمامه يصير متحللا من غير تجديد تحلل بعد حصول المانع بالوجه السابق لم تنفعه نيته ولا بد من تحلله بعد المانع بما سبق؛ لأنه شرط مخالف لسنة الإحرام.

والحاصل: أن الإنسان إذا نوى عند إحرامه أنه متى حصل له مرض أو حيض أو حصر من عدوه أو غيره مما يمنعه من تمام نسكه كان متحللا من غير فعل عمرة، فإن تلك النية لا تفيده ولو حصل له ذلك المانع. (ولا يجوز دفع مال مطلقا. لحاصر) أي: ولا يجوز أي: يحرم دفع مال ولو قل لحاصر ليخلي الطريق (إن كفره تحققا) أي: إن كفر؛ لأنه ذلة لأهل الإسلام، واستظهر ابن عرفة جواز الدفع له قائلا: وَهَنُ الرجوع بصده أشدُّ من إعطائه، ومفهوم إن كفره تحققا جواز الدفع لمسلم، سواء كان قليلا أو كثيرا، لكن القليل يجب دفعه إذا كان لا يمكث بخلاف الكثير فإنه لا يجب دفعه مطلقا، وإنما يجوز فقط (وفي القتال) أي: في جواز القتال مطلقا، سواء كان مسلما أو كافرا بمكة أو بالحرم وهو مراده بالإطلاق وبه قال ابن هارون ومنعه مطلقا، وبه قال ابن شاس وتبعه ابن الحاجب تردد لهؤلاء

المتأخرين، ومحل الخلاف إذا كان بالحرم ولم يفجأ الحاصر بالقتال وإلا جاز بلا خلاف.

(وللولي منع من قد حجرا) من حج ولو فرضا (كالزوج في تطوع) من حج أو عمرة لا فرض، وأما السفيهة فداخلة فيما قبله من المنع مطلقا (ولهما) أي: للولي والزوج (التحليل) مما أحرما به كتحلل المحصر (إن لم يأذنا. وواجب قضاؤها إن أمكنا) أي: وإن أحرم السفيه والزوجة وحل لهما الولي والزوج فعليهما القضاء إذا أذن لها وتأيمت بخلاف السفيه والصغير فإنه لا قضاء عليهما كما قدمه في الأصل أول الباب وهو الموافق لما ذكره سند كما نقله في التوضيح ولكنه خلاف ما في البيان؛ لأن السفيه والزوجة عليهما القضاء إذا حللهما من حج التطوع ولا قضاء عليهما إذا حللهما من حج الفريضة حيث أتيا به، ومثل التطوع النذر المعين فيقضيه بعد أن يأتي بحجة الإسلام، وكذلك النذر المضمون ونص المراد من المواق، أما المرأة فلا يخلو حلال الزوج زوجته من أربعة وجوه: إما أن يحللها من حجة الإسلام، أو من التطوع، أو نذر معين، أو نذر مضمون، فأما حجة الإسلام فليس عليها أن تقضي ما حللها منها وحجة الإسلام عليها، وأما التطوع فتقضيه على قول ابن القاسم وكذا تقضي أيضا النذر المعين عند ابن القاسم خلافا لأشهب، وأما النذر المضمون فليقض قولا واحدا اهـ من اللخمي اهـ باختصار من شرح الخرشي على خليل.

قوله: (كعبده) ولو بشائبة إن أحرم بغير إذن سيده فله تحليله وعليه القضاء إن أذن له أو عتق (وأثم الذي امتنع . بكل من مر بحق من منع) والمعنى وأثم أي عصى من لم يقبل ما أمر به من التحلل من سفيه وزوجة وعبد (وجائز لزوجها المباشرة) أي: امتنعت من التحلل وإفساده عليها والإثم عليها دونه لتعديها على حقه.

(كذا فريضة نوتها صادره. من قبل ميقات) أي: كإحرامها بغير إذن زوجها بفريضة قبل الميقات الزماني أو المكاني ببعد واحتاج إليها ولم يحرم وإلا فليس له تحللها.

(وإن أذن حصل) أي: وإن أذن لها أو أذن الولي للسفيه والسيد للعبد (فلا رجوع) أي: فلا منع إن دخل كل واحد منهم في الإحرام (والرد للمبتاع إحراما جعل. للعبد) أي: وللمشتري إن لم يعلم رده؛ لأن إحرامه عيب كتمه البائع، وهذا حيث لم يقرب من الإحلال (لا تحليله) أي: لا يجوز للمشتري تحليله من الإحرام.

(وإن يكن أفسد من إذنا منح) وإن أذن فأفسد لم يلزمه إذن للقضاء على الأصح أي: وإن أذن السيد للعبد في الإحرام أو أحرم فأفسد العبد ما أحرم به (لم يلزم) السيد (إذن للقضا على الأصح) وظاهر الموازية أن الفوات كالإفساد.

(وكل ما يلزم عبدا لضرر) كلبس أو تطيب لتداو فإن أذن له السيد في الإخراج لما لزمه من هدي أو فدية فعل من مال سيده أو من ماله أي: وإن لم يأذن له سيده في الإخراج صام بلا منع (ومنعه) أي: السيد للعبد من الصوم (رد عليه بالحكم) وإن أضر به في ماله (وهو له بعمده لسببه) يعني: أن ما لزم العبد المأذون له في الحج بسبب التعمد لموجب الهدي أو الفدية فللسيد منعه من الإخراج ومن الصوم إن أضر الصوم به في عمله لإدخاله على نفسه على المشهور. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01 - قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: 2/ 196].

02 - وقد ثبت في الصحيح عن عكرمة قال: قال ابن عباس: قد أحصر رسول الله ﷺ فحلق وجامع نساءه ونحر هديه حتى اعتمر عاما قابلا. أخرجه البخاري في الحج، باب: إذا أحصر المعتمر (1681).

03 - وعن ابن عمر أنه كان يقول: أليس حسبكم سنة رسول الله ﷺ إن حبس أحدكم عن الحج طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا فيهدي أو يصوم إن لم يجد هديا. أخرجه البخاري في الحج، باب: إذا أحصر المعتمر (1682).

04 - وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة فأتاه قبل أن يطلع الفجر فقد فاته الحج، ومن وقف بعرفة من ليلة المزدلفة من قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج.

أخرجه في الموطأ في الحج، باب: وقوف من فاته الحج بعرفة (773).

والدليل على قوله: أو خطأ في عدد:

05 - يشير به إلى ما رواه مالك: عن نافع عن سليمان بن يسار أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال: يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة، كنا نظن أن هذا اليوم يوم عرفة، فقال عمر: اذهب إلى مكة فطف أنت ومن معك بالبيت واسعوا بين الصفا والمروة وانحروا هديا إن كان معكم ثم احلقوا أو قصروا، ثم ارجعوا فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع. الموطأ في الحج، باب: هدي من فاته الحج (763).

والدليل على قوله: وللولي منع من قد حجرا:

06 - قال مالك: لا يحج السفيه إلا بإذن وليه إن رأى ذلك نظرا أذن وإلا فلا، وإن حلله الولي فلا قضاء عليه. المدونة 3/ 346.

07 - وروى الدارقطني (2470) بإسناد عن عبد العزيز بن عبد الله بن جابر أن رسول الله ﷺ قال: "يوم عرفة الذي يعرف الناس فيه".

08 - وعن عكرمة عن الحجاج بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: " من كسر أو عرج فقد حلَّ وعليه حجةٌ أخرى"، فذكرت ذلك لأبي هريرة وابن عباس فقالا: صدق. رواه الترمذي في الحج، باب: ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج (862).

09 - وفي رواية لأبي داود وابن ماجه: من عرج أو كسر أو مرض. فذكر معناه.

10 - وفي رواية ذكرها أحمد في رواية المروزي: من حبس بكسر أو مرض.

11 - وعن سليمان بن يسار أن سعيد بن حزابة المخزومي صرع ببعض طريق مكة وهو محرم فسأل على الماء الذي كان عليه فوجد عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير ومروان بن الحكم فذكر لهم الذي عرض له وكلهم أمره أن يتداوى بما لا بد له منه ويفتدي فإذا صح اعتمر فحل من إحرامه ثم عليه حج قابل ويهدي ما استيسر من الهدي. الموطأ في الحج، باب: ما جاء فيمن أحصر بغير عدو (709).

12 - و عن ابن عمر أنه قال: من حبس دون البيت بمرض فإنه لا يحل حتى يطوف بالبيت. الموطأ في الحج، باب: ما جاء فيمن أحصر بغير عدو (708).

13 - وعن ابن عباس ﷺ قال: لا حصر إلا حصر العدو. رواه الشافعيُّ في مسنده.

14 - وعن المسور ومروان في حديث عمرة الحديبية والصلح أن النبي ﷺ لما فرغ من قضية الكتاب قال لأصحابه قوموا فانحروا ثم احلقوا. البخاري في الشروط، باب: الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط (2529).

15 - وللبخاري عن المسور أن النبي ﷺ نحر قبل أن يحلقَ وأمر أصحابَهُ بذلك.

16 - وعن المسور ومروان قالا: قلد رسول الله ﷺ الهدي وأشعره بذي الحليفة وأحرم منها بالعمرة حلق بالحديبية في عمرته وأمر أصحابه بذلك ونحر بالحديبية قبل أن يحلق وأمر أصحابه بذلك. رواه أحمد (18160).

17 - وعن ابن عباس ﷺ قال: إنما البدل على من نقض حجه بالتلذذ فأما من حبسه عذر أو غير ذلك فإنه يحل ولا يرجع 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. أخرجه البخاري في الحج، باب: النحر قبل الحلق في الحصر (1684).

18 - وقال مالك وغيره: ينحر هديه ويحلق في أيِّ موضع كان ولا قضاء عليه؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه بالحديبية نحروا وحلقوا وحلوا من كل شيء قبل الطواف وقبل أن يصل الهدي إلى البيت، ثم لم يذكر أن النبي ﷺ أمر أحداً أن يقضوا شيئاً ولا يعودوا له والحديبية خارج من الحرم. الموطأ في الحج، باب: الحج عمن يحج عنه (703).

19 - وعن ابن عمر أنه قال: المحصر بمرض لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة فإن اضطر إلى شيء من الثياب التي لا بد منها أو الدواء صنع ذلك وافتدى. الموطأ في الحج، باب: الحج عمن يحج عنه (705).

وأما من حصره العدو فإنه يحل مكانه وليس عليه قضاء ولا هدي عليه على المشهور والأصل في ذلك:

20 - عن ابن عمر قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فحال كفار قريش دون البيت فنحر النبي ﷺ هديه وحلق رأسه. أخرجه البخاري في الحج، باب: طواف القارن (1531).

21 - وفي صحيح البخاري أن عبد الله بن عمر قال: ما شأن الحج والعمرة إلا واحد؟قال ذلك لما خرج حاجّاً عام نزل الحجاج بابن الزبير، فقال: إن صددت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ يعني الحديبية. البخاري في الحج، باب: من اشترى الهدي من الطريق (1579).

وهنا تم الربع الأول من نظم الشيخ خليفة بن حسن القماري السوفي كما يتم فيه أيضا أصل هذا النظم وقد فرغنا من تسويده يوم السبت الموافق لـ يوم الثالث والعشرين من شوال عام عشرين وأربعمائة وألف 1420 هـ الموافق لـ يوم 29 يناير عام ألفين 2000 م ونسأل الله أن يمن علينا بإتمامه والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وكان محل كتابة هذا الشرح المدرسة الدينية التابعة لمسجد مصعب بن عمير بالركينة أولف ولاية أدرار الجمهورية الجزائرية . وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما والحمد لله رب العالمين.

باب الذكاة

«إنَّ الـذَّكـاةَ نُـوِّعَـتْ فـيـمـا نُـقِـلْ ... لـلـذَّبـح والـعِـقْـر ونَـحْـرٍ فـي الإبـلْ»
«ومـا بـه يـكـونُ تـعـجـيـلُ الـحـتَـفْ ... فـالـذَّبـحُ قَـطْـعُ مَـن بـتِـمْـيـيـزٍ وُصِـفْ»
«تـمـامُ حُـلـقـوم وَوَدْجَـيْـنِ مـعَـا ... إن لـم يـكـنْ قـبـل الـتَّـمـام رَفَـعَـا»
«وهِـيَ فـي مُـقـدِّم الـجـيـدِ تَـقَـعْ ... مـمـنْ مُـنـاكـحـتُـه لا تَـمْـتَـنِـعْ»
«والـنَّـحـرُ فـي الـلَّـبَّـة طـعـنُ مَـن ذُكِـرْ ... والاكـتـفـا بـنـصـفِ حُـلـقـوم شُـهِـرْ»
«أيـضـاً لـهـم مـعْ تـمـام الـوَدْجَـيْـنِ ... وإن بِـفِـعْـلِ الـسَّـامِـرِيِّ دون مَـيْـنْ»
«أوِ الـمـجـوسـيِّ لـلـنَّـصـرانِـيِّ يـنـتـقـلْ ... وذبـحُـهُ لـنـفـسِـهِ مـا يَـسْـتَـحِـلْ»
«وإن بـأكـلِ مَـيْـتَـةٍ تَـدَيَّـنَـا ... إن لـم يَـغِـبْ فـذبـحُـهُ حِـلٌّ لَـنَـا»
«لا ذي صِـبًـا يـرتـدُّ أو ذِبْـحِ صَـنَـمْ ... وغـيـرِ حِـلٍّ لـكَـفُـورٍ إن عُـلِـمْ»
«فـي شـرعِـنَـا وفـي سِـوَى مـا عُـلِـمَـا ... فـيـه فـبـالـكُـرْهِ عـلـيـه حُـكِـمَـا»
«مـثـلُ شـراءِ ذبـحـه والـبـيـعِ لـه ... كـذا إجـارةٌ لـعـيـدٍ فـاحْـظَـلَـهْ»
«كَـثَـمَـنِ الـخـمـر إذا مـا اقـتُـرِضَـا ... بـيـعٍ بـه لا أخـذِ ذاك فـي الـقَـضَـا»
«شـحـمِ يـهـوديٍّ وذبـحٍ قُـصِـدَا ... بـه الـمـسـيـحُ أو صـلـيـبٌ عُـبِـدَا»
«كـذا قَـبـولُ مـا بـه تُـصـدِّقَـا ... لأجـل ذاك أو لـمـيْـتٍ سَـبَـقَـا»
«ذكـاةُ خُـنـثـى فـاسـقٍ خَـصِـيٍّ ... لا امـرأةٍ فـاعـلـمْ ولا صَـبِـيٍّ»
«وقـد جـرى قـولان فـي صـحَّـةِ مـا ... ذَكَّـى كـتـابـيٌّ لـشـخـصٍ فـاعْـلَـمَـا»

الذكاة:

(أ) الذكاة في اللغة:

قوله: (باب الذكاة) وهي لغة التمام قال ابن الجوزي في التفسير: الذكاة في اللغة تمام الشيء، وقال في المصباح: ذكيت البعير ونحوه تذكية والاسم الذكاة، ويقال: ذكيت الذبيحة إذا أتممت ذبحها، والنار إذا أتممت إيقادها، ورجل ذكي أي: تام الفهم.

(ب) الذكاة شرعاً:

في الشرع: هي السبب الذي يتوصل به إلى إباحة الحيوان البري، والذبائح جمع ذبيحة، والذبيح الذبيحة ثبتت التاء لغلبة الاسمية وجمعت باختلاف أنواعها.

أقسام الذكاة:

وأقسامها أربعة: ذبح ونحر وعقر وما يموت به نحو الجراد وإلى هذا أشار الناظم **بقوله**: (إن الذكاة نوعت) أي قسمت أنواعها (فيما نقل . للذبح) وبدأ الناظم به تبعا لأصله لكثرة إفراده باختصاصه بالغنم والطير وأفضليته على النحر فيما يشتركان فيه كالبقر.

قوله: (والعقر) في الصيد الوحشي المعجوز عنه (ونحر في الإبل) وهو الطعن في اللبة قال في أسهل المسالك:

والطعن في اللبة نحر في الإبل والبقر الأمران فيه معتدل

وكذلك في الزرافة والفيل (وما به يكون تعجيل الحتف) أي وما يموت به نحو الجراد كما سيأتي ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ورابعُ الأنواعِ مَا يَفتقِرُ وذاك كالجرادِ فيما ذَكَرُوا

في وضعِهِ في الماء أو كمِثْلِ قطعٍ لرجلٍ شاملٍ للجِلِّ

كيفية الذبح:

ثم شرع يبين كيفية الذبح **فقال**: (فالذبح) والفاء للفصاحة (قطع من بتمييز وصف) خرج عنه الخنق والنهش وخرج من بقوله من بتمييز غير المميز لصغر أو عته أو جنون أو إغماء أو نوم أو سكر (تمام) أي: جميع حلقوم والحلقوم القصبة التي يجري فيها النَّفَس، فلا يجوز قطع ما فوق الحلقوم من اللحم الذي وصل الحلقوم بالرأس وقطعه بعض الحلقوم، فالمعتبر في الذكاة أن ينحاز إلى الرأس دائرة من الحلقوم ولو رقيقة فإن انحاز إلى البدن فلا يوكل وهو مغلصم - بضم الميم وفتح الغين - هذا قول الإمام مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - وقال ابن وهب: يوكل.

(وودجين معا) أي: وقطع جميع الودجين أي: العرقين اللذين في جانبي العنق يتصل بهما أكثر عروق البدن ويتصلان بالدماغ فقطع أحدهما أو بعضهما غير مجز (إن لم يكن قبل التمام رفعا) فإن رفع قبل إنفاذ المقتل بحيث لو تركت لعاشت ثم ذبح فإنها تؤكل سواء عاد عن قرب أو بعد رفع اضطرارا أو اختيارا أعاد الأول أو غيره؛ لأن الثانية ذكاة مستقلة وإن كانت لو تركت لا تعيش لإنفاذ مقتلها فإن عاد عن قرب أكلت سواء رفع اضطرارا أو اختيارا، وإن عاد عن بعد فلا توكل رفع اضطرارا أو اختيارا، ويعتبر القرب بالعرف كالقرب فيمن سلم قبل إكمال الصلاة ساهيا (وهي) أي: الذبيحة (في مقدم الجيد تقع) والجيد هو العنق قال الشيخ ابن العالم الزجلاوي في ألفيته للغريب:

في جيدِها عنقِها حبلٌ عُقدْ من مَسد ليف وقيل ما مَسَدْ

شروط الذبح:

أي: ومن شرط صحة الذكاة أن يكون من مقدم العنق لا من المؤخر ولا من الجنب؛ لأنه ينخعها قبل ابتداء ذكاتها أو قبل إكمالها سواء فعل ذلك في ضوء أو ظلمة عمدا أو خطأ أو غلبة، ومعنى نخعها أي: قطع نخاعها وهو المخ في عظام الرقبة قبل أن يصل إلى موضع الذبح؛ لأن قطع النخاع مقتل من مقاتلها فيكون قد نخعها قبل أن يذبحها في موضع ذكاتها.

وقوله: (ممن مناكحته لا تمتنع) أي: يحل لنا أن ننكح أنثاه فيخرج المجوسي والمرتد، وحينئذ فالتعريف صادق على المميز المسلم والكتابي حرا كان أو رقا ذكرا كان أو أنثى، والمفاعلة هنا ليست على بابها، فيحل لنا أن ننكح أنثاه ولا يحل له أن ينكح أنثانا، فالكتابي لا يحل له وطء نسائنا، وهو معنى من قال: إن المفاعلة على غير بابها، أو يقال: المفاعلة باعتبار العقد على الكتابية؛ لأنه لا يكون إلا من اثنين. (والنحر في اللبة طعن من ذكر) أي: طعن شخص مميز يناكح فاستغنى عن ذكره هنا بذكره في الذبح ولهذا قال من ذكر في الذبح، والنحر هو النوع الثاني من أنواع الذكاة الأربعة ولا يشترط فيه قطع الحلقوم والودجين.

(والاكتفا بنصب حلقوم شهر) قال في الأصل: وشهر أيضا الاكتفاء بنصب

الحلقوم والودجين تشهيرا لا يساوي الأول وإلا لقال خلاف الاكتفاء في الذكاة بقطع نصف الحلقوم وتمام الودجين فالودجين عطف على نصف المضاف لا على الحلقوم المضاف إليه حتى يكون المعنى وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم ونصف الودجين وإن كان في هذا أيضا خلاف لكن لم يساو التشهير في الصورة الأولى، وإن كان ضعيفا بالنسبة لما صدر به أولا بقوله: تمام حلقوم وودجين، ولكنَّ النَّاظمَ بيَّنَ المضاف ولم يفعل ما فعل أصله من التوهم حيث قال: بنصف الحلقوم والودجين؛ لأنه قال: (مع تمام الودجين) فرفع الإيهام بذكر تمامه.

حكم ذكاة غير المسلم:

قوله: (وإن بفعل السامري دون مين) قال في الأصل: وإن سامريا أو مجوسيا تنصر وذبح لنفسه مستحله وإن أكل الميتة إن لم يغب أي: وإن كان يهوديا سامريا وهم قوم من بني يعقوب عليه الصلاة والسلام أنكروا نبوة ما عدا موسى وهارون ويوشع بن نون من أنبياء بني إسرائيل، ويزعمون أن بيدهم توراة فيها أمور بدلها أحبار اليهود، ولا يرون لبيت المقدس حرمة كاليهود، ويحرمون الخروج من جبال نابلس، وينكرون الميعاد الجسماني قاله التتائي، ومبالغته على السامري فقط تفيد أن الصابئ لا تصح تذكيته حتى يتنصر، فإن قلت: السامري أخذ ببعض اليهودية، والصابئ ببعض النصرانية، فما وجه الفرق بينهما؟ قلت: هو أن مخالفة الصابئ للنصرانية أشد من مخالفة السامري لليهودية ذكره أبو إسحاق التونسي، فلذا اشترط في الصابئ تنصره وإن كان مجوسيا، وهم قومٌ يعبدون النار وقالوا: إن للعالم إلهين نور وظلمة، فالنور إله الخير، والظلمة إله الشر، واعتقدوا تأثير النجوم، وأنها فعالة، فالمجوسي إذا تنصَّرَ وتهوَّدَ فإنه يقرُّ على الدِّين المنتقل إليه ويصير له حكم أهل الكتاب من أكل ذبيحته وغيره من الأحكام.

(وذبحه لنفسه ما يستحل) يعني: أن الكتابي أصالةً أو انتقالا يشترط في إباحة مذبوحه أن يذبح لنفسه ما يراه حلالا عنده.

واحترز بقوله: لنفسه مما إذا ذبح الكتابي المسلم **ويأتي في قول الناظم**: (وقد جرى قولان في صحة ما. ذكى كتابي لشخص أسلما).

واحترز بقوله: ما يستحل مما إذا ذبح لنفسه ما لا يراه حلالا عنده وثبت تحريمه عليه بشرعنا كذي الظفر فلا يجوز لنا أكله وإن لم يثبت تحريم عليه بشرعنا، بل بإخبارهم كالطريفة فإنه يكره، والمراد بقوله: وذبحه لنفسه أنه ذبح ملكه الذي هو حلال له، سواء ذبحه لنفسه أو ليضيف به غيره، فلو ذبح ملكه الذي ليس بحلال فإن ذبحه لا يعتبر، سواء ذبحه لضيافة غيره كذبح الإوز لضيافة مسلم أو لا.

(وإن بأكل ميتة تدينا) أي: وإن أكل أي: استحل الكتابي ميتة تدينا أي: اعتقادا بلا ذبح ولا نحر فيصح ذبحه ونحره إن لم يغب على مذبوحه أو منحوره بأن ذبحه أو نحره بحضرة مسلم عارف كيفية الذكاة الشرعية لا يتهم بموافقته على خلاف شريعة الإسلام، وبهذا صرَّحَ الباجي وصاحب الذخيرة، وقال ابن رشد: القياس أن لا يؤكل على ما قاله الباجي في تعليل حرمة ما حرم على أهل الكتاب من أن الذكاة لا بد فيها من النية، وإذا استحل الميتة فكيف ينوي الذكاة وإن ادعى أنه نواها فكيف يصدق؟ ومثله لابن عرفة.

(لا ذي صبا يرتد) أي: لا صبيا ارتد عن دين الإسلام بعد تقرره له بولادة المسلمين أو بنطقه الشهادتين طائعا لاعتبار ردته وإن لم يقتل وإنما نص عليه لئلا يتوهم أنه لما لم يقتل في ردته كانت ردته غير معتبرة. (أو ذبح صنم) معطوف على ذي صبى فالعامل فيه قطع أي: لا قطع مذبوح لصنم فالإضافة فيما سبق للفاعل وهنا للمفعول، والمعنى أنه إذا ذبح للصنم ما يستحقه دون غيره فإنه لا يؤكل؛ لأنه مما أهل به لغير الله.

(وغير حل لكفور إن علم. في شرعنا) والمعنى: أن الكتابي إذا ذبح لنفسه ما يراه غير حلال له وثبت تحريمه عليه بشرعنا كذي الظفر وهو الإبل وحمر الوحش والنعم والإوز وكل ما ليس بمشقوق الظفر ولا منفرج القوائم فإنه لا يحل أكله، فإن لم يثبت تحريمه بشرعنا بل هو أخبره بحرمته في شرعه كالطريفة وقد تقدم الكلام عليها، والطريفة أن توجد الذبيحة فاسدة الرئة أي: ملتصقة بظهر الحيوان كره أكله من غير تحريم كما **قال الناظم**: (وفي سوى ما علما . فيه فبالكره عليه حكما) وإنما كانت الطريفة عندهم محرمة؛ لأن ذلك علامة على أنها لا تعيش من

ذلك فلا تعمل فيها الذكاة عندهم بمنزلة منفوذة المقاتل عندنا، وليس الدجاج من ذوي الظفر؛ لأنه مشقوق الأصابع ليس بينهما اتصال.

(مثل شراء ذبحه) أي: الكافر لنفسه مستحله لا أكله لقوله تعالى: (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) (والبيع له) وكره لمسلم بيع للكافر شيئا (كذا إجارة لعيد) أي: لعيده ونحوه مما يظهر به دينه (فاحظله) أي: فاتركه (كثمن الخمر إذا ما اقترضا. من كافر) ومفهوم من كافر أنها لو كانت لمسلم فباعها فيحرم تسلفه؛ لأنه لا يملكها إذ يجب عليه رد ثمنها وإراقتها.

(بيع به) أي: وكره لمسلم بيع لكافر شيئا به أي: ثمن الخمر (لا أخذ ذاك في القضا) أي: لا يكره للمسلم أخذه أي: ثمن الخمر قضاء عن دين عليه للمسلم أو عن جزية، واختلف في المال المكتسب من حرام كربا ومعاملة فاسدة إذا مات مكتسبه عنه فهل يحل للوارث وهو المعتمد أم لا، وأما عين الحرام المعلوم مستحقه كالمغصوب والمسروق فلا يحل له كما سيأتي في باب الغصب:

ووارثٌ منه ومَن منه وَهَبْ إن عَلِمَا كهُوَ في الذي يجبْ

وعبارة الأصل: ووارثه وموهوبه إن علما كهو. وقولهم الحرام لا يتعلق بذمتين ليس مذهبنا (شحم يهودي) أي: وكره للمسلم أن يأكل شحم اليهودي الذي هو محرم من بقر وغنم بشراء أو هبة أو نحوه من الشحم الخالص كالثرب - بالمثلثة المفتوحة - شحم رقيق يغشى الكرش والأمعاء، فإن قيل: شحم اليهودي مما ثبت تحريمه بشرعنا فَلِمَ لم يكن حراما؟ فالجواب: أنه جزء مذكى، والمذكى حلٌّ له فهو لم يذبح غير حل له لكن لحرمته عليه كره أكله منه.

(وذبح قصدا. به المسيح) أي: ومما يكره لنا أن نأكل منه ما ذبحه اليهودي للمسيح أو للصليب أو للكنيسة أو نحو ذلك مما قصدوا به التقرب والتعظيم لشركهم.

(كذا قبول ما به تصدقا) أي: وكره قبول التصدق منهم لأجل الصليب أو عيسى وحكم التصدق به عن موتاهم كذلك؛ لأنَّ قبولها في هذه الحالة تعظيم لشركهم كما نقله ابن عبد السلام، **وقوله**: (أو لموت سبقا) ولم يذكر في الأصل الميت وكأنه تركه لمساواة حكمه لحكم ما ذكر.

ذكاة الخنثى ولفاسق:

قوله: (ذكاة خنثى فاسق خصي) أي: وكره ذكاة أي: ذبح أو نحر شخص خنثى مشكل وفاسق سواء ذبح لنفسه أو غيره ويدخل في الفاسق البدعي على القول بعدم كفره، والأقلف، وتارك الصلاة، وخصي، وأولى مجبوب.

ذكاة المرأة:

(لا امرأة فاعلم ولا صبي) أي: لا تكره ذكاتهما ولو لغير ضرورة على مذهب المدونة خلافا لابن رشد، ومثل المرأة في عدم كراهة الذكاة الجنب، والحائض، والنفساء، والأخرس، وأما الكافر فذكاته غير مكروهة بل المكروه كونه جزارا في أسواق المسلمين على العموم لا ما جزره لنفسه.

(وقد جرى قولان في صحة ما ... إلخ قال في الأصل: وفي ذبح كتابي لمسلم قولان. أي: وفي صحَّة ذبح كتابي لمسلم بأمره وعدمها قولان لمالك، وينبني على ذلك الأكلُ وعدمُه، ومفهوم قوله: لمسلم أن ذبحه لكافر لا يكون حكمه كذلك وهو كذلك؛ لأنه إن ذبح ما لا يحل لكل منهما فيتفق على عدم صحة ذبحه، وإن ذبح ما يحل لكل منهما فيتفق على صحة ذبحه، ومثل الذبح النحر، ثم إن القولين جاريان في الضحية أيضا ولا يقال: سيأتي اشتراط الإسلام فيقيد كلامه هنا بغير الضحية؛ لأنا نقول: اشتراطه إنما هو بالنسبة لكونها ضحية فقط، وأما بالنسبة لحل الأكل وعدمه ففيه القولان.

الأدلة الأصلية للذبح والنحر:

01 - قال الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ ﴿١١٨﴾ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 118-119].

02 - وقال: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 121].

والمراد من هذه الآيات التسمية عند الذكاة.

03 - وقال: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: 5/ 5] والمراد ذبائحهم.

04 - عن رافع بن خديج قال: قلت: يا رسول الله إنا لاقو العدو غدا وليست معنا مدى فقال: " اعجل أو أرن ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل، ليس السن والظفر، وسأحدثك أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة"، قال: وأصبنا نهب إبل وغنم فند منها بعير فرماه رجل بسهم فحبسه، فقال رسول الله ﷺ: " إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فإذا غلبكم منها شيء فاصنعوا به هكذا". متفق عليه: أخرجه البخاري في الشركة، باب: قسمة الغنم (2308)، ومسلم في الأضاحي، باب: جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام (3638).

05 - وكانت جارية لكعب بن مالك ترعى غنما له بسلع فأصيبت شاة منها فذبحتها بحجر فسأل النبي ﷺ فقال كلوها. رواه البخاري في الوكالة، باب: إذا أبصر الراعي أو الوكيل شاة تموت أو شيئا يفسد ذبح وأصلح ما يخاف عليه الفساد (2139).

06 - ولأبي داود نهى النبي ﷺ عن شريطة الشيطان، وهي التي تذبح فيقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم تترك حتى تموت، قيل: يَا رَسُولَ الله أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إلا في الحلق واللَّبَّةِ؟ قَالَ: " لَوْ طَعَنْتَ فِي فَخِذِهَا لَأَجْزَأَ عَنْكَ". أخرجه الترمذي في الصيد، باب: ما جاء في الذكاة في الحلق واللبة (1401).

قال الترمذي: وهذا في حال الضرورة كالحيوان الذي تمرد أو شرد فلم تقدر عليه أو وقع في بحر وخفنا غرقه فنضربه بسكين أو سهم فيسيل دمه فيموت فهو حلال.

وقال أبو داود: هذا لا يكون إلا في المتردية والمتوحش أي ما يتوحش من الأهل والوحش أولى.

07 - وقال علي وابن عباس وابن عمر وعائشة ما أعجزك من البهائم مما في يديك فهو كالصيد وما تردى في بئر فذكاته حيث قدرت عليه. رواه البخاري في الصيد، باب: ما ند من البهائم (5084).

08 - وعن عطاء بن يسار عن رجل من بني حارثة أن رجلا وجأ ناقة في لبتها وخشي أن تفوته فسأل النبي ﷺ فأمره وأمرهم بأكلها. رواه أحمد (22539).

09 - وعنه أن رجلا من الأنصار من بني حارثة كان يرعى لقحة بأحد فأصابها الموت فذكاه بشظاظ وسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال ليس بها بأس فكلوها. رواه مالك في الذبائح، باب: ما يجوز من الذكاة في حال الضرورة (927).

10 وعن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته". رواه مسلم في الصيد، باب: الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة (3615).

11 - وعن عائشة أنهم قالوا: يا رسول الله إن قوما حديثو عهد بجاهلية يأتوننا بلحمان لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لا، أنأكل منها؟ قال: سموا الله عليه وكلوه". رواه البخاري في البيوع، باب: من لم ير الوساوس ونحوها من الشبهات (1916).

12 - وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال في الجنين: " ذكاته ذكاة أمه". رواه ابنُ ماجه في الذبائح، باب: ذكاة الجنين ذكاة أمِّه (3190).

13 - وفي رواية قلنا: يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكل؟ قال: "كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه". أخرجه أبو داود في الضحايا، باب: ما جاء في ذكاة الجنين (2444).

14 - وعن نافع عن كعب بن مالك عن أبيه أن امرأة ذبحت شاة فسأل النبي ﷺ عن ذلك فأمر بأكلها.

15 - وعن ابن عباس وأنس إذا قطع الرأس فلا بأس. رواهما البخاري في الصيد، باب: ذبيحة المرأة والأمة (5080).

16 - وروى سعيد والأثرم عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء يصيح في فجاج منى ألا إن الذكاة في الحلق واللبة. رواه الدارقطني (4817) بإسناد جيد.

17 - وعن علي بن أبي طالب أنه سمع النبي ﷺ يقول: لعن الله من ذبح لغير الله، ولعن الله من آوى محدثا، ولعن الله من لعن والديه، ولعن الله من غير تخوم الأرض. رواه مسلم في الأضاحي، باب: تحريم الذبح لغير الله تعالى ولعن فاعله (3657).

18 - وعن زيد بن ثابت أن ذئبا نيب في شاة فذبحوها بمروة فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها. رواه ابن ماجه في الذبائح، باب: ما يذكى به (3167).

19 - وعن عدي بن حاتم الطائي قال: قلت: يا رسول الله إنا نصيد الصيد فلا نجد سكِّيناً إلا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله ﷺ: " أمر الدَّم بما شئت واذكر اسم الله عليه". رواه ابن ماجه في الذبائح، باب: ما يذكى به (3168).

20 - وعن سعيد بن منصور بسند صحيح عن إبراهيم النخعي أنه قال: في ذبيحة المرأة والصبي لا بأس إذا أطاق الذبيحة وحفظ التسمية.

وفيه جواز ما ذبح بغير إذن مالكه وإليه ذهب الجمهور وخالف في ذلك طاوس وعكرمة وإسحاق وأهل الظاهر وإليه جنح البخاري.

ويدل لما ذهبوا إليه ما أخرجه أحمد (21467) بسند قويٍّ من طريق عاصم بن كليب عن أبيه في قصة الشاة التي ذبحتها المرأة بغير إذن صاحبها فامتنع النبي ﷺ من أكلها، لكنه قال: أطعموها الأسارى ولو لم تكن مذكاة لما أمر بإطعام الأسارى؛ لأنه لا يبيح لهم إلا ما يحل.

ولما أنهى الناظم كأصله الكلام على النوعين الأولين من أنواع الذكاة لتعلقهما بالإنس غالبا المأنوس إليه دون الوحشي مقدما على النوع الثالث وهو الصيد المتعلق به شرع في الكلام عليه **فقال**:

«والعَقْرُ جَرْحُ مُسلمٍ قد مَيَّزَا ... بالعَقْلِ وَحْشِيّاً وعنه عُجِزَا»

«إلا بعُسْرٍ بل وإنْ تَأَنَّسَا ... ثم بحالِ الوَحْشِ قد تَلَبَّسَا»

«لا نَعَمٍ من بعدِ أُنْسٍ شَرَدَا ... أو قد تردَّى في كَهُوّة الرَّدَا»

«بما من السَّلاح تحديداً يَنَلْ ... أو حيوانٍ بعد تعليم حَصَلْ»

«بشرطِ إرسالٍ بلا تَرْكٍ بَدَا ... ولو يكونُ صيدُهُ تَعَدَّدَا»

«أو أكلَ الجارحُ أو ما لَمْ يُرَى في الغَارِ والغَيْضَةِ فيما شُهِرَا»
«أو لم يَظُنَّ نوعَه ممَّا يَحِلْ أو بانَ خُلْفُ ظنِّه فيما حَصَلْ»
«لا ما إذا ظنَّ حراماً فَعَمَدْ أو أخَذَ الجارحْ غيرَ ما قَصَدْ»
«أو لم يُحَقِّقْ المبيحَ عندَما شارَكَهُ في القَتْلِ ما قد حَرُمَا»
«كالماء والضَّربِ بمسمومٍ صَدَرْ أو شاركَ المسلمُ كلبَ مَن كَفَرْ»
«كذا بنهشِ جارحٍ ما قَدَرَا على الخلاص منه لا إن عَسُرَا»
«أو بانبعاثِهِ بنفسه فَقَطْ ولو معَ الإغراءِ منه في الوَسَطْ»
«أو بتراخٍ في اتِّباعِ الكلبِ مَا لم يُتَحَقَّقْ فوتُهُ فلْتَعْلَمَا»
«أو حملِ آلةٍ بِخُرْجٍ أو تكونْ معْ غيره بياتُ صيدٍ إن يَعِنْ»
«أو عضَّهُ بغير جَرْحٍ أو صَدَمْ أو قَصَدَ الصائدُ ما به أَلَمْ»
«أو كان بعد أخذِ صيدٍ أوَّلٌ يرسلُ كلباً ثانياً فيَقتُلُ»
«أو أرسلَ الجارحَ عندما اضطرَبْ ولم يَرَ الصيدَ فصيدُه اجتَنَبْ»
«وتأويلان يجريان إن حوى مضطرباً وغيرَهُ فيما نَوَى»

العقر:

هذا هو النوع الثالث من أنواع الذكاة وهو العقر أي: رمي الوحش من مسلم مميز بسهم محدد أو برصاص بندقية، ويشترط في الصيد أن يكون وحشيا أصلا ولو تأنس ثم توحش بعد تأنسه كما **قال**: (ثم بحال الوحش قد تلبسا) احترازا من النَّعَم المتوحش ومن الوحش المتأنس فلا يفيد فيهما العقر، وأجاز ابن حبيب العقر في البقر المتوحش، وأجازه ابن العربي في كلِّ متأنِّسٍ ندَّ وبه قال الثلاثة لحديث رافع: " إن لهذه الإبل أوابدَ كأوابدِ الوحش، فإذا غلبكم منها شيء فافعلوا به هكذا "[1]. وإلى ما سبق أشار الناظم **بقوله**: (لا نعم من بعد إنس شردا) أي: توحش فلا يوكل بعقره نظرا لأصله كما نظر لأصل الوحشي الذي تأنس ثم توحش ولم يقدر عليه إلا بعسر، فعلم من كلام الناظم تبعا لأصله أن لكل من الوحشي

(1) سبق تخريجه.

والإنسي الأصليين ثلاثةَ أقسام، فالوحشي دائما والمتأنس منه ثم توحش يوكلان بالجرح، والمتأنس منه المستمر على تأنسه كالنعامة في القرية لا يؤكل بالجرح، النوع الثاني الإنسي دائما والمتوحش منه ثم تأنس والمتوحش منه المستمر على وحشيته لا يؤكل واحد منها بالجرح (أو قد تردى في كهوة الردا) قال ابن غازي: أو تردى بـ (كَهُوَّة) أي: في هوة، فالكاف للتمثيل والهوة بضم الهاء وتشديد الواو قال الجوهري: الهوة الوهدة العميقة وجمعها هوى بالضم، وقال أبو زيد المكودي في قصيدته:

وأنتِ يا نفسُ شُغِلْتِ بالهوى حتى وقعتِ في قَعورٍ للهَوَى

ويمكن أن يعبَّرَ عنه بكحفرة والمعنى واحد، ابن المواز وأصبغ: ما اضطره الجارح لحفرة لا خروج له منها أو انكسرت رجله فكنعم، ابن عرفة: وما عجز عنه في مهواة جاز فيه ما أمكن من ذبح أو نحر، فإن تعذرا فالمشهور أنه لا يحل بطعنة في غير محلهما، وفي التوضيح: إذا شرد الإنسي فإن كان غير بقرة فلا يؤكل بالعقر اتفاقا وكذا البقرة على المشهور خلافا لابن حبيب قال: لأن البقر لها أصل في الوحش ترجع إليه ثم قال: وألزم اللخمي والتونسي ابن حبيب أن يقول في الإبل والغنم إذا شردت أن توكل بالعقر من قوله في الشاة وغيرها إذا وقعت في مهواة: إنها تطعن حيث أمكن ويكون ذلك ذكاة لها، والجامع بينهما العجز عن الوصول إلى الذكاة في المحلين، وفرَّقَ صاحبُ المعلم وابن بشير بأن الواقع في مهواة يتحقق تلفه لو ترك، فلعلَّ ابنَ حبيب أباح ذلك صيانة للمال اهـ، فابن حبيب فصل في النعم الشارد وأطلق في المتردِّي، ويشترط كونُ الجرح بسلاح محدد - بضم الميم وفتح الحاء المهملة والدال الأولى مشددة - أي: شيء له حد ولو كحجر حاد كله أو له حد وعرض وعلم إصابته الصيد بحده لا بعرضه، فليس مراده به هنا خصوص الحديد لندبه كما يأتي، واحترز به عن غير المحدد كالعصى والبندق والشرك والشبكة إذا قتل الحيوان أو أنفذ مقتله، فإن عطله ولم ينفذ مقتله ذبح أو نحر بتسمية ونية، القرافي والحطاب: ظاهر مذهبنا حرمة الرمي بالبندق وكل ما شأنه أن لا يجرح وهو ظاهر؛ لأنه كاصطياد مأكول لا بنية الذكاة ويمكن رجوع قوله بسلاح محدد لأنواع الذكاة الثلاثة على سبيل التنازع أفاده عبد الباقي.

البناني قوله: كالعصى والبندق إلخ؛ لأنه لا يجرح وإنما يرض ويكسر، والمراد البندق المستعمل من الطين المحرق كما في المشارق، زاد أبو الحسن الصغير وبغير طبخ عند بعضهم، وأمَّا الصيدُ بالبندق من الرصاص فلم يوجد فيه نص للمتقدمين، واختلف فيه المتأخِّرون من الفاسيِّين لحدوث الرمي به بحدوث البارود استخرجه حكيم كان يستعمل الكيمياء ففرقع له فأعاده فأعجبه فاستخرج منه هذا البارود في وسط المائة الثامنة، وأفتى فيه بجواز الأكل أبو عبد الله القوري وابن غازي وعلي بن هارون والمنجور والعارف بالله تعالى عبد الرحمن الفاسي، واختاره شيخ الشيوخ عبد القادر الفاسي لإنهاره وإجهازه بسرعة الذي شرعت الذكاة من أجله، قال: بل الإنهار أبلغ وأسهل من كل آلة يقع الجرح بها، وكون الجرح المراد به الشق كما قيل وصف طردي غير مناسب لإناطة الحكم به؛ إذ المراد مطلق الجرح، سواءٌ كان شقّاً أو خرقاً كما في محدد المعراض وقياسه على البندقية الطينية غير صحيح لوجود الفارق بينهما وهو موجود الخرق والنفوذ في الرصاص تحقيقا وعدم ذلك في البندقية الطينية، وإنما شأنها الرض والدمغ والكسر، وما كان هذا شأنه لا يستعمل؛ لأنه من الوقت المحرم بنص القرءان العزيز اهـ مختصرا من خط عبد القادر الفاسي في جواب له طويل وله في العمل:

ومَا بِبُنْدُقِ الرَّصاصِ صِيدَا جوازُ أكلِهِ قد استُفِيدَا
أفتى بذا والدُنا الأوَّاهُ وانعقدَ الإجماعُ من فتواهُ

أو بحيوان عُلِّم - بضم فكسر مثقلا - ولو من نوع ما لا يقبل التعلم كأسد ونمر ونسر وأولى ما يقبله من كلب وباز ونسور وابن عرس وذئب، ولو كان طبع المعلم بالفعل الغدر كدب فإنه لا يمسك إلا لنفسه، قال فيها: والمعلم هو الذي إذا أرسل أطاع، وإذا زجر انزجر، أي: إلا الباز فإنه لا ينزجر وعصيان المعلم مرة لا يخرجه عن كونه معلما كما لا يكون غير المعلم معلما بطاعته مرة، بل المعتبر العرف في ذلك بإرسال من يده مع نية وتسمية تعبدا، فلو وجد مع جارحه صيدا لم يعلم به أو انبعث قبل رؤية ربه الصيد ولو أشلاه عليه أثناءه وهو بقربه أو رآه ولم يرسله أو أرسله ولم يكن بيده لا يؤكل في واحدة من هذه إلا بذكاة وهو غير منفوذ مقتل ولو كان لا يذهب إلا بأمره، فالمراد باليد حقيقتها ومثلها إرساله من حزامه أو من

تحت قدمه إلا القدرة عليه والملك ويد خادمه كيده، هذا قول الإمام مالك - رضي الله عنه - الذي رجع له وقال قبله: يؤكل إذا أرسله من غير يده، وبه أخذ ابنُ القاسم وهما فيها واختار غير واحد كاللخمي ما أخذ به ابن القاسم، فالأولى ذكره لقوته بشرط لا أي: عدم ظهور ترك من الحيوان المعلم للصيد قبل قتله أي: يشترط في جواز أكل مصيده إذا قتله أو أنفذ مقتله انبعاثه إليه من حين إرساله إليه إلى حين أخذه.

وأمَّا السهمُ فيُعتبر فيه ما يعتبر في رمي حصى الجمار، وتقدم أنه لا يضر إصابتها غيرها إن ذهبت إليها بقوة الرمي، وليس اشتغاله بإفراد ما أرسل عليه تركا فيوكل ما صاده مما أرسل عليه ولو تعدد مصيده ونوى الصائد الجميع، فلو صاد شيئا لم ينوه الصائد فلا يؤكل ولو في مسألة الغار والغيضة لعدم النية، وأشار بـ(لو) إلى قول ابن المواز قال علي الأجهوري: فإن لم تكن له نية فلا يأكل شيئا، وقال جد علي الأجهوري: يأكل الجميع في هذه أيضا وأدخلها في تصوير المصنف فلو نوى واحدا معينا فلا يأكل شيئا قاله اللخمي، أو أكل الجارح بعض الصيد ولو أكثر أو لم ير - بضم المثناة - أي: لم يعلم المصيد حال كونه بغار - بغين معجمة - أي: بيت في الجبل أو غيضة بإعجام الغين والضاد أي: شجر ملتف بعضه على بعض ويسمى أجمة أيضا وأولى إن علم ولم يبصر بشرط أن لا يكون لهما منفذ آخر وإلا فلا يؤكل لاحتمال أخذه غير ما نواه أو لم يظن المرسل نوعه أي: المصيد أظبي أو بقر أو حمار وحش مع علمه أنه من المباح فهو صلة محذوف حال من فاعل يظن ويحتمل من مفعوله، أو أرسله على معين ظنه ظبيا ثم ظهر خلافه وأنه نوع آخر مباح، كبقر فيؤكل لا يؤكل إن ظنه أي: المرسل الوحشي حال إرساله أو رميه عليه حراما كخنزير فإذا هو حلال ميت أو منفوذ المقتل، وأولى إن تيقن ذلك، وكذا إن شكه فيه أو توهم لعدم النية أو جزمها، أحمد: لو قال: لا إن لم يتيقن إباحته لشمل متيقن الحرمة وظانها وشاكها ومتوهمها، ويحتمل أنه أطلق الظن على مطلق التردد، ويؤيده أنهم أناطوا الإباحة بتحققها والحرمة بعدمه، فإن أدرك ما ظنه حراما حيا منفوذ مقتل وذكاه بنية وتسمية معتقدا أنه مباح فيؤكل، فإن اعتقد حرمته وأنها تعمل فيه ثم ظهرت إباحته فلا يؤكل، والمكروه إن رماه بنية قتله

أو بلا نية فلا يؤكل، وإن نوى تذكيته فيوكل وإن نوى تذكيته لجلده فقط فيوكل لحمه على أن الذكاة لا تتبعض ولا يوكل على أنها تتبعض وإن نواها للحمه طهر جلده عليهما لتبعيته للحم أو أخذ الجارح أو أصاب السهم حيوانا وحشيا غير مرسل - بفتح السين - أو مرمى عليه تحقيقا أو ظنا أو شكا إلا أن يرسله على معين وينوي ويسمي عليه وعلى ما يأتي به معه مما لم يره كما في المدونة فيوكل؛ لأنه تابع للمعين الذي نواه فلا يعارض قول المصنف الآتي أو قصد ما وجد فالمسائل ثلاثة:

الأولى: أن يأخذ الجارح ما لم يرسل عليه ولم يقصد فلا يؤكل.

الثانية: أن يقصد ما يجده ولم ير شيئا فلا يؤكل.

الثالثة: أن يرسله على معين وما معه إن كان فيؤكل، وظاهرها ولو أتى بما معه دون ما عينه، وبه جزم بعضهم، وهذه غير قوله ولو تعدد مصيده؛ لأنه في نية الجميع مع رؤيته.

قوله: (أولم يحقق المبيح عندما. شاركه) قال في الأصل: أو لم يظن نوعه من المباح أو ظهر خلافه لا إن ظنه حراما أو أخذ غير مرسل عليه وهو معنى قوله: (أولم يحقق المبيح عندما. شاركه في القتل ما قد حرما. كالماء ... إلخ أي: أو لم يتحقق المذكى صائدا أو ذابحا أو ناحرا السبب المبيح لأكل مذكاه في أي: بسبب شركة سبب غير أي غير المبيح أي: أشرك المبيح غير المبيح في قتل الحيوان أو إنفاذ مقتل فلا يوكل مذكاه لدوران أمره بين الحل والحرمة والقاعدة تغليب جانب الحرمة.

ثم مثل لذلك بقوله: كاجتماع ذكاة مع غمر ماء في صيد وأما لو وقعت بهيمة في ماء ورفعت رأسها منه وذبحت أو نحرت ثم ماتت في الماء أكلت قاله التتائي، أو شركة سم بسبب ضرب بسهم مسموم ولم ينفذ السهم مقتله ولم تدرك ذكاته بعد إصابته حتى مات فلا يؤكل لاحتمال موته من السم أو شركة كلب مجوسي أي: أرسله مجوسي، سواء كان ملكه أو ملك مسلم كلبا أرسله مسلم سواء كان ملكه أو ملك مجوسي في قتل أو إنفاذ مقتل صيد فلا يوكل، ومثل المجوسي الكتابي،

فالمعتبر في عدم الأكل مشاركة ما أرسله كافر، سواء كان كلبا أو سهما ملكا له أو لمسلم مجوسيا كان أو كتابيا أو لم يتحقق المبيح وهو الذكاة بسبب نهشه أي: الجارح ما أي: صيدا قدر الصائد على خلاصه أي: الصيد منه أي: من الجارح وترك الجارح ينهشه وهو يذبحه أو ينحره ولم يتحقق أنه ذبحه أو نحره وهو محقق الحياة غير منفوذ المقتل فلا يؤكل في المدونة ولو قدر على خلاصه منها فذكاه وهو في أفواهها تنهشه فلا يؤكل؛ إذ لعله من نهشها مات إلا أن يوقن أنه ذكاه وهو مجتمع الحياة قبل أن تنفذ هي مقتله فيجوز أكله وبئس ما صنع.

(ولو مع الإغراء منه في الوسط) أي: إغراء الصائد الجارح بعد انبعاثه للصيد بنفسه بغير إرسال من يده في الوسط أي أثناء ذهابه للصيد ولو بالقرب منه أو بتراخ من الصائد في اتباع الجارح بعد إرساله حتى وجده فلا يوكل لاحتمال إدراك ذكاته لو وجد.

(ما. لم يتحقق فوته فلتعلما) إلا أن يتحقق إن جد لا يلحقه حيا (أو حمل آلة بخرج) ونحوه مما يستدعى طولا فمات بنفسه بحيث لو كانت في يده أو حزامه لأدركه أو تكون مع غير ويعلم أنه يسبق ذلك الغير. (بيات صيد إن يعن) أو بات الصيد ثم وجده من الغد ميتا فالمشهور أن الصيد إذا بات عن صاحبه ثم وجده من الغد فيه أثر كلبه، أو وجد سهمه في مقاتله وعرفه والصيد ميت لم يؤكل ولوجد في اتباعه؛ لأن الليل يخالف النهار في أن الهوام تظهر فيه فيجوز أن يكون قد أعان على قتله شيء منها بخلاف النهار؛ لأن الصيد يمنع نفسه فيه، فالمراد بالبيات المدة الطويلة التي بحيث يعلم أنه لو عدى عليه شيء لأثر فيه.

(أو عضه بغير جرح) أو عض الجارح الصيد بلا جرح فيهما بلا إدماء لأن الجرح في أكل صحة الصيد. (أو صدم) أي: إذا مات من صدم الكلب أو غير ذلك من غير جرح فإنه لا يؤكل.

(أو قصد الصائد ما به ألم) أو أرسله على غير مرئي وليس المكان محصورا وقصد ما وجده جارحه أو سهمه في طريقه (ألم) أ: ي قصد (أو كان بعد أخذ صيد أول. يرسل كلبا) أو أرسل جارحا فمكث الصيد ثم أرسل جارحا ثانيا بعد مسك

أول للصيد وقتل الثاني أو قتلا جميعا فلا يؤكل للشك في المبيح، وإنما لم يؤكل؛ لأن الثاني قتل الصيد وهو مقدور عليه حين إرساله، وشرط أكل الصيد بالعقر أن يكون معجوزا عنه حين الإرسال، فلو أرسل ثانيا بعد مسك الأول له فقتله الأول قبل وصول الثاني إليه فلا شك أنه يوكل للعجز عنه حين إرسال قاتله، وكذلك لو أرسل الثاني قبل مسك الأول فقتله الثاني قبل مسك الأول أو بعده أو قتلاه معا.

(أو أرسل الجارح عندما اضطرب) الجارح على صيد رآه فأرسل الصائد الجارح على ما اضطرب الجارح عليه ولم ير الصائد الصيد الذي اضطرب الجارح عليه وليس المكان محصورا كغار أو غيضة فلا يوكل ما قتله أو أنفذ مقتله وهذا معنى (فصيده اجتنب) قال الإمام مالك - رضي الله عنه - في العتبية لا أحب أكله؛ لأنه قد يقصد صيدا أو يضطرب على صيد ويأخذ غيره إلا أن يتيقن أنه أخذ ما اضطرب عليه برؤية غيره (وتأويلان يجريان إن حوى) أي: جمع (مضطربا وغيره) أي: إلا أن ينوي المضطرب - بفتح الراء - المضطرب عليه وغيره فتأويلان بالأكل عند ابن رشد وعدمه عند غيره بناء على أن الغالب كالمحقق وإن رؤية الجارح كرؤية ربه أولا فيهما وليس كمن رأى جماعة صيد فنواها وما وراءها لأنه غير المرئي تبعا له.

الأدلة الأصلية للعقر:

01 - قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: 5/ 4].

02 - وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ [المائدة: 5/ 94].

03 - ففي المدونة (4/ 16): يوكل ما ذبحه أهل الكتاب ولا يوكل ما صادوه لقوله تعال: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾.

قال علماؤنا: افترق صيد الكتابي عن ذبحه ونحره؛ لأن في الصيد نوعا من التعبد، وللوقوف أيضا مع الإسناد في الآية فإنه تعالى قال صدر الآية الكريمة: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ فخرج عنهم أهلُ الكتاب وخالف الجمهور في ذلك.

قال ابن قدامة في المغني (21/ 344): وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم

قال ذلك عطاء والليث والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم أحدا حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكا فإنه أباح ذبائحهم وحرم صيدهم اهـ منه.

ودليل إباحة صيدهم عند الجمهور قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ ۖ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: 5/ 5].

وأجاب علماؤنا بأن الآية إنما أباحت أكل طعامهم والصيد باب آخر فلا يدخل في عموم الطعام ولا يتناوله مطلق لفظه.

قال القرطبي في تفسيره: (6/ 301) وهذا الجواب بناء على أنَّ الصيدَ ليس مشروعاً عند أهل الكتاب فلا يكون من طعامهم، فإما أن يكونَ مشروعاً عندهم في دينهم فإنه يلزمنا أكله لتناول اللفظ له حينئذٍ؛ لأنه من طعامهم. اهـ منه بتصرف قليل.

04 - وعن أبي ثعلبة الخشني قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسي وبكلبي المعلم وبكلبي الذي ليس بمعلم، فما يصلح لي؟ فقال: " ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل". متفق عليه: أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: صيد القوس (5056)، ومسلم في الصيد، باب: الصيد بالكلاب المعلمة (3567).

05 - وعن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ﷺ إني أرسلُ الكلابَ المعلَّمَةَ فيمسكنَ عليَّ وأذكر اسم الله قال: " إذا أرسلتَ كلبَكَ المعلَّمَ وذكرتَ اسمَ الله عليه فكل ما أمسك عليك"، قلت: وإن قتلن؟ قال: " وإن قتلن ما لم يشركها كلب ليس معها"، قلت له: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيد، قال: " إذا رميت بالمعراض فخزق فكله وإن أصابه بعرضه فلا تأكل".

06 - وفي رواية أن رسول الله ﷺ قال: " إذا أرسلت كلبَكَ فاذكرِ اسمَ الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيّاً فاذبحه وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب ذكاة. متفق عليه.

وهو دليل على الإباحة سواء قتله الكلب جرحا أو خنقا.

07 - وعن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال: " ما علمت من كلب أو باز

ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك" ، قلت: وإن قتل؟ قال: " وإن قتل ولم يأكل منه شيئا فإنما أمسك عليك". رواه أبو داود في الصيد، باب: في الصيد (2468).

08 - وعن عدي بن حاتم عن النبي ﷺ قال: " إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه".متفق عليه: أخرجه البخاري في الوضوء، باب: الماء الذي يغسل به شعر الإنسان (169)، ومسلم في الصيد، باب: الصيد بالكلاب المعلمة (3567).

09 - وعن إبراهيم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا أرسلت الكلب فأكل من الصيد فلا تأكل فإنما أمسكه على نفسه، فإذا أرسلته فقتل ولم يأكل فكل فإنما أمسكه على صاحبه". رواه أحمد.

10 - وعن أبي ثعلبة قال: قال رسول الله ﷺ في صيد الكلب: " إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وإن أكل منه وكل ما ردت عليك يدك". رواه أبو داود.

11 - وعن عبد الله أن أبا ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله إن لي كلاباً مكلَّبة فأفتني في صيدها، قال: "إن كانت لك كلابٌ مكلَّبة فكل مما أمسكت عليك" ، فقال: يا رسول الله ذكي وغير ذكي، قال: "ذكي وغير ذكي" قال: وإن أكل منه؟ قال: " وإن أكل منه" ، قال: يا رسول الله أفتني في قوسي، قال: " كل مما أمسك عليك قوسُك" ، قال: ذكي وغير ذكي، قال: " ذكي وغير ذكي" قال: فإن تغيب عني؟ قال: " وإن تغيَّبَ عنك، ما لم يصل يعني يتغير أو تجد فيه أثر غير سهمك". رواه أبو داود في الصيد، باب: في الصيد (2474).

12 - وعن عدي قال: قلت: يا رسول الله إنَّا قومٌ نرمي فما يحلُّ لنا؟ قال: " يحل لكم ما ذكيتم وما ذكرتم اسم الله عليه وحزقتم فكلوا منه". رواه أحمد (17552).

وهو دليل على أن ما قتله السهم بثقله لا يحل.

13 - وفي رواية: أن رسول الله ﷺ قال: " إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله

فإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله". متفق عليه.

14 - وعن عدي ﷺ قال: قلت: يا رسول الله إنا قوم نرمي فما يحل لنا؟ قال: " يحل لكم ما ذكيتم وما ذكرتم اسم الله عليه وحزقتم فكلوا منه". رواه أحمد.

وهو دليل على أن ما قتله السهم بثقله لا يحل.

15 - وعن أبي ثعلبة الخشني عن النبي ﷺ قال: " إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن". رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي.

16 - وعن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد قال: " إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء فإنك لا تدري قتله الماء أو سهمك". متفق عليه: أخرجه البخاري في الذبائح، باب: الصيد بالكلاب المعلمة (3566).

وهو دليل على أن السهم إذا أوحاه أبيح لأنه قد علم أن سهمه قتله.

17 - وعن عدي عن النبي ﷺ قال: " إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل". أخرجه البخاري في الصيد والذبائح، باب: الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة (5062).

18 - وفي رواية: " إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله، فإن غاب عنك يوما فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت، وإن وجدته غريقا في الماء فلا تأكل". رواه مسلم والنسائي.

19 - وفي رواية: أنه قال للنبي ﷺ: " إنا نرمي الصيد فنقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتا وفيه سهمه قال: " يأكل إن شاء". رواه البخاري.

20 - وفي رواية: قال: سألت رسول الله ﷺ قلت: إن أرضنا أرض صيد فيرمي أحدنا الصيد فيغيب عنه ليلة أو ليلتين فيجده وفيه سهمه، قال: " إذا وجدت سهمك ولم تجد فيه أثر غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله". رواه أحمد والنسائي.

21 - وفي رواية: قال: قلت: يا رسول الله أرمي الصيد فأجد فيه سهمي من

الغد، قال: " إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل". رواه الترمذي وصححه.

22 - وعن عبد الله بن المغفل أن رسول الله ﷺ نهى عن الخذف وقال: " إنها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصيد والذبائح، باب: ما أصاب المعراض بعرضه (5057).

23 - وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: " من قتل عصفورا بغير حقه سأله الله عنه يوم القيامة" قيل: يا رسول الله وما حقه؟ قال: " أن تذبحه ولا تأخذ بعنقه فتقطعه". رواه أحمد (6263).

24 - وعن إبراهيم عن عدي بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا رميت فسميت فخزقت فكل، وإن لم تخزق فلا تأكل، ولا تأكل من المعراض إلا ما ذكيت ولا تأكل من البندقة إلا ما ذكيت". رواه أحمد (18581).

(وواجبٌ نيَّتُها بلا امتراء ... كالحكم في تسميَّةٍ إن ذَكَرَا»
«وذبحِ غيرِهِ ونحرٌ في الإبلْ ... معْ قُدْرَةٍ وللضرورة يَحِلْ»
«عكسُ كلا الأمريْنِ إلا في البَقَرْ ... فيستحبُّ ذبحُها كما شُهِرْ»
«مثلُ الحديد آلةٌ مُحَدَّدَهْ ... كذا قيامُ إبلٍ مُقَيَّدَهْ»
«وضجعُ ذبحٍ لليسَارِ قد جُعِلْ ... مُوَاجَهَ القِبْلة إيضاحُ المحَلْ»
«كذاك فَرْيُ ودُجَي صيدٍ إذا ... مقتلُهُ الجارحُ منه أنفَذَا»
«وفي جواز الذَّبح بالظُّفر وَسِنْ ... أو إنما يجوزُ إن كلٌّ أُبِنْ»
«أو إنما يجوزُ بالعَظْمِ فَقَطْ ... أو منعِهِ بالكلِّ خُلْفُ مَن فَرَطْ»
«وحَرُمَ اصطيادُ مأكولٍ بلا ... قصدٍ لشرعيٍّ عليه حُمِلا»
(إلا بكالخنزير فالتَّحريمُ دَعْ ... كذبحِ ما أُيِسَ منه الممتَنِعْ»
«ويُكرَهُ الذبحُ على دَوْرِ الحُفَرْ ... أو قبلَ موتٍ سلخٌ أو قطعٌ صَدَرْ»
«كقولِ مَن ضَحَّى اللهمَّ منكَ ... وبعد واوٍ عاطفٍ إليكَ»
«إبانةُ الرَّأسِ إذا تعمَّدَهْ ... تُؤُوِّلَتْ أيضاً إذا ما قصدَهْ»
«بدءا على تحريم أكل ما ذُكرْ ... وما به صُدِرَ هو المشتهَرْ»

«ومـيـتـةٌ مـا دونَ نـصـفٍ إن يَـزَلْ ... مـا لـم يـكـنْ رأساً فـأكـلُـه يَـحِـلْ»
«ومَـلَـكَ الـصَّـيـدَ الـذي قـد بَـادَرَهْ ... وإن تـنـازعـوا وفـيـهـم مَـقْـدُرَهْ»
«فـبـيـنَـهُـمْ وإن بـوحـشِـهِ لَـحِـقْ ... ولـو مـن الـمـبـتـاعِ فـالـثَّـانـي أحَـقْ»
«إلا إذا لـم يـتـوحَّـشْ واطـمـأنْ ... مـسـتـأنـسـاً فـأوَّلٌ بـه قَـمِـنْ»
«وذو حِـبـالـةٍ وطـارَدٌ قَـصَـدْ ... لـولاهـمـا ذاك الـمـصـيـدُ لـم يُـصَـدْ»
«يـشـتـركـان صـيـدُهـمـا بـيـنـهـمـا ... بـقـدْرِ فِـعْـلِ كـلِّ شـخـصٍ مـنـهـمَـا»
«وحـيـث لـم يَـقْـصُـدْ ومـنـه يَـئِـسَـا ... كـان عـلـى ربِّ الـحـبـال حُـبِـسَـا»
«وإن يـحـقِّـقْ أخـذَهُ بـغـيـرهـا ... كـان لـه كـالـدَّارِ حُـكْـمـاً فـادْرَهَـا»
«إلا إذا كـان لـهـا لـم يَـطْـرُدِ ... فـربُّـهـا بـأخـذهـا لـم يَـعْـتَـدِ»
«وذو مـرورٍ عـن مَـصـيـدٍ أمـكـنَـا ... ذكـاتُـه بـتـركـهـا قـد ضَـمِـنَـا»
«كـتـركـه تـخـلـيـصَ مـا اسـتُـهـلِـكَ مـن ... نـفـسٍ ومـال بـيـدٍ إن لـم تَـهِـنْ»
«أو بـشـهـادةٍ أو إمـسـاكٍ يَـقَـعْ ... لـذَكَـرٍ حـقٌّ أو لـكـونـه قُـطِـعْ»
«وقـد أتـى تـردُّدٌ فـي قـتـلِ ... شـاهـدي الـحـقِّ كـمـا فـي الـنَّـقـلِ»
«كـذاك إن يـتـركَ مـا قـد طُـلِـبَـا ... مـن الـمـواسـاةِ بـأمـرٍ وَجَـبَـا»
«كـمـنـع خـيـطٍ لالْـتِـئَـامِ جـائـفَـهْ ... فأصبحت نفسُ الجريح تالفَهْ»
«أو فـضـلِ مـطـعـومٍ ومـشـروب لـمـن ... يـحـتـاجُـه فـهْـوَ بـتِـضْـمـيـنٍ فَـمَـنْ»
«وعُـمِـدٍ وخُـشـبٍ حـتـى يـقـعْ ... جـداره مـن الـمـواسـاةِ مُـعْ»
«والـثـمَـنَ اسـتـحـقَّـهُ إذا وجِـدْ ... بـاذِلـهـا ولا اتِّـبَـاعَ إن فُـقِـدْ»

النية والتسمية في التذكية:

(وواجب نيتها بلا امتراء) أي: ووجب في الذكاة بجميع أنواعها نيتها أي: قصدها وإن لم يلاحظ حلية الأكل احترازا عما لو ضرب حيوانا بآلة فأصابت منحره أو أصابت صيدا أو قصد مجرد إزهاق روحه من غير قصد تذكية لم يوكل (بلا امتراء) أي: بلا شك (كالحكم في تسمية) أي: بسم الله عند التذكية وعند الإرسال في العقر إن ذكر وقدر فلا تجب على ناسٍ ولا أخرس ولا مكره، فالشرط راجع للتسمية فقط، ومحلُّ اشتراطها إن كان المذكي مسلما، وأما النية أي: قصد الفعل لتوكل لا قتلها أي: مجرد إزهاق روحها فلا بد منها حتى من الكتابي،

والمراد بالتسمية ذكر الله من حيث هو لا خصوص بسم الله ولكنه الأفضل، وكذا زيادة والله أكبر قال بعضهم في حكم التسمية:

تسنُّ في أكلٍ وشُربٍ تَجِبُ عند الذَّكاة والبواق تُندبُ
وهْي في الذَّكاة ذكرُ الله لا خصوصَ بسم الله لكنْ فُضِّلا
من قبل تكبيرٍ عليها يُعْطَفْ هذا الذي نصَّ عليه السَّلَفْ

(وذبح غيره ونحر في الإبل) التقدير كما في عبارة الأصل: ونحر إبل وذبح غيره ففي هذه العبارة يكون الضمير راجعا لما قبله بخلاف عبارة الناظم، فإن الضمير يرجع إلى ما تأخر أي: ونحر إبل؛ لأن ذبحه لا يمكن لالتصاق رأسه ببدنه قاله الباجي، ومثل الإبل الزرافة كما سبق ووجب ذبح غيره أي: من إبل وبقر وغنم وطير ولو نعامة؛ لأنها لا لبة لها ومحل وجوب نحر الإبل وذبح غيره مع القدرة أي: إن قدر المذكي على نحر الإبل وذبح غيرها فلو ذبح الإبل ونحر الغنم اختيارا ولو ساهيا لا توكل.

(وللضرورة يحل عكس) كوقوع في مهواة أو عدم آلة ذبح أو نحر أو جهل صفة لا نسيانها أو جهل حكمها (إلا في البقر . فيستحب ذبحها) قال المواق من المدونة: قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز، واستحب مالك فيها الذبح، قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم توكل وقال أشهب: توكل اهـ منه.

قال ابن مفلح الحنبلي: ونقل الميموني أن ابن عباس وابن عمر قالا: النحر في اللبة والذبح في الحلق والنحر والذبح في البقر واحد، قال: والمستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه بغير خلاف لقوله تعالى: (فصل لربك وانحر) ولقوله تعالى: (إن الله يامركم أن تذبحوا بقرة) قال: وأمر النبي ﷺ بالنحر؛ لأن أغلب ماشية قومه الإبل وأمر بنو إسرائيل بالذبح؛ لأن غالب ماشيتهم البقر قال: ولأنه ﷺ نحر البدن وذبح كبشين أملحين بيده[1].

(1) أخرجه مسلم في الأضاحي، باب: استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير (3637).

(مثل الحديد آلة محدده) أي: ويندب الحديد المحدد أي: المسن في جميع أنواع الذكاة حتى العقر لخبر: "وليحد أحدكم شفرته"[1] لسرعة قطعه فيكون أسهل على المذكى فتخرج روحه بسرعة فيرتاح وأجزأ بحجر محدد وزجاج وغيرهما.

(كذا قيام إبل) مقرونة اليدين بعقال فإن عجز عنها كذلك عقد يدها اليسرى كما تقدم في الهدي، (وضجع ذبح) - بفتح الضاد وكسر الذال - أي: مذبوح من بقر وغنم (لليسار قد جعل)؛ لأنه أعون للذابح مواجها للقبلة.

(إيضاح المحل) أي: إظهار المحل للذبح أو النحر من الصوف وغيره حتى تظهر الجلدة، كذاك فري ودجي صيد أنفذ مقتله وأدرك حيا لإراحته ويلزم فري الودجين قطع الحلقوم، فالمراد تذكيته فلو عبر بها لكان أوضح وأخصر فلو قال:

كذاك تذكيَّتُهُ صِيدَ إذا مقتلُهُ الجارحُ منه أنفَذَا

لكان أولى (وفي جواز الذبح بالظفر وسن) أي: وفي جواز الذبح بالعظم أي: الظفر والسن متصلتين أو منفصلتين (أو إنما يجوز) الذبح بهما (إن كل أبن) أي: انفصل أي: العظم والسن فإن اتصلا فلا يجوز بهما (أو إنما يجوز بالعظم فقط) اتصل أو انفصل أي: يكره به على المنقول (أو منعه بالكل) أي: ومنع الذبح بهما أي: العظم والسن فلا يوكل ما ذبح بأحدهما فيه (خلف من فرط) أي: من سلف من العلماء محله إن وجدت آلة غير الحديد فإن وجد الحديد تعين وإن لم يوجد غيرهما جاز بهما جزما قال في الدسوقي: عند قوله خلاف الأقوال الأربعة لمالك والأول اختاره ابن القصار والثاني صححه ابن رشد والثالث شهره صاحب الإكمال والرابع صححه الباجي انظر التوضيح.

اصطياد المأكول بنية الحبس والفرجة:

(وحرم) أي: منع (اصطياد مأكول) من طير أو غيره (بلا قصد) أي: بلا نية الذكاة أو نية حبسه أو الفرجة عليه ومثل نية الذكاة القنية لغرض شرعي أي: جائز شرعا وكره للهو (إلا بكالخنزير فالتحريم دع) استثناء منقطع أي: لكن الاصطياد

(1) سبق تخريجه.

بسبب خنزير ونحوه مما أذن الشرع فيه فيجوز بنية قتله أما بنية غير ذلك كحبسه أو الفرجة عليه فلا يجوز.

فعلم أنه لا يجوز اصطياد القرد والدب لأجل التفرج عليه والتمعش به لإمكان التمعش بغير ويحرم التفرج عليه نعم يجوز صيده للتذكية على القول بجواز أكله.

(كذبح ما أيس منه الممتنع) أي: كذبح ما لا يؤكل كحمار وبغل إن أيس منه فيجوز تذكيته بل يندب لإراحته إن كان مريضا حقيقة أو حكما بأن كان في مغارة من الأرض لا علف فيها ولا يرجى أخذ أحد له فيستحب ذبحه (ويكره الذبح على دور الحفر) أي: كره ذبح اجتمعوا فيه على دور حفرة، ونص المدونة بلغ مالكا أن الجزارين يجتمعون على الحفرة يدورون بها فيذبحون حولها فنهاهم عن ذلك وأمرهم بتوجيهها للقبلة قال في أسهل المسالك:

ويُكرَهُ التَّقطيعُ قبلَ الموتِ ودورٌ حفرةٌ لأجلِ القِبْلَةِ

(وقبل موت سلخ أو قطع صدر) أي: سلخ لجلد الحيوان من لحمه قبل موته؛ لأنه تعذيب أو قطع لشيء من الحيوان بعد ذبحه أو نحره لخبر النهي عنه وأن تترك حتى تبرد أي: تموت إلا السمك فيجوز إلقاؤه في النار قبل موته ثم شبه في الكراهة قوله: كقول شخص ضحى عند تذكيته أضحيته اللهم أي: يا الله هذا من فضلك ونعمتك لا من حولي وقوتي فيكره إن قاله استنانا لا إن قصد الدعاء والشكر فيوجر قائله إن شاء الله تعالى كما قاله ابن رشد.

(وبعد واو عاطف إليك) التقرب إليه بلا رياء ولا سمعة فيكره إن لم يقصد الدعاء (إبانة الرأس إذا تعمده) أي: إذا تعمد إبانة الرأس.

و(تأولت أيضا إذا ما قصده) أي: وتؤولت على عدم الأكل إن قصده أي إبانة الرأس بمعنى انفصالها أولا وهذا معنى **قوله**: (بدءا على تحريم أكل ما ذكر . وما به صدر) وهو جواز الأكل (هو المشتهر) لأنه قول ابن القاسم ومفهوم تعمد أنه لا كراهة في النسيان والجهل فيها لمالك رضي الله عنه ومن ذبح فترامت يده إلى أن أبان الرأس أكلت إذا لم يتعمد ذلك، قال ابن القاسم: ولو تعمد وبدأ في قطعه بالودجين والحلقوم أكلت.

قوله: (وميتة ما دون نصف إن يزل) أي: ودون نصف كيد أو رجل أو جناح (إن يزل) أي: يفصل من صيد بجارح أو سهم ولو حكما بأن بقي معلقاً بجلد أو يسير لحم ولا يعود لهيئته ولم ينفذ به مقتل، فإن بقي معلقاً به وعلم أنه يعود لهيئته أكل الصيد كله بإدمائه وإن لم ينفذ به مقته (قال في الأصل: ودون نصف أبين ميتة فميتة خبر فلا يوكل ويوكل ما سواه بذكاة إن كان فيه حياة وبدونها إن لم تكن فيه، فإن نفذ به مقتل أكل الجميع، فلو قطع الجارح أو السهم الصيد نصفين أكلا لإنفاذ مقتله بقطع نخاعه .**وقوله**: (ما لم يكن رأسا فأكله يحل) أي: إلا الرأس وحده أو مع غيره أو نصف الرأس كذلك فيوكل الجميع لنفوذ القتل بقطع النخاع والودجين.

(وملك الصيد الذي قد بادره) فالذي فاعل ملك والذي قد بادره أي: الذي وضع يده عليه وإن رآه غيره قبله وحكم وضع يده عليه ما لو فعل به ما هو بمنزلة وضع يده عليه بأن سد حجرة عليه وذهب ليأتي بما يحفر به فجاء آخر وفتحها وأخذها فهو لمن سد عليه الحجرة، وكذا الواقع في حبالة بغير طرد أحد أو في قفة مرخاة في بحر أو شبكة.

(وإن تنازعوا وفيهم مقدره) أي: تدافع على الصيد أشخاص وفيهم مقدرة عليه فهو مشترك بينهم بالسوية على عدد رؤوسهم سدا لباب الفتنة والقتال قاله سحنون، وهذا إن كان في محل غير مملوك وإلا فهو لربه، وهذا ما لم يقع في حجر شخص جالس في ذلك المكان المملوك وإلا كان له؛ لأن حوزه أخص وصاحب الحوز الأخص وهو ما انتقل المحوز بانتقاله يقدم على صاحب الحوز الأعم.

وقوله: (وإن بوحشه لحق. ولو من المبتاع فالثاني أحق) أي: وإن ند بغير اختيار من صاحبه بل ولو من مشتر له من صاحبه فاصطاده غيره فللثاني ولو لم يلتحق بالوحش حيث لم يكن تأنس عند الأول لا إن كان تأنس عند الأول فند منه ولم يتوحش بعد ندوده أي: لم يَصِرْ وحشيا بأن لم يتطبع بطبع الوحش فهو للأول، وهذا معنى **قوله**: (فأول به قمن) وللثاني أجرة تحصيله (وذو حبالة) - بالكسر شبكة أو فخ أو حفرة جعلت للصيد (وطارد قصد) ها لإيقاع الصيد فيها (لولاهما) أي: الطارد وذو الحبالة (ذاك المصيد لم يصد. يشتركان صيدهما بينهما) هذا البيت مختل الوزن والأَوْلَى:

يشتركان الصَّيدَ قلَّ بينهُما بقدْرِ فعلِ كلِّ شخصٍ منهُمَا

فإذا كانت أجرة الطارد درهمين وأجرة الحبالة درهما كان للطارد ثلثان ولصاحب الحبالة الثلث (وحيث لم يقصد) الطارد الحبالة (ومنه) أي: من الصيد (يئسا. كان على رب الحبال) أي: الحبالة (حبسا) ولا شيء للطارد (وإن يحقق أخذه بغيرها) أي: وإن كان الطارد على تحقيق من أخذه بغيرها أي: بغير الحبالة، وسواء قصدها أولا فهو مفهوم لولاهما فله دون ربها (كالدار) أي: من طرد صيد الدار ونحوها فأدخله فيها فإنه يختص به ولا شيء لرب الدار أمكنه أخذه بدونها أولا؛ إذ ليست مُعَدَّةً للصيد كالحبالة (إلا إذا كان لها لم يطرد) إلا أن يطرد الطارد الصيد لها أي: للدار (فربها بأخذها لم يعتد) إلا أن يتحقق الطارد أخذه بغيرها.

وقوله: (وذو مرور عن مصيد أمكنا) الأبيات التسعة التي أشار لها في الأصل بقوله: وضمن مار أمكنته ذكاته وترك كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده أو شهادته أو بإمساك وثيقة أو تقطيعها وفي قتل شاهدي حق تردد وترك مواساة وجبت بخيط لجائفة وفضل طعام أو شراب لمضطر وعمد وخشب فيقع الجدار وله الثمن إن وجد أي: وضمن مار على صيد مجروح لم ينفذ مقتله أمكنته ذكاته بوجود آلة وعلمه بها وهو ممن تصح ذكاته ولو كتابيا وترك تذكيته حتى مات قيمته مجروحا لتفويته على ربه ولو كان المال غير بالغ؛ لأن الضمان من خطاب الوضع الصيد، فإن خيف موته وله بذلك بينة وجب عليه ذكاته كالصيد وإلا ضمنه وإن لم تكن له بينة على خوف موته ضمنه إن ذكاه ولا يصدق في دعواه أنه خاف عليه الهلاك ما لم تقم قرينة على صدقه، إلا الراعي فإنه يصدق مطلقا كما يأتي في قوله وصدق إن ادعى خوف موت فنحر وشبه في الضمان، قوله: كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال قدر على تخليصه بيده أي: قدرته أو جاهه أو ماله فيضمن في النفس الدية وفي المال القيمة أو ترك التخليص بشهادته أي: بتركها حيث طلبت منه أو علم أن تركها يؤدي للهلاك، وكذا إن ترك تجريح شاهد الزور أو ترك التخليص بإمساك وثيقة بمال أو بعفو عن دم، وهذا إذا كان شاهدها لا يشهد إلا بها أو نسي الشاهد ما يشهد به ولا يذكر الواقعة إلا بها أو تقطيعها أي: الوثيقة فضاع الحق فيضمنه، وهذا إذا لم يكن لها سجل وإلا لم يضمن إلا ما يغرمه على إخراجها، وفي قتل

شاهدي حق عمدا أو خطأ حتى فات الحق بقتلهما تردد في ضمان قاتلهما لتفويته على ربه ويعلم كونهما شاهدي حق بإقرار القاتل وعدمه؛ لأنه لم يقصد بقتلهما إبطال الحق بل للعداوة، ولذا لو قصد بقتلهما ضياع الحق لضمن قطعا، والأظهر من التردد ضمان المال، ومثل قتلهما قتل من عليه الدين عند ابن محرز و يضمن بسبب ترك مواساة وجبت بخيط ونحوه لجائفة بعاقل إن خاط به سلم فترك المواساة حتى تلف، ومثل الخيط الإبرة، ومثل الجائفة كل جرح يخشى منه الموت و ترك فضل أي: زائد طعام أو شراب عما يمسك الصحة لا فاضل عن العادة وهو الشبع في الأكل لمضطر حتى مات فيضمن دية خطإ إن تأول في المنع وإلا اقتص منه كما يأتي في الجراح و بترك دفع عمد وخشب لمن طلب منه ذلك لإسناد جدار مائل فيقع بالنصب لعطفه على الاسم الخالص أي: ترك الجدار فيضمن ما بين قيمته مائلا ومهدوما وله أي للمواسي الثمن أي: ثمن ما واسى به من خيط وما بعده وقت الدفع إن وجد الثمن عند المضطر حال الاضطرار وإلا لم يلزمه ولو كان غنيا ببلده أو أيسر بعد والمراد بالثمن ما يشمل الأجرة في العمد والخشب.

الأدلة الأصلية اللاحقة بالذبح والنحر:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾ [المائدة: 5/ 4].

02 - ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 121].

والدليل على وجوب النية:

03 - قوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى". سبق تخريجه.

والدليل على أن من نسي التسمية في الذكاة توكل:

04 - قوله ﷺ: "رفع عن أمَّتي الخطأ والنسيان". سبق تخريجه.

05 - وأيضا جاء في صحيح مسلم أن رسول الله ﷺ لما قرأ: لا تواخذنا إن نسينا أو أخطأنا إلى قوله: من قبلنا قال الله تعالى: قد فعلت. أخرجه مسلم في الإيمان، باب: بيان أنه سبحانه وتعالى لم يكلف إلا ما يطاق (180).

والدليل على قوله: وذبح غيره ونحر في الإبل:

06 - قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز.

واستحب مالك فيها الذبح، قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم توكل، وقال أشهب: تؤكل. المدونة 4/ 57.

07 - ونقل الميموني أن ابن عباس وابن عمر قالا: النحر في اللبة والذبح في الحلق والنحر، والذبح في البقر واحد، قال: والمستحب أن ينحر البعير ويذبح ما سواه بغير خلاف لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: 108/ 2]، ولقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: 2/ 67] قال: وأمر النبي ﷺ بالنحر؛ لأن أغلب ماشية قومه الإبل، وأمر بنو إسرائيل بالذبح؛ لأن غالب ماشيتهم البقر، قال: ولأنه ﷺ نحر البدن وذبح كبشين أملحين بيده. متفق عليه.

والدليل على أنه إذا ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح جاز:

08 - قال ابن قدامة لقول النبي ﷺ: " امرُرْ الدَّمَ بما شئت". رواه ابنُ ماجه في الذَّبائح، باب: ما يذكى به (3168).

09 - وقالت أسماء: نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلنا ونحن بالمدينة. أخرجه البخاري في الصيد، باب: لحوم الخيل (5095).

10 - وعن عائشة رضي الله عنها نحر رسول الله ﷺ في حجة الوداع بقرة واحدة. الموطأ في الضحايا، باب: الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة (922).

والدليل على قوله: مثل الحديد آلة تحدد:

11 - قوله ﷺ: " إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وضجع ذبح لليسار... إلخ:

12 - قال المواق في كتاب محمد: السنة أخذ الشاة برفق بضجعها على شقها الأيسر للقبلة رأسها مشرق يأخذ بيده اليسرى جلد حلقها من اللحاء الأسفل، فيمده لتبين البشرة فيضع السكين حيث الجوزة في الرأس، ثم يسمي الله ويمر السكين مرا مجهزا من غير ترديد، فيرفع يده بدون نخع - إلى أن قال: - من المدونة قال ابن القاسم: من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة، فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع.

وقال ابن مفلح: ويكره توجيه الذبيحة إلى غير القبلة، قال ابن عمر وابن سيرين: لما روي أن النبي ﷺ لما ضحى وجه أضحيته إلى القبلة وقال: إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفا.

والدليل على قوله: وفي جواز الذبح بالظفر وسن:

13 - عن رافع بن خديج قوله ﷺ: " ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر وسأحدثك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وحرم اصطياد مأكول بلا. قصد:

14 - حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: " من قتل عصفورا فما فوقها بغير حقها سأله الله عن قتله"، قيل: يا رسول الله وما حقها؟ قال: " أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع فيرمي بها". رواه البغوي والإمام أحمد (6565)

والدليل على قوله: وقبل موت سلخ:

15 - قوله ﷺ: " لا تعجلوا الأنفس قبل أن تزهق". رواه الدارقطني (4817).

والدليل على قوله إبانة الرأس إذا تعمده:

16 - من المدونة (4/ 61): من ذبح فرامت يده حتى بان الرأس أكلت ما لم يتعمد، قال ابن القاسم: ولو تعمَّدَ ذلك وبدأ في قطعه بالحلقوم والأوداج أكلت؛ لأنها كذبيحة ذكيت ثم عجل قطع رأسها قبل أن تموت.

17 - وفي البيهقي (9/ 280) بسنده عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه نهى عن

الفرس في الذبيحة قال أبو عبيدة: الفرس هو النخع، يقال: منه فرست الشاة ونخعتها، وذلك أن ينتهي الذابح إلى النخاع وهو عظم الرقبة، ويقال أيضا: بل هو الذي يكون في الصلب شبيه بالمخ، وقد تقدم النهي عن القطع من الذبيحة قبل أن تموت ففي الحديث: " لا تعجلوا الأنفس قبل أن تزهق"، ولعل كراهة إبانة الرأس من هذا القبيل.

والدليل على قوله: وذو مرور عن مصيد أمكنا ... إلخ:

18 - فمن مواهب الجليل من أدلة خليل: 9/ 22.

- قوله: وضمن مار أمكنته ذكاته وترك إلى قوله وله الثمن إن وجد هذه الفروع مبنية على قاعدة أصولية هي تقريرهم أن الترك فعل يكلف صاحبه بموجبه لأن التكليف لا يقع إلا بالأفعال وعقدها شيخ مشايخنا الشيخ عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي في مراقي السعود بقوله:

ولا يكلَّفُ بغيرِ الفِعْلِ باعثُ الأنبيَا وربُّ الفَضْلِ
فكفنا بالنَّهيِ مطلوبُ النَّبي والكفُّ فعلٌ في صحيح المذهبِ
له فروعٌ ذُكرتْ في المنهجِ وسردُها من بعد ذا البيتِ يَجِي
من شربٍ أو خيطٍ ذكاةِ فضلٍ ما وعمدٍ رَسْمُ شهادةٍ وما
عطَّلَ ناظرٍ وذو الرَّهْنِ كَذَا مُفْرطٌ في العَلَفِ فادْرِ المأخَذَا
وكالتي رُدَّتْ بعيب وعلمْ وليِّها وشبهِهَا ممَّا عُلِمْ

وهذه القاعدة التي تبنى عليها هذه الفروع خلافية وبنيت على شطرها المرجح وهي قولهم من قدر على إيصال نفع لغيره فلم يفعل هل يعد تركه ذلك فعلا يكلف بموجبه أولا وعقدها الشيخ على الزقاق في المنهج المنتخب بقوله:

وهل كمَنْ فعل تارك كمَنْ له بنفع قدرة لكن كمن

فقول الناظم: من شرب يعني به من عنده فضل شراب فمنعه من مضطر حتى مات عطشا فهل يضمن ديته أولا بناء على هذه القاعدة وقوله: أو خيط يريد به من عنده خيط حرير فطلبه من به جائفة يريد أن يخيطها به فمنعه منه حتى مات بسببها فهل يضمن ديته أو لا **وقوله:** ذكاة يريد به من مر على صيد لم ينفذ مقتله وأمكنته

ذكاته فلم يفعل حتى مات فهل يضمنه أو لا ومن عنده فضل ماء ولجاره زرع يخاف عليه فلم يمكنه من سقيه حتى تلف فهل يضمنه أو لا ومن عنده عمد فطلبها صاحب جدار خاف سقوطه فلم يفعل حتى سقط الجدار فهل يضمنه بناء على أن الترك فعل أولا ومن أمسك وثيقة حق لشخص حتى تلف حقه ذلك فهل يضمن أو لا ومن عطل كراء الرهن والحال أن كراءه ذو بال هل يضمن أو لا ومن دفعت له دابة وعلفها فقيل له اعلفها واسقها فلم يفعل حتى ماتت هل يضمن أو لا فكل هذه الفروع مبنية على هذا الأصل وقد مشى المصنف على شطرها الراجح وهو أن الترك فعل يكلف بموجبه وقد تقدم لك ما قرره شيخنا سيدي عبد الله العلوي في مراقي السعود اهـ .

وقول الناظم: وكالتي ردت بعيب الخ يشير إلى امرأة تزوجها رجل فردها بالعيب فوجد أن وليها الذي استلم الصداق صار معدما أو فقد فلم يوجد فهل يرجع الزوج عليها هي بالصداق أو لا قال شيخنا محمد الأمين بن أحمد زيدان وإيضاح ذلك أنها كانت عالمة بالعيب فتركت الإعلام به فعلى أن الترك فعل يكلف صاحبه بموجبه رجع عليها بالصداق الذي استلمه وليها وهذه القاعدة أصلها قوله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلرَّسُولُ يَٰرَبِّ إِنَّ قَوْمِى ٱتَّخَذُوا۟ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ مَهْجُورًا ﴿٣٠﴾﴾ [الفرقان: 25/ 30] وقول المصنف قبل وملك الصيد المبادر له يريد به والله أعلم أن الصيد الذي لم يسبق عليه ملك لأحد يكون ملكا لمن بادر وضع اليد عليه وإن رآه غيره قبله وفي مثل وضع اليد أن يسد عليه حجرة مثلا ويذهب ليأتي بما يستعين به فيجيء أحد ويفتح الغرفة ويأخذه فهو لمن سد عليه الباب أولا ومثله الصيد الواقع في الحبالة بدون طرد من أحد .

وقوله: وإن ند ولو من مشتر فللثاني يعني أن الصيد إذا هرب ممن صاده أولا من غير اختياره بل ولو ند من شخص اشتراه ممن صاده أو من غيره فاصطاده آخر فهو للصائد الثاني إذا لم يكن تأنس عند الأول فإن كان تأنس عند الأول فهو له وعليه إعطاء الثاني أجرة تحصيله.

وقوله: واشترك طارد مع ذي حبالة قصدها إلخ يريد به والله أعلم أن صاحب

الصيد الذي يطارده بقصد إيقاعه في حبالة آخر، ولولا طرد المطارد والحبالة معا لم يقع هذا الصيد لأيٍّ منهما يكون شركة بينهما بحسب فعلهما بالرجوع في ذلك إلى أهل المعرفة، وهذه الفروع بمحض الاجتهاد والله أعلم بدليلها وهو ولي التوفيق. اهـ من الشرح المذكور.

«وكلُّ ما ذكِّيَ قَطْعًا أُكِلا وإن بيأسْ من حياته جَلا»
«معَ التحرُّك القويِّ مُطلَقَا أو معَ سيلِ دمِهَا إن حَقَّقَا»
«صحَّتُها إلا التي قد وُقِذَتْ والتِّلْوِ إن مَقَاتِلٌ قد أُنفذتْ»
«بالقطعِ في نخعها ونَثَرِ دماغِها أو حُشْوَةٍ فلْتَدْرِ»
«أو فَرْيِ وَدْجٍ ثُقْبِ مِصْرَانٍ وفي شَقِّ لِوَدْجٍ ذِكْرُ قولين قُفي»
«وما يُدَقُّ عنُقُهُ وما عُلِمْ أن لا يعيشَ غيرَ منخوعٍ حُكِمْ»
«بأكلها فيها وفي الجنينِ تَمْ بشَعْرٍ ذكاتُه ذكاةُ أمْ»
«وذُكِّيَ الخارجُ حيَاً بعَجَلْ ما لم يُبادَرْ فَيَفُوتُ بالأجَلْ»
«والسِّقْطُ إن زايلَ أُمّاً ذُكِّيَا إن مثلُهُ من الجنين حَيِيَّا»
«وكالجراد للذَّكاة افتَقَرَا بما به الموتُ عليه قُدِّرَا»
«ولو به الحِمَامُ لم يُعَجَّلِ كقطعِ رِجْلٍ أو جناحٍ فانْقُلِ»

ذكاة الميؤوس منها:

(وكل ما ذكي قطعا أكلا. وإن بيأس... إلخ يعني أن الذكاة تفيد في مريضة أيس من حياتها وأحرى إذا رجيت حياتها، فإن يئس من حياتها بحيث لو تركت ماتت وذكيت أكلت، سواء كان ذلك من مرض أو من أجل ضربة أو تردٍّ من شاهق ولم ينفذ منها مقتل (مع التحرك القوي) وذلك بشرط أن تتحرك تحركا قويا كخبط بيد أو رجل بشدة أو شخب دم، وهذا في المريضة الميئوس منها، أما الصحيحة فيكفي فيها سيلان الدم وحده بلا شخب ولا حركة، وكذلك المريضة غير الميئوس من حياتها قال في أسهل المسالك:

صحيحُها يكفي فيه سيلُ الدَّم وقوَّةُ التَّحريك في ذي السَّقَمِ
إلا الخنيقة ..... إلخ

كما قال: (إلا التي قد وقذت والتلو) أي: التابع لها في الآية قبلها أو بعدها كالمنخنقة بحبل ونحوه والمتردية من شاهق أو في بئر أو حفرة والنطيحة من أخرى وما أكل بعضها السبع (إن مقاتل قد أنفذت) فلا تعمل فيها الذكاة، فإن لم تكن منفوذة مقتل عملت فيها وجرى على ما تقدم من الحركة القوية وسيل الدم، وذهب الشافعي إلى أنها تعمل فيها الذكاة مطلقا منفوذة المقاتل أم لا متى كان فيها حياة مستقرة، ثم بين منفوذة المقتل بقوله: بقطع نخاع مثلث النون المخ الذي في فقار العنق والظهر بفتح الفاء جمع فقرة فكسر الصلب دون قطع النخاع ليس بمقتل ونثر دماغ وهو ما تحوزه الجمجمة لا شدخ الرأس ولا خرق خريطته دون انتثار و نثر حشوة بضم الحاء المهملة وكسرها وسكون المعجمة، وهو كل ما حواه البطن من كبد وطحال وأمعاء وقلب أي: إزالة ما ذكر عن موضعه، بحيث لا يقدر على رده في موضعه على وجه يعيش معه، وفري ودج أي: إبانة بعضه عن بعض وثقب أي: خرق مصران بضم الميم جمع مصير كرغيف ورغفان وجمع الجمع مصارين كسلطان وسلاطين وأحرى قطعه بخلاف مجرد شقه فليس بمقتل، واحترز بالمصران عن ثقب الكرش فليس بمقتل على المعتمد، فالبهيمة المنتفخة إذا ذكيت ثم وجدت مثقوبة الكرش تؤكل على الصواب، وفي شق الودج من غير إبانة بعضه من بعض قولان. (وما بدق عنقه وما علم) قال في الأصل: وفيها أكل ما دق عنقه أو ما علم أنه لا يعيش إن لم ينخعها، وذكاة الجنين بذكاة أمه إن تم بشعر وإن خرج حيا ذكي إلا أن يبادر فيفوت وذكي المزلق إن حيي مثله وافتقر نحو الجراد لها بما يموت به ولو لم يعجل كقطع جناح أي: وفيها أي: المدونة أكل ما أي: حيوان بري دق عنقه أو ما علم أنه لا يعيش بسبب ما أصابه من خنق أو وقذ أو ترد أو نطح أو أكل سبع بعضه إن لم ينخعها أي: يقطع نخاعها قبل تذكيتها.

ذكاة الجنين:

وذكاة الجنين الذي وجد ميتا في بطن حيوان مباح بعد تذكيته حاصلة بذكاة أمه فيوكل لأنه مذكى لخبر: " ذكاة الجنين ذكاة أمه "[1] ولكن شرط الفقهاء كون ذكاة

(1) سبق تخريجه.

أم الجنين ذكاة له إن تم خلقه الذي خلقه الله عليه ولو ناقص يد أو رجل مثلا قاله الباجي، بشِعْرٍ أي: مع نبات شعر جسده ولو بعضه لا شعر عينيه أو رأسه وحاجبيه، فإن لم ينبت شعره فلا يوكل، ولا بدَّ من علم استقرار حياته لوقت تذكية أمه وإلا فلا يؤكل، ومن علامات استمرار حياته غالبا تمام خلقه ونبات شعره، فإن علم موته بنحو ضربة قبل تذكيتها فلا يؤكل، ولو تم خلقه ونبت شعره وإن خرج الجنين الذي تم خلقه ونبت شعره من بطن أمه بعد ذكاتها حال كونه حيا ذكي أي: ذبح أو نحر وما لم يتم خلقه ولا ينبت شعره لا يؤكل، ولو خرج حيا إلا أن يبادر أي: يسارع صاحبه إلى تذكيته فيفوت أي: يموت قبلها بلا تفريط فيؤكل بذكاة أمه أو ذكي الجنين المزلق أي: الذي ألقته في حياتها قبل تمام مدة حمله لعارض كعطش ثم كثرة شرب إن حيي إن عاش مثله بأن تم خلقه ونبت شعره، واحترز بحيي مثله مما لا يحيا مثله فلا يؤكل ولو ذكي وافتقر على المشهور نحو الجراد من كل بري مباح لا نفس له سائلة لها أي: الذكاة بنية وتسمية بما أي: فعل يموت به كقطع رأس وإلقاء في نار أو في ماء حار، بل ولو لم يعجل أي: الفعل الموت بحسب شأنه، ولكن لا بد من تعجيل الموت به بالفعل، فإن تراخى الموت وبعد عنه فهو كالعدم ويذكى مرة أخرى كقطع جناح أو رجل أو إلقاء في ماء بارد هذا مثال فيما لم يعجل. والله أعلم.

الأدلة الأصلية: لما يئس من حياته ودق عنقه والجنين في بطن المذكاة:

01 - قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل على قوله وكل ما ذكي قطعا أكلا. وإن بيأس ... إلخ:

02 - قال ابن أبي شيبة (4/ 631): حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن يحيى بن حبان عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب قال: رجعت إلى أهلي وقد كان لهم شاة، فإذا هي ميتة فذبحتها فتحركت فأتيت أبا هريرة فذكرت ذلك له فأمرني بأكلها.

03 - وحدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن أبي الزبير عن عبيد بن عمير في

الذبيحة قال: إذا مصعت بذنبها أو طرفت بعينها أو تحركت فقد حلت: اهـ . المصنف لابن أبي شيبة 4/ 631.

04 - وحدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن عطاء قال: إذا ذكيت فحركت ذنبها أو طرفا أو رجلا فهي ذكية اهـ . المصنف لابن أبي شيبة 4/ 631.

05 - وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه قال: إذا ذبحتها فمصعت ذنبها أو تحركت فحسبك.

06 - وذكر عبد الرزاق بسنده عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا قال: إذا ضربت بذنبها أو برجلها أو طرفت بعينها فهي ذكي. المصنف 4/ 499.

07 - وعن عبد الرزاق عن معمر عن قتادة قال لي: الموقوذة و المتردية والنطيحة وما أكل السبع منها قال: إذا ذكيتها وعينها تطرف أو قائمة من قوائمها فلا بأس بها. المصنف 4/ 499.

08 - وروى البيهقي بسنده عن زيد بن ثابت قال: ثم سأل رسول الله ﷺ عن شاة نيب فيها الذئب فأدركت وبها حياة فذكيت فأمر النبي ﷺ بأكلها. سبق تخريجه.

والدليل على قوله: وما يدق عنقه وما علم: أن لا يعيش ... إلخ:

10 - قال ابن مفلح الحنبلي في المبدع عند قول المقنع وكل ما وجد فيه سبب الموت كالمنخنقة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع إذا أدرك ذكاتها وفيها حياة مستقرة أكثر من حركة المذبوح حلت قال: لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: 5/ 3].

11 - ولحديث جارية كعب ولما روى سعيد حدثنا سفيان حدثني الزبير بن الربيع عن أبي طلحة الأسدي قال: أتيت ابن عباس فسمعته يقول في شاة وقع قصبها أي: أمعاؤها بالأرض فأدركها فذبحها بحجر يلقي ما أصاب الأرض ويأكل سائرها، وسواء انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش. اهـ منه بلفظه.

وقال ابن قدامة: بعد أن ذكر وسواء انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش قال: لأن النبي ﷺ لم يستفصل في حديث جارية كعب ولعموم الآية أيضا. وبالله التوفيق.

والدليل على قوله: وفي الجنين تم . بشعر ذكاته ذكاة أم:

12 - ما أخرجه البغوي بسنده من حديث أو الوداك عن أبي سعيد الخدري قال: قلنا: يا رسول الله تنحر الناقة وتذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه. سبق تخريجه.

قال البغوي: هذا حديث حسن وأبو الوداك اسمه جبر بن نوف، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط معلقا: هذا حديث صحيح بطرقه وشواهده، أخرجه أبو داود وأحمد والترمذي وابن ماجه، وحسنه الترمذي وصححه ابن حبان، وفي الباب عن جابر وأبي هريرة وابن عمر وأبي أيوب وابن مسعود وابن عباس وكعب بن مالك وأبي الدرداء وأبي أمامة. انظر: نصب الراية: 4/ 189- 191.

والدليل على قوله: تم بشعر:

13 - وأخرج عبد الرزاق أيضا عن ابن عيينة عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه. سبق تخريجه.

14 - وأخرج عبد الرزاق أيضا عن ابن عيينة عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه. قال شعيب: وسنده صحيح.

والدليل على قوله: وذكي الخارج حيا بعجل:

15 - ما أخرج في الموطأ عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إذا نحرت الناقة فذكاة ما في بطنها في ذكاتها، إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره، فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه. الموطأ باب: ذكاة ما في بطن الذبيحة (932).

والدليل على قوله: والسقط إن زايل أُما ذكيا ... إلخ:

16 - ما روي عن ابن القاسم في بقرة أزلقت ولدها فإنه ينظر فإن كان مثل ذلك يحيا ويعيش لم يكن بأكله بأس إذا ذكي، وإن كان مثله لا يعيش لم يؤكل وإن ذكي اهـ من المواق.

والدليل على قوله: وكالجراد للذكاة افتقرا ... إلخ:

17 - قال المواق من المدونة (4/ 51): أرأيت دواب الأرض كلها خشاشها وعقاربها ودودها وحياتها وشبهه قال قال مالك لا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت في موضع ذكاتها إنه لا بأس بأكلها إن احتاج إليها ولم أسمع منه في هوام الأرض شيئا أنه قال في خشاشها إن مات في طعام أو ماء فلا يفسده وما لا يفسدهما فلا بأس بأكله إذا ذكي كالجراد.

قال مالك: ولا يؤكل ميتةُ الجراد، ولا ما مات منه في الغرائر بعد أخذه حيا، ولا يوكل منه إلا ما قطف رأسه أو قلي أو شوي حيا وإن لم يقطع رأسه فهو حلال، قيل: أفتطرح في النار وهي حية؟ قال: لا بأس بذلك، وهو ذكاته، قال ابن القاسم: ولو قطعت أرجله وأجنحته فمات لذلك لم يوكل. اهـ منه.

18 - وفي الحديث عنه ﷺ: " أحلت لنا ميتتان ودمان، فالميتتان السمك والجراد"...الحديث سبق تخريجه.

ولم يفصل لذلك فإن ميتة الجراد مباحة بهذا النص والله ولي التوفيق.

19 - وفي حديث آخر: " أحلت لنا ميتتان ودمان: فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال. سبق تخريجه.

باب في الإباحة

«إنَّ المباحَ أكلُه قد حُصرَا فأوَّلٌ منه طعامٌ طَهُرَا»
«وكلُّ بحريٍّ وإن مَيْتاً كذا طيرٌ ولو كان بنجسٍ اعْتَدَا»
«ذا مخلَبٍ ونَعَمٍ والوحشُ ما لم يفترسْ فهْوَ بكُرهٍ وُسِمَا»
«كمثل يربوعٍ وخُلْدٍ وَوَبَرْ وقُنفُذٍ وأرنب ذاتِ وَبَرْ»
«ومنه ضَربوبٌ وحيَّةٌ أُمِنْ سمومُها خَشَاشُ أرضٍ مُسْتَكَنْ»
«والسُّوبيَا الفُقاعُ ما قد عَصُرا عقيدُهُ بشرطِ أن لا يُسْكِرَا»
«وللضرورة الذي رَمَقًا يَسُدْ غير ابنِ آدمَ وخمرٍ فاستفِدْ»
«إلا لغُصَّةٍ وميْتًا قَدَمِ على خنازيرَ وصيدِ المحْرِمِ»
«لا لحمِه طعامِ غيرِ مُسْجَلا إن لم يخَفْ قطعاً وعنه قَاتَلا»
«ثم المباحُ والمحرَّمُ النَّجَسْ كذاك خنزيرٌ وبغلٌ وفَرَسْ»
«كذا الحمارُ حكمُه فيما زُكِنْ ولو من الوحش بشرطٍ إن دَجَنْ»
«مكروهُها ذئبٌ وهِرٌّ مطلَقَا وثعلبٌ ضَبُعٌ وسبُعٌ يُتَّقَا»
«خنزيرُ ماءٍ كلبُه كذا الفيلْ كذا شرابٌ من خليطين عُمِلْ»
«وكلُّ مَنبوذٍ بكالدُّبَّاءِ بكُرهه فاحكمْ بلا امْتِرَاء»
«والقِردُ والطينُ ففي كُرههما والمنعِ قولانِ فسوِّيَنْهُمَا»

الإباحة:

(باب) يذكر فيه (المباح) من الأطعمة ومكروهها ومحرمها من حيوانات وغيرها مما ذكر في الباب قبله وما لم يذكر فيه **فقال**: (إن المباح أكله قد حصرا) أي: علم وضبط (فأول منه) أي: من المباح (طعام طهرا) فيخرج النجس بنفسه كالبيض المذر أو بمخالطة غيره كالأطعمة المائعة إذا خولطت بنجس والجامدة إذا أمكن السريان على ما مر في بابه، ودخل كل طاهر من جامد ومائع حتى اللحم النيئ، ودخل كل مشروب حتى البول من المباح، وكل بحري وإن ميتا، والبحري هو

منسوب للبحر بخلقه وحياته فيه ولو أخذ منه حال كونه ميتا وآدميه وكلبه وخنزيره وسواء وجد في الماء أو طافيا في بطن حوت أو طير.

وقوله: (كذا. طير) يعني: أن الطير كله مباح الأكل سواء أكل الجيفة أم لا ولهذا بالغ عليه **بقوله**: (ولو كان بنجس اغتذى) والذي يأكل النجاسة يسمى جلالة وهي في اللغة للبقرة التي تتبع النجاسات لكن الفقهاء يستعملونها في كل حيوان يستعمل النجاسة.

قوله: (ذا مخلب) المشهور أن جميع الطير مباح أكله ولو كان ذا مخلب كالباز والعقاب والسقر والرخم والمخلب للطائر والسبع بمنزلة الظفر للإنسان.

ومن المباح النعم وهي الإبل والبقر والغنم ولو جلالة ولو تغير لحمه من ذلك على المشهور عند اللخمي واتفاقا عند ابن رشد.

(والوحش ما لم يفترس) أي:لم يعد كحمر الوحش والغزلان والضب مباح الأكل بخلاف المفترس لآدمي وغيره،وسيأتي الكلام عليه كالأسد (فهو بكره وسما) يعني أن المفترس وهو ليس خاصا بمن يفترس الآدمي بل هو عام، العدا خاص بمن يعدو على الآدمي،ثم إن **قوله**: (كمثل يربوع) يحتمل أن يكون مثالا لما لا يفترس، يحتمل أن يكون تشبيها به ويكون المثال ما ذكرناه آنفا،واليربوع دابة قدر بنت عرس رجلاها أطول من يديها عكس الزرافة.

(وخلد) هو الفأر الذي لا يصل إلى النجاسة، أما ما يصل إليها فيكره، الخلد أعطي من الحس ما أغناه عن الإبصار فهو أعمى، وفأر البيوت يكره أكله على المشهور إن تحقق أو ظن وصوله للنجاسة، فإن شك فيه فلا يكره، ورجيع المكروه نجس، ورجيع المباح طاهر، وأما بنت عرس فقال الشيخ عبد الرحمن الأجهوري: يحرم أكلها؛ لأنه يورث العمى.

(ووبر) - بفتح الواو وسكون الباء الموحدة آخره راء - وقال ابن عبد السلام - بفتح الباء - دويبة فوق اليربوع ودون السنور طحلاء اللون حسنة العينين شديدة الحياء لا ذنَب لها، توجد في البيوت جمعها وبر - بضم الواو فسكون - كأسد وأسد ووبار - بكسر الواو - وطحلاء - بالطاء المهملة - أي: لونها بين البياض

والغبرة - (وقنفذ) - بضم أوله وثالثه وفتحه وإعجام ذالِه أكبر من الفأر كله شوك إلا رأسه وبطنه ويديه ورجليه.

(وأرنب) أي: ومن المباح الأرنب فوق الهر ودون الثعلب، في أُذُنيه طول ورجلاه أطول من يديه (ذات وبر) وصف لها أي: ينتج منها الوبر (ومنه) أي: من المباح.

(ضربوب) - بفتح الضاد المعجمة وسكون الراء وموحدتين بينهما واو ساكنة - كالقنفوذ في الشوك إلا أنه قريب من خلقة الشاة (وحية أمن. سمومها) إن ذكيت بقطع حلقومها وودجيها من المقدم فيباح أكلها إن أمن - بضم فكسر - سمومها أي: سمها ويعتبر أمن سمها بالنسبة لمستعملها فيجوز أكلها بسمها لمن ينفعه ذلك لمرضه وما مر من أن ذكاتها من المقدم لأبي الحسن على المدونة وهو مخالف لقول القرافي صفة ذبحها أن يمسك ذنبها ورأسها بغير عنف وتثنى على مسمار مضروب في لوح وتضرب بآلة حادة رزينة في حد الرقيق من رقبتها وذنبها من الغليظ الذي هو وسطها ضربة واحدة تقطع جميع ذلك في فور واحد، إذ متى بقي جزء يسير متصل فسدت وسرى منه السم إلى وسطها فتقتل آكلها بسريان سمها من رأسها وذنَبها إلى وسطها بسبب غضبها، هذا معنى قول مالك ﷺ في موضع ذكاتها، وقول شيخنا اللقاني: لا مخالفة؛ لأن ما للقرافي لإباحة أكلها وما لأبي الحسن لطهارتها يرده أن أبا الحسن قال ذلك بعد قولها: إذا ذكيت في موضع ذكاتها فلا بأس بأكلها، فالمخالفة بينهما ظاهرة، وكتب اللقاني على قول القرافي وتثنى على مسمار انظر هل تثنى على ظهرها وبطنها أعلى لتقع الذكاة في حلقها وودجيها من المقدم فيثير غضبها، أو على بطنها على هيئتها المعتادة في مشيتها، لكن يلزم عليه تذكيتها من القفا، ثم رأيت بعضهم صرح بأن تذكيتها بمارستان مصر من القفا لا من المقدم، وبعضهم يربطها بخيط وقال: إنه مانع من سريان سمها وفيه نظر، قلت: لا يلزم من جعلها على ظهرها وجمع رأسها وذنبها برفق سريان سمها لتوهمها ملاعبتها وفعل ما تألفه بها اهـ من منح الجليل على مختصر العلامة خليل. (خشاش أرض مستكن) أي: ومن المباح خشاش أرض كعقرب وخنفساء وبنات وردان وجندب ونمل ودود وسوس حلم وأضيف للأرض؛

لأنه لا يخرج منها إلا بمخرج ويبادر برجوعه إليها ودخل فيه الوزغ والسحلية وشحمة الأرض فإنها من المباح وإن كانت ميتتها نجسة؛ لأنها لا تطهر إلا بذكاتها فقولهم فيها: ليست من الخشاش إنما هو باعتبار نجاسة ميتتها وإن دخلت فيه باعتبار إباحتها بذكاة، لكن ذكر الحطاب عن ابن عرفة أن الوزغ لا يوكل ولعله لسمه.

وقوله: (والسوبيا) شراب يتخذ من الأرز ويطبخ طبخا شديدا حتى يذوب في الماء ويصفى بنحو منخل ويحلى بالسكر (الفقاع) شراب يتخذ من قمح وتمر وقيل: ماء جعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه.

(ما قد عصرا) أي: العصير أي: ماء العنب المعصور أول عصره (عقيد) أي: ماء عنب يغلى على النار حتى ينعقد ويذهب إسكاره الذي حصل في ابتداء غليانه (بشرط أن لا يسكرا) هذا يرجع إلى الثلاثة ولو قال: سكرها لكان أحسن، وعلى كل حال فهو راجع لما عدا العصير؛ إذ لا يتصور فيه إسكار إلا بإضافة شيء إليه.

(وللضرورة الذي رمقا يسد) أي: والمباح المأذون فيه للضرورة أي: خوف هلاك النفس علما أو ظنا (رمقا يسد) أي: كل شيء يسد أي: يحفظ الحياة ولا يشترط وصوله إلى حال يشرف معه على الموت، فإن الأكل فيه لا يفيد، ومقتضى قوله: يسد أنه لا يجوز له الشبع، والمعتمد جواز الشبع والتزود إلى أن يجد غيرها قال في الرسالة: ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود منها، فإن استغنى عنها طرحها وفي الموطأ قال مالك ﷺ: من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها.

(غير ابن آدم) مسلم أو كافر، وهذا هو المشهور الذي صدر به في الأصل في باب الجنائز والنص عدم جواز أكله، لمضطر وصحح أكله وهل حرمته تعبدية أو معللة بإيذائه لما قيل: إنه إذا جاف صار سما قال في أسهل المسالك:

وجاز ما يسد للضرورة ... لا الآدمي والخمر لا للغصة

وقال هنا: (وخمر فاستفد. إلا لغصة) وفي العتبية سئل مالك ﷺ عن الخمر إذا

اضطر إليها أيشربها؟ قال: لا تزيده إلا شرا، ابن رشد: تعليل مالك ﷺ عنه بأنه لا تزيده إلا شرا يدل على أنه لو كان في شربها منفعة لجاز له أن يشربها، وأنه لا فرق عنده بين الميتة والخمر في إباحتها للمضطر إلا لغصة بطعام أو غيره فيجوز إزالتها بالخمر عند عدم ما يسيغها به غيرها - بفتح الغين المعجمة أو ضمها ويصدق أنه شربها لغصة إن كان مأمونا أو مع قرينة صدقه.

(وميتا قدم. على خنازير) والمعنى: يا أيها المضطرُّ إذا وجدت ميتةً ولحم خنزير سواءٌ كان مذبوحاً أو معقوراً فقدِّم الميتة عليه؛ لأن لحم الخنزير حرام لذاته، والميتة لوصفها، وما حرم لذاته أشدُّ مما حُرِّم لوصفه، وهذا قاصر على ميتة المباح وعلله ابن العربي بأنها لا تحل بالذكاة ولو على قول في المذهب أو غيره، والخنزير لا يحلُّ إجماعاً، والمحرم المختلف فيه أو بالارتكاب عند الضرورة من المحرم المجمع عليه.

(و) على (صيد المحرم) أي: وقَدِّم الميتة على صيد لمحرم أي: صاده محرم حيا، الباجي: من وجد ميتة وصيدا وهو محرم يأكل الميتة ولا يذكي الصيد؛ لأنه بذكاته يصير ميتة، ابن عاشر: المراد بالصيد هنا المصيد الحي بدليل قوله: (لا لحمه) وأما الاصطياد فأحرى(لا لحمه) أي: لا يقدم محرم مضطر ميتة على لحمه أي: صيد المحرم الذي مات باصطياده أو صيد له قبل اضطراره، بل يقدَّمُ لحمه على الميتة، وتقديمه هو المراد، وإن صدق كلامُ النَّاظم تبعا لأصله بتساويهما، فلو قال: عكس لحمه وطعام غير لأفاد صريحاً، فالصور ثلاثة:

الأولى: الاصطياد تقدم الميتة عليه لما فيه من حرمة الاصطياد وحرمة ذبح الصيد.

الثانية: الصيد الحي الذي صاده المحرم قبل اضطراره تقدَّمُ الميتة عليه أيضا، فلا يجوز له ذبحه؛ لأنه إذا ذبحها صار ميتةً فلا فائدة في ارتكاب هذا المحرم.

الثالثة: إذا كان عنده صيد صاده هو أو غيره لمحرم وذبح قبل اضطراره، فهذا مقدَّمٌ على الميتة، ولا تقدَّمُ الميتة عليه؛ لأنَّ لحمَ صيد المحرَّم حرمته عارضة؛ لأنها خاصة بالإحرام بخلاف الميتة فحرمتُها أصليَّةٌ، وهذه الصورة هي المشار إليها

بقوله: لا لحمه، وهل تقديمه عليها مندوب وهو ظاهر الجواهر والموافق للموطأ في مسألة طعام الغير أو واجب وهو ظاهر التعليل؟

(طعام غير مسجلا) أي: ولا تقدَّمُ الميتة على طعام غير، بل يقدَّمُ عليها ندبا، ولكنَّ محلَّ تقديم طعام الغير (إن لم يخف قطعا) ليده فيها في سرقته القطع كتمر الجرين وغنم المراح والضرب فيما لا قطع في سرقته كما في المواق، فإن خاف القطع أو الضرب قدم الميتة.

(و) إذا امتنع من له فضل طعام أو شراب من دفعه للمضطر إليه (قاتل) المضطر ولو كافرا جوازا صاحب الطعام عليه بعلمه باضطراره وأنه لم يعطه مختارا قاتله، فإن قتل المضطر صاحب الطعام فهدر، وإن قتل رب الطعام المضطر اقتص إن كان المقتول مكافئا له، فإن كان كافراً مثلا ورب الطعام مسلم فلا يقتل به، ومحل مقاتلته عليه إذا لم يكن معه ميتة يستغني بها عنه، ويرشد له ما تقدم أنه إذا خاف الضرب يأخذه مقدم الميتة.

وقول الناظم: (ثم المباح) لا مفهوم لهذه اللفظة ولم تتناولها عبارة الأصل ففي الأصل بعد قوله: وقاتل عليه والمحرم النجس وخنزير ... إلخ أي: والطعام والشراب المحرم النجس من جامد أو مائع.

(كذاك خنزير) بري (وبغل وفرس. كذا الحمار حكمه فيما زكن. ولو من الوحش) أي: ولو كان وحشيا (إن دجن) - بفتح الدال المهملة والجيم - أي: تأنس، فإن توحش صار مباحا نظرا لرجوعه لأصله والإنسي إذا توحش لا يباح اتفاقا، نظرا لأصله أي: من القائلين بحرمته قبل توحشه؛ إذ فيه قبل توحشه خلاف، ابن الحاجب: في البغال والحمير التحريم والكراهة وثالثها في الخيل الجواز وفي الحمار الوحشي يدجن ويحمل عليه قولان لابن القاسم ومالك - رضي الله عنهما - التوضيح: يرجع الأول بأنه لو كان تأنسه ناقلا للزم في الحمار الإنسي إذا توحش أن ينتقل إلى الإباحة، ولا خلاف أن ذلك لا ينقله وفيه نظر لمراعاة الاحتياط والله اعلم.

ثم قال: (مكروهها ذئب... إلخ الأبيات الأربعة التي تضمنت قول الأصل:

والمكروه سبع وضبع وثعلب وذئب وهر وإن وحشيا وفيل وكلب ماء وخنزيره وشراب خليطين ونبذ بكدباء، وفي كره القرد والطين ومنعه قولان أي: والمكروه سبع وضبع، الباجي: في كراهة ومنع أكل السباع ثالثها حرمة عاديها كالأسد والنمر والذئب والكلب وكراهة غيره كالدب والثعلب والهر مطلقا، ودخل في السبع كل ما يعدو ويفترس وعطف عليه ما يفترس ولا يعدو، والعداء خاص بالآدمي، والافتراس عامٌّ فيه وفي غيره، وثعلب وذئب وهر إن كان إنسيا بل وإن كان وحشيا، وقيل: قد ذكر ابن الحاجب فيه قولين الإباحة والتحريم، وصحح في التوضيح الإباحة فيه وفي كل ما قيل: إنه ممسوخ كالقرد والضب، ولذا قال البساطي: تشهير الكراهة في الفيل في عهدة المصنف، والمكروه كلب ماء وخنزيره، عبد الباقي: هذا ضعيف، والمذهب أنهما من المباح، ابن غازي: لعل عبارة الأصل وفيل وكلب ماء وخنزيره بالقاف من القول ويكون إشارة لتضعيفه ويفوت الناظم تبعا لأصله على هذه النسخة النص على حكم الفيل وإضافة كلب الماء أخرجت الكلب الإنسي وفيه قولان قيل: مكروه أيضا على المذهب، وقيل: حرام ولم ير القول بإباحته الشيخ داود شيخ التتائي يؤدب من نسب الإباحة لمالك رضي الله عنه.

ومن المكروه شرب شراب خليطين خلطا عند النبذ، أو الشراب كتمر وزبيب أو بسر مع رطب أو تمر وحنطة مع شعير أو أحدهما مع تين، ومحل الكراهة حيث يمكن الإسكار ولم يحصل بالفعل، فإن حصل حرم، وإن لم يمكن لقصر الزمن فلا كراهة، وكره نبذ لتمر ونحوه بكدباء - بضم الدال وشد الموحدة والمد - ويجوز قصره وهو القرع مطلقا، وقيل: خاص بالمستدير أي: يكره إن جعل فيه ماء ويلقى فيه تمر أو زبيب أو تين ويترك حتى يتحلل في الماء، ودخل بالكاف الحنتم أي: الفخار المطلي بالزجاج والنقير من جذع نخلة والمقير أي: المطلي بالقار أي: الزفت وعلة الكراهة في الجميع خوف تعجيل الإسكار.

وفي كره أكل القرد والطين ومنعه أي: الأكل قولان لم يطَّلعْ الناظم تبعا لأصله على أرجحية أحدهما، وعلل منع أكل القرد بأنه ممسوخ وبأنه ليس من بهيمة الأنعام وكراهته بعموم قوله تعالى: قل لا أجد فيما أوحي إلي ... الآية، وعلل منع

أكل الطين بأذيته، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (والقرد والطين ففي كرههما) أي: في كراهتهما (والمنع) أي: منعهما (قولان فسوينهما) أي: قولان متساويان في التشهير. وقد وقع تقديم وتأخير في المكروهات ففي الأصل: بدأ بالسبع وختم بخنزير الماء، وفي النظم بدأ بالذئب والهر وختم بالفيل قال في أسهل المسالك:

ويكره السبع وهر كلب وثعلب ضبع وفيل ذئب

والحاصل: أنَّ جميع الحيوانات برية وبحرية آدميا وغيره أربعة أقسام قسم في البحر وهو مباح كله ولا يحتاج إلى ذكاة، وقسم في الهواء وهو مباح كله لكن بعد التذكية، وقسم في باطن الأرض وهو مباح بعد الذكاة، وقسم على ظاهرها وهو الذي فيه التفصيل المتقدم.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب طعام طهر المباح:

01 - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: 2/ 267].

02 - ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَٰلِحًا إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٥١﴾﴾ [المؤمنون: 23/ 51].

03 - ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ ﴿٩٦﴾﴾ [المائدة: 5/ 96].

04 - ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُواْ ۚ﴾ [المائدة: 5/ 2].

05 - ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: 2/ 29].

06 - ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ﴾ [الأعراف: 7/ 32].

07 - ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ ۖ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿4﴾﴾ [المائدة: 5/ 4].

08 - ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿5﴾﴾ [النحل: 16/ 5]..

قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ﴿6﴾ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿7﴾﴾ [النحل: 16/ 6-7].

09 - ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِى ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً ۖ نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِى بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ ﴿66﴾ وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴿67﴾﴾ [النحل: 16/ 66-67].

10 - ﴿أَنَّا صَبَبْنَا ٱلْمَآءَ صَبًّا ﴿25﴾ ثُمَّ شَقَقْنَا ٱلْأَرْضَ شَقًّا ﴿26﴾ فَأَنۢبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ﴿27﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿28﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿29﴾ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ﴿30﴾ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا ﴿31﴾ مَّتَٰعًا لَّكُمْ وَلِأَنْعَٰمِكُمْ ﴿32﴾﴾ [عبس: 80/ 25-32].

والدليل على قوله: ثم بحريا وإن ميتا:

11 - الأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل عن ماء البحر فقال: " هو الطهور ماؤه الحل ميتته." سبق تخريجه.

12 - وفي الصحيحين وغيرهما عن جابر رضي الله عنه قال: غزونا جيش الخبط وأميرنا أبو عبيدة، فجُعنا جوعاً شديدا، فألقى البحر حوتا ميتا لم نر مثله يقال له: العنبر فأكلنا منه نصف شهر، فأخذ أبو عبيدة عظما من عظامه فمر الراكب تحته قال: فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فقال: " كلوا رزقا أخرجه الله عز وجل لكم، أطعمونا إن كان معكم"، فأتاه بعضهم بشيء فأكله. متفق عليه: أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة سيف البحر وهم يتلقون عيرا لقريش وأميرهم أبو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه (4013)، ومسلم في الصيد، باب إباحة ميتات البحر (3576).

13 - وعن أبي شريح قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله ذبح ما في البحر لبني آدم". رواه الدارقطني باب: الصيد والذبائح والأطعمة وغير ذلك (4772).

والدليل على قوله: وطير:

14 - عن أبي موسى قال: رأيتُ رسولَ الله ﷺ يأكلُ دجاجاً. رواه البخاري في الصيد، باب: لحم الدجاج (5093).

15 - وعن إبراهيم عمرو بن سفينة عن جده قال: أكلتُ مع رسول الله ﷺ لحم حبارى. رواه الترمذي في الأطعمة، باب: ما جاء في أكل الحبارى (1751).

والدليل على قوله: ونعم:

16 - قوله الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلْأَنْعَٰمِ حَمُولَةً وَفَرْشًا ۚ كُلُوا۟ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿142﴾ ثَمَٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍ ۖ مِّنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِ ۗ قُلْ ءَآلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ ٱلْأُنثَيَيْنِ أَمَّا ٱشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ أَرْحَامُ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۖ نَبِّـُٔونِى بِعِلْمٍ إِن كُنتُمْ صَٰدِقِينَ ﴿143﴾ وَمِنَ ٱلْإِبِلِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ ٱثْنَيْنِ ۗ قُلْ ءَآلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ ٱلْأُنثَيَيْنِ أَمَّا ٱشْتَمَلَتْ عَلَيْهِ أَرْحَامُ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۖ أَمْ كُنتُمْ شُهَدَآءَ إِذْ وَصَّىٰكُمُ ٱللَّهُ بِهَٰذَا ۚ فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ ٱفْتَرَىٰ عَلَى ٱللَّهِ كَذِبًا لِّيُضِلَّ ٱلنَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿144﴾﴾ [الأنعام: 6/ 142-144].

والدليل على قوله: وغير ما افترس من وحش:

17 - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ ۚ﴾ [المائدة: 5/ 2].

والدليل على قوله: كيربوع:

18 - قال ابنُ أبي شيبة في المصنف (4/ 635) حدثنا ابن المبارك عن معمر عن هشام عن أبيه قال: لا بأس بأكل اليربوع.

19 - وحدثنا زيد بن خباب عن حماد عن سلمة عن قتادة عن ابن عباس قال: لا بأس باليربوع والخلد. من مواهب الجليل من أدلة خليل 2/ 213.

20 - وحدثنا زيد بن خباب عن حماد عن سلمة عن قتادة عن ابن عباس قال: لا بأس باليربوع والخلد اهـ من مواهب الجليل من أدلة خليل 20/ 213.

والدليل على حلية الأرنب والضب:

21 - فالأصل في إباحتهما أن أبا طلحة ذبح أرنبا وبعث إلى النبي ﷺ بوركها أو فخذها فقبله وأكل منه. البخاري في الصيد، باب: قبول هدية الصيد وقبل النبي ﷺ من أبي قتادة عضد الصيد (2384).

22 - وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قدم له ضب محنوذ فرفع يده فقال خالد بن الوليد أحرام الضب يا رسول الله قال: لا ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه قال خالد: فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهني. البخاري في الأطعمة، باب: الضب (5111).

23 - وفي حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: " كلوا فإنه حلال ولكنه ليس من طعامي". أخرجه مسلم في الصيد والذبائح، باب: إباحة الضب (36019).

والدليل على حلية الوبر والضربوب والقنفذ:

24 - ما روي عن ابن عباس قال: أحل الله حلالا وحرم حراما وسكت عن أشياء فما سكت عنه فهو عفو عنه. أخرجه ابن أبي شيبة 4/ 635.

25 - وقد اخرج البيهقي بسنده عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه سئل عن أكل القنفذ فتلا: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 6/ 145] الآية .

والدليل على قوله: عصير الفقاع: وما بعده من الأشربة:

26 - عن سهل بن سعد قال: دعا أبو أسيد الساعدي رسول الله ﷺ في عرسه وكانت امرأته يومئذ خادمهم - وهي العروس - قال سهل: تدرون ما سقت رسول الله ﷺ أنقعت له تمرات من الليل فلما أكل سقته إياه. البخاري في النكاح، باب: حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ولم يوقت النبي ﷺ يوما ولا يومين (4778).

27 - وفي صحيح مسلم من حديث أَنَسٍ قَالَ: لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ بِقَدَحِي هَذَا الشَّرَابَ كُلَّهُ الْعَسَلَ وَالنَّبِيذَ وَالْمَاءَ وَاللَّبَنَ. في الأشربة، باب: إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكرا (3748).

28 - وعن عَائِشَةَ قَالَتْ كُنَّا نَنْبِذُ لِرَسُولِ الله ﷺ فِي سِقَاءٍ يُوكَى أَعْلاهُ وَلَهُ عَزْلاءُ نَنْبِذُهُ غُدْوَةً فَيَشْرَبُهُ عِشَاءً وَنَنْبِذُهُ عِشَاءً فَيَشْرَبُهُ غُدْوَةً. أخرجه مسلم في الأشربة باب: إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكرا (3745).

29 - وعن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ ينتبذ له أول الليل فيشربه إذا أصبح يومه ذلك والليلة التي تجيء والغد والليلة الأخرى والغد إلى العصر، فإن بقي شيء سقاه الخادم أو أمر به فصب. رواه أحمد ومسلم.

30 - وفي رواية: كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخدم أو يهراق. أخرجه مسلم في الأشربة باب: إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكرا (3741).

والدليل على قوله: والحظر في الطوى المبيد. لا الآدمي والخمر إلا ان يغص. وميتة قدم على الخنزير نص:

31 - قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 119].

32 - قال مالك: من أحسن ما سمعت في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها فإن وجد عنها غنى طرحها. الموطأ، باب: ما جاء في جلود الميتة (944).

قال أبو عمرو: حجة مالك أن المضطر ليس ممن حرمت عليه الميتة، فإذا كانت حلالا له أكل منها ما شاء الله حتى يجد غيرها فتحرم عليه.

33 - وعن أبي واقد الليثي قال: قلت: يا رسول الله إنا بأرض تصيبنا مخمصة فما يحل لنا من الميتة فقال إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتفؤا بها بقلا فشأنكم بها. رواه أحمد (20893).

قوله: إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا قال ابن رسلان في شرح السنن الاصطباح هاهنا أكل الصبوح وهو الغدا والغبوق أكل العشاء.

وقوله: ولم تحتفؤا بها بقلا بفتح المثاتين من فوق بينهما حاء مهملة وبعدهما فاء مكسورة ثم همز مضمومة من الحفاء وهو البردي نوع من جيد التمر.

34 - وعن جابر بن سمرة أن أهل بيت كانوا بالحرة محتاجين قال فماتت عندهم ناقة لهم أو لغيرهم فرخص لهم رسول الله ﷺ في أكلها قال فعصمتهم بقية شتائهم أو سنتهم. رواه أحمد (19855).

35 - وفي لفظ: أن رجلا نزل الحرة ومعه أهله وولده فقال رجل: إن ناقةً لي ضلَّتْ فإن وجدتها فأمسكها، فوجدها فلم يجد صاحبها فمرضت فقالت امرأته: انحرها فأبى فنفقت فقالت: اسلخها حتى نقدد شحمها ولحمها ونأكله فقال: حتى أسأل رسولَ الله ﷺ فأتاه فسأله فقال: " هل عندك غنى يغنيك"؟ قال" لا، قال: فكلوها، قال: فجاء صاحبها فأخبره الخبر فقال: هلا كنت نحرتها، قال: استحييت منك. رواه أبو داود في الأطعمة، باب: في المضطر إلى الميتة (3320).

وهو دليل على إمساك الميتة للمضطر.

والدليل على قوله: والمحرم النجس:

36 - قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: 7/ 157].

ولهذه قال بعض العلماء بحرمة كل ما تستخبثه النفس فحرموا لذلك الديدان والجعلان وبنات وردان والخنافس والفأر والوزغ والحرباء والجراذين والعقاب والحيات، وعلى هذا الجمهور أحمد والشافعي وأبو حنيفة.

وأما ما عليه مالك فقد تقدم من أن خشاش الأرض حلال.

والدليل على حرمة الخنزير:

37 - قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ [المائدة: 5/ 3].

وتكرر ذلك في النحل والبقرة فهو حرام أصالة لا يحل بوجه من الوجوه.

والدليل على حرمة الحمار:

38 - فقد روى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل. متفق عليه: أخرجه البخاري في الأطعمة، باب: ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (2922)، ومسلم في النكاح، باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة (2511).

39 - قال ابن عبد البر: روى عن النبي ﷺ تحريم لحوم الحمر الأهلية علي وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو وجابر والبراء وعبد الله بن أوفى وأنس وزاهر الأسلمي وروى ذلك عن هؤلاء بأسانيد صحاح حسان قال: وما روي عن غالب بن الحر لا يعرج على مثله مع ما عارضه، ويحتمل أن رسول الله ﷺ رخص لهم في مجاعتهم، وقد بين علة تحريمها المطلق بأنها تأكل العذرات، قال عبد الله بن أبي أوفى: حرمها رسول الله ﷺ البتة من أجل أنها تأكل العذرة..

ومن مواهب الجليل من أدلة خليل: بعد جلبه لقول ابن عبد البر قلت: وقول ابن عبد البر: وما روي عن غالب بن الحر يشير به إلى ما أخرجه أبو داود في سننه بسنده عن غالب بن الحر قال: أصابتنا سنة، فقلت: يا رسول الله أصابتنا سنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر، وأنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال: " اطعم أهلك من سمين حمرك" إنما حرمتها من أجل حوالي القرية.

هذا لفظ حديث غالب بن الحر، ويظهر بوضوح من لفظه ما ذكره ابنُ عبد البر من احتمال أن رسول الله ﷺ رخص لهم من أجل المجاعة التي حلت بهم، ألا ترى إلى قوله: وقد حرمت لحوم الحمر الأهلية، فالأمر في نظري على ما ذكره ابنُ عبد البر عليه رحمة الله. والله الموفق اهـ.

والدليل على حرمة البغل: زيادة على ما تقدم:

40 - عن جابر قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهى رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل اهـ من المغني.

41 - وعن المقدام بن معد كرب عن خالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير. رواه النسائي في الصيد، تحريم أكل لحوم الخيل (4257).

والدليل على حرمة الفرس عند مالك:

42 - ففي الموطأ عن مالك أن أحسن ما سمع في الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل؛ لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٨﴾﴾ [النحل: 16/ 8]، وقال تبارك وتعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ

﴿ٱلْأَنْعَٰمَ لِتَرْكَبُوا۟ مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴿٧٩﴾﴾ [غافر: 40/ 79]. الموطأ، باب: القسم للخيل في الغزو (865).

وأما القول بالإباحة:

43 - فيؤيِّدُهُ حديث أسماء بنت أبي بكر الصديق - رضي الله عنهما - قالت: نحرنا على عهد رسول الله ﷺ فرسا فأكلناه. البخاري في الصيد، باب النحر والذبح (5085).

44 - وفي حديث جابر بن عبد الله السابق قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل. أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في أكل لحوم الخيل (3295).

والدليل على قوله: ويكره الفيل... إلخ:

45 - عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير. رواه مسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير (3571).

ففي هذا الحديث دليلٌ على تحريم ذي الناب من السباع وذي المخلب من الطير، وإلى ذلك ذهب الجمهور.

وحكى ابنُ عبدِ الحَكَم وابنُ وهب عن مالك مثل قول الجمهور، وقال ابن العربي: المشهور عنه الكراهة، قال ابن رسلان: ومشهور مذهبه إباحة ذلك وكذا قال القرطبي.

46 - وعن جابر أن النبي ﷺ نهى عن أكل الهر وأكل ثمنها. رواه أبو داود في الأطعمة، باب: النهي عن أكل السباع (3313).

47 - وعن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله ﷺ قال: كل ذي ناب من السباع فأكله حرام. رواه مسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير (3537).

48 - وروي عن ابن عمر أنه سئل عن لحوم السباع فقال: لا بأس بها، فقيل

له: حديث أبي ثعلبة الخشني؟ قال: لا ندع كتاب ربنا لحديث أعرابي يبول على ساقيه.

49 - وسئل الشعبي عن لحوم الفيل والأسد فتلا هذه الآية: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 6/ 145].

50 - وقال القاسم: كانت عائشة تقول: لما سمعت الناس يقولون: حرم كل ذي ناب من السباع ذلك حلال وتتلوا هذه الآية: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ [الأنعام: 6/ 145]. ثم قالت: إن كانت البرمة ليكون ماؤها أصفر من الدم ثم يراها رسول الله ﷺ فلا يحرمها.

وعند مالك لا بأس بأكل سباع الطير كلها الرخل والنسور والعقبان وغيرها ما أكل الجيف منها وما لم يأكل.

وقال الأوزاعي: الطير كلُّه حلالٌ إلا أنهم يكرهون الرخلَ وحجة مالك أنه لم يجدْ أحداً من أهل العلم يكره أكلَ سباع الطير وأنكر الحديث عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطير.

وقد نهي عن أكل كلِّ ذي ناب من السباع من طرق متواترة، وروى ذلك جماعةٌ من الأئمة الثقاة الإثبات ومحال أن يعارضوا بمثل حديث ابن أبي عمار، وقال أبو عمر: وأجمع المسلمون على أنه لا يجوز أكل القرد لنهي رسول الله ﷺ عن أكله، ولا يجوز بيعه؛ لأنه لا منفعة فيه، قال: وما علمت أحداً رخص ي أكله إلا ما ذكره عبد الرزاق عن معمر عن أيوب سئل مجاهد عن أكل القرد فقال: ليس من بهيمة الأنعام.

ولم يتعرض الناظم لذكر الضبع مع أن الأصل ذكره.

51 - وقد روي عن جابر أنه سئل عن الضبع أصيد هي؟ قال: نعم، قيل: أتؤكل؟ قال: نعم. سبق تخريجه.

والدليل على قول الشيخ خليفة بن حسن كذا شراب من خليطين عمل:

52 - روى معبد بن كعب عن أمه وكانت قد صلت القبلتين أن رسول الله ﷺ نهى عن الخليطين وقال: انبذوا كل واحد منهما على حدته. هذا الحديث رواه البغوي والشافعي وفي سنده ابن إسحاق وهو مدلس.

53 - لكن عبد الله بن أبي قتادة روى عن أبيه قال: نهى رسولُ الله ﷺ أن يجمعَ بين التَّمر والزَّهو والتَّمر والزَّبيب ولينبذَ كلُّ واحدٍ منهما على حِدَة، وهذا الحديث متفق على صحِّتِهِ. رواه البخاري في الأشربة، باب: من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا وأن لا يجعل إدامين في إدام (5173).

54 - وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذَ في الدباء والمزفت والمقير والحنتمة والنقير وقال: "كل مسكر حرام". أخرجه مسلم في الإيمان، باب: الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ وشرائع الدين والدعاء إليه والسؤال عنه وحفظه وتبليغه من لم يبلغه (24).

قال العلماء: إنما نهى عن هذه الأوعية؛ لأنها أوعية منتنة ولها ضراوة يشتد بها النبيذ ولا يشعر بذلك صاحبها فيكون على غرر من شربها، بخلاف غير المربوب من أسقية الأدم فهو جلد رقيق إذا اشتد فيه النبيذ تقطع وانشق فلا يخفى على صاحبه أمره.

واختلف العلماء في بقاء هذا النهي ونسخه، فذهب إلى بقائه ونسخه ابنُ عمر وابن عباس، وإليه ذهب مالك وأحمد وإسحاق، وذهب قومٌ إلى أنه منسوخٌ بحديث بريدة الأسلمي عند مسلم قال:

55 - قال رسول الله ﷺ: " كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكرا". أخرجه مسلم في الأشربة، باب: النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكرا (3725).

56 - وعن جابر عند مسلم أيضا: أن النبي ﷺ كان ينبذ له سقاء فإن لم يكن فتور من حجارة.

خاتمة: في التداوي بنقل دم إنسان إلى آخر أو نقل كلية إليه، فمن تبيين المسالك على تدريب السالك إلى أقرب المسالك شرح الشيخ محمد الشيباني بن أحمد الشنقيطي الموريتاني: ما نصه: قلت: وإذا كان علاج الغصة جائزاً بالخمر التي هي نجس وحرام بالكتاب والسنة والإجماع وكان المسوغ لذلك هو أن إزالتها

للغصة معلومة بالتجربة، فإن العلاج بالدم عند خوف الهلاك بنقله من إنسان لا يضر به إلى مريض يخاف الهلاك يكون جائزاً؛ لأنه مما جرب شفاؤه حتى أصبح لسرعة إسعاف للمريض لا غنى عنه في الطب الحديث، وكذلك نقل كلية إنسان هو في غنى عنها إلى إنسان آخر تتوقف عليها حياته، فإذا كان نقلها لا يضر به حالا ولا مآلا فالظاهر جوازه، ويرجع الطبيب الماهر في ذلك، وظاهر مذهب الشافعي جواز التداوي بالنجاسات، قال النووي: وأما التداوي بالنجاسات غير الخمر فهو جائز، وهذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور.

واستدل بحديث العرنيين الذي تقدم عن الصحيحين في كتاب الطهارة وفيه أن نفرا من بني عرينة لما مرضوا أمرهم النبي ﷺ بشرب ألبان الإبل وأبوالها فشربوا من ألبانها وأبوالها وصحوا.

وقد تقدم في كتاب الطهارة أن أبوال الإبل وغيرها من النعم نجسة عند الشافعي وأبي حنيفة، ولذلك استدل الشافعي بالحديث على جواز التداوي بالنجاسات.

أما إمامنا مالك وأحمد فاستدلا بالحديث - كما تقدم - على طهارة الفضلات من مباح الأكل وأما التداوي بالنجس، فإنه إن كان الغالب نجاحه كإزالة الغصة بالخمر، فإن جوازه يستدل عليه بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: 6/ 145]، وقوله عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 119].

قال القرطبي: والحجة في ذلك أن الضرورة ترفع التحريم فيصير مباحا، وهذه قاعدة من قواعد الفقه المشهورة - الضرورات تبيح المحظورات - وهي من القواعد التي أسس الفقه عليها قال في مراقي السعود:

قد أسس الفقه على رفع الضرر وأن ما يشق يجلب الوطر

وقد تقدم الاستشهاد بهذا البيت وشرحه في كتاب الطهارة عند كلام المصنف على ذكر المعفوات فانظره.

أما حديث أمِّ سلمةَ: " إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم". فقد رواه الطبراني كما في الجامع الصغير قال المناوي، قال الهيثمي: إسناده منقطع ورجاله

رجال الصحيح، ورواه عنه أيضاً ابنُ حبَّان والبيهقي قال في المهذب: وإسناده صويلح.

وقال ابن حجر: أورده ابن خالد عن ابن مسعود تعليقا وقد أوردته في تعليق من طرق صحيحة. اهـ.

لكن النووي قال: إن هذا الحديث يحمل على ما إذا وجد ما يتداوى به من الحلال قال: فهو حرام عند وجود غيره وليس حراما إذا لم يوجد غيره اهـ منه.

قلت: والذي ينبغي أن لا تنتهك حرمة آدمي لآخر؛ لأن وجود الكلية في الإنسان محقق نفعها؛ لأنها تقوم بوظيفة في مسالك البول، فهذا النفع محقق، وأما نقلها لشخص فإن نفعها محتمل يمكن أن يقبلها الجسم ويمكن أن يلفظها، وعليه فلا يجوز نقلها من الجسم المحقق نفعها فيه إلى جسم آخر محتمل للقاعدة: (اتفق أرباب الفنون أن المحقق لا يترك بالمظنون) فينبغي أن تؤخذ هذه الكلية من شخص مات بسبب حادث سياري أو غيره وتنقل بالسرعة إلى شخص آخر؛ لأن الحي أفضل من الميت، وكما يجوز نقل الكلية كذلك يجوز نقل غيرها من الأعضاء كالقلب والعين إذا تأكد الطبيب المسلم الثقة العدل موت المنقول عنه؛ لأن الحي أفضل من الميت وتوفير البصر أو الحياة لإنسان نعمة عظمى مطلوبة شرعاً وقد قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: 6/ 145] بعد قوله: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: 6/ 119].

ويشترط في الاضطرار أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة في المستقبل، وأن لا يكون هناك وسيلةٌ أخرى من المباحات لدفع الخطر وأن يتوفر عذر يبيح الإقدام على ذلك، وأن لا يخالف المضطر مبادئ الإسلام كما لا يبيح أصلا قتل الآدمي وأكله، وأن يقتصر على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر؛ لأن إباحة الحرام ضرورة والضرورة تقدر بقدرها. وبالله التوفيق.

باب الأضحية والعقيقة

«سُنَّ لحرٍّ بِمِنىً لا يوصفُ بنُسُكِ ضحيَّةٍ لا تَجْحِفُ»
«وإن يتيماً وتأدَّتْ بِجِذَعْ من ضأنٍ أو ثَنِيٍّ مَعْزٍ قد جَمَعْ»
«حولا كذا من بقر وإبل ذوي ثلاثةٍ وخمسٍ حَوَلِ»
«بلا اشتراكٍ ما عدا في الأجْرِ وإن يزدْ عن سبعةٍ في القَدْرِ»
«إن كان في المسكن معه اجتَمَعَا وكان ذا قربى وإن تبرُّعَا»
«وإن تكنْ جمَّاءَ أو لما كَثُرِ من شحمِها مُقعدةً وما كُسرْ»
«منه القرانُ مع بُرءٍ مُطلقاً فذبحُها ضحيَّةً لن يُتَّقَى»
«لا ما إذا أدْمى كَبَيْنِ المَرَضْ وجَرَبٍ وبَشَمٍ لها عَرَضْ»
«أو الجنون والهزال والعَرَجْ وعَوَرٍ وفائتٍ الجزء اندَرَجْ»
«غيرُ خَصِيٍّ وكذا صَمْعَاءْ جِدّا كذا بتراءُ أو بَكماءْ»
«بَخْراءُ ذو أَمٍ من الوحش تُعَدْ وذاك في يابسةِ الضَّرعِ اطُّرِدْ»
«كالشَّقِّ في أُذُنٍ وسِنٍّ قد كُسرْ لغير إثغارٍ بدا أو لِكِبرْ»
«كذا ذهابُ ثلُثٍ من الذَّنَبْ لا أذُنٍ لأنه جِلدا حُسبْ»
«والبدءُ من ذَبح إمامهم يُحَدْ لآخر الثالثِ ينتهي الأمَدْ»
«وهل به ذو طاعةٍ قد قُصِدَا أو ذو صلاةٍ مذهبان وَرَدَا»
«ولا يُراعى قدرُه فيما عَدَا أوَّلَ يومٍ بل من الفجر ابتدَا»
«والسابقُ الإمامِ غيرَ المجتهِدِ أدنى إمامٍ فعدَاهُ لم يُعِدْ»
«كَعَدَمِ الإبرازِ منهُ وَمَهَلٍ لغير عُذرٍ ولعذره فَعَلْ»
«ومع عُذْرٍ للزَّوالِ يُنْتَظَرْ والفعلُ بالنَّهارِ شرطٌ يُعتَبَرْ»

الأضحية والعقيقة:

تعريف الأضحية:

(باب) في حكم الأضحية والمخاطب بها وما هي منه وما يجزئ فيها

وما لا يجزئ، وعرفها ابن عرفة بقوله: الأضحية اسما ما تقرب بذكاته من جذع ضأن أو ثني سائر النعم سليمين من بين عيب.

مشروطا بكونه في نهار عاشر ذي الحجة أو تالييه بعد صلاة إمام عيده، وقدر زمن ذبحه لغيره ولو تحريا لغير حاضره، فتخرج العقيقة والهدي والنسك في زمنها قوله: مشروطا حال من المتقرب، فتخرج العقيقة وما شابهها من الهدي والنسك، والضمير في عيده يرجع إلى عاشر ذي الحجة، وله يعود على الإمام.

وأركانها ثلاثة الذبيح والوقت والذابح.

حكم الأضحية وفي حق من تسنُّ:

وأحكام الضحايا قسمان قبل الذبح وبعده، وبدأ الناظم تبعا لأصله بحكمها وفي ضمنه المخاطب بها فقال: (سن لحر) يعني: أنَّ المشهورَ أن حكم الأضحية السنية لقوله عليه السلام من حديث ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: " أمرت بالأضحية والوتر ولم تكتب"[1]، فتسنُّ في حقِّ الحر صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى مقيما أو مسافرا فلا تسن في حق العبد (بمنى لا يوصف. بنسك) وأولى إن كان بغيرها سواء كان من بها بأهلها أو مقيما بها أي: هي على الناس كلهم الحاضر والمسافر إلا الحاج فليست عليه وإن كان من سكان منى فاقتصر على المبالغ عليه؛ لأنه المتوهم فيفهم أن الحاج من غير سكان منى من باب أولى.

ولقد قال شراح الأصل عند قوله: غير حاج بمنى. الأولى حذفه؛ لأن غير الحاج تسن له الضحية مطلقا كان بمنى أولا، والحاج لا تسن في حقه مطلقا (ضحية) نائب فاعل سن (لا تجحف) أي: الضحية بمعنى الذات المضحى بها لا بمعنى التضحية ففي كلامه استخدام، يعني: أن الضحية يشترط فيها أن لا تجحف بمال المضحي، فإن أجحفت بماله من غير تحديد فإنه لا يخاطب بها، والذي يفيده كلام بعض أن المراد بالجحف ما يخشى بصرفه في الضحية الحاجة إليه في أيِّ زمن من عامه، ويفهم من كلام الناظم تبعا لأصله وكلام ابن بشير أن

(1) أخرجه أحمد في المسند (1977).

من ليس معه شيء لا يتسلف خلافا لما قال عند ابن رشد، بخلاف زكاة الفطر فيتسلف لها؛ لأن أمرها سهل، ولأنها واجبة بالسنة فهي أقوى.

(وإن يتيما) مبالغة في قوله: الحر فيخاطب وليه أن يضحي عنه من ماله ويقبل قوله في ذلك، كما يقبل في تزكية ماله والنفقة عليه، واليتيم جمعه أيتام ويتامى، واليتيم في البهائم من جهة الأم، وفي الطير من جهة الأم والأب معا، وفي الآدمي من جهة الأب فقط.

(بجذع. من ضأن أو ثني معز قد جمع) بجذع متعلق بقوله سن أي: إنما تسن الأضحية بهذه الأسنان بجذع ضأن وثني ما سواه.

وقوله: (قد جمع. حولا) ففي الضأن أتمها، وفي المعز ودخل في الثانية دخولا بيِّناً، وفي البقر أوفى ثلاثا ودخل في الرابعة، وخمس في الإبل ودخل في السادسة، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وهي من الأنعام والمجزئ ما ... لسنة أوفى من الضأن انتمى
والمعز في العام يليه قد دخل ... وبقر لأربع قد انتقل
والإبل خمس سنوات أكملا ... وفي التي عقبها قد دخلا

الاشتراك في الأضحية:

وقوله: (بلا اشتراك) في ذات الثني، فلا تصح التضحية بمشترك في ذاته بشراء أو إرث أو إعطاء إلا في الأجر، أي: الثواب فيجوز التشريك فيه قبل التضحية بشروطها الآتية، وفائدة التشريك فيه سقوط طلبها على المشرك - بالفتح - ولو غنيا، وإن انتفى شيء من الشروط فلا يجزئ عن واحد منهما، ولا يعتبر التشريك بعد التضحية، ويجوز الاشتراك في الأجر وإن يزد الإشراك.

(عن سبعة) أنفار (في القدر. إن كان في المسكن معه) أي: إن سكن معه أي: سكن المشرك - بالفتح - مع المشرك - بالكسر - في بيت واحد ولو حكما بأن يغلق عليهما باب واحد (وكان ذا قربى) أي: المشترك - بالفتح - له أي: المشرك بالكسر نسبا ولو حكما كزوجة وأم ولد فله إدخالهما معه في الأجر (وإن تبرعا)

أي: وإن أنفق عليهما تبرعا كأخيه وعمه وجده وأولاده الذين لهم مال إن كان الجذع والثني ذا قرنين بل (وإن تكن جماء) أي: مخلوقة بلا قرن من نوع ماله قرن فتجزئ إجماعا، نقله ابن زرقون وغيره، قال بعضهم: لا محل للمبالغة إلا أن تجعل إن لدفع توهم عدم الحكم لا إشارة للخلاف؛ لأن الجماء تجزئ إجماعا (أو لما كثر . من شحمها مقعدة) أي: عاجز عن القيام لشحم.

(وما كسر. منه القران) أي: ومكسورة قرن (مع برء) (فذبحها ضحية لن يتقى) سواء كسر من طرفه أو أصله واحد أو أكثر؛ لأنه ليس نقصا في خلقه ولا لحم (لا ما إذا أدمى) أي: لا تجزئ مكسورته إن أدمى أي: سال دمه؛ لأنه مرض والمراد به عدم برئه لا خصوص السيلان وشبه في عدم الإجزاء **فقال**: (كبين المرض) أي: المرض البين أي: الظاهر فهو من إضافة ما كان صفة وهو الذي لا تتصرف معه كتصرف السليمة، وعلة منع الاجزاء أنه يفسد اللحم ويضر بأكله.

(و) بيِّن (جرب) وبيِّن (بشم) أي: تخمة من أكل غير معتاد أو كثير وبيِّن جنون بأن فقدت الإلهام بحيث لا تهتدي لما ينفعها ولا تجانب ما يضرها (و) بيِّن (الهزال) وهي العجفاء التي لا مخ في عظامها (و) بيِّن (العرج) وهي التي لا تسير بسير صواحبتها.

(وعور) وهي التي ذهب بصر إحدى عينيها ولو كانت صورة العين قائمة وكذا ذهاب أكثره، فإن كان بعينها بياض لا يمنعها النظر أجزأت.

(وفائت الجزء اندرج) أي: وناقص جزء عطف على بين، فالمعنى لا يجزئ فائت الجزء كاليد أو الرجل بقطع أو خلقة كان الجزء أصليا أو زائدا و(غير خصي) - بضم الخاء وكسرها - واغتفر نقص الخصية لعوده بمنفعة على اللحم (وكذا) بهيمة (صمعاء) أي: صغيرة الأذنين (جدا) بحيث تصير كأنها بلا أذنين فلا تجزئ (كذا بتراء) أي: لا ذنب لها خلقة أو طروا من جنس ما له ذنب فلا تجزئ (وبكماء) فاقدة الصوت (بخراء) متغيرة رائحة الفم.

(ذو أم من الوحش) وأبوها من الإنس بأن ضربت فحول الإنس في إناث الوحش وكذا عكسه على الأصح (وذاك في يابسة الضرع اطرد) قال في أسهل المسالك عطفا على ما لا يجزئ:

يـــابـــســـة الـــضـــرع وذات أم وحـــشـــيـــة وذات قـــرن يـــدمـــي

فإن كانت أرضعت ببعضه فلا يضر، والظاهر أن ما يخرج من ضرعها نحو دم كيابسة الضرع (كالشق في أذن) أي: مشقوقة أذن أكثر من ثلثها، وأما الثلث فلا يمنع، ومكسورة سن اثنين فأكثر، وأما كسر الواحد فصحح في الشامل الإجزاء، وأراد بكسر ما يشمل القلع بدليل **قوله**: (لغير إثغار بدا. أو لكبر) وأما لهما فتجزئ ولو لجميعها.

(كذا ذهاب ثلث من الذنب) فلا تجزئ؛ لأنه لحم وعظم (لا) ثلث (أذن لأنه جلدا حسب) وابتداء وقتها كائن (من ذبح إمامهم) في اليوم الأول، فإن لم يذبح اعتبر زمن ذبحه، وأما وقت ذبحه هو فبعد الصلاة والخطبة، فلو ذبح قبلهما لم يجزه ويستمر وقتها (لآخر الثالث) من أيام النحر ففي ذلك اليوم (ينتهي الأمد) والمعتبر إمام الطاعة إن تولى صلاة العيد فإن تولاها غيره فقولان أشار لهما **بقوله**: (وهل به ذو طاعة قد قصدا) قال في الأصل: وهل هو العباسي أو إمام الصلاة؟ قولان أي: فهل المراد بالإمام العباسي وهو إمام الطاعة لقوله عليه الصلاة والسلام: " الأئمة من قريش "[1] أو المراد بالإمام الذي يصلي بالناس صلاة العيد وغيرها إن كان مستنابا على ذلك في ذلك؟ قولان وهو معنى قوله: مذهبان، ومحلهما ما لم يخرج إمام الطاعة أضحيته للذبح بالمصلى، وإلا فلا يعتبر إمام الصلاة خلافا لبعضهم.

(ولا يراعى قدره فيما عدا. أول يوم) يعني أنه لا يراعى قدر ذبح الإمام إلا في اليوم الأول، وتقدم أن الإمام لا يضحي إلا بعد الصلاة والخطبة معا، وأما في اليوم الثاني والثالث فلا يراعى الإمام (بل) يدخل وقت الذبح أو النحر (من) طلوع (الفجر) لكن المستحب أن يؤخر الذبح أو النحر إلى حل النافلة، وإذا علمت أن مرجع الضمير المذكور في قدره هو ذبح الإمام السابق في قوله: من ذبح إمامهم علمت عدم ظهور قول من قال: لو أنث بالضمير فقال: قدرها ليعود على الصلاة

(1) أخرجه أحمد في المسند (18941)، وابن أبي شيبة في المصنف 7/ 545، والبيهقي في السنن الكبرى 3/ 121.

لكان أحسن، وعليه فلا بد من مراعاة الخطبة أيضا لأنه إذا ذبح بعد الصلاة وقبل الخطبة لا تجزئ كما مر.

وقوله: (والسابق الإمام غير المجتهد) تضمن البيت قول الأصل: وأعاد سابقه إلا المتحري أقرب إمام أي: وأعاد استنانا سابقه بالذبح في اليوم الأول وكذا مساويه إلا المتحري أقرب إمام، وهو الذي عبَّر عنه بقوله: المجتهد فعبر عن المتحري بالمجتهد وعن أقرب بأدنى.

(كعدم الإبراز منه) أي: من الإمام أضحيته للمصلي وذبحها في بيته مرتكبا للمكروه (ومهل. لغير عذر) وتواني الإمام في ذبح أضحيته بلا عذر وأخر غيره تضحيته قدره أي: ذبح الإمام وضحى ثم تبين أنه سبق الإمام فإنها تجزئه، وبه أي: ولعذره إذا أخرها للعذر وكرر ذلك **فقال**: (ومع عذر للزوال ينتظر) أي: وإن توانى الإمام في التضحية انتظر لقرب الزوال بحيث يبقى إليه ما يسع الذبح، فإن ذبح الإمام قبل ذلك ذبحوا بعده وإلا ذبحوا قبل الزوال لئلا يفوتهم وقت الفضيلة في أول يوم.

(والفعل بالنهار شرط يعتبر) والنهار من طلوع الفجر لغروب الشمس في غير اليوم الأول شرط في الضحايا كالهدايا فلا يجزئ ما وقع منها ليلا قال في أسهل المسالك:

«وشرطها في غير يوم أول ... طلوع فجر كالهدايا مثل»
«إبرازُها وجيِّدٌ ممَّا نُدبْ ... وسالمٌ وغيرُ خرقاءَ أحَبْ»
«شرقَا مقابَلةٌ أو ذاتُ دَبَرْ ... كذا سمينُها وكونُها ذَكَرْ»
«وأبيضٌ فحلٌ يكونُ أقرَنَا ... إن لم يكن منه الخصِيُّ أسمنَا»
«والضأنُ مطلقاً يكونُ أفضلا ... وبعدَهُ مَعْزٌ كما قد فُصِلا»
«هل بَقَرٌ يَلي وهُوَ الأظْهَرُ ... أو إبلٌ فيه خلافٌ يُذْكَرُ»
«ولمضحٍّ عشرَ ذي الحِجَّة أن ... يتركَ حَلْقَهُ وقَلْماً من دَرَنْ»
«ضحيَّةٌ من عِتقِهِ وصَدَقَهْ ... وذبحُها بيدِهِ فَحَقَقَهْ»
«إنفاذُها لوارثٍ وجمعُ ما ... أعطى وأكْلُ صدقاتٍ فاعْلَمَا»
«من غيرِ ما حَدٍّ ويومٌ أوَّلُ ... من المَوَاليَيْن بعدُ أفضلُ»

«وأوَّلُ الثالثِ منها هل فَضْلُ عن آخر الثاني تردُّدٌ نُقِلْ»
«وذبحُ نسلٍ قبل ذبحٍ خَرَجَا وبعده جزءٌ وفيها انْدَرَجَا»
«وقبله يُكره جَزُّ صوفِها إلا إذا نواهُ حين أخْذِهَا»
«أو كان للذَّبح نباتُهُ يَقَعْ وبيعُهُ وشربُ ألبانٍ تَبَعْ»
«إطعامُ كافرٍ وَجَا تردُّدُ فيمَنْ مَعَ العِيال عنهم يوجدُ»
«فيها التغالي كالعَتيرة التي في رجبٍ وفعلُها عن ميِّتِ»
«ومثلُها إبدالُها بدونها وإن للاختلاط قبل ذبحها»
«وإن يكن من بعد ذبحها عَرَضْ جاز على الأحسن أخذُهُ العِوَضْ»
«وصحَّ أن ينيبَ مَن قد أسلما ولو بتركه الصلاةَ عُلِمَا»
«أو نفسَه نوى بلفظٍ صَرَحَا أو عادةٍ لكَقَريبٍ صَلُحَا»
«وفي انتفاء أحدِ الأمرين يجري تردُّدٌ بغير مَيْنِ»
«لا ما إذا كان مُذَكِّيها غَلَطْ فليس تجزي واحداً ممَّن فَرَطْ»
«ولا يجوزُ البيعُ منها مُطلقَا ولو بذبحها الإمامَ سَبَقَا»
«كذبحه المعيبَ جهلا أو عَلَقْ عيبٌ بها في حال ذبحٍ أو سَبَقْ»
«وهكذا إجارةٌ وبَدَلْ إلا لمسكينٍ عليه تُبذَلُ»
«وفُسخَتْ في كلِّها مع البَقَا فإن تفُتْ بعِوَضٍ تَصَدَّقَا»
«إلا إذا غَيْرٌ بلا إذنٍ فَعَلْ وفي سوى لَزِمْ قولَها بَذَلْ»
«كأرشِ ما تكفي به من العَيبِ وإنما بالنَّذرِ والذَّبح تَجِبْ»
«فليس تجزي ذاتَ عيبٍ قد نَزَلْ من قبله وما يشابِهُها فَعَلْ»
«كحبسها حتى مضى وقتُ الغرب لكن هذا آثمٌ لما ارتَكَبْ»
«وإن دعا الوارثُ للقَسْمِ يُجَبْ ولو بُعَيْدَ ذبحها على الأحَبْ»
«ولا تباعُ بعده فيما عَزِمْ وقبلَهُ في الدَّيْنِ بيعُها لَزِمْ»

إخراج الإمام أضحيته إلى المصلى:

قوله: (إبرازها) أي: الأضحية يندب للإمام أن يخرجها إلى مصلى العيد ليرى ذبح أو نحر أضحيته المصلون، قال المواق من المدونة: قال مالك: والشأن أن

يخرج الإمام أضحيته إلى المصلى، قال ابن المواز: ولو أن غير الإمام ذبح أضحيته في المصلى بعد ذبح الإمام جاز وقد فعله ابن عمر، قال الباجي: ولأنها من القرب المسنونة العامة، فالأفضل إظهارها؛ لأن فيه إحياء سننها ومما ندب.

قوله: (وجيد وسالم) أي: ينبغي أن تكون الضحية من أجود الأنعام، وأن تكون سليمة من العيوب التي لا تمنع الإجزاء، ولأن ذلك أعظم لأجرها.

(وغير خرقا) والخرقاء التي خرقت أذنها للسمة أي: للعلامة وغير شرقاء وهي مشقوقة الأذن باثنتين وغير مقابلة والمقابلة: هي التي قطع منها طرف الأذن.

(أو ذات دبر) أي: الدبراء، لما روي عن علي بن أبي طالب قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن أي: ننظر إليهما ولا نضحي بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء قلت: فما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابرة؟ قال: يقطع مؤخر الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال: تشق الأذن، قلت: فما الخرقاء؟ قال: تخرق أذنها للسمة[1]. (كذا) يندب (سمينها) والذكر أفضل من الأنثى قال في أسهل المسالك:

أفضلُها ضأنٌ فمعْزٌ فبَقَرْ فإبلٌ نَعَمٌ السَّمينُ والذَّكَرْ

(وأبيض) أي: يستحب في الأضحية أن تكون من النوع الأبيض اقتداء بالنبي ﷺ حيث ضحى بكبشين أبيضين أملحين أقرنين يمشيان في سواد ويبركان في سواد[2]، ولما روي عن أبي هريرة دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين، قالوا: ولأنه لون أضحية النبي ﷺ.

و(فحل) قال المواق: قال مالك: فحول الضأن في الضحايا أفضل من إناثها، وإناثها أفضل من فحول المعز، وفحول المعز أفضل من إناثها، قال ابن شعبان: وإناثها أفضل من ذكور الإبل، ثم ذكور البقر، ثم إناثها، وقال عبد الوهاب: البقر أفضل من الإبل، وقد تقدم قول صاحب أسهل المسالك: أفضلها ضأن ..... الخ

(1) أخرجه أبو داود في الضحايا، باب ما يكره من الضحايا (2422).

(2) أخرجه مسلم في الأضاحي، باب: استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير (3637).

(يكون أقرنا) لما ورد أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين[1]، وثبت في الصحيح أنه ضحى بكبش أقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد[2] (إن لم يكن منه الخصي أسمنا) فإذا كان الخصي أسمن فهو أفضل من الفحل الغير السمين، وكذلك إذا كان غير الأقرن أسمن من الأقرن فهو أفضل وقوله: (والضأن مطلقا يكون أفضلا) قال في الأصل: وهل إن لم يكن الخصي اسمن وضأن ثم معز مطلقا، ثم هل بقر وهو الأظهر أو إبل خلاف، وقد تقدم قول المواق عن مالك، وحجة مالك على أفضلية التضحية بالضأن وبالغنم مطلقا على الإبل فعله ﷺ، فقد جاء في السنة أنه كان يضحِّي بالغنم لا بالإبل والبقر، ثم أشار الناظم إلى ما في أصله بقوله: (هل بقر يلي وهو الأظهر) عند ابن رشد (أو إبل فيه خلاف يذكر. ولمضح عشر ذي الحجة أن. يترك حلقه) أي: وترك حلق وقلم لمضح عشر ذي الحجة تشبيها بالحاج، وهو المذهب عند الشافعية ورواية عن بعض أصحاب أحمد، فقد حملوا النهي الوارد في حديث أمِّ سلمةَ - رضي الله عنها - بالكراهة، وهو قوله ﷺ: " عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: " إذا دخلت العشرُ وأراد أحدُكم أن يضحِّيَ فلا يَمَسَّ من شعره وبشره شيئاً "[3]، وهذا معنى قوله: أن يترك حلقه. للشعر (وقلما) للظفر **وقوله**: (ضحية عن عتقه وصدقه) أفضل في يوم العيد وحذف الخبر للعلم به قال في الخلاصة:

وحذف ما يعلم جائز كما ... تقول زيد بعد من عندكما

وفي جواب كيف زيد قل دنف فزيد استغني عنه إذ عرف وسيأتي في الأدلة حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: " عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: "ما عمل آدميٌّ من عمل يوم النَّحرِ أحبَّ إلى الله من إهراقِ الدَّم، إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأشعارها وأظلافها، وأنَّ الدَّمَ ليقعُ من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض فطيبوا

---

(1) سبق تخريجه.

(2) سبق تخريجه.

(3) أخرجه مسلم في الأضاحي، باب: نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئا (3653).

بها نفسا[1]... إلخ (و) ندب (ذبحها بيده فحققه) والدليل على استحباب ذبح المضحي أضحيته بيده فعل النبي ﷺ؛ لأنه ضحَّى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما[2] وقد نحر ست بدن بيده ونحر من بدنه التي أهداها في حجة الوداع ثلاث وستين بدنة بيده، ولأنه فعل قربى فالأولى مباشرته من الاستنابة فيه فإن أناب من يذبح عنه جاز ذلك لفعله ﷺ لأنه أناب عليا ينحر باقي بدنه بعد أن نحر منها ثلاثا وستين، ويستحب لمن أناب على ذبح أضحيته أن يحضر ذبحها لما روى البزارُ عن أبي سعيد أن النبي ﷺ قال لفاطمة: " أحضري أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها "[3]، قوله: (إنفاذها لوارث) أي: يستحب للوارث أن ينفذها إذا مات موروثه قبل ذبحها.

الأكل والتصدق والإهداء من الأضحية:

(وجمع ما. أعطى وأكل صدقات فاعلما) أي: والجمع بين الأكل من الأضحية والعطية والصدقة قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ليس في الضحايا والنذر والتطوع قسم موصوف ولا حد معلوم اهـ، غير أنه ورد عن ابن عباس في صفة أضحية النبي ﷺ قال: ويطعم أهل بيته الثلث ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث.

قال في المغني: رواه الحافظ أبو موسى الأصفهاني في الوظائف وقال: حديث حسن؛ ولأنه قول ابن مسعود وابن عمر ولم يُعرف لهم مخالفٌ من الصحابة فكان إجماعا، ولأنَّ الله تبارك وتعالى قال: فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر.

وقال أحمد: يستحب أن يأكل الثلثَ ويهدي الثلث ويتصدق بالثلث، ولو أكل اكثر جاز، وهو أحد قولي الشافعي، والقول الآخر أنه يأكل نصفا، وعلى كلا القولين يتصدق ببعض ولو قلَّ وجوبا.

---

(1) أخرجه الترمذي في الأضاحي، باب ماجاء في فضل الأضحية (1413)، وقال: قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن عروة إلا من هذا الوجه.

(2) سبق تخريجه.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 5/ 239، وعبد الرزاق في مصنف (8168)، 4/ 388، والحاكم في المستدرك(7632)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وقال أبو حنيفة: يأكل ويطعم الأغنياء والفقراء ويدَّخر، ويستحب أن لا تنقص الصدقة عن الثلث (ويوم أول) وهو يوم العيد (من المواليين) أي: الثاني والثالث (أفضل. وأول الثالث منها هل فضل . عن آخر الثاني) أي: وفي أفضليته أول الثالث على آخر الثاني تردد وفي الحطاب يعني أن اليوم الأول أفضل من اليوم الثاني وقيل اول الثاني أفضل من آخر الأول وهو قول مالك في الواضحة وصرح بكراهته بعد الزوال.

وعلى كل حال فليس هناك نص والله أعلم (وذبح نسل قبل ذبح خرجا) أي: وذبح ولد خرج قبل الذبح، قال في المدونة: وإذا ولدت الأضحية فحسن أن يذبح ولدها معها وإن تركه لم يكن عليه واجبا؛ لأن عليه بدل أمه إن هلكت، قال ابن القاسم: ثم عرضتها عليه فقال امح واترك إن ذبحه معها فحسن.

فائدة: قال الحطاب هنا: وهذه إحدى ممحوات المدونة وذكر أن لها أربع ممحوات هذه، والثانية إذ حلف لا يكسو امرأته فأفتك لها ثيابها من رهن قال مالك أولا يحنث ثم أمره بمحوه وقال: لا يحنث، والثالثة نكاح المريض إذا صح كان مالك يقول أولا يفسخ ثم أمر بمحو الفسخ، والرابعة من سرق ولا يمين له أو له يمين شلاء فقال مالك: تقطع رجله اليمنى ثم أمر بمحوه وأمر أن تقطع يده اليسرى قاله في التوضيح ونظمها بعضهم فقال:

المحو في الأيمان والأضاحي وفي كتاب القطع والنكاح

(وبعده) أي: والخارج بعد الذبح فهو جزء منها (وقبله) أي: الذبح (يكره جز صوفها) أي: الأضحية إن لم ينو ذلك أما إذا نواه فلا كراهة، وكذلك إذا كان ينبت قبل الذبح، وهذا معنى أو كان للذبح نباته يقع، ومن المدونة قال مالك: لا يجز صوف الأضحية قبل الذبح، قال ابن المواز: إلا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله قبل الذبح، وسمع ابن القاسم وله أن يجزه بعد الذبح، قال ابن قدامة: فإن كان جزه أنفع لها مثل أن يكون في زمن الربيع تخف بجزه وتسمن جاز جزه ويتصدق به وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح، أو كان بقاؤه لها أنفع لها لكونه يقيه الحر والبرد لم يجز له أخذه، كما أنه ليس له أخذ بعض أجزائها.

(وبيعه وشرب ألبان تبع) أي: تابع للكراهة قال الحطاب: يعني أنه يكره له شرب لبن الأضحية يريد وإن لم يكن لها ولد، وقال في المدونة: ولم أسمع من مالك في لبنها شيئا إلا ما أخبرتك أنه كره لبن الهدي، وقد روي في الحديث لا بأس بالشرب منه بعد ري فصيلها، فإن لم يكن للضحية ولد فأرى لا يشربه إلا أن يضر بها بقاؤه فليحلبه وليتصدق به ولو أكله لم أر عليه شيئا وإنما أنهاه عنه كما أنهاه عن جز صوفها قبل ذبحها.

(إطعام كافر) أي: يكره إطعام الكافر، قال المواق نقلا عن ابن المواز: كره مالك أن يطعم من لحم أضحيته جاره النصراني أو الظئر النصرانية عنده، وسئل مالك عن النصراينة تكون ظئرا للرجل فيضحي فتريد أن تأخذ فروة أضحية ابنها فقال: لا بأس بذلك إن توهب لها الفروة وتطعم من اللحم، قال ابن القاسم: ورجع مالك فقال: لا خير فيه والأول أحب قوليه إليَّ.

(وجا تردد ... إلخ) أي: وهل محل الكراهة إن بعث المضحي له أي: الكافر في بيته، فإن أكل منها في بيت المضحي لكونه ضيفه أو خادمه مثلا فلا يكره أو يكره إطعامه منه ولو كان الكافر في عياله أي: المضحي كظئر وضيف وأجير وقريب أو دخل عليهم وهم يأكلون وأكل معهم، جاء في ذلك تردد البناني، اختلف الشراح في فهم هذا التردد، وذلك أنه روي عن الإمام مالك ﷺ الإباحة ثم رجع عنها إلى الكراهة، ابن القاسم: الأول أحب إلي، ابن رشد: اختلاف قول مالك ﷺ إذا لم يكن في عياله، أما إن كان فيهم أو غشيهم وهم يأكلون فلا بأس به دون خلاف، وقال ابن حبيب: لا خلاف بين قول مالك ﷺ بل يكره البعث إليهم إذا لم يكونوا في عياله، ويجوز إطعامهم إذا كانوا في عياله، هذا حاصل ما في البيان ونقله الحطاب بلفظه، وما في التوضيح من أن الذي اختاره ابن القاسم هو الكراهة مخالف لما في العتبية من أن الذي اختاره هو الإباحة المرجوع عنها.

التغالي في ثمن الأضحية:

قوله: (فيها التغالي) وكره التغالي فيها أي: الضحية بكثرة ثمنها على غالب شراء أهل البلد مع اتحادها وكون قيمتها ما بذله فيها لتأديته للمباهاة وكذا التغالي

في عددها إن قصد مباهاة وإلا جاز، فإن نوى فضيلة وزيادة ثواب بزيادة ثمنها وعددها ندب كما في المدونة لخبر: " أفضل الرقاب أغلاها ثمنا " فلا منافاة بين هذا وبين قول اللخمي: يستحب استفراهها كما عارض بينهما ابن عرفة لحمل الكراهة على مجرد قصد المباهاة والمفاخرة.

العتيرة:

وقوله: (كالعتيرة) - بفتح العين المهملة وكسر الفوقية - شاة كانت تذبح في رجب لآلهتهم في الجاهلية وأول الإسلام ثم نسخت بالضحية وفي الكرماني في العشر الأول ولم يقل لآلهتهم، وفي التتائي: ذبيحة لأول رجب والفرع كالعتيرة في الكراهة لخبر: " لا فرع ولا عتيرة. "[1]

الكرماني: الفرع - بالفاء والراء المهملة المفتوحتين يليها عين مهملة - أول نتاج ينتج لهم كانوا يذبحونه لطواغيتهم رجاء البركة في أموالهم ويأكلون منه ويطعمون ابن رشد اختلف في قول النبي ﷺ: " لا فرع ولا عتيرة"، فقيل: إنه نهى عنهما، وقيل: نسخ لوجوبهما، فلعلَّ النَّاظمَ تبعا لأصله ترجح عنده النهيُ وحمله على التنزيه؛ لأنه محقَّقٌ فعدها في المكروهات، ويؤيِّدُ كونه نهيا روايةُ النَّسائي والإسماعيلي بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن الفرع والعتيرة.

(وفعلها عن ميت) أي: وكره فعلها أي: التضحية عن ميِّتٍ لم يشترطها وإلا وجب فعلها عنه (ومثلها) في الكراهة (إبدالها بدونها) أو مساو لها على الراجح، ومفهوم بدونها أن إبدالها بخير منها لا يكره.

(وإن للاختلاط قبل ذبحها) وإن كان الإبدال لاختلاط الضحية بغيرها فيكره ترك الأفضل لغيره وأخذ الدون لنفسه قبل الذبح فمعنى الإبدال في حال الاختلاط الأخذ (وإن يكن من بعد ذبحها عرض) كما في الأصل: وجاز أخذ العوض إن اختلطت بعده على الأحسن بأن استناب رجلا على الذبح عنهما فذبح واختلطتا بعد الذبح ولم يعرف كل ضحيته فيجوز أخذ العوض على الأحسن عند ابن عبد السلام

(1) أخرجه البخاري في العقيقة، باب: الفرع (5051).

معللا بقوله: مثل هذا لا تقصد به المعاوضة، ولأنها شركة ضرورية أشبهت شركة الورثة في لحم ضحية موروثهم، وقال بعضهم: لا يقال: أخذ القيمة عنها بيع لها وهو ممنوع؛ لأنا نقول: إنما هو بدلٌ متلَفٌ كسائر المتلفات.

استنابة الكافر في الأضحية:

(وصح أن ينيب) المضحي (من قد أسلما) أي: إن أسلم النائب (ولو) كان النائب معروفا (بتركه الصلاة) بناء على عدم كفر تارك الصلاة، وتكره استنابته، وتستحب إعادة التضحية، فإن كان كافرا لم تجز ضحية اتفاقا في المجوسي، وعلى المشهور في الكتابي، ويضمن إن غر بإسلامه ويعاقب وإن كان مجوسيا فلا تؤكل وإن كان كتابيا جرى فيه القولان.

(أو نفسه نوى بلفظ صرحا) أو نوى النائب تضحيتها عن نفسه عمدا وأولى غلطا وتجزئ عن ربها **وقوله**: (صرحا) أي صرح له بالاستنابة (أو عادة لكقريب صلحا) والمراد بمثل القريب الصديق الملاطف (وفي انتفاء أحد الأمرين) أي: لم يكن قريبا عادته التصرف في المضحي بأن كان قريبا لا عادة له أو أجنبيا له عادة.

(يجري تردد) في صحة كونها ضحية عن مالكها وعدمها وأما أجنبيا لا عادة له فلا تجزئ قطعا فلا يدخل في التردد.

(لا ما إذا كان مذكيها غلط) بأن ذبح أضحية غيره معتقدا أنها ضحيته من غير وكالة من ربها له على ذبحها، فمرادُه بالغلط الخطأ في الفعل، كما عبَّرَ به ابنُ محرز لا المتعلق باللسان.

(فليس تجزي واحدا ممن فرط) أما بالنسبة للمالك فلعدم النية، وأما بالنسبة للذابح فلعدم ملكها قبل الذبح فإن ذبحها غير مالكها عن نفسه عمدا، فقال ابنُ محرز عن ابن حبيب عن أصبغ: أجزأته وضمن قيمته لربها.

(ولا يجوز البيع منها مطلقا) أيك ويمنع البيع للأضحية أو لشيء منها من لحم أو جلد أو صوف أو غيرها كودك ويمنع إعطاء شيء منها للجواز في مقابلة جزارته.

قوله: (ولو بذبحها الإمام سبقا) أي: وإن لم تجز كمن ذبحها يوم التاسع يظنه

العاشر أو ذبحها يوم العيد قبل ذبح الإمام أي: سبق الإمام بالذبح (كذبحه المعيب جهلا) بالعيب أو بمنعه الإجزا بأن اعتقد أنه لا يمنعه وتبين أنه يمنعه (أو علق عيب بها في حال ذبح) أي: أو تعيَّبت حال الذبح أو قلبه بأن اضطجعها فانكسرت رجلها أو أصابت السكين عينها ففقأتها وذبحها فيهما فيحرم بيع شيء منها مع كونها لم تجز، (وهكذا إجارة) أي: ومنعت الإجارة لها قبل ذبحها لجلدها أو غيره (وبدل) أي: ومنع البدل لها بعد ذبحها وكذا بدل شيء منها كجلدها بشيء آخر ولو مجانسا للمبدل (إلا لمسكين عليه تبذل) أي: إلا إذا تصدق بها على مسكين فيجوز له بيع ما ملكه من لحمها وجلدها وإجارته وبدله والهدية كالصدقة والهبة كما في التوضيح والحطاب، وقد عبَّر ابنُ عرفة بالعطية الشاملة، فلو قال: إلا لمعطى لكان أحسن، فلا يقتصر الأمر على المسكين، كما عبَّرَ عنه الناظمُ، بل يجوز ذلك للغني إذا ملكها بالهبة أي: يجوز أن يبيع ما وهب له من لحم الضحية.

قوله: (وفسخت في كلها مع البقاء) أي: وفسخت العقود المذكورة من بيع وإجارة وإبدال إن اطلع عليها قبل فوات المبيع والمبدل (فإن تفت بعوض تصدقا) أي: وإن لم يطلع عليها إلا بعد فوات المبيع أو المبدل تصدق المضحي وجوبا بالعوض أي: نفس الثمن في البيع والبدل في الإبدال إن كان قائما وعوضه إن فات في الفوت للمبيع أو المبدل من الضحية إن لم يتول غير بلا إذن، وهذا معنى **قوله**: (إلا إذا غير بلا إذن فعل) قال في الأصل: وتصدق بالعوض في الفوت إن لم يتولَّ غير بلا إذن من المضحي في البيع والإبدال بأن تولاه المضحي أو غيره بإذنه أي: فإذا تولى غيره بلا إذنه مع صرف الثمن فيما لا يلزم المضحي، وفي هذا لا يلزم المضحي التصدق بشيء ويلزم المتولي التصدق ببدله، وعبارة عليش شارح الأصل: إن لم يتول بفتحات مثقلا ومفعوله محذوف أي البيع أو الإبدال غير بالتنوين أي: غير المضحي بلا إذن من المضحي في البيع أو الإبدال بأن تولاه المضحي أو غيره بإذنه وصرف هو مصدر عطف على معنى مدخول الباء وهو مجموع لا أذن وصلته محذوفة أي: للثمن والواو بمعنى مع فيما أي: شيء لا يلزم المضحى أي: مع صرف الثمن فيما لا يلزم المضحى بأن كان الثمن باقيا بعينه أو صرفه الغير فيما يلزم المضحي، فهذه ثمان صور هي منطوق كلام المصنف يلزم

المضحي التصدق فيها بنفس الثمن إن كان باقيا وبعوضه إن فات، ومفهومه صورة واحدة، وهي تولي غيره بلا إذنه مع صرف الثمن فيما لا يلزم المضحي التصدق بشيء ويلزم المتولي التصدق ببدله.

قوله: (كأرش ما تكفي به من العيب) ففي نسخة الأصل كأرش عيب لا يمنع الإجزاء وفي بعض النسخ كأرش عيب يمنع الإجزاء، قال في جواهر الإكليل: بحذف لا في أكثر النسخ وعليه بهرام والبساطي فلا يلزم المضحي التصدق به؛ لأن عليه بدلَها، ومن أراد توضيحَ المسألة فليراجع شروح المختصر وخصوصا عليش في هذا المكان.

وقوله: (وإنما بالنذر والذبح تجب) أي: وإنما تجب الضحية وجوبا يلغي العيب الطارئ بعده بالنذر والذبح، هذا هو المشهور، قال في المقدمات: لا تجب الأضحية إلا بالذبح، هذا هو المشهور في المذهب، وهذا باعتبار الوجوب الذي يلغي طروَّ العيب بعده، فإذا نذرها ثم أصابها عيب قبل تذكيتها فلا تجزئ، قال ابن عبد السلام: لأنَّ تعيينَ المكلَّف والتزامه لا يسقط عنه ما طلب الشارع منه فعله يوم الأضحى من تذكية نعم سليم من العيب، بخلاف طروِّه في الهدي بعد تقليده وإشعاره، وإلى هذا أشار الناظم **بقوله**: (فليس تجزي ذات عيب قد نزل. من قبله وما يشابهها فعل) أي: صنع بها ما شاء إذا تعيبت قبل تذكيتها وشبه في أنه يصنع بها ما شاء **فقال**: (كحبسها حتى مضى وقت القرب) قال في الأصل: كحبسها حتى فات الوقت إلا أن هذا آثم كما **قال الناظم**: (لكن هذا آثم لما ارتكب) والمراد بالإثم فوات ثواب السنة والكراهة الشديدة؛ لأن ترك السنة ليس إثما لكن يستعمل كثيرا في ترك السنة وربما أبطلوا الصلاة بتركها.

(وإن دعا الوارث للقسم يجب) يعني: أن الوارث لضحية موروثه الذي مات بعد تذكيتها أو قبلها وأنفذها الوارث فله القسم بالقرعة؛ لأنه تمييز حق لا بالتراضي؛ لأن قسمة التراضي بيع رواه مطرف وابن الماجشون عن الإمام قال في الأصل: وللوارث القسم ولو ذبحت لا بيع بعده في دين، وهذا معنى **قوله**: (ولا تباع بعده فيما غرم. وقبله في الدين بيعها لزم) لا يجوز بيع الضحية أو بعضها بعده أي: بعد

الذبح في دين على الموروث، واستشكل بأنه لا ميراث إلا بعد قضاء الدين، وأجيب: بأنها لما كانت من قوته المأذون فيه مع أنها قربة وتعينت بذبحها لم يقض منها دينه وأما قبل الذبح فللغريم أخذها في دينه ولو تأخر عن تعيينها أو نذرها وبالله التوفيق .

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب لحر غير محرم تسن. أضحاة:

01 - قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ ۝١ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ۝٢﴾ [الكوثر: 108/ 1-2].

02 - عن جبلة بن سحيم أن رجلا سأل ابن عمر عن الأضحية أواجبة هي؟ فقال: ضحى رسول الله ﷺ والمسلمون، فأعادها عليه فقال: أتعقل! ضحى رسول الله ﷺ والمسلمون. أخرجه الترمذي في الأضاحي، باب: الدليل على أن الأضحية سنة (1426).

03 - وعن ابن عمر قال: أقام رسول الله ﷺ بالمدينة عشر سنين يضحي.

04 - وعن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: " ما عمل آدمي من عمل يوم النحر أحب إلى الله من إهراق الدم، إنها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأشعارها وأظلافها، وأن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع من الأرض فطيبوا بها نفسا". رواها الترمذي في الأضاحي، باب: ما جاء في فضل الأضحية (1413).

05 - قال: ويروى عن رسول الله ﷺ أنه قال في الأضحية: لصاحبها بكل شعرة حسنة، ويروى بقرونها. رواها الترمذي في الأضاحي، باب: ما جاء في فضل الأضحية (1413).

06 - وعن أنس قال: ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما. رواها الترمذي في الأضاحي، باب: ما جاء في فضل الأضحية (1414).

والدليل على قوله: بلا اشتراك إلى قوله: ولو لأكثر من السبعة:

07 - قال في الموطأ: أحسن ما سمعت في البدنة والبقرة والشاة أن الرجل ينحر عنه وعن أهل بيته البدنة ويذبح البقرة والشاة الواحدة هو يملكها ويذبحها عنهم ويشركهم فيها، فأما أن يشتري النفر البدنة أو البقرة 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. الموطأ في الضحايا، باب: الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة (921).

08 - وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: ما نحر رسول الله ﷺ عنه وعن أهل بيته إلا بدنة واحدة أو بقرة واحدة، قال مالك: لا أدري أيتهما قال ابن شهاب. الموطأ في الضحايا، باب: الشركة في الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة (922).

وقال: الثلاثة يجوز اشتراك سبعة أو بقرة يشتركون في ثمنها يضحون بها، وعند الشافعي وأحمد يجوز الاشتراك ولو كان بعضهم يريد اللحم وبعضهم يريد الأضحية كما تقدم في الهدي كما في الجموع.

والدليل على قوله: ولتعدن لكسر قرن البيت (04) والأبيات الثلاثة بعده:

09 - الأصل في ذلك ما في الموطأ: عن البراء بن عازب أن رسول الله ﷺ سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال: أربعا، وكان البراء يشير بيده ويقول: يدي أقصر من يد رسول الله ﷺ العرجاء البيِّنُ ظلعها والعوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي. الموطأ في الضحايا، باب: ما ينهى عنه من الضحايا (912).

10 - وعن علي قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذنين، ولا نضحي بعوراء ولا مقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء: قلت: فما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابرة؟ قال: يقطع من مؤخر الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال: تشق الأذن؟ قلت: فما الخرقاء؟ قال: تخرق أذنها للسمة. أخرجه أبو داود في الضحايا، باب ما يكره من الضحايا (2422).

11 - وعنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن يضحى بعضباء الأذن والقرن. أخرجه أبو داود في الضحايا، باب ما يكره من الضحايا (2423).

قال الباجي: وهذه الصفات كلها عندي لا تمنع الإجزاء وإنما تمنع الاستحباب ثم قال الباجي: والذي عندي أن الشق لا يمنع الإجزاء إلا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذي يشوه الخلقة والله أعلم. اهـ من المنتقى.

والدليل على قوله ووقتها من ذبح من أم ... إلخ:

12 - الأصل في ذلك ما في الصحيحين عن جندب بن سفيان قال: شهدت الأضحى مع رسول الله ﷺ، فلما قضى صلاته نظر إلى غنم قد ذبحت فقال: " من ذبح فليذبح شاة مكانها، ومن لم يذبح فليذبح على اسم الله". متفق عليه: أخرجه البخاري في الذبائح والصيد، باب: قول النبي ﷺ فليذبح على اسم الله (5076)، ومسلم في الأضاحي، باب وقتها (3622).

13 - وفي الموطأ: عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح ضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ يوم الأضحى، فزعم أن رسول الله ﷺ أمره أن يعود بضحية أخرى، قال أبو بردة: لا أجد إلا جذعا يا رسول الله، قال: " وإن لم تجد إلا جذعا فاذبح". الموطأ في الضحايا، باب: النهي عن ذبح الضحية قبل انصراف الإمام (912).

14 - وروي عن البراء قال: قال رسول الله ﷺ: " من صلى صلاتنا ونسك نسكنا، فقد أصاب النسك، ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى". أخرجه البخاري في أبواب العيدين، باب: النحر والذبح يوم النحر بالمصلى (930).

والدليل على قوله: وامنع بها كل تعاوض:

15 - من المدونة (4/ 82): قال ابن القاسم: من اشترى أضحية وأراد أن يبدلها قال مالك: لا يبدلها إلا بخير منها، فإن باعها قال ابن القاسم: إن لم يجد بالثمن شاة فليزد من عنده حتى يشتري مثلها.

16 - ومن المدونة (4/ 89): قيل لابن القاسم: فجلد الأضحية وصوفها وشعرها هل يشترى به متاع البيت؟ قال مالك: لا يبيعه ولا يشترى به شيئا،

ولا يبدل جلدها بمثله ولا بخلافه، ولكن يتصدق به، قال: ولا يعطى الجزار على جزره الهدايا والضحايا والنسك من لحومها ولا من جلودها شيئا.

قال الباجي: وهل يجوز له بيع لحم الشاة التي ذبحها قبل الصلاة الظاهر أن ذلك لا يجوز للحديث: (هي خير النسك).

قال في مواهب الجليل من أدلة خليل: هذه فروع بالاجتهاد لم يرد في أكثرها شيء عن النبي ﷺ والله تعالى أعلم اهـ منه 2/ 240.

17 - وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها وأن لا أعطي الجزار منها شيئا وقال: نحن نعطيه من عندنا. متفق عليه.

18 - وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن قتادة بن النعمان رضي الله عنه أخبره أن النبي ﷺ قام فقال: إني كنت أمرتكم أن لا تأكلوا لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام لسعيكم، وإني أحله لكم فكلوا ما شئتم ولا تبيعوا لحوم الهدي والأضاحي وكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها ولا تبيعوها، وإن أطعمتم من لحومها شيئا فكلوا أنى شئتم". رواه أحمد (15621).

وأدلة من غيره لم توجد في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

19 - عن عائشة أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد ويبرك في سواد وينظر في سواد فأتي به ليضحي به فقال لها: " يا عائشة هلمي المدية"، ثم قال: " اشحذيها بحجر"، ففعلت، ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه ثم قال: " باسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ثم ضحى به". أخرجه مسلم في الأضاحي، باب: استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير (3637).

20 - وعن مخنف بن سليم قال كنا وقوفا مع النبي ﷺ بعرفات فسمعته يقول: يا أيها الناس على كل أهل بيت في كل عام أضحية وعتيرة، هل تدرون ما العتيرة؟ هي التي تسمونها الرجبية". رواه أبو داود في الضحايا، باب: ما جاء في إيجاب الأضاحي (2406) وقال: هذا منسوخ بالنسبة للعتيرة لحديث: " لا فرع ولا عتيرة". أخرجه البخاري في العقيقة، باب: الفرع (5051).

21 - وسئل أبو أيوب الأنصاري كيف كانت الضحايا على عهد رسول الله ﷺ فقال كان الرجل يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون حتى تباهى الناس فصارت كما ترى. رواه الترمذي في الأضاحي، باب: ما جاء أن الشاة الواحدة تجزي عن أهل البيت (1425).

22 - وعن البراء قال: خطبنا النبي ﷺ يوم النحر بعد الصلاة فقال: " من صلى صلاتنا ووجه قبلتنا ونسك نسكنا فلا يذبح حتى يصلي". رواه الأربعة.

23 - وعن جابر رضي الله عنه قال: لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن. رواه مسلم في الضحايا، باب: سن الأضحية (3631).

24 - وعن ابن عباس قال: كنا مع النبي ﷺ فحضر الأضحى فاشتركنا في البقرة سبعا وفي البعير عشرة. رواه الترمذي في الضحايا، باب: ما جاء في الاشتراك في الأضحية (1421).

25 - وعن جندب بن سفيان البجلي رضي الله عنه قال: شهدت النبي ﷺ يوم النحر فقال: " من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى ومن لم يذبح فليذبح". رواه البخاري .

26 - وقال مالك: الضحية سنة وليست بواجبة، ولا أحب لأحد ممن قوي على ثمنها أن يتركها. الموطأ في الضحايا، باب: الضحية عما في بطن المرأة وذكر أيام الأضحى (924).

27 - وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: الأضحى يومان بعد يوم النحر.

28 - وعن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى أن يضحي ليلا. رواه الطبراني في الكبير (11296).

29 - وعن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: " من كان له ذبح يذبحه فإذا أهل هلال ذي الحجة فلا يأخذن من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحي". رواه مسلم في الضحايا، باب: نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئا (3656).

30 - وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا". أخرجه ابنُ ماجه في الأضاحي، باب: الأضاحي واجبة هي أم لا (3114).

31 - وعن عقبة بن عامر قال: قسم النبي ﷺ فينا ضحايا فأصابني جذع فقلت يا رسول الله أصابني جذع فقال: " ضح به". رواه مسلم في الضحايا، باب: سن الأضحية (3634).

32 - وفي الموطأ: عن نافع أن عبد الله بن عمر ضحى مرة بالمدينة، قال نافع: فأمرني أن أشتري له كبشا فحيلا أقرن ثم أذبحه يوم الأضحى في مصلى الناس، قال نافع: ففعلت، ثم حمل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش وكان مريضا لم يشهد العيد مع الناس. الموطأ، باب: ما يستحب من الضحايا (914).

33 - وفي الموطأ أيضا: عن عائشة أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب أيها أفضل فقال رسول الله ﷺ أغلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها. الموطأ، باب: فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا (1273).

وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مشروعية الأضحية.

ولما فرغ من بيان أحكام الضحية شرع في بيان أحكام العقيقة **فقال**:

«وندبُ ذبحٍ مُفرَدٍ من الغَنَمْ يجزئُه ضحيَّةً أمرٌ عُلِمْ»
«نهارَ سَبْعٍ من ولادةٍ فَعَلْ ويومُها المسبوقُ بالفجر بَطَلْ»
«كذا تصدُّقٌ بزينة الشَّعَرْ والأمرُ جائزٌ إن العَظْمَ كُسِرْ»
«وكرهُوا وليمةً أن تُعمَلا لكونه مخالفاً لمَنْ خَلا»
«كذاك لطخُ ولدٍ بدمها أو أن يكونَ خَتْنُه في يومِهَا»

العقيقة:

(وندب ذبح) أو نحر ذات واحدة من النعم ذكرا أو أنثى تجزئ ضحية سنا وسلامة، وقال ابن شعبان: لا تكون إلا من النعم؛ لأنه الوارد في الأحاديث وصلة

ذبح في سابع يوم من يوم الولادة عقيقة عن المولود من مال الأب لا من مال المولود، فالمخاطَبُ بها الأب لا غيره إلا الوصي فيخاطب بها من مال اليتيم إذا لم يجحف به ولا السيد فيندب له أن يأذن لعبده في عقه عن ولده ولا يعق عنه بغير إذن سيده، وشرطها أن تُذبَح نهارا من طلوع فجر اليوم السابع لغروبه، وندب كونه بعد طلوع الشمس، وفي الرسالة وابن عرفة ضحوة، وألغي أي: لا يحسب يومها أي: الولادة إن سبق أي اليوم بمعنى وقت الولادة بالفجر بأن طلع الفجر قبل الولادة ولو بزمن يسير جدا، فإن ولد مع طلوع الفجر حسب يومها.

وندب حلق رأس المولود في اليوم السابع والتصدق بزنة شعره ذهبا أو فضة عق عنه أم لا قبل العق وإن لم يحلق تحرى وتصدق به، وندب أن يسبق إلى جوف المولود حلاوة لفعله ﷺ بعبد الله بن أبي طلحة من تحنيكه بتمرة مضغها عليه الصلاة والسلام صبيحة ولادته ودعائه له وتسميته.

وجاز كسر عظامها أي: العقيقة، وقيل: يندب؛ لأن فيه مخالفة للجاهلية في امتناعهم من كسر عظامها مخافة ما يصيب المولود وتقطيعها من المفاصل فجاء الإسلام بخلاف ذلك وكره عملها أي: العقيقة، كلها أو بعضها وليمة لاجتماع الناس عليها بل تطبخ ويأكل منها أهل البيت والجيران والأغنياء والفقراء، ويطعم الناس منها وهم في بيوتهم وكره لطخه أي: المولود بدمها أي: العقيقة، وإن خلق رأسه بخلوق بدلا من الدم الذي كانت تفعله الجاهلية فلا بأس به، وكره ختانه أي: المولود يومها أي: العقيقة وأحرى يوم ولادته. مالك رضي الله عنه لأنه من فعل اليهود لا من عمل الناس ويندب زمن أمره بالصلاة. والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: فصل وتندب العقيقة ... إلخ:

01 - قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02 - عن سليمان بن عامر الضبي عن النبي ﷺ قال: " مع الغلام عقيقة فأهرقوا

عنه دما وأميطوا عنه الأذى". البخاري في العقيقة، باب: إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة (5049).

03 - وعن سمرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى". أخرجه أبو داود في الضحايا، باب: في العقيقة (2454).

04 - وعن ابن عباس أن النبي ﷺ عقَّ عن الحسن والحسين كبشا كبشا. أخرجه أبو داود في الضحايا، باب: في العقيقة (2458).

05 - ولفظ الترمذي: عق النبي ﷺ عن الحسن بشاة وقال: يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة فوزناه فكان وزنه درهما أو بعض درهم. في الأضاحي، باب: العقيقة بشاة (1439).

06 - وعن أبي موسى قال: ولد لي غلام فأتيت به النبي ﷺ فسماه إبراهيم فحنكه بتمرة ودعا له بالبركة ودفعه إليَّ وكان أكبر أولادي أخرجه البخاري في العقيقة، باب: تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق عنه وتحنيكه (5045).

07 - وعن أبي رافع قال: رأيت النبي ﷺ أذن بالصلاة في أذن الحسن بن علي حين ولدته فاطمة - ﷺ - . أخرجه أبو داود في الأدب، باب: في الصبي يولد فيؤذن في أذنه (4441).

08 - وقال ابن عباس وعائشة والشافعي وأحمد وإسحاق عن الغلام شاتان وعلى الجارية شاة لحديث أم كرز أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: عن الغلام شاتان مكافئتان وعلى الجارية شاة ولا بأس أن تكون ذكورا أو إناثا. وأبو داود في الأضاحي، باب في العقيقة (2459).

والدليل على جواز التسمية يوم الولادة:

09 - أن النبي ﷺ قال: " ولد الليلة لي غلام فسميته باسم أبي إبراهيم".

ولأنه سمى الغلام الذي جاء به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله.

والدليل على استحباب تحسين اسم الولد:

10 - لما روي عنه ﷺ أنه قال: " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم".مسند أحمد (20704).

11 - وقال عليه الصلاة والسلام: " أحب الأسماء على الله عبد الله وعبد الرحمن". مسند أحمد (5848).

12 - وروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه قال: أحب الأسماء على الله تعالى أسماء الأنبياء.

13 - وقال النبي ﷺ: " تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي". رواه أحمد (7073).

والدليل على عدم جواز تلطيخ رأس المولود بالدم:

14 - ما رواه يزيد بن عبد المزني عن أبيه أن النبي ﷺ قال: يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم". قال مهنأ ذكرت هذا الحديث لأحمد فقال: ما أعرفه. ورواه ابن ماجة ولم يقل: عن أبيه، قالوا: ولأن هذا تنجيس له فلا يشرع كلطخه بغير من النجاسات. اهـ من المغني.

وأدلة من غيره لم توجد في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

15 - وعن أبي بريدة قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران. رواه أبو داود في الضحايا، باب في العقيقة (2460)

16 - وعن حسين قال: قال رسول الله ﷺ: " من ولد له مولود فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضره أمُّ الصبيان". أخرجه أبو يعلى الموصلي، مسند الحسين بن علي بن أبي طالب (6634).

17 - وعن هشام بن عروة عن أبيه أن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها حملت بعبد الله بن الزبير بمكة فقالت: فخرجت وأنا متم فأتيت المدينة فنزلت بقباء، ثم أتيت به رسول الله ﷺ فوضعه في حجره ثم دعا بتمرة فمضغها ثم تفل في فيه فكان أول شيء دخل جوفه ريق رسول الله ﷺ ثم حنكه بالتمر ثم دعا له فبرك عليه وكان أول مولود ولد في الإسلام ففرحوا به فرحا شديدا لأنهم قيل لهم: إن اليهود سحرتكم فلا يولد لكم. أخرجه البخاري في العقيقة، باب: تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق عنه وتحنيكه (5047).

18 - وعن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالصبيان يبرك عليهم ويحنكهم. رواه مسلم وأبو داود.

19 - وعن أنس قال: ذهبت بعبد الله بن أبي طلحة إلى النبي ﷺ حين ولد والنبي ﷺ في عباءة يهنأ بعيرا له قال: " هل معك تمر؟" قلت: نعم، قال: فناولته تمرات فألقاهن في فيه فلاكهن ثم فعرفاه فأوجرهن إياه، فجعل الصبي يتلمظ، فقال النبي ﷺ: " حب الأنصار التمر وسماه عبد الله . رواه أبو داود في الأدب، باب: في تغيير الأسماء (4300).

20 - وعن زيد بن أسلم عن رجل من بني ضمرة عن أبيه أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: " لا أحب العقوق" وكأنه إنما كره الاسم وقال من ولد له ولد فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل. رواه في الموطأ، باب: ما جاء في العقيقة (945).

21 - وقال مالك في الموطأ: 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. الموطأ، باب: العمل في العقيقة (945).

20 - عن جابر رضي الله عنه قال: ولد لرجل منا غلامٌ فسماه القاسمَ فقلنا: لا نكنيك أبا القاسم ولا ننعمك عينا، فأتى النبي ﷺ فذكر له ذلك فقال: " سم ابنك عبد الرحمن". أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب قول الله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [الأنفال: 8/ 41] (2883).

22 - وفي صحيح البخاري: عن ابن المسيب عن أبيه أن أباه جاء إلى النبي ﷺ فقال: " ما اسمك؟" قال: حزن، قال: " أنت سهل"، قال: لا أغير اسما سمانيه أبي، قال ابن المسيب: فما زالت الحزونة فينا بعد. في الأدب، باب: اسم الحزن (5722).

23 - وفي صحيح البخاري عن ابن المسيب عن أبيه أن أباه جاء إلى النبي ﷺ فقال: " ما اسمك؟"، قال: حزن، قال: " أنت سهل"، قال: لا أغير اسما سمانيه أبي، قال ابن المسيب: فما زالت الحزونة فينا بعد.

باب اليمين

«إنَّ اليمينَ رُسِمَتْ في الكتبِ بأنها تحقيقُ ما لَمْ يَجِبِ»
«بذكره اسمَ الله أو بما وُصفْ ولا يكونُ بسواهما الحَلَفْ»
«كلفظ بالله وتالله كَذَا نَطْقٌ بها قبل اسمه جَلَّ احْتَذَا»
«وأيْمُنُ الله وحَقِ الله معْ لفظِ العزيز بعد واوٍ اتَّبَعْ»
«عظمةُ الله معَ الجلالهْ كذا إرادةٌ معَ الكَفَالَهْ»
«ومعْ كلامه القديم الْحَلِفُ ومثلُهُ قرآنُهُ والمصحفُ»
«وإن يقلْ ذو حَلِفٍ أردتُّ وثقتُ بالله ثمَّ ابتدأتُ»
«لأفعلنَّ في الكلام صُدِّقَا لا ما إذا قال اللسانُ سَبَقَا»
«كذا بعهد الله أو أمانَتِهْ ومثلُهُ يمينُه بعزَّتِهْ»
«عليَّ عهدُ الله لا إنْ قَصَدَا بذاك مخلوقاً فلن تَنْعَقِدَا»
«كإن نَوَى بالله تِلْوَ أُقْسِمُ أحلفُ أشهدُ كذاك أعْزِمُ»
«إن قال بالله مصرِّحاً وفي أعاهدُ الإلهَ قولا مَنْ خُفي»
«لا بِلَكُم عليَّ عهدٌ تَنْعَقِدْ أعطيكَ عهداً أو عزمتُ إن يَزِدْ»
«عليك بالله وحاشا الله ومثلُها أيضاً مَعاذَ الله»
«والله راعٍ أو كفيلٌ والنَّبِي عقدُ اليمين بجميعها أُبِي»
«وكعبةٌ كالخلقِ والإمَاتَهْ ومَنْ عَزَا إلى اليهودِ شانَهْ»

الأيمان:

قوله: (باب اليمين) (إن اليمين رسمت في الكتب. بأنها تحقيق ما لم يجب) وقوعه عقلا ولا عادة بأن كان ممكنا فيهما كدخول الدار ولو وجب شرعا كصلاة الظهر أو امتنع شرعا كشرب مسكر أو ممتنعا فيهما كجمع الضدين، ويحنث في هذا بمجرد اليمين.

اليمين في اللغة:

واليمين حقيقتها في اللغة تطلق على وجوه منها اليد اليمنى يقال لها: يمين واليمين القوة والقدرة قاله في اللسان، قال: ومنه قول الشماخ:

رأيت عرابة الأوسي يسموا إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

أي: بالقوة وفي القرآن (لأخذنا منه باليمين) قال الزجاج: أي: بالقدرة، وقيل أراد بالقوة والحق، وقال في الصحاح: اليمين القسم، والجمع أيمن وأيمان، يقال: سمي بذلك؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه قال: وقال أبو عبيد: وكانوا يحلفون باليمين فيقولون: يمين الله لا أفعل وأنشد لامرئ القيس:

معنى اليمين شرعاً:

فقلت يمين الله أبرح قاعدا ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

واليمين المعتبرة شرعا هي أن يحلف مكلف لا غيره من صبي ومجنون ومغمى عليه بإثبات أمر في صيغة بر أو صيغة حنث نحو: إن دخلت أو لأدخلن أو إن لم أدخل الدار، أو بنفي أمر في صيغة بر كأن يقول: والله لا أدخل الدار، فهذه كلها يمين معتبرة شرعا قاله عبد الباقي، وهو معنى قول الأصل: اليمين تحقيق ما لم يجب قال البناني والمراد بتحقيق ما لم يجب المستقبل خاصة.

قال مالك: وعقد اليمين أن يحلف الرجل أن لا يبيع ثوبه بعشرة دنانير ثم يبيعه بذلك أو يحلف ليضربن غلامه ثم لا يضربه ونحو هذا، فهذا الذي يكفر، والوجه الآخر من اليمين هو تعليق على قربة كصلاة أو صدقة أو صيام كأن يقول إن فعلت كذا فعلى صلاة عشرين ركعة أو صدقة بألف درهم أو صيام شهر هذا في غير الفريضة وإلا فهي لازمة أصلا.

وكذلك التعليق على حل عصمة كأن دخل الدار فزوجته طالق فتلزمه القربة من صلاة وغيرها ويلزمه الطلاق إن فعل المحلوف عليه.

قوله: (بذكر اسم الله أو ما وصف ... إلخ) أي: بذكر اسم الله أو إضافة اسم لله

استغراقية أي: كل اسم من أسمائه تعالى، سواءٌ وضع لمجرد الذات كالله أو لها وصفة من صفاته تعالى كالرحمن والحي والخالق، أو بذكر اسم صفته النفسية كوجود الله تعالى، أو السلبية كوحدانيته تعالى، والذي لابن عاشر عن ابن عرفة أن الصفات السلبية لا تنعقد بها اليمين، ويدلُّ عليه كلامُ ابن رشد، ففي سماع عيسى قال ابن القاسم في الذي يحلف بقوله: لعمر الله، وأيم الله، أخاف أن يكون يميناً وقال أصبغ: هو يمين، ابن رشد قال: أخاف أن يكون يميناً لاختلاف العلماء في القِدَم والبقاء، فمنهم من أوجبهما صفتين له تعالى، ومنهم من نفى ذلك وقال: إنه باقٍ لنفسه وقديم لنفسه لا لمعنى موجود قائم به، وأنَّ معنى القديم الذي لا أول لوجوده، ومعنى الباقي المستمر الوجود، فكأنَّ ابنَ القاسم ذهب إلى القول الثاني وقال: أخاف إلخ نظرا للقول الأول، وذهب أصبغ إلى الأول فقال: إنه يمينٌ أفاده البناني.

ومثل الناظم لليمين **فقال**: (كلفظ بالله) ووالله وتالله، ومثله الاسم المجرد من حرف القسم كالله لا فعلت أو لأفعلن وهاالله بحذف حرف القسم أي: الواو وإقامة حرف التنبيه مقامه وايم الله - بفتح الهمز وكسره - ومعناها البركة القديمة، فإن أريد بها الحادث لم تكن يميناً، وإن لم يرد واحد منهما ففي كلام الآبي ما يفيد أنها يمين، وحق الله إن أريد عظمته أو استحقاقه الألوهية أو حكمه أو تكليفه أو لم يرد شيء، فإن أريد به الحقوق التي له على عباده من العبادات التي أمرهم بها لم تكن يمينا، والعزيز من عز يعز - بفتح العين في المضارع - أي: الذي لا يغلبه شيء، وقال ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما -: الذي لا يوجد له مثل أو يكسرها أي: الذي لا يكاد يوجد غيره كما قال الفراء، وعظمته وجلاله إذا أريد بهما المعنى القديم وهو وصفه تعالى القديم الباقي، فإن أريد عظمته اللذان خلقهما في بعض مخلوقاته فليستا بيمين، وإرادته تعالى ولطفه وغضبه ورضاه ورحمته وميثاقه عند الأكثر كما في ابن عرفة، وكفالته أي: التزامه تعالى ويرجع لكلامه القديم وهو من صفات المعاني، وكلامُه والقرآن والمصحف إن نوى المعنى القديم الذي ليس بحرف ولا صوت أو لم ينو شيئا، فإن نوى بالكلام والقرآن المنزَّل المؤلف من الحروف ونوى بالمصحف الأوراق والكتابة فليست يمينا، وإن

قال شخص: بالله لا فعلت أو لأفعلن فقيل له: انعقدت يمينك ولزمك الترك أو الفعل للبر فقال: لم تنعقد؛ لأني أردت بقولي بالله وثقت أو اعتصمت بالله ثم ابتدأت واستأنف قولي: لأفعلن أو لا فعلت ولم أجعله محلوفا عليه دين أي: وُكِلَ لدينه وقُبل قولُه بلا يمين في الفتوى والقضاء، لا بسبق لسانه إلى اليمين فتلزمه اليمين لعدم احتياجها إلى نية، والمراد بسبق لسانه غلبته وجريانه لا انتقاله من لفظ لآخر فإن هذا يعذر به كسبقه في الطلاق كما يأتي للناظم وكعزة الله إن أراد بها صفته تعالى القديمة الباقية التي هي منعته وقوته وأمانته أي: تكليفه الراجع لكلامه القديم وعهده أي: كلامه القديم الذي عاهد به خلقه وعليَّ عهد الله إلا أن يريدَ بعزة الله وما بعده المعنى المخلوق لله تعالى في العباد المراد من قوله تعالى: (سبحان ربك رب العزة) ومن قوله تعالى: (إنا عرضنا الامانة ... الآية ومن قوله تعالى: (وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل ... الآية فلا تنعقد بها يمين يكون الحلف بها غير مشروع، وكأحلف وأقسم وأشهد إن نوى أي: قدر بالله عقبهما، وأولى إن نطق به أو بصفته لقصده إنشاء اليمين حينئذ وأعزم وكذا عزمت إن قال بالله لا إن نواه؛ لأن معنى أعزم أقصد واهتم وتقييده بالله يفيد استعماله في القسم وفي انعقاد اليمين بقوله أعاهد الله لا فعلت أو لأفعلن كذا وعدم انعقادها به قولان لم يطلع الناظم تبعا لأصله على أرجحية أحدهما وجه الأول بأنه لما علق به ما قصد حصوله أو عدمه دل على قصد الحلف به والثاني بأن العهد من العبد ليس من صفاته لا تنعقد اليمين بقوله: لك عليَّ عهدٌ لا فعلت كذا أو لأفعلنه، أو قوله: أعطيك عهدا على ترك كذا أو فعله، ولا تنعقد بقوله: عزمت أو أعزم عليك بالله لا تفعل أو لتفعلن، ولا تنعقد اليمين بقوله حاشا الله ما فعلت أو لأفعلن؛ لأن معناه تنزيهاً منا له تعالى ولا تنعقد بقوله معاذ الله لا فعلت أو لأفعلن كذا بالدال المهملة من العود أي الرجوع منا لله؛ لأنه ليس من صفاته تعالى أو المعجمة أي: التحصن منا والاعتصام به سبحانه وتعالى لذلك.

ولا تنعقد بقوله: الله راع أي: حافظ أو كفيل أي: ضامن لا فعلت أو لأفعلن إن رفع الاسم الكريم؛ لأنه حينئذ إخبار ومثل الله كفيل علم الله، وفي البيان إذا قال: يعلم الله استحب له الكفارة احتياطا لتنزيله منزلة علم - بكسر العين وسكون

اللام - سحنون: إن أراد الحلف وجبت الكفارة؛ لأن حروف القسم قد تحذف ولا تنعقد بقوله: والنبي لا فعلت أو لأفعلن، ولا بقوله والكعبة ما فعلت أو لأفعلن، والحجر والبيت والمقام ومكة والصلاة والصوم والزكاة والعرش والكرسي من كل مخلوق معظم شرعا، وفي حرمة الحلف به، وهو قول الأكثر وشهره في الشامل وكراهته الفاكهاني قولان محلهما إذا كان صادقا وإلا حرم اتفاقا، بل ربما كان بالنبي كفرا؛ لأنه استهزاء قاله الحطاب.

وأما الحلف بما ليس بمعظم شرعا كحياة أبي ورأس أبي وتربة أبي فلا شك في تحريمه، وفي الحديث: " إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت "[1] قاله ﷺ حين سمع عمر يحلف بأبيه في سفر، فما حلف به بعد ذلك حتى توفي ﷺ، ولا ينعقد بصفة فعلية كالخلق والرزق والإحياء والإماتة، وأما القائل: والخالق والرازق والمحي والمميت، فهذا حالف باسم الله تعالى، فعليه الكفارة، وإن دلَّت هذه الأسماء على صفات أفعاله أو أي: ولا تنعقد إن قال: هو أي: الحالف وعبَّر عنه بضمير الغائب دفعا لشناعة إسناد الخبر الآتي لضمير المتكلم يهودي أو نصراني أو مجوسي أو مرتدا وعلى غير ملة الإسلام أو عليه غضب الله أو لعنة الله إن فعل كذا أو إن لم يفعله ثم حنث فليس بيمين ولا يرتد ولو كذب في كلامه لقصده إنشاء اليمين لا الإخبار عن نفسه بذلك، ولذا إن لم يكن في يمين فإنه مرتد ولو جاهلا أو هازلا .

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل. وملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك:

الدليل على قوله: باب بذكر اسم العلى أو صفة ... إلخ:

01 - قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾﴾ [المائدة: 5/ 89].

(1) أخرجه مالك في الموطأ، باب: جامع الأيمان (909).

02 - وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: 3/ 77].

03 - وقوله: ﴿وَيَحْلِفُونَ عَلَى ٱلْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ، أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا﴾ [المجادلة: 58/ 14-15].

والدليل على عدم جواز الحلف بغير الله:

04 - عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا بالله وأنتم صادقون". أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب: في كراهية الحلف بالآباء (2728).

05 - عن عمر بن الخطاب ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ أدركه وهو في ركب وهو يحلف بأبيه فقال: " إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليسكت". أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب: في كراهية الحلف بالآباء (2828).

06 - وقال الدارمي: أخبرنا الحكم بن المبارك حدثنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال رسول الله ﷺ: " إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت". سبق تخريجه.

07 - سمع ابنُ عمر رجلا يحلف لا والكعبة فقال له ابن عمر إني سمعت رسول الله ﷺ يقول من حلف بغير الله فقد أشرك. أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب: في كراهية الحلف بالآباء (2829).

قال العلماء: والسر في النهي عن الحلف بغير الله هو أن الحلف بالشيء يقتضي تعظيمه وإنما العظمة حقيقة لله وحده لا شريك له فلا يضاهى به غيره .

08 - عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير". أخرجه مسلم في الأيمان، باب: ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه (3115). رواه مالك ومسلم والترمذي وأحمد.

09 - عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال كانت يمين النبي ﷺ: "لا ومقلب القلوب". أخرجه البخاري في القدر، باب: ﴿يَحُولُ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَقَلْبِهِۦ﴾ (6127).

10 - عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده، وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده، والذي نفس محمد بيده لتنفقن كنوزهما في سبيل الله تعالى". رواه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب: قول النبي ﷺ أحلت لكم الغنائم (2888).

11 - وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ إذا اجتهد في الدعاء في اليمين قال: " والذي نفس أبي القاسم بيده". رواه أبو داود في الأيمان، باب: ما جاء في يمين النبي ﷺ ما كانت (2841).

12 - وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: " يا أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لبكيتم كثيرا ولضحكتم قليلا". رواه البخاري في الأيمان، باب: كيف كانت يمين النبي ﷺ (6141).

وأدلة من غيرهما:

13 - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "من استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن استجار بالله فأجيروه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافئتموه". أخرجه النسائي في الزكاة، باب: من سأل بالله عز وجل (2520).

14 - عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يسأل بوجه الله إلا الجنة". أخرجه أبو داود في الزكاة، باب: كراهية المسألة بوجه الله تعالى (1423).

15 - وفي الترغيب والترهيب من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " ملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله ما لم يسأل هجرا" .

16 - عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: " من حلف بالأمانة فليس منا". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: كراهية الحلف بالأمانة (2831).

«وذو غَـمـوس فـيـه لـم يُـكَـفِّـرْ بـالـشَّـكِّ أو بـالـظـنِّ ولْـيـسـتـغْـفِـرِ»
«إن لـم يَـبِـنْ صِـدْقٌ وإن بـهـا قَـصَـدْ تـعـظـيـمَ كـالـعُـزَّى فـكـافـرٌ مُـرَدْ»

كذاك ذو لغوٍ على ما يَعتقِدْ ثم تَبَدَّا نفيُه ولم يُفِدْ»
«فيما سوى الله كالاستثنا بأن شاء الإلهُ إن بقصدٍ اقترَنْ»
«كإن يشاءُ الله أو يريدُ معْ يَقْضى على الأظْهَرِ إن إلا اتَّبَعْ»
«وَبِكَإِلَّا في الجميع أثمَرَا مُتَّصلا إلا لعارضٍ عَرَا»
«إن يَنْوِ الاستثنا بقصدٍ وَنَطَقْ به لسانُه وإن سِرّاً يَدِقْ»
«إلا لعَزْلٍ عن يمينٍ سَبَقَا في مثلِ زوجةٍ فكاف مُطلقَا»
«في قوله الحلالُ عنِّي حَرُمَا وهْيَ المحاشاةُ لديهم فافْهَمَا»
«وفي اليمين مُبهَمِ النَّذرِ وفي كفَّارةٍ وجوبُ تكفيرٍ قُفِي»
«كذا التي عن وجهِ نذرٍ تنعقدْ بأن فعلتُ لا فعلتُ فاقتصِدْ»
«أو صيغةِ الحنثِ بأن لم أفعَلْ لأفعلنَّ حيثُ لم يُؤَجَّلِ»

اليمين الغموس:

(وذو غموس فيه لم يكفر) أي: ولا كفارة في يمين غموس متعلقة بماض وفسرها بقوله: بأن شك الحالف فيما أراد الحلف عليه هل هو كما أراد أن يحلف عليه أولا أو ظن الحالف أن المحلوف عليه كما أراد أن يحلف عليه ظنا غير قوي، وأولى إن تعمد الكذب وحلف على شكه أو ظنه، الضعيف أو تعمده الكذب واستمر على ذلك بلا تبين صدق، بأن تبين أن الأمر على خلاف ما حلف عليه أو بقي على شكه أو ظنه، فإن تبين صدقه فليست غموسا، وكذا إن جزم أو ظن ظنا قويا وسيقول: واعتمد البات على ظن قوي، وكذا إن قال في يمينه: في ظني، فإن تعلقت بحال أو استقبال كفرت على المعتمد، ابن غازي: قوله: بلا تبين صدق مفهومه لو تبين صدقه لم تكن يمين غموس وهو المتبادر من قولها: قال مالك رضي الله عنه ومن قال: والله ما لقيت فلانا أمس وهو لا يدري ألقيه أم لا ثم علم بعد يمينه أنه كما حلف بر وإن على خلاف ذلك أثم، وكان كمتعمد الكذب، فهي أعظم أن تكفر، وعلى هذا المتبادر حملها ابن الحاجب وابن عبد السلام، وعليه حمل ابن عتاب لفظ العتبية فيما يشبه مسألة المدونة، وحمل غير واحد من الشيوخ لفظ المدونة على أنه وافق البر في الظاهر لا إن أثم جرأته بالإقدام على الحلف شاكا

كأسقط عنه؛ لأن ذلك لا تزيله إلا التوبة، وهو ظاهر في الفقه بعيد من لفظ المدونة، وممن حملها على موافقة البر لا نفي أثم الحلف على الشك وإن كان دون إثم المعتمد أبو الفضل عياض ابن عرفة، وهو خلاف قول أبي محمد في الحالف على شك أو ظن: إن صادف صدقا فلا شيء عليه وقد خاطر، وقال اللخمي: الصواب إنه آثم.

لماذا سمّيت هذه اليمين غموساً؟

وسميت غموسا؛ لأنها تغمس صاحبها في النار، وقيل: في الإثم المصنف وهو أظهر؛ لأنه سبب حاصل أي: موجود بخلاف الغمس في النار فإنه ليس محققا؛ إذ فاعل الذنب تحت المشيئة عند أهل السنة ولا تتحتم عليه النار، وأجيب عن الأول بأن معنى قوله: تغمسه في النار أنه يستحقها بسببها ولا يلزم من استحقاقها دخولها وليستغفر القائل: هو يهودي وما ألحق به وما بعده الله أي يتب وجوبا بأن يندم ويقلع ويعزم على عدم عوده لمثله، هذه حقيقة الاستغفار.

وإن قصد الحالف بكالعزى - بضم العين المهملة وفتح الزاي مشددة - من كل معبود من دون الله تعالى كاللات والأنبياء والصالحين كالمسيح والعزيز التعظيم للمحلوف به منهم من حيث كونه معبودا أو منسوبا إليه فعل كالأزلام فحلفه كَفَرَ؛ لأنه تعظيم خاص بالله تعالى وإشراك في الألوهية، وإن لم يقصد تعظيما فحرام اتفاقا في الأصنام وعلى خلاف سيق في الأنبياء، وكل معظم شرعا والأزلام واحد ولم يحمل كحمل خشبة السهم بلا نصل كانوا إذا قصدوا أمرا كتبوا على واحد أمرني ربي، وعلى آخر نهاني ربي، وعلى آخر غفل وخلطوها بحيث لا يتميز بعضها من بعض، وأخرجوا واحدا، فإن خرج الذي عليه أمرني ربي فعلوا، وإن خرج الذي عليه نهاني ربي كَفُّوا، وإن خرج الذي عليه غفل أعادوا الضرب.

قوله: (كذاك ذو لغو على ما يعتقد) أي: على شيء يعتقده أي: يجزم به فظهر له نفيه فهو عطف على غموس أي: لا بغموس ولا لغو تعلقت بماض أو حال بأن حلف على ما أي: على شيء يعتقده أي: يجزم به فظهر له نفيه، فإن تعلقت بالمستقبل كفرت كالغموس، فاللغو والغموس لا كفارة فيهما إن تعلقا بماض

وفيهما الكفارة إن تعلقا بالمستقبل فإن تعلقا بالحال كفرت الغموس دون اللغو، وهذا معنى قول الأجهوري:

كفر غموسا بلا ماض تكون كذا لغو بمستقبل لا غير فامتثلا

ولم يفد لغو اليمين في غير الحلف بالله، والنذر المبهم من طلاق أو عتق أو صدقة أو مشي لمكة، فإذا حلف بشيء من ذلك على شيء من ذلك يعتقده فظهر خلافه لزمه كالاستثناء بإن شاء الله فإنه لا يفيد في غير اليمين بالله، ويفيد في الله وفي النذر المبهم، فإن قال يلزمه الطلاق إن شاء الله لزمه، وإن قال: والله لا فعلت كذا، أو لأفعلن إن شاء الله نفعه ولا كفارة عليه إن قصده أي: قصد الاستثناء أي: حل اليمين إلا إن قصد التبرك أو جرى على لسانه سهو كإلا أن يشاء الله، أو يريد الله أو يقضي على الأظهر في الأخيرين، وأما الأول فمتَّفقٌ على أنه لا يفيد في اليمين بالله، ولا يفيد في غيره وأفاد الاستثناء بـ (كإلا) من خلا وعدا وحاشا وليس ولا يكون وما في معنى من شرط أو صفة أو غاية في الجميع أي: في جميع متعلقات اليمين بالله مستقبلة أو ماضية كانت اليمين منعقدة أو غموسا، كمن حلف أن يشرب البحر ثم استثنى نحوه إلا أكثره فلا إثم عليه، وهذا هو فائدة الاستثناء، ويحتمل أنَّ معنى الجميع جميع الإيمان، سواء كانت بالله أو بالعتق أو بالطلاق أو بالمشي إلى مكة، نحو إن دخلت الدار فهي طالق ثلاثا إلا واحدة، لكن يخص الاستثناء حينئذٍ بغير المشيئة، وعلى الاحتمال الأول يعمها وغيرها نحو لأشربن البحر إلا أن يشاء الله أو إلا أكثره.

ثم أشار لشروط الاستثناء الأربعة بقوله: إن اتصل الاستثناء بالمستثنى منه، فلو انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها إلا لعارض لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس أو تثاؤب لا لتذكر ورد سلام ونحوهما فيضر ونوى الاستثناء إن نوى النطق به إلا إن جرى لسانه سهوا فلا يفيد مشيئة أو غيرها، وقصد به حل اليمين ولو بعد فراغه من غير فصل ولو بتذكر غيره له، لا إن قصد التبرك إن شاء الله أو لم يقصد شيئا بها أو بغيرها من كإلا ونطق به وإن سرا بحركة لسانه، ومحل نفعه إن لم يحلف في حق وجب عليه أو شرط في نكاح أو عقد بيع وإلا لم ينفعه؛ لأن

اليمين حينئذ على نية المحلف ثم استثنى من قوله: ونطق به باعتبار متعلقة أي: في كل يمين.

قوله: إلا أن يعزل أي: يخرج الحالف في يمينه أوَّلا أي: قبل النطق باليمين فلا يحتاج إلى النطق وتكفي النية ولو مع قيام البينة كالزوجة يعزلها أولا في الحلف بقوله: الحلال أو كل حلال عليَّ حرام، لا أفعل كذا وفعله فلا شيء عليه في الزوجة؛ لأن اللفظ العام أريد به الخصوص بخلاف الاستثناء فإنه إخراج لما دخل في اليمين أولا فهو عام مخصوص واحترز بقوله: أولا عما لو طرأت النية له بعد النطق باليمين فلا يكفي ولا بد من الاستثناء نطقا متصلا وقصد حل اليمين ثم نية ما عداها لا يوجب عليه تحريم شيء مما أحله الله كما يأتي، فالكاف في كالزوجة زائدة أو لإدخال الأمة على القول بأنها كالزوجة، ومسألة العزل هذه هي المحاشاة أي: المسماة بذلك عند الفقهاء؛ لأنه حاشا الزوجة أولا أي: أخرجها من يمينه.

قوله: (وفي اليمين مبهم النذر) أي: وفي النذر المبهم واليمين قال في الأصل: وفي النذر المبهم واليمين والكفارة والمنعقدة على بر بأن فعلت ولا فعلت أو حنث بلأفعلن أو إن لم أفعل إن لم يؤجل أي: وفي النذر أي: التزام المندوب المبهم أي: الذي لم يعين الناذر فيه نوع العبادة الذي يوفي نذره منه كلله علي نذر أو إن فعلت أو إن لم أفعل كذا فلله عليَّ نذر، أو فعليَّ نذرٌ وفي التزام اليمين كلله علي يمين، أو إن فعلت أو إن لم أفعل كذا فلله عليَّ يمينٌ، وفي التزام الكفارة كلله عليَّ أو فعليَّ كفارةٌ، وفي اليمين المنعقدة على بر أي: عدم فعل وترك المصورة بأن فعلت أي: لا فعلت، فإن في صيغة البر نافية لا شرطية ولا فعلت أي: لا أفعل؛ إذ المراد من الفعل الماضي في صيغة البر معنى المستقبل؛ إذ لا يمكن فعله في الزمن بعد مضيه حتى يحلف على عدمه، بيان ذلك أن يقول الحالف: إن فعلت كذا في هذا اليوم مثلا أي: لا أفعل، أو والله لا فعلت أي: لا أفعله في هذا اليوم ثم يفعل المحلوف عليه في ذلك اليوم، وهاتان الصيغتان معناهما واحد؛ إذ كلٌّ منهما فيه حرف نفي، فإنَّ قاعدةَ اليمين المنعقدة على بر أن تكون على نفي الفعل أي: يكون الفعل المحلوف عليه غير مطلوب من الحالف، وسمِّيت يمين بر؛ لأن الحالف بها على بر حتى يفعل المحلوف عليه؛ إذ الأصل براءةُ الذمَّة

واليمين المنعقدة على حنث أي: فعل المصورة بلأفعلن أو إن لم أفعل كما هي قاعدة اليمين المنعقدة على حنث أن تكون على إثبات الفعل أي: يكون الفعل المحلوف عليه مطلوبا من الحالف، وسميت يمينَ حنث؛ لأن الحالف بها على حنث حتى يفعل المحلوف عليه فيبر؛ إذ الحالفُ بها على غير البراءة الأصلية فكان على حنث، فقوله: إن لم يؤجل شرط في كون الصيغتين صيغتي حنث، والمعنى أنَّ الحالفَ إنما يكون على حنث إذا لم يضرب ليمينه أجلا أما إن ضرب له أجلا فلا يكون على حنث بل تكون يمينه على بر إلى ذلك الأجل، والتأجيل بأن يقول: إن لم أفعل كذا في هذا اليوم مثلا بأن جعل اليوم ظرفا للفعل أو إن لم أفعله بعد هذا اليوم مثلا بأن جعل وقوع الفعل بعده، وحينئذٍ تتفق الصورتان على جواز وطء المحلوف بها في حلفه بطلاق أو عتق في الأجل الذي جعله ظرفا أو جعل حصول الفعل بعده، فإذا مضى الأجل ولم يفعل حنث وإلى ما سبق من يمين البر والحنث أشار بعضهم بقوله:

البر إن فعلت لا فعلت لأفعلن إن لم أفعل حنث

وحاصل ما أراد الناظم تبعا لأصله أن الحالف بهاتين الصيغتين إنما يكون على حنث إذا لم يضرب ليمينه أجلا بأن أطلق في يمينه نحو والله لا كلمت زيدا أو والله إن لم أكلمه لكن لا يحنث إلا بالموت، ومن هذا ما نقله المواق والله لأطلقنك ولا يجبر على الكفارة ولا يمنع من وطئها ولا يحنث إلا بموتها.

الأدلة الأصلية لهذا الموضوع:

01 - قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: 3/ 77].

02 - ومن المدونة (4/ 200): قال مالك: الغموس الحلف على تعمد الكذب أو على غير يقين.

03 - وقال مالك في الموطأ: فأما الذي يحلف على الشيء وهو يعلم أنه آثم ويحلف على الكذب وهو يعلم ليرضي به أحدا أو ليعتذر به إلى معتذر إليه أو ليقطع به مالا فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة. الموطأ، باب: اللغو في اليمين (903).

04 - عن عمران بن حصين قال: قال النبي ﷺ: " من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: التغليظ في الأيمان الفاجرة (2821).

05 - وأخرج أبو داود باب فيمن حلف يمينا ليقتطع بها مالا لأحد حدثنا محمد بن عيسى وهناد بن السري المعنى قالا حدثنا أبو معاوية حدثنا الأعمش عن شقيق عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: " من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: التغليظ في الأيمان الفاجرة (2822).

والدليل على قوله: وإن بها قصد. تعظيم كالعزى فكافر:

06 - هذا لقوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى". سبق تخريجه.

07 - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " من حلف فقال في حلفه: واللات، فليقل: لا إله إلا الله، ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك فليتصدق بشيء". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: التغليظ في الأيمان الفاجرة (2829).

والدليل على قوله: كذاك ذو لغو على ما يعتقد ... إلخ:

08 - ما في الموطأ: اللغو في اليمين عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أم المؤمنين أنها كانت تقول: لغو اليمين قول الإنسان والله لا والله. الموطأ، باب: اللغو في اليمين (903).

09 - قال مالك أحسن ما سمعت في هذا أن اللغو حلف الإنسان على الشيء يستيقن أنه كذلك ثم يوجد على غير ذلك فهو اللغو.

10 - وفي أبي داود: باب لغو اليمين: حدثنا حميد بن مسعدة السامي حدثنا حسان يعني ابن إبراهيم حدثنا إبراهيم يعني الصائغ عن عطاء في اللغو في اليمين قال قالت عائشة إن رسول الله ﷺ قال هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله.

والدليل على قوله: ولم يفد. فيما سوى الله كالاستثنا بإن. شاء الإله:

11 - قال في المدونة (4/ 231): لا لغو في طلاق ولا في مشي أو صدقة وإنما يكون اللغو والاستثناء والكفارة في اليمين بالله أو بشيء من أسمائه أو صفته أو نذر لا مخرج له وكذلك في العهد والميثاق.

12 - وفي المدونة أيضا (3/ 245): وقال مالك: من قال: لله علي المشي إلى مكة إلا أن يبدو لي أو أرى خيرا من ذلك فعليه المشي ولا ينفعه استثناؤه اهـ المواق.

والدليل على قوله: وبكإلا في الجميع أثمرا. متصلا الخ:

13 - ما في أبي داود باب الاستثناء في اليمين: حدثنا أحمد بن حنبل ثنا سفيان عن أيوب عن نافع عن ابن عمر يبلغ به النبي ﷺ قال من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى.

14 - وحدثنا عيسى ومسدد وهذا حديثه قالا ثنا عبد الوارث عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك غير حنث.

والدليل على قوله: متصلا:

15 - ما أخرج عبد الرزاق عن ابن جريج (8/ 518) قال: قال لي عطاء: إذا حلف ثم استثنى على إثر ذلك عند ذلك كأنه يقول ما لم يقطع اليمين ويتركه.

16 - وأخرج عبد الرزاق عن الثوري قال: إن اتصل الكلام فله استثناؤه وإن قطعه وسكت ثم استثنى فلا استثناء له والناس عليه.

17 - وأخبرنا عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن قتادة عن الحسن قال: ثنياه ما لم يكن بين ذلك كلام إذا اتصل.

18 - وقوله قبل ولم يفد فيما سوى الله: يرد عليه ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه في الرجل يقول امرأته: طالق إن شاء الله إن لم أفعل كذا وكذا ثم لا يفعله قال: لا تطلق امرأته ولا كفارة عليه قال معمر قال ذلك حماد. مصنف عبد الرزاق 8/ 519.

وبه قال طاوس والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي والإمام القرطبي من المالكية وهو الذي يؤيده الدليل.

والدليل على قوله: إن ينو الاستثنا بإلا:

19 - هو لقوله ﷺ: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: ونطق. به لسانه وإن سرا:

20 - هو لما أخرجه عبد الرزاق عن الثوري عن إبراهيم قال: إذا استثنى في نفسه فليس بشيء حتى يظهره بلسانه. مصنف عبد الرزاق 8/ 519.

21 - وأخرج عبد الرزاق أيضا قال: أخبرنا معمر عن قتادة عن الحسن قال: إذا حرك لسانه أجزأ عنه في الاستثناء. مصنف عبد الرزاق 8/ 519.

والدليل على قوله: الحلال عني حرما إلخ:

22 - قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴿87﴾﴾ [المائدة: 5/ 87].

والزوجةُ من الطيبات ومما أحل الله وقد نهى الله تعالى أن يوصف ما أحل الله بالحرام.

23 - وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلۡسِنَتُكُمُ ٱلۡكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٞ وَهَٰذَا حَرَامٞ لِّتَفۡتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفۡتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلۡكَذِبَ لَا يُفۡلِحُونَ ﴿116﴾﴾ [النحل: 16/ 116].

24 - وقال تبارك وتعالى: ﴿قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ فَجَعَلۡتُم مِّنۡهُ حَرَامٗا وَحَلَٰلٗا قُلۡ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمۡۖ أَمۡ عَلَى ٱللَّهِ تَفۡتَرُونَ ﴿59﴾﴾ [يونس: 10/ 59].

إن منطوق هذه الآيات القرآنية على أن ما لم يحرمه الله ليس لأحد أن يحرمه وأنه لا يصير حراما بتحريم أحد ولم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال لما أحله الله هو علي حرام وإنما امتنع عن مارية رضي الله عنها ليمين تقدمت لإرضاء حفصة فقال لها والله لا أقربها بعد اليوم فعاتبه الله تعالى على ذلك بقوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿1﴾﴾ [التحريم: 66/ 1].

فقد أخرج الدارقطني في سبب نزولها عن ابن عباس عن عمر قال: دخل رسول الله ﷺ بأم ولده مارية في بيت حفصة فوجدته حفصة معها وكانت حفصة غابت إلى بيت أبيها فقالت له: تدخلها بيتي صنعت بي هذا من بين نسائك إلا من هواني عليك فقال لها: " لا تذكري هذا لعائشة فهي علي حرام إن قربتها "، قالت حفصة: وكيف تحرم عليك وهي جاريتك؟ فحلف لها ألا يقربها قال النبي ﷺ: " لا تذكريه لأحد "، فذكرته لعائشة فآلى لا يدخل على نسائه شهرا، فاعتزلهن تسعا وعشرين ليلة، فأنزل الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: 66/ 1]. اهـ بنقل القرطبي.

والدليل على قوله: وفي اليمين مبهم النذر وفي. كفارة ... إلخ:

25 - نقل الحطاب قال أبو الحسن: قال ابن وهب: قال رسول الله ﷺ: " من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين ". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: من نذر نذرا لا يطيقه (2887)، قال: ولما في مسلم (كفارة النذر كفارة يمين).

26 - وروى أبو داود سليمان بن حرب حدثنا حماد حدثنا غيلان بن جرير عن أبي بردة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: " إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير ". سبق تخريجه.

«وهُو بإطعامِ مساكينَ تُعَدْ عشرةً لكلِّ فَرْدٍ كَيْلُ مُدْ»
«وبسوى طيبةٍ نُدبا قد يُحَثْ بأن يُزادَ نصفُهُ أوِ الثُّلُثْ»
«أو بذلِ رَطلين من الأخباز معْ ما تستحقُّ من إدام كالشِّبَعْ»
«أو كسوةِ الجميع ثوبٌ للرَّجُلْ وهِيَ بدِرْعٍ وخمارٍ تستقِلْ»
«ولو سوى أوسَطِ أهلِهِ صَنَعْ وكالكبير فيهما الذي رَضَعْ»
«أو عِتقُهُ رقبةً قد وُصفتْ بوصف مَن عنِ الظِّهارِ دُفعتْ»
«ثُمَّتَ بعد عجزه عمَّا ذُكرْ فصومُه ثلاثةً بها يَبِرْ»
«وإن يُلَفَّقْ أو يُكَرَّرْ بَطَلا كناقصٍ إلا إذا ما كَمَّلا»
«وهل إذا كَمَّلَ صَحَّتْ مُطلقَا أو شرطُهَا بقاءُ ما قد سَبَقَا»
«وإن يبيِّنْ وجهَ ما له دَفَعْ جاز له بقُرعةٍ إن يَنْتَزِعْ»

«وإن تكرَّرَ جاز تكريرٌ لها ... إن أخرجَ الأولى وإلا كُرِهَا»
«وإن يكنْ موجبُ كلٍّ اختلَفْ ... مثلَ يمينٍ وظِهارٍ قد رُدِفْ»
«ووجبتْ بالحنث لا إن أُجبِرَا ... وأجزأتْ قبلُ بِبِرٍّ صَدَرَا»
«في قوله لله عنِّي أشَدْ ... ما أحدٌ أخذه على أحَدْ»
«بتاتُ من يملكُ والعتقُ اندَرَجْ ... صدقةٌ بثُلُثٍ مشيٌ لِحَجْ»
«كفَّارةٌ وزِيدَ صومُ العام في ... تلزمُني الأيمانُ فاقْفُ مَن قُفِي»
«إن حَلِفٌ به لديهم عُهِدَا ... وصومُه شهرَيْ ظِهارٍ وَرَدَا»
«فيه تردُّدٌ وتحريمُ المحَلْ ... في أمَةٍ وغيرِ زوجةٍ بَطَلْ»
«وكُرِّرت كفَّارةٌ إن قَصَدَا ... تكرُّرَ الحنْثِ بفعلٍ أُفرِدَا»
«أو كان عُرفاً جارياً مثلَ عَدَمْ ... تركُ عبادةٍ لها وقتٌ عُلِمْ»
«أو قَصَدَ الحالفُ إن تعدَّدَا ... بقدْرِ ما به اليمينُ انعَقَدَا»
«أو قال لا ولا كذا أو حَلَفَا ... أن لا يكونَ الحنثُ منه عُرِفَا»
«أو قال بالكتاب والقرآن ... ومصحفٍ مؤسِّساً للشَّانِ»
«أو دلَّ لفظُه بجمعٍ أو بمَا ... شاكلَ من مَهْمَا ونحوِ كلَّمَا»
«لا بمتى ما وكذا والله ثمْ ... والله بعده وإن قَصْدٌ فُهِمْ»
«كذاك بالقرآن والإنجيلِ ... توراتُهَا أَلْحِقِ بذا القَبيلِ»
«كذاك لا كلَّمتُهُ غداً وما ... من بعده ثمَّ عليه أقْسَمَا»

مقدار الكفارة:

ثم إنه لما ذكر يمين الحنث والبر ولزوم الكفارة في الحنث هنا بين مقدار الكفارة **فقال**: (وهو بإطعام مساكين تعد. عشرة) وهو بإطعام هذا مبتدأ وما قبله من قوله: وفي اليمين مبهم النذر إلخ خبره والمراد بالإطعام التمليك، والمساكين جمع مسكين وهو ما يعم الفقير، وشرطه الحرية والإسلام وعدم لزوم نفقته على المخرج.

(لكل فرد) من العشر (كيل مد) مما يخرج في زكاة الفطر وهي الأنواع التسعة القمح والشعير والسلت والزبيب والدخن والذرة والأرز والأقط والتمر، وهذه طريقة لبعضهم، والطريقة الثانية إنما يعتبر المد إذا أخرج من البر.

(وبسوى طيبة) أي: المدينة (ندبا) أي: يندب (بأن يزاد نصفه أو الثلث) قال ابن وهب: النصف وقال أشهب: الثلث، وأما أهل المدينة فلا تندبُ لهم الزيادةُ لقلَّة القوت فيها، وهذا بالنسبة للزمن الأول، وأما في هذا الزمن فإن المدينة صارت من البلاد الغنية بل هي أحسن من كثير البلاد في المعيشة.

(أو بذل رطلين من الأخباز) أو لكل رطلان خبزا بالبغدادي أصغر من رطل مصر بيسير بأدم ندبا فيجزىء بلا إدام على الراجح والتمر والبقل إدام كشبعهم مرتين كغداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين، وسواء توالت المرتان أم لا، فصل بينهما بطول أم لا، مجتمعين العشرة أو متفرقين متساوين في الأكل أم لان والمعتبر الشبع الوسط في المرتين ولو أكلوا أكثر من العشرة الأمداد في كل مرة أو لم يبلغ الأمداد العشرة.

وأشار إلى النوع الثاني من أنواع الكفارة الثلاثة التي على التخيير **بقوله**: (أو كسوة الجميع) أي: العشرة ويكفي الملبوس الذي فيه قوة على الظاهر للرجل ثوب يستر جميع جسده لا إزار أو عمامة وللمرأة درع أي: قميص ساتر وخمار وسط كسوة أهله والرضيع كالكبير فيهما أي: في الكسوة والإطعام بنوعيه الأمداد والخبز بشرط أن يأكل الطعام وإن لم يستغن به عن اللبن على الأصح فيعطى رطلين خبزا ولو لم يأكله لا في مرات ولا يكفي إشباعه المرتين إلا إذا استغنى عن اللبن ويعطى كسوة كبير.

وأشار إلى النوع الثالث من أنواع الكفارة **بقوله**: (أو عتقه رقبة قد وصفت) أي: الرقبة التي تجزئ في كفارة اليمين (بوصف من عن الظهار دفعت) لا جنين وعتق بعد وضعه مؤمنة وفي الأعجمي تأويلان سليمة عن قطع أصبع ونحوه وعمى وجنون وبكم ومرض مشرف .. إلخ (ثمت بعد عجزه) عن الثلاثة الإطعام والكسوة والعتق (فصومه ثلاثة) من الأيام وندب تتابعها بمعنى أنه لا يشترط تتابعها ولا ينافي وجوب الفورية في أصل الكفارة من حيث هي وذلك يستلزم وجوب التتابع ولكن لا لخصوص الصوم (وإن تلفق أو يكرر بطلا) أي: وإن تلفق من نوعين فأكثر كالتلفيق من إطعام مع كسوة كأن يطعم خمسة مثلا ويكسو خمسة مثلا فلا تجزئ

من حيث التلفيق وإن صح التكميل على أحدهما، وأما من صنفي نوع فيجزىء في الطعام فيجوز تلفيقها من الأمداد والأرطال والشبع.

(أو يكرر بطلا) أي: ولا يجزي مكرر من طعام أو كسوة لمسكين كخمسة يطعم كل واحد مدين، أو يكسي كل واحد ثوبين عند الأئمة الثلاثة لوجوب العدد لتصريح الآية به، وأجاز أبو حنيفة دفعها لواحد؛ لأن المقصود منها سدُّ الخلة لا محلها، فمتى سدَّ عشر خلات ولو في واحد فقد أتى بالمطلوب. (كناقص إلا إذا ما كملا) كعشرين مسكينا لكل منهم نصف من مد إلا أن يكمل في الملفقة على نوع لاغيا للآخر في الإطعام مع الكسوة ويكمل في المكرر على الخمسة ويكمل في الناقص على النصف بنصف آخر لعشرة.

(وهل إذا كمل صحت مطلقا) أو يشترط فيه البقاء تأويلان، وأما التكميل في الملفقة المكررة فلا يشترط فيه البقاء قولا واحدا (وإن يبين) للمسكين وقت الدفع أنه كفارة ووجده بيده (جاز له بقرعة أن ينتزع) أي: ينزع ما زاد بعد التكميل، وقولهك بالقرعة؛ إذ ليس بعضهم أولى من بعض ومحلها ما لم يعلم الآخذ بعد تمام عشرة أنها كفارة وإلا تعين الأخذ منه بلا قرعة.

(وإن تكرر جاز تكرير لها) أي: وجاز التكرار لثانية من كفارة ثانية بأن يدفعها لمساكين الكفارة الأولى إن كان أخرج الأولى قبل الحنث في الثانية (وإلا) يخرج الأولى أو أخرجها بعد الحنث في الثانية (كرها) له دفع الثانية لمساكين الأولى لئلا تختلط النية في الكفارتين، هذا إن اتحد موجبهما كيمينين بالله بل وإن اختلف كما أشار له **بقوله**: (مثل يمين وظهار قد ردف) مبالغة في الكراهة (ووجبت بالحنث) على الفور وظاهره أن موجبها الحنث وظاهر **قوله**: (وأجزأت قبل ببر) أن موجبها اليمين فليحرر النقل في ذلك قاله عبد الباقي، وأجاب البناني بما حاصله أن كونها لا تجب إلا بالحنث طوعا متفق عليه كما في التوضيح، وإجزاؤها قبله إنما هو لتقدم سببها وهو اليمين كما في التوضيح والمواق والتتائي كالعفو من القصاص قبل الموت لتقدم سببه وهو الجرح ولها نظائر.

وقوله: (لا إن أجبرا) أي: إن لم يكره الحالف على الحنث بيمين بر بأن كانت

يمينه على حنث وحنث طائعا أو مكرها أو على بر وحنث طائعا فتجب في هذه الصور الثلاثة وهي منطوق كلام الناظم.

(لا إن أجبرا) ومفهومه أنه إن أجبر على الحنث في صيغة بر فلا تجب عليه الكفارة لعدم حنثه في البر بالإكراه، ووجه الفرق بين عدم الحنث بالجبر في يمين البر وبين الحنث بالجبر في يمين الحنث أن حنثه فيها بالترك والبر حنثه فيها بالفعل وأسباب الترك كثيرة فضيق فيه وأسباب الفعل قليلة ضعيفة فوسع فيها، ثم شرع في شيء من الالتزامات **فقال**: (في قوله لله عني أشد... الخ البيتين وأول الثالث وقد تضمن ذلك قول الأصل: وفي علي أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملك وعتقه وصدقة بثلثه ومشي بحج وكفارة. أي: واللازم في قول شخص علي أشد أي: أصعب وأغلظ ما أي: يمين أخذها أحد على أحد لا فعلت كذا وفعله مختارا أو لأفعلنه وتركه (بتات من يملك) أي: قطع عصمته أي: زوجة يملكها الحالف بالطلاق الثلاث.

(والعتق) لمن يملك رقبته حين اليمين فيهما فلا يمين يلزمه في التي يتزوجها أو الذي يملكه بعد اليمين وصدقة بثلث ماله ومشي لحج لا عمرة فيلزمه لكل نوع من الأيمان أوعبها فلذا أوجبنا عليه المشي في حج لا عمرة، والطلاق الثلاث دون الواحدة، وكفارة اليمين، ومحل لزوم جميع ما ذكر ما لم يخرج الطلاق والعتق ولو بالنية ويصدق في إخراجهما ولو في القضاء.

(وزيد صوم العام في. تلزمني الأيمان فاقف من قفي) أي: وزيد على ما تقدم في قوله: الأيمان أو أيمان المسلمين تلزمني إن فعلت وفعل أو لأفعلن ولم يفعل ولا نية له صوم سنة إن اعتيد حلف به، وهذا معنى **قوله**: (إن حلف به لديهم عهدا. وصومه شهري ظهار وردا. فيه تردد) أي: وفي لزوم شهري ظهار تردد.

تتمة: لهذه الفذلكة وهي قوله: في قوله: لله عني أشد المتضمن قول الأصل: وفي عليَّ أشد ما أخذ أحد على أحد إلخ من مواهب الجليل من أدلة خليل تأليف الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي: ج: - 2 - ص: - 262 - 263 - 264 -

قوله: وفي علي أشد ما أخذ أحد على أحد إلى قوله: وفي لزوم شهري ظهار تردد نقل الباجي عن ابن وهب أن من قال: علي أشد ما أخذ أحد على أحد فيه يمين بالله، قال: ووجهه أنه لا يمين أعظم من اليمين بالله تعالى ولا إثم أعظم من إثم من اجترأ على الحنث فيها وما مشى عليه المصنف هو فتوى ابن القاسم، وفي رأي أنه تأباه سماحة الإسلام ورفع الحرج في الدين قال تعالى: يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقال تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ولا ينقضي عجبي من قول المصنف - عليه رحمة الله -: وزيد في الأيمان تلزمني صوم سنة إن اعتيد حلف به وصدق الله تعالى: (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا) إنه من المعلوم أن الأيمان جمع يمين وقد تقدم منه تعريف اليمين بأنه تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته ويعلم أنه صح عن رسول الله ﷺ: " من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت "[1] فكيف إقحامه لصوم السنة حتى تشمله لفظ الأيمان؟ ثم كيف تقييده بجريان العادة بالحلف به؟ وهل يجوز الحلف بغير الله بعد ما قال رسول الله ﷺ: " من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت "؟ وهل إذا اعتيد حلف بلفظ لم تأذن السنة بالحلف به يسوغ الاعتياد ارتكاب تلك المخالفة؟ فلله در صاحب التلخيص حيث يقول:

وجامع الأيمان ما قال خليل فيه من الأحكام خال من دليل

وقد نقل المواق عن ابن عرفة قال في الأيمان اللازمة اضطراب، قال الأبهري وأبو عمر: لا شيء فيها إلا الاستغفار وعنه كفارة يمين، وقال الطرطوشي: فيه ثلاث كفارات بالله اهـ منه.

ونقل الحطاب عن البرزلي في مسائل الأيمان عن ابن الحاج فيمن حلف بأيمان المسلمين تلزمه أنه يلزمه ما يلزم في الأيمان اللازمة قال البرزلي: قلت: أما إلزامه يعني ابن الحاج في أيمان المسلمين ما يلزم في الأيمان اللازمة فقد رأيت لابن علوان أحد المفتين بتونس أنه لا يلزمه فيها إلا ثلاث كفارات؛ لأن أيمان المسلمين الجارية الجائزة هي الأيمان بالله اهـ منه، مع أن الحلف بالمشي وإن قال

(1) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور، باب: في كراهية الحلف بالآباء (2828).

بلزومه مالك وأبو حنيفة، فقد قال الشافعي وأحمد بن حنبل وأبو ثور: فيه كفارة يمين، وقال ابن عبد البر: من أصحابنا أكثر أهل العلم بالمدينة وغيرها يوجبون في اليمين بالمشي إلى مكة كفارة مثل كفارة اليمين بالله عز وجل، وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وجمهور فقهاء المسلمين وقد أفتى به ابن القاسم ابنه عبد الصمد وذكر له أنه قول الليث بن سعد، والمشهور عن ابن القاسم أنه لا كفارة عنده في المشي إلى مكة إلا بالمشي لمن قدر عليه، وهو قول مالك، وقال ابن المسيب والقاسم بن محمد: لا شيء عليه.

وأما الحلف بالصدقة بالمال وإن قال مالك يلزم إخراج ثلثه فقد قال الشافعي: عليه كفارة يمين، وبه قال إسحاق وأبو ثور، وهو مروي عن عمر وعائشة ﵄، وقال الشعبي وعطاء وطاوس: لا شيء عليه، وأما الحلف بالعتق وإن قال به مالك والشافعي وغيرهما يلزمه عتق من حلف بعتقه، فقد روي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة أنه يكفر كفارة يمين ولا يلزمه العتق، وقال عطاء: يلزمه أن يتصدق بشيء اهـ انظر القرطبي: 6/ 285 اهـ.

قوله: (وتحريم المحل. في أمة وغير زوجة بطل) يعني: أن المكلف إذا حرم على نفسه شيئا مما أباحه الله له من طعام أو شراب أو لباس أو أم ولد أو عبد أو غير ذلك سواء أفرد أو جمع كقوله: إن فعلت كذا فالحلال عليَّ حرام، أو قال: الشيء الفلاني عليَّ حرام، فإنه لا يحرم عليه؛ لأن المحلل والمحرم هو الله تعالى إلا الزوجة فقط، فإذا حرمها حرمت عليه؛ لأن تحريمها هو طلاقها فتطلق عليه ثلاثا دخل بها أم لا ولا ينوي فقوله: والأمة معطوف على غير فهي مجرورة فيكون في الأمة لغو أيضا، فالعامل في الأمة في والتقدير في غير الزوجة لغو وفي الأمة لغو إلا أن ينوي بتحريم الأمة عتقها، وإنما كفر عليه السلام في تحريمه أم ولده إبراهيم؛ لأنه حلف بالله لا يقربها، وإنما نص الناظم تبعا لأصله على الأمة للرد على من يقول: يلزمه كفارة يمين ولا يطؤها حتى يكفِّرَ وعلى من يقول تعتق وإلا فلا خصوصية للأمة بل ما عدا الزوجة كذلك.

(وكررت كفارة إن قصدا. تكرر الحنث) يعني: أنه إذا حلف مثلا أن لا يكلم

زيدا ونوى أنه كلما كلمه لزمه الحنث فإنه يلزمه كفارة يمين كلما كلمه، وكذا لو قال: والله لا جامعت زوجتي ونيته التكرار يريد واليمين واحدة، وحينئذ لا إشكال مع قوله بعد أو نوى كفارات فإنه كرر القسم ونوى بكل لفظة كفارة، فقوله: وتكررت أي: الكفارة إن قصد تكرر الحنث بتكرر فعل ما حلف عليه والحنث في اليمين - بكسر الحاء - نقضها والنكث (أو كان عرفا جاريا مثل عدم . ترك عبادة ...إلخ يعني أن العرف إذا كان جاريا بتكرر الحنث في صيغة من صيغ الإيمان فإنه يتكرر الحنث على الحالف بمنزلة من قصد تكرر الحنث بها؛ لأن العرف كالشرط، فمن حلف لا يترك الوتر ما دام بمكة فإنه يتكرر عليه الحنث بتكرر ترك الوتر لجري العرف بالتكرار فكأنه قال: كلما تركت الوتر فعليَّ كفارة، فضمير كان للتكرار المفهوم من تكررت، ومثل الوتر كل عبادة لها وقت تفعل فيه لا تتقدم عليه ولا تتأخر عنه وهو دائم.

(أو قصد الحالف إن تعددا ... إلخ صورتها أنه كرر اليمين على شيء واحد وقصد تعدد الكفارات كمن حلف بالله أو بشيء من صفاته أن لا يفعل كذا لشيء واحد ونوى إن فعله فعليه كفارات بعدد المقسم به، فإنَّ الكفَّارةَ تتعدد بتعدده، أما لو نوى التأكيد أو الإنشاء دون الكفارات لم تتعدد اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني.

(أو قال لا ولا) يعني: لو قال: لا باع سلعته هذه من فلان فقال له آخر: وأنا فقال: لا والله ولا أنت فباعها منهما جميعا فعليه كفارتان، وفي الطلاق طلقتان ولو باعها من أحدهما ثم ردها عليه فباعها من الثاني فعليه كفارتان، ومن قال: والله لا بعتها من فلان ولا من فلان فكفارة واحدة تجزئه باعها منهما أو من أحدهما أو ردها عليه فباعها أيضا من الآخر فهو سواء؛ لأنه لم يتعدد المحلوف به بخلاف صورة الناظم تبعا لأصله تعدد المحلوف به فلذلك كانا يمينين.

(أو حلفا. أن لا يكون الحنث منه عرفا) يعني أن من حلف على شيء أن لا يفعله أو أن يفعله ثم حلف أن لا يحنث في يمينه هذا ثم وقع عليه الحنث؛ لأنَّ الثانية لما كانت على غير لفظ الأولى لم تحمل على التأكيد خلافا لما في المبسوط.

(أو قال بالكتاب والقرآن. ومصحف) الأحسن أن يكون معمولا لفعل مقدر دل عليه الحلف المذكور أي أو حلف بالكتاب وهو معطوف على مدخول الشرط، أعني قصد وأما عطفه على قوله أن لا يحنث لكونه على تقدير حرف الجر ففيه شيء لعدم تناسب المتعاطفين، فإن المعطوف عليه محلوف عليه والمعطوف محلوف به، وكذا عطفه على مقدر بعد حلف وهو المحلوف به ففيه نظر لاقتضائه كوزن الحلف بالكتاب وما بعده فيما إذا حلف أن لا يحنث مع أنه غير مقصور على ذلك.

ومعنى كلام الناظم تبعا لأصله أنَّ مَن حلف بالكتاب والقرآن والمصحف على شيء أنه لا يفعله وفعله فعليه ثلاث كفارات، ولعلَّ هذا ما لم يقصد التأكيد وما مشى عليه الناظم تبعا لأصله خلاف الراجح، والراجح أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة؛ لأن جميع أسماء الله مدلولها واحد، بل لو قال: والمصحف والقرآن والكتاب وقصد التأسيس فليس عليه إلا كفارة واحدة على المذهب.

(أو دل لفظه بجمع أو بما. شاكل من مهما ونحو كلما) أي: أو دلَّ لفظُ الحالف على التكرار حالة كونه متلبسا بكونه جمعا كقوله: إن فعلت كذا فعليَّ أيمان أو عهود أو كفارات أو متلبسا بكونه بكلما أو مهما فعلت كذا فعلي كفارة أو يمين ففي الأول تتعدد الكفارة بالحنث مرة فعليه بالفعلة الواحدة كفارات وهنا لا تتعدد إلا بتعدده، فعليه بكل فعلة كفارة واحدة.

(لا بمتى ما) يعني إذا قال الحالف متى ما كلمت زيدا أو إن أو إذا فعلي كفارة يمين ونحو ذلك فلا تتعدد الكفارة عليه بل تنحل اليمين بالفعل الأول إلا أن ينوي تكرر الحنث.

وما مشى عليه الناظم تبعا لأصله هنا من أن متى ما لا تقتضي تكرارا هو المذهب خلافا لما مشى عليه في باب الطلاق من أنها تقتضي التكرار كما أشار له هنا بقوله: أو كلما حضت أو طلقتك، أو متى ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة.

(وكذا والله ثم. والله بعده وإن قصد فهم) أي: ولا إن قال: والله لا أفعل كذا

ثم قال ولو في مجلس آخر: والله لا أفعله ففعله مرات فليس عليه إلا كفارة واحدة بالفعل الأول، ولا شيء عليه فيما بعده وإن لم يقصد التأكيد بل قصد التكرار والإنشاء أي: إنشاء يمين ثانية ما لم ينو تَكرر الحنث أو تعدد الكفارة على المشهور، ولا فرق بين مجرد الأسماء والصفات ومجموعهما خلافا لابن بشير حيث قال: إن اتحد المعنى اتحدت مثل والله والسميع والعليم، وإن اختلف المعنى تكررت مثل والعلم والقدرة والإرادة، فقوله: وإن قصد أي: وإن قصد تكرر اللفظ وهو تكرير اليمين، وبعبارة أخرى أي: وإن قصد إنشاء اليمين الثانية بعد اليمين الأولى فهو محمول على التأكيد حتى ينوي التأسيس، ومثل اليمين بالله الظهار بخلاف الطلاق إذا قال: أنت طالق أنت طالق فهو محمول على التأسيس حتى ينوي التأكيد، والفرقُ أنَّ المحلوف به هنا وفي الظهار أو لا هو المحلوف به آخر وفي الطلاق وإن كان اللفظ واحدا فمعناه متعددا لأن الطلاق الأول يضيق العصمة والثاني يزيدها ضيقا والثالث بينهما من العصمة.

(كذاك بالقرآن والإنجيل. توراتها) يعني أنه إذا حلف بالقرآن والإنجيل والتوراة لا أفعل كذا ثم فعله فإن عليه كفارة واحدة عند سحنون، ابن رشد: وهو جار على المشهور، وبه يعلم ضعف ما مشى عليه الناظم تبعا لأصله فيما سبق من التعدد في قوله: أو بالكتاب والقرءان ومصحف؛ لأن ذلك كله كلام الله وهو صفة من صفات ذاته فكأنه حلف بصفة واحدة.

(كذاك لا كلمته غدا وما. من بعده) يعني: أن اليمين الثانية إذا كانت جزاء الأولى فإن الكفارة تتحد فيهما كما لو حلف بالله لا كلمه غدا وبعده ثم حلف لا كلمه غدا وكلمه غدا كما لو كرر اليمين على غد فتلزمه كفارة واحدة، بخلاف لو لم تكن الثانية جزء الأولى فإن الكفارة تتعدد، كما لو حلف لا كلمه غدا ثم حلف لا كلمه غدا ولا بعد غد فيلزمه كفارتان ثم لا شيء عليه إن كلمه بعد غد، وإن كلمه بعد غد فقط فتلزمه كفارة واحدة.

الأدلة الأصلية لهذا الموضوع:

01 - قال الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ

﴿الْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾﴾ [المائدة: 5/ 89].

02 - وعن ابن عباس قال: هجر رسول الله ﷺ نساءه شهرا، فلما مضى تسعة وعشرون أتى جبريل عليه السلام قد برت يمينك وتم الشهر. رواه أحمد (1999).

03 - وعن مالك قال: أحسن ما سمعت في الذي يكفِّرُ عن يمينه بالكسوة أنه إن كسا الرجالَ كساهم ثوباً ثوباً، وإن كسا النساءَ كساهنَّ ثوبين ثوبين درعاً وخماراً وذلك أدنى ما يجزئ كلا في صلاته.

04 - وعن أبي قتيبة وهو سالم حدثنا مالك عن نافع قال: كان ابنُ عمر يعطي زكاة رمضان بمد النبي ﷺ المد الأول وفي كفارة اليمين بمد النبي ﷺ قال أبو قتيبة: قال لنا مالك: مدنا أعظم من مدكم، ولا نرى الفضل إلا في مد النبي ﷺ، وقال لي مالك: لو جاءكم أمير فضرب مدا أصغر من مد النبي ﷺ بأيِّ شيء كنتم تعطون؟ قلت: كنا نعطي بمد النبي ﷺ قال: أفلا ترى أن الأمر إنما يعود إلى مد النبي ﷺ؟ رواه البخاري في كتاب كفارات الأيمان، باب: صاع المدينة ومد النبي ﷺ وبركته وما توارث أهل المدينة من ذلك قرنا بعد قرن (6219).

05 - وعن أبي موسى الأشعري قال: أتيت رسول الله ﷺ في نفر من الأشعريين فوافقته وهو غضبان فاستحملناه فحلف أن لا يحملنا ثم قال: " والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها ". سبق تخريجه.

«ونيةُ الحالف لفظاً خَصَّصَتْ ... يَعُمُّ والمطلقُ أيضاً قَيَّدَتْ»
«بشرطِ إن نافَتْ وسَاوَتْ باتِّفاقْ ... في قَسَمِ الله وغيرٍ كَطَلاقْ»
«كحالفٍ يقصدُ كونَها مَعَهْ ... في لا نكحتُ ما حَيَتْ مُرْ تَبِعَهْ»
«كما إذا ظاهِرَ لفظٍ خالفتْ ... كسَمْنِ ضأنٍ في يمينٍ عُقِدَتْ»
«والله لا أكلُ سَمْناً مثلَ لا ... أكلِّمُ المرءَ وشهراً أمَّلا»
«وهكذا توكيلُهُ في لا يَبِعْ ... عبداً ولا يضرِبُهُ إذا وَقَعْ»

«إلا لـرفـعِ مَـن عـلـيـه بُـيِّـنَـا أو ذي اعـتـرافٍ فـي عِـتـاقٍ عُـيِّـنَـا»
«أو في عتاقٍ أو مَن استُحلِفْ في حقٍّ فلن يُقبَلَ منه ما خُفِي»
«لا قـصـدِهِ مَـيْـتَـةً أو الـكـذبْ فـي طـالـقٍ وحـرَّةٍ ومـا ارتـكَـبْ»
«مـن الـحـرام وإن ادَّعـاهُ فـي فتوى فعن تصديقِ قولِهِ اصْرِفِ»

الأبيات العشرة المتضمِّنَة قولَ الأصل: وخصصت نية الحالف وقيدت إن نافت وساوت في الله وغيرها كطلاق ككونها معه في لا يتزوج، حياتها كأن خالفت ظاهر لفظه، كسمن ضأن في لا آكل سمنا أو لا أكلمه وكتوكيله في لا يبيعه أو لا يضربه إلا لمرافعة وبينة أو إقرار في طلاق وعتق فقط أو استحلف مطلقا في وثيقة حق لا إرادة ميتة أو كذب في طالق وحرة أو حرام وإن بفتوى أي: وخصصت نية الحالف أي: قصرت لفظه العام على بعض أفراده وهو لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر أي: يشمل جميع ما يصلح له دفعة، وخرج بقوله: بلا حصر أسماء العدد فإنها تستغرق ما تصلح له دفعة مع حصره فهي نص في معناها فلا تقبل التخصيص بالنية ونحوها، فإذا حلف أن له عنده عشرة وقال: نويت تسعة مثلا فلا تقبل نيته وتقبل التخصيص بالاستثناء نحو عشرة إلا تسعة مثلا وطالق ثلاثا إلا اثنتين، فهي تخصص العام بالنية قصره على بعض أفراده زمانا أو مكانا أو صفة، كلا أكلم زيدا ناويا في الليل أو في المسجد، أو حال كونه جاهلا، وللعام صيغ كثيرة منها الموصولات وأسماء الشروط والاستفهام والجمع المحلى بأل والنكرة في سياق النفي والمفرد المضاف لمعرفة، وقيدت أي: صرفت نية الحالف لفظه المطلق إلى بعض أفراده التي يحتملها على البدلية، والمراد به هنا ما يشمل معناه الحقيقي، وهو ما دل على الماهية بلا قيد وجودها في فرد مبهم وهو اسم الجنس كأسد والنكرة واحد، والفرق بينهما بالاعتبار، فإن اعتبرت دلالته على الماهية بلا قيد سمي مطلقا واسم جنس، وإن اعتبرت مع قيد الوحدة الشائعة سمي نكرة، وعند القرافي وابن الحاجب والآمدي المطلق والنكرة واحد، وعلى الفرق بينهما المناطقة والأصوليون والفقهاء، حيث اختلفوا فيمن قال لامرأته: إن كان حملك ذكرا فأنت طالق فكان ذكرين، فقيل لا تطلق نظرا للتنكير المشعر بالوحدة، وقيل: تطلق حملا على الجنس إن نافت وساوت، قال عبد الباقي: إن نافت راجع

لخصصت من المنافاة أي: خالفت نيته ظاهر لفظه، وأصله نافيت تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا ثم حذفت لالتقاء الساكنين، أي: شرط المخصص كونه منافيا للعام، فمن حلف لا يأكل سمنا ونوى سمن ضأن فإن نيته لا تخصص؛ لأنها ليست منافية للعام خلافا لابن يونس، وإن نوى إخراج سمن غير الضأن ليأكله نافت نيته العام فخصصته، وعلى هذا التفصيل القرافي والمقري وابن رشد وغيرهم.

فإن قلت: الحالف في الحالتين قصد عدم أكل سمن الضأن وأكل غيره فلم افترقت نية سمن الضأن من نية إخراج سمن غيره؟ قلت: أشار العزُّ بنُ عبد السلام للفرق بما حاصله: أن نية إخراج سمن غير الضأن نية منافية، ونية سمن الضأن غير منافية، وشرط المخصص المنافاة، عبد الباقي: وساوت راجع لقوله: وقيدت أي: من شرط النية المقيدة للمطلق أن تكون مساوية بأن يكون لفظ الحالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء فتقبل نيته في تقييد المطلق كأحد عبيدي حر ويريد فيروزا مثلا، وفي تعيين أحد محامل اللفظ المشترك كعائشة طالق وله زوجتان كلتاهما اسمها عائشة وقال: أردت بنت فلان وتنازع خصصت وقيدت في اليمين بالله وغيرهما ومثل لليمين بغير الله بقوله: كطلاق وعتق ومثل لتخصيص العام بالنية المساوية فقال: كنية كونها أي: الزوجة المحلوف لها معه أي في عصمته في حلفه بالله أو بطلاق لا يتزوج حياتها أي: حياة الزوجة المحلوف لها ثم بانت منه وتزوج غيرها وقال: نويت حياتها معي فتقبل نيته في الفتيا والقضاء مع بينة أو إقرار وشبه في قبول التخصيص فقال: كإن خالفت نية الحالف أي: المعنى الذي نواه بالعام ظاهر لفظه أي: العام أي: المعنى الذي وضع العام له، كنية سمن ضأن في حلفه بالله أو بالطلاق لا آكل سمنا فتقبل نيته ولا يحنث بسمن غير الضأن عند المتقدمين كابن المواز وابن يونس، أو لا أكلمه أي: المحلوف على ترك كلامه وقال: نويت شهرا مثلا، فظاهر يمينه العموم وادعى ما يخصصها فيصدق في الفتوى مطلقا بطلاق أو عتق معين والقضاء إلا في طلاق وعتق معين، وكتوكيله أي: الحالف على البيع أو الضرب في حلفه بالله أو الطلاق أو العتق أو غيرها لا يبيعه أي: الشيء المحلوف عليه أو لا يشتريه ولا يضربه أي: العبد مثلا ثم وكل من باعه أو اشتراه أو ضربه وقال: نويت لا أباشر ذلك بنفسي فتقبل نيته في الفتيا مطلقا عن

التقييد بكون اليمين بغير الطلاق والعتق المعين وفي القضاء إلا لمرافعة أي: رفع غير الحالف الحالف للقاضي وبنية شهدت على الحالف بحلفه وحنث فيه أي: معها إن أنكر الحالف أو إقرار بالحلف وادعى أنه نوى المباشرة بنفسه فلا تقبل نيته المخالفة لظاهر لفظه في حلفه بطلاق وعتق معين فقط، وأما العتق غير المعين فتقبل فيه نيتُه المذكورة مع الرفع، أو استحلف مطلقا عن التقييد بكونه باسم الله تعالى أو غيره أو في القضاء أو كون الطلاق منجزا، وكذا العتق في وثيقة أي: توثق في حق ولو بغير كتابة عطف على معنى إلا لمرافعة أي: إلا إن رفع أو استحلف في حق فلا تقبل نيته مطلقا؛ لأنها على نية المحلوف له وظاهره ولو عند غير حاكم لا تقبل إرادة أي: نية زوجة أو أمة ميتة أو مطلقة أو معتقة أو إرادة كذب أي إخبار بخلاف ما علمه المتكلم في قوله: إن فعلت أو إن لم أفعل كذا ففلانة طالق أو حرة أو حرام وفعل المحلوف عليه أو أجله بزمن انقضى بلا فعل فيه وقال: أردت فلانة الميتة في الطلاق والعتق أو المطلقة في الأول والمعتقة في الثاني وكذبها في حرام فلا تقبل نيته إن رفع للقاضي في الطلاق والعتق المعين ببينة أو إقرار، بل وإن كان بفتوى حيث لا قرينة تصدقه في دعواه إرادة ما ذكر وإلا عمل بها ككونها حية حين يمينه ثم ماتت وادعى أنها المحلوف بها قال في أسهل المسالك:

وخُصَّصتْ بنيَّةٍ وقُيِّدتْ ... بالعُرفِ بعد بسْطِهِ إن فُقِدَتْ

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وخُصِّصتْ نيَّةُ مَن قد حَلَفَا ... ما عمَّ والمطلقُ قَيَّدتَ وَفَا

تنبيه: هذا الموضوع من باب اليمين وما بعده المدار فيه على الاجتهاد والقياس، حيث إننا لم نجدْ أدلة أصلية ندلِّلُ بها على الموضوع، فاكتفينا بالأدلة الفرعية من كتب الفقه على ما سبق وعلى ما يأتي وبالله التوفيق **ثم قال**:

«ثم بساطُ في اليمين صُحِبَا ... وبعده عرفٌ لقولٍ نُسِبَا»

«ثم يليه لغويٌّ مَقْصَدٌ ... فالمقصدُ الشَّرعيُّ بعدُ يُقصَدُ»

«ومَن بساطاً نيَّةٌ قد عَدِمَا ... يحنِثُ بفوتِ ما عليه أقسَمَا»

«ولو لشرعيٍّ من الفعل مَنَعْ ... كغصْبٍ أو سرقَةٍ له تَقَعْ»

«لا بِكَمَوْتٍ في حمامٍ أقْسَمَا لأذبحنَّهُ فللبرِّ انْتَمَى»
«ويثبتُ الحنثُ بعزمِهِ على ضدٍّ وبالنِّسيانِ حيثُ أَسْجَلا»
«كذا بفعلِ البعضِ عكسُ البِرِّ فبالجميع بِرُّهُ فلْتَدْرِ»
«وحِنْثُهُ بلَبَنٍ وبِسَوِيقْ في لا أكلت لا بشربِ الما حَقِيقْ»
«ولا سحورٍ إن على العَشَا حَلَفْ ولا ذَوَاقٍ دون جوفِهِ وَقَفْ»
«وحاصِرٌ في عددٍ لمن سَأَلْ قرضاً بما زادَ عليه لا أقَلْ»
«وبدوامِ الفِعْلِ في لا أركَبُ لا ألبسُ الثَّوبَ ولبساً يَصْحَبُ»
«لا بدوامِهِ بدارٍ إن حَلَفْ والله لا أدخُلُها ولْيَأْتَنِفْ»
«وبِهَجينِ العبدِ حنثُهُ لَزِمْ إن عن هجينِ سيِّدٍ نصُّ القَسَمْ»

تضمنت الأبيات الثلاثة عشرة قول الأصل: ثم بساط يمينه، ثم عرف قولي، ثم مقصد لغوي، ثم شرعي، وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط بفوت ما حلف عليه ولو لمانع شرعي أو سرقة لا بكموت حمام في ليذبحنه، وبعزمه على ضده، وبالنسيان إن أطلق، وبالبعض عكس البر وبسويق أو لبن في لا آكل لا ماء ولا بتسحر في لا أتعشى وذواق لم يصل جوفه، وبوجود أكثر في ليس معي غيره لمتسلف لا أقل وبدوام ركوبه ولبسه في لا أركب وألبس لا في كدخول وبدابة عبده في دابته.

أي: ثم إن عدمت النية أو لم تضبط خصص وقيد بساط يمينه وهو السبب الحامل على اليمين؛ إذ هو مظنة النية فليس هو انتقالا عن النية بل هو نية ضمنا، مثاله قول ابن القاسم فيمن وجد الزحام على المجزرة فحلف لا يشتري الليلة لحما، فوجد لحما دون زحام، أو انفكت الزحمة فاشتراه لا حنث عليه، وكذا لو سمع طبيبا يقول: لحم البقر داء فحلف لا آكل لحما فلا يحنث بلحم ضأن؛ لأن السبب الحامل كونه داء وليس الضأن كذلك، فيخصص لفظه العام بلحم البقر، كما يقيد شراؤه في الأول بوقت الزحمة، ثم إن عدمت النية والبساط خصص وقيد (عرف لقول نسبا) أي: منسوب إلى القول بأن يكون المعنى هو الذي ينصرف إليه القول عند الإطلاق كاختصاص الدابة عندهم بالحمار، والمملوك بالأبيض، والثوب بالقميص، فمن حلف لا يشتري ما ذكر مثلا فاشترى فرسا أو أسود أو

عمامة فلا يحنث (ثم) بعدما ذكر خصص وقيد (يليه لغو مقصد) أي: مقصود لغوي أي: مدلول لغوي، فمن حلف لا ركب دابة ولا لبس ثوبا وليس لهم عرف في دابة معينة ولا ثوب معين حنث بركوبه التمساح ولبسه يباع؛ لأنه المدلول اللغوي وفي كونه من المخصص أو المقيد نظر، فلعلهم أرادوا مطلق الحمل ثم خصص وقيد بعد المقصد اللغوي مقصد شرعي إن كان المتكلم صاحب شرع، فمن حلف لا يصلي أو لا يتطهر أو لا يزكي حنث بالشرعي لا باللغوي وما مشى عليه من تأخير الشرعي عن اللغوي ضعيف والراجح تقديمه عليه .

ولما فرغ من مقتضيات البر والحنث من النية وما معها شرع في فروع تنبني على تلك الأصول وهي في نفسها أيضا أصول ومن عادته أنه يأتي بالباء للحنث غالبا وبلا لعدمه **فقال**: (ومن بساطا نية قد عدما . يحنث) أي: وحنث إن لم تكن له نية ولا ليمينه بساط (بفوت) أي: تعذر ما حلف عليه ولو لمانع شرعي كحيض إن حلف ليطأنها الليلة وحمل منه لمن حلف ليبيعنها أو لمانع عادي كغصب أو سرقة لحيوان حلف ليذبحنه أو ثوب حلف ليلبسنه أو طعام حلف ليأكلنه وهكذا، ومحل الحنث إن لم يقيد بإمكان الفعل وإلا فلا (لا بكموت في حمام اقسما . ليذبحنه) أي: ولا يحنث إذا كان المانع عقليا كموت المحلوف على ذبحه ووقت أو أطلق وبادر ولم يفرط، أما إن كان غير موقت وفرط فالحنث والكاف داخلة على حمام على قاعدته كما مر في قوله: وكطين مطر من أنه يدخل الكاف على المضاف مع أنها في الحقيقة داخلة على المضاف إليه: ويحتمل بقاؤها على حالتها ليدخل من حلف ليلبسن هذا الثوب في اليوم وأخذه ليلبسه فخلعه منه آخر وحرقه وصار رمادا فلا حنث على الحلف.

(ويثبت الحنث بعزمه على. ضد) هذا معطوف على المجرور الأول وهو قوله: بفوت إلخ أي: وكذا يحنث الحالف على حنث مطلق بالعزم على فعل ضد ما حلف عليه كوالله لأدخلنَّ دار زيد أو إن لم أتزوج فأنت طالق ثم ينوي أنه لا يدخلها أو لا يتزوجن لقوله في الظهار: وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة ولا يحنث بالعزم على ضد ما حلف في الحنث المؤجل، وكذا في البر، ففي تعميم الشارح في كلام المؤلف الحنث والبر نظر.

(وبالنسيان حيث أسجلا) يعني أن الحالف إذا خالف ما حلف عليه بالفعل أو الترك فإنه يحنث سواء وقعت منه المخالفة عمدا أو خطأ أو جهلا أو نسيانا على المشهور حيث أطلق في يمينه بأن لم يقيد بعمد لقوله تعالى: (ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم) إذ معناه عند العامة فحنثتم والحنث مخالفة ما حلف عليه بالفعل أو الترك وهي حاصلة في النسيان كحصولها في العمد فوجب مساواتهما حكما ولاتفاقهم على إلحاق المخطئ بالعامد مثال الجهل إن لم يعتقد من حلف ليدخلن الدار في وقت كذا أنه لا يلزمه الدخول في ذلك الوقت ومثال الخطأ أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فيدخلها معتقد أنها غيرها هذا في الفعل، ومثاله في القول أن يحلف لا يذكر فلانا فأراد ذكر غيره فجرى على لسانه ذكر المحلوف عليه غلطا ولا كلمت زيدا فكلمه معتقد أنه عمرو.

(كذا بفعل البعض عكس البر) يعني وكذلك يحنث إذا حلف لا يفعل كذا ففعل بعضه كقوله لا آكل رغيفا فأكل بعضه ولو لقمة، وأما بالنسبة إلى البر فلا بد من الجميع ولا يبر بالبعض، فإذا قال: لآكلن هذا الرغيف مثلا فلا يكفي في بره إلا أكل جميعه على المشهور وظاهر قوله: وبالبعض الحنث ولو قيد بكل فقال: لا آكله كله وهو كذلك لشهرة استعمال كل بمعنى الكلية إلا الكل فيتعلق بالأجزاء كما قاله ابن عرفة والكلية هي الحكم على كل فرد فرد بحيث لا يبقى فرد ككل رجل يشبعه رغيفان غالبا فالحكم صادق باعتبار الكلية والكل القضاء على المجموع من حيث هو مجموع ككل رجل يحمل الصخرة العظيمة، فهذا الحكم صادق باعتبار الكل دون الكلية فقوله: وبالبعض أي: والصيغة صيغة بر وقوله: عكس البر أي: والصيغة صيغة حنث.

(وحنثه بلبن وفي سويق . في لا أكلت) يعني وكذلك يحنث بشرب السويق واللبن في قوله: لا آكل؛ لأنه أكل شرعا ولغة، وهذا إذا قصد التضييق على نفسه حتى لا يدخل في بطنه طعام والسويق واللبن طعام وإن قصد الأكل دون الشرب فلا حنث اتفاقا.

(لا بشرب الما حقيق) يعني أنه إذا حلف لا آكل فشرب ماء فإنه لا يحنث ولو ماء زمزم لأنه ليس أكلا عرفا وإن كان طعاما شرعا؛ لأن العرف يقدم عليه.

(ولا سحور إن على العشا حلف) أي: ولا يحنث بالتسحر وهو الأكل آخر الليل في حلفه لا أتعشى؛ لأن السحور ليس بعشاء إنما هو بدل من الغداء.

(ولا ذواق دون جوفه وقف) فيها لابن القاسم أن من حلف أن لا يأكل طعام كذا أو لا يشرب شراب كذا فذاقه فإن لم يصل إلى جوفه لم يحنث، ولا بد في كلام الناظم تبعا لأصله من تقدير مضاف إليه ليصح الكلام، ومعناه ولا يحنث بكذا ولا بذواق شيء لم يصل لجوفه إذا حلف أن لا يأكله؛ لأن القصد التغذي ولم يحصل ولا بعضه فقوله: وذواق أي: مذوق وحنث بسبب وجود عدد من الدراهم مثلا أكثر من عدد ذكره في يمينه في حلفه بما لا لغو فيه كطلاق وعتق على أنه ليس معي غيره أي: العدد الذي ذكره في يمينه لشخص متسلف أو سائل أو مقتض لحقه، فإن كان حلفه بما يفيد فيه اللغو كاسم الله تعالى واليمين والكفارة لم يحنث ولو حلف مع تمكنه من اليقين قريبا لا يحنث بوجود عدد أقل من العدد الذي ذكره في يمينه ولو فيما لا يفيد فيه اللغو لتخصيص البساط بالأكثر، وحنث بدوام أي: إدامة ركوبه دابة أو إدامة لبسه ثوبا وإدامة سكناه دارا مع إمكان تركه في حلفه لا أركب هذه الدابة ولا ألبس هذا الثوب ولا أسكن هذه الدار وهو راكب أو لابس أو ساكن، بناء على أن الدوام كالابتداء ويبريه في الحنث أي: في يمينه لأركبن أو لألبسن أو لأسكنن لا يحنث بدوام مكثه في دار مثلا في حلفه على عدم كدخوله أي: الحالف هذه الدار وهو فيها، فإن حلف حال دخولها على عدمه واستمر عليه حنث والسفينة كالدابة إذا حلف لا يركبها وكالدار إذا حلف لا يدخلها وحنث بانتفاعه بدابة عبده أي: المحلوف عليه في حلفه لا ينتفع بدابته أي: المحلوف عليه سواء كان هو الحالف أو غيره فضمير عبده يحتمل رجوعه للحالف وله حينئذ صورتان حلفه لا أركب دابتي أو لا يركبها فلان فيركب هو أو فلان دابة عبد الحالف فيحنث فيهما لأن سيده انتزع ماله، ويحتمل رجوعه للمحلوف عليه أي: حلف لا أركب دابة زيد فركب دابة عبده فيحنث، لأن ما بيده لسيده، ولأن المنة كما تلحقه بركوب دابة المحلوف عليه تلحقه بركوب دابة عبد المحلوف عليه والحنث يقع بأقل الأشياء، ومفهوم عبده أنه لا يحنث بركوب دابة ولد المحلوف

عليه ولو كان للوالد اعتصارها ولكن المذهب الحنث بدابة ولد المحلوف عليه إن كان للوالد اعتصارها.

«والحنثُ في لأضربَنَّهُ كَذَا بجمعِ أسواطٍ عليه نُفِّذَا»
«ولحمُ حوتٍ بيضُهُ عَسْلُ الرُّطَبْ حَنِثْ بها في مُطلقٍ منها ارتكَبْ»
«وبهريسةٍ وكعكٍ وَكَذَا إِطْرِيَّةُ وخُشْكَنَانٌ احْتَذَا»
«في الخبز لا في عكسه وفي الغَنَمْ بالضأن أو بالمعز حِنثُه يَعُمْ»
«وفي الدَّجاج في دجاجةٍ يَقَعْ وديكةٍ لأنه جنسٌ جَمَعْ»
«لا يقعُ الحنثُ بنوعٍ إن حَلَفْ على القسيم في جميعِ ما سَلَفْ»
«ومقسمٌ عن أكله السَّمْنَ حَنِثْ بأكله السَّويقَ بالسَّمْنِ يَلَثْ»
«كزَعْفَرَانٍ في طعامٍ مُزِجَا لا بكخلٍّ معه قد نُضِجَا»
«والحنثُ باسترخائه لها في لا قَبَّلْتُ أو قَبِّلْتِني قدْ حَصَلا»
«وبفرارِ غارمٍ إن قَالَ لا فارقْتَني أو لا أفارقْكَ بِلا»
«حقٍّ ولو لم يَتَوَانَ بل وإنْ أحالَهُ فهُوَ بالحنثِ قَمِنْ»
«وحنثُه بالشَّحم في اللحم يَحِقْ وعكسُه لا حنثَ فيه يَسْتَحِقْ»
«ومِن كهذا الطَّلْع هذا الطَّلْعُ إن أقسمَ لا آكُلُ فالفرْعُ قَمِنْ»
«بحنثه لا الطلعُ أو طَلْعاً فَلا حِنْثَ بأكل فرعِهِ إن نَزَلا»
«وحيث لم يأت بِمِن ولم يُشِرْ فالبفروع حنثُه لا يُعتَبَرْ»
«إلا نبيذاً من زبيبٍ أو مَرَقْ لحمٍ وشحمِ خبزِ قمحٍ إن نَطَقْ»
«في قسمٍ بالأصل فالحنثُ يجبْ بالفرع مُطلَقاً كمَعْصورِ العِنَبْ»
«كذا بما أنبتتِ الحنطةُ إنْ كان الذي يقصدُه الحالفُ مِنْ»
«لا لِرَدَاءةٍ وسوءِ ما صُنِعْ من الطَّعام فهْوَ عُذْرٌ يُسْتَمَعْ»

تضمنت الأبيات التسعة عشر قول الأصل: وبجمع الأسواط في لأضربنه، كذا وبلحم الحوت وبيضه وعسل الرطب في مطلقها، وبكعك وحشكنان وهريسة وإطرية في خبز لا عكسه، وبضأن ومعز وديكة ودجاجة في غنم ودجاج لا بأحدهما في آخر، وبسمن استهلك في سويق، وبزعفران في طعام، لا بكخل طبخ، وباسترخاء لها في لا قبلتك أو قبلتني، وبفرار غريمه في لا فارقتك أو

فارقتني إلا بحقي ولو لم يفرط وإن أحاله، وبالشحم في اللحم لا العكس، وبفرع فهي لا آكل من كهذا الطلع أو هذا الطلع أو طلعا إلا نبيذ زبيب ومرقة لحم أو شحمه وخبز قمح وعصير عنب وبما أنبتت الحنطة إن نوى المن لا لرداءة أو لسوء صنعة طعام .

أي: وبجمع الأسواط في لأضربنه كذا أي ولا يبر من حلف ليضربن عبده مثلا مائة سوط فجمع الأسواط المائة وضربه ضربة واحدة ولا يحتسب بالضربة الحاصلة منه بالأسواط المجموعة أصلا إذا لم يحصل بها إيلام كإيلام الواحدة المنفردة وإلا حسبت واحدة كما يرشد له التعليل، والفرق بين هذا وبين من رمى الحصيات السبع في رمي الجمار في رمية واحدة فإنه يجعلها كحصاة واحدة أن المقصود في الحصاة الرمي وقد حصل، بخلاف مسألة الناظم تبعا لأصله، فإن المقصود بالضربة الإيلام ولم يحصل.

(ولحم حوت بيضه عسل الرطب . حنث بها في مطلق) يعني وكذلك يحنث إذا حلف لا آكل لحما فأكل لحم الحيتان والطير؛ لأن الاسم يجمع ذلك قال تعالى: (لتاكلوا منه لحما طريا) (ولحم طير مما يشتهون) وكذلك يحنث إذا حلف لا آكل بيضا أو رؤسا بأكل بيض الحوت أو رؤسه، والمراد ببيض الحوت بيض الترس والتمساح؛ لأن لهما بيضا، وأما البطارخ فقد دخل في لحم الحوت وانظر هل يدخل بيض أو لحم الآدمي في مطلقها احتياطا لشمول ذلك لغة أولا؟ لأن العرف لا يعده لحما والعرف القولي مقدم على المقصد اللغوي.

وكذلك يحنث إذا حلف لا آكل عسلا فأكل عسل الرطب ومثله عسل النخل - بالخاء المعجمة - وبعبارة أخرى ولا خصوصية لعسل الرطب أي: والخروب والزبيب ونحو ذلك.

وكذلك يحنث بأكل ما طبخ بالعسل، ومراده بقوله: في مطلقها مطلق كل جنس مما ذكر أي: مطلق اللحم والبيض والعسل من غير تقييد باللفظ أو النية أو البساط بالأنعام والدجاج والنحل وغيرها. (وبهريسة وكعك وكذا . أطرية وخشكنان احتذا . في الخبز لا في عكسه) يعني أن من حلف على ترك أكل الخبز يحنث بأكله لهذه

الأمور، وأما من حلف على ترك شيء من هذه الأشياء الخاصة فلا يحنث بأكل الخبز والخشكنان اسم أعجمي بقي على عجمته، وهو كعك محشو بسكر، وهو بفتح الخاء وكسر الكاف والأطرية، قيل: هي ما تسمى في زماننا الشعرية، وقيل: ما تسمى الرشتة، وما ذكره الناظم تبعا لأصله لا يجري على عرف زماننا والجاري عليه عدم الحنث بما ذكر.

(وفي الغنم. بالضأن أو بالمعز حنثه يعم . وفي الدجاج في دجاجة ... إلخ البيتين، ابن المواز: من حلف لا يأكل غنما حنث بأكل الضأن والمعز، والحالف على أحدهما لا يحنث بالآخر، والحالف على الدجاجة يحنث بالديك والدجاجة وعلى أحدهما لا يحنث بالآخر، فقوله: في غنم راجع إلى قوله: ضأن، ومعز، **وقوله**: ودجاج راجع إلى قوله: وديكة ودجاجة من باب اللف والنشر.

(ومقسم عن أكله السمن حنث. بأكله السويق بالسمن) يعني وكذلك يحنث إذا حلف لا آكل سمنا فأكله مستهلكا في سويق أي: لته ولم يبق له عين قائمة إلا أن ينويه خالصا، وسواء وجد طعمه أم لا على مذهبها خلافا لابن ميسر.

(كزعفران في طعام مزجا) أي: وحنث بأكل زعفران استهلك في طعام في حلفه لا آكل زعفرانا (لا) يحنث (بـ) أكل (كخل معه قد نضجا) في طعام في حلفه لا آكل خلا ومثله الليمون، فإن قال: هذا الخل حنث بأكله مستهلكا في طعام.

(والحنث باسترخائه لها في لا. قبلت) أي: وحنث الزوج أو السيد باسترخاء لها أي: تمكين لها في حلفه لا قبَّلتُك وقبَّلته على فمه فقط، فإن قبلته على غيره لم يحنث، فإن قبَّلها هو حنث، سواء قبَّلها على فمها أو غيره إلا لنية الفم (أو قبلتني) فإنه يحنث بتقبيلها إياه مطلقا قبَّلته على الفم أو غيره؛ لأنه حلف على فعلها وقد وجد.

(وبفرار غارم إن قال لا. فارقتني) أي: وحنث بفرار أي: هروب غريمه أي: مدين الحالف قبل قبضه منه في حلفه لا فارقتك أولا فارقتني إلا بدفع حقي أو قبضه واستيفائه منك إن فرط الحالف حتى فر غريمه (بل ولو لم يتوان) أي: لم يفرط الحالف ويحنث بفراره إن لم يحله (بل وإن. أحاله فهو بالحنث قمن) أي:

أحال الغريم الحالف بحقه على مدين للغريم بمثل حق الحالف فيحنث بمجرد قبول الحوالة ولو لم تحصل مفارقة لأنها بمنزلتها وظاهره ولو قبض حقه من المحال عليه بحضرة المحيل لأن معنى يمينه إلا بأخذ حقي منك لكن هذا خلاف عرف أهل مصر الآن وأما لو كانت صورة حلفه لا فارقتك أو لا فارقتني ولي عليك حق أو بيني وبينك معاملة فإنه يبر بالحوالة.

(وحنثه بالشحم في اللحم يحق. وعكسه) أي: وحنث بأكل الشحم في حلفه على عدم أكل اللحم؛ لأنه جزء اللحم وكالفرع له لا يحنث بالعكس بأن حلف لا آكل شحما فأكل لحما؛ لأن اللحم ليس جزء الشحم بل أصله، ولأن الله تعالى حرَّمَ على بني إسرائيل شحما ولم يحرم لحما.

(ومن كهذا الطلع هذا الطلع إن. اقسم لا آكل فالفرع قمن) أي: وحنث إن لم تكن له نية بفرع نشأ بعد اليمين في حلفه على ترك أصله، كوالله لا آكل شيئا من كهذا الطلع فيحنث ببسره ورطبه وعجوته وثمره وأدخلت الكاف القمح واللبن والقصب وغيرها من كل أصل، وأما لو قال: من طلع هذه النخلة أو من لبن هذه الشاة فيحنث بكل فرع تقدم عن اليمين أو تأخر عنه، أو لا آكل هذا الطلع بإسقاط من لكن الراجح أنه إن أسقط من فلا يحنث بالفرع؛ لأن الإشارة خاصة بالطلع، فحكمه حكم ما إذا اسقط من والإشارة معا نكر أو عرف كما أشار له بقوله: لا يحنث بالفرع إن حلف لا آكل الطلع معرفا أو لا آكل طلعا منكرا، وكذا من الطلع حيث لا نية، وأما حنثه بالأصل في الخمس فظاهر ثم استثنى خمس مسائل يحنث فيها بما تولد من المحلوف عليه وإن لم يأت بمن والإشارة لقربها من أصلها قربا قويا إلا لنية فيها فقال: إلا نبيذ زبيب أي: حلف لا آكل زبيبا أو الزبيب فيحنث بشرب نبيذه وإلا مرقة لحم في حلفه لا أكلت اللحم أو لحما أو شحمه عطف على مرقة أي: حلف لا آكل اللحم أو لحما فيحنث بشحمه وأعاد هذه لجمع النظائر وإلا خبز قمح في حلفه لا آكل القمح أو قمحا وكذا لا آكل منه وإلا عصير عنب في حلفه لا آكل العنب أو عنبا، وهذه تفهم بالأولى من مسألة النبيذ.

(كذا بما أنبتت الحنظة) أي: وحنث بما أنبتت الحنطة المعينة في حلفه لا آكل من هذه الحنطة (إن كان الذي يقصده) بيمينه المن أي: قطعه كأن قال: له لولا أنا أطعمك لمت جوعا، وكذا بما اشترى من ثمنها إن بيعت، وهذا إذا كانت المنة في شيء معين، وأما إن نوى قطع المنة مطلقا فيحنث بكل شيء وصله منه ودلت بساط يمينه على أنه لو باعها فأكلها أو أكل مما نبت منها عند المشتري لم يحنث (لا) إن حلف على تركها (لرداءة) فيها فلا حنث بما أنبتت جيدا ولا بما اشترى من ثمنها أو أعطيه من غيرها أو حلف لسوء ما صنع من الطعام فجود له فلا حنث.

«والحِنثُ بالحمَّام في البيت حَرِ ودارِ جارِهِ وبيتِ الشَّعَرِ»
«كالحبس في حقٍّ عليه أُجْبِرَا لا بدخولِ مسجدٍ حِنْثٌ يُرَا»
«وبدخولِهِ عليه بَعْدَ مَا ماتَ ببيتٍ مِلكُهُ له انْتَمَى»
«لا بدخولٍ مَن عليه حَلَفَا إن قصدُهُ اجتماعُهُ معه انْتَفَى»
«والحنثُ بالتَّكفينِ في لا أنفَعَهْ حياتَهُ والغُسْلُ أيضاً يَتْبَعَهْ»
«كذا بأكلِهِ من الذي تَرَكْ إن كان أوصى أو مَديناً مَن هَلَكْ»
«في لا أكلتُ من طعامِهِ إذا من قبلِ قَسْمِ مالِهِ نالَ الغِذَا»
«وبالرَّسول حِنْثُهُ في لفظِ لا كلَّمتُهُ وبكتابٍ وَصَلا»
«ولم يَنْوِ في الكتاب إنْ وَقَعْ في العِتْقِ والطَّلاقِ إن هو رُفِعْ»
«وبكلامه ولو لم يَسْمَعِ وبالإشارة له فاسْتَمِعِ»
«لا بقراءةٍ بقلبٍ أو قَرَا غيرٌ عليه دونَ إذنٍ صَدَرَا»
«ولا بما يَصْدُرُ من سَلامِ عليه في الصَّلاة من إمامِ»
«كذا على الأصوبِ والمختار لا حِنْثَ برقْمٍ ما عليه يُتْلا»
«وبسَلامِهِ عليه يَعْتَقِدْ أنَّ الذي حيَّاهُ غيرُ مَن قَصَدْ»
«أو كان في جماعةٍ إلا إذا حاشاه بالقَصْدِ ولفظٌ احْتَذَا»
«كذا بفتحه عليه وبلا علمٍ بإذنِ مَن لعُرسِهِ إيْتَلا»
«لا تخرجي إلا بإذني واحُكِم عليه بالحنثِ إذا لم يَعْلَمِ»
«في حَلْفِهِ لاأعْلَمَنَّ زيداً وإن بِكَتْبٍ أو رسولٍ أَسْدَا»
«وهل عليه مُطلقاً أو ذاك ما لم يَعْلَمْ أنَّ مَن تَسَمَّى عَلِمَا»

«وبانتفا إعلامِ ثانٍ فَالْحَلِفْ لأوَّلٍ في نَظَرٍ مِمَّنْ خَلَفْ»

تضمنت الأبيات العشرون قول الأصل: وبالحمام في البيت أو دار جاره أو بيت شعر كحبس أكره عليه بحق لا بمسجد، وبدخوله عليه ميتا في بيت يملكه لا بدخول محلوف عليه إن لم ينو المجامعة، وبتكفينه في لا نفعه حياته وبأكل من تركته قبل قسمها في لا أكلت طعامه إن أوصى أو كان مدينا، وبكتاب إن وصل أو رسول في لا كلمه ولم ينو في الكتاب في العتق والطلاق، وبالإشارة له بكلامه ولو لم يسمعه لا قراءته بقلبه أو قراءة أحد عليه بلا إذن، ولا بسلامه عليه بصلاة، ولا كتاب المحلوف عليه ولو قرأ على الأصوب والمختار، وبسلامه عليه معتقدا أنه غيره أو في جماعة إلا أن يحاشيه، وبفتح عليه، وبلا علم إذنه في لا تخرجي إلا بإذني، وبعدم علمه في لأعلمنه وإن برسول وهل إلا أن يعلم أنه علم تأويلان أو علم وال ثان في حلفه لأول في نظر.

أي: وحنث بالحمام أي: بدخوله في حلفه ترك دخول البيت أو لا دخل على فلان بيتا فدخل عليه بالحمام أو الخان إلا لنية أو عرف، وعرف مصر أنهم لا يطلقون على الحمام اسم البيت، أو حلف لا دخل عليه بيته فدخل عليه في دار جاره لأن للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبهت داره داره، أو لأن الجار لا يستغني عن جاره غالبا، فكأنه المحلوف عليه عرفا، والظاهر في هذا عدم الحنث أو حلف لأسكن بيتا أو لأدخله حنث بسكنى أو دخول بيت شعر بدويا كان أو حضريا إلا لنية أو بساط. (كالحبس في حق عليه أجبرا) أي: كما يحنث الحالف في حبس أكره عليه في حلفه لا دخل عليه بيتا أو لا يجتمع معه في بيت فحبس عنده كرها بحق أي: فيه؛ لأن الإكراه بحق كالطلوع فلا يعارض قوله سابقا إن لم يكره ببر.

(لا بدخول مسجد حنث يرا) أي: لا إن دخل عليه بمسجد عام فلا حنث؛ لأنه لما كان مطلوبا بدخوله شرعا صار كأنه غير مراد للحالف (وبدخوله عليه بعد ما. مات ببيت ملكه) أي: وبدخوله عليه أي: على المحلوف عليه حال كونه ميتا في حلفه لا دخل عليه بيتا في بيت يملكه؛ لأن له فيه حقا حتى يدفن فإن دفن فيه لم يحنث بدخوله عليه بعده.

(لا بدخول من عليه حلفا) أي: لا يحنث الحالف لا دخل عليه بدخول محلوف عليه على الحالف ولو استمر الحالف جالسا معه (إن قصده اجتماعه معه انتفا) إن لم ينو الحالف المجامعة وإلا حنث (والحنث بالتكفين) أي: وحنث بتكفينه أي: إدراجه في كفنه أو تغسيله وكذا حمله وإدخاله القبر فيما يظهر (في) حلفه (لا نفعه حياته) أو ما عاش أو أبدا (كذا بأكله من الذي ترك) أي: وحنث بأكل من تركته أي: تركة المحلوف عليه قبل قسمها في حلفه لا اختلفا طعامه (إن كان أوصى) الميت بشيء معين يحتاج فيه لبيع مال الميت (أو) كان المحلوف عليه (مدينا) ولو غير محيط، وإنما حنث لوجوب وقفها للوصية أو للدين، فإن أوصى بمعين كهذا العبد أو شائع كربع مما لا يحتاج فيه لبيع أو أكل بعد وفاء الدين ولو قبل قسمها لم يحنث إذ لم يبق للميت فيها تعلق.

(وبالرسول حنثه في لفظ لا. كلمته وبكتاب وصلا) يعني: أن من حلف لا أكلم فلانا فكتب الحالف مكتوبا للمحلوف عليه وأملاه أو أمر به ووصل إلى المحلوف عليه، فإن الحالف يحنث؛ لأن القصد بهذه اليمين المجانبة وهي غير حاصلة مع وصول الكتاب ولو لم يقرأه المحلوف عليه على المذهب، وكذلك يحنث الحالف إذا أرسل إلى المحلوف عليه كلاما مع رسول وبلغه، فإن لم يبلغه الرسول فلا حنث إلا أن يسمعه المحلوف عليه، وكذلك لا حنث عليه إن لم يصل الكتاب ولو كتبه الحالف عازما، بخلاف الطلاق فيقع بمجرد الكتابة عازما ولو لم يصل؛ لأن الطلاق يستقل الزوج به بخلاف المكالمة لا تكون إلا بين اثنين.

(ولم ينو في الكتاب إن وقع. في العتق والطلاق) يعني: أن الحالف إذا ادعى أنه أراد بعدم الكلام المشافهة قبلت نيته في الرسول، سواء كانت يمينه بالله أو بغيره؛ لأنه يزيد وينقص لكن يحلف في العتق والطلاق لحق العبد والزوجة وينوى في الكتاب إن كانت يمينه بغير العتق المعين والطلاق، وأما هما فلا ينوى فيهما في القضاء مع المرافعة وتقييد تنويته بغير العتق والطلاق مذكور في الأم فلا اعتراض على الناظم تبعا لأصله بأنه في التهذيب غير مقيد ولو حلف ليكلمن لم يبر بالكتاب ولا بالرسول مطلقا؛ لأن الحنث يقع بأدنى سبب بخلاف البر كما مر.

(وبكلامه ولو لم يسمع) يعني: وكذلك يحنث الحالف إذا كلم المحلوف عليه ولو لم يسمعه لصم أو نوم مستثقل أو اشتغال بكلام غيره لكن يشترط أن يكون الحالف في مكان يسمع فيه كلام المحلوف عليه عادة لولا المانع، لا إن كان في مكان بعيد لا يسمع المحلوف عليه كلامه عادة فإنه لا يحنث.

(وبالإشارة له فاستمع) يعني: لو حلف لا أكلم فلانا فأشار الحالف إليه فإنه يحنث؛ لأنَّ الإشارةَ كلام، وسواء السميع والأصم ولا يحنث في لا أكلم زيداً بالنفخ في وجهه وهو في الصلاة كلام وقوله: وبالإشارة ينبغي حيث كان يبصر وإلا فلا وينبغي أن يكون حكم النية في الإشارة كحكمها في الكتاب فتقبل في غير العتق والطلاق.

(لا بقراءة بقلب) مراده أن من حلف لا يقرأ أو لا يقرأ جهرا، أو لا يقرأ هذا الكتاب، أو في هذا الكتاب فمر عليه بقلبه فلا حنث عليه ففاعل القراءة الحالف لا المحلوف عليه؛ لأنه مرَّ أنَّ المشهورَ حنث الحالف بمجرد وصول الكتاب إلى المحلوف عليه فكيف بقراءته هذا هو المتعين في تقرير كلام الناظم تبعا لأصله.

(أو قرا. غير عليه دون إذن) أيك وكذلك لا يحنث الحالف إذا كتب كتابا للمحلوف عليه فرده أو قال لرسوله اردده أو اقطعه فعصاه ودفعه للمحلوف عليه فقرأه أو رماه الحالف فأخذه المحلوف عليه فقرأه فضمير عليه للمحلوف عليه وبلا إذن للحالف، وقوله: دون إذن متعلق بمقدر صفة لمحذوف أي: كتابا وصل بلا إذن أي: وصل للمحلوف عليه بلا إذن من الحالف، والمراد بلا إذن ولو حكما كما إذا علم الحالف بذهابه وسكت.

(ولا بما يصدر من سلام. عليه في الصلاة من إمام) يعني: أن من حلف لا أكلم زيدا فصلى الحالف بقوم فيهم المحلوف عليه فسلم عليهم فردوا عليه السلام من الصلاة فإن الحالف لا يحنث بذلك يريد ولو كانت التسليمة الثانية التي على يساره.

(كذا على الأصوب والمختار لا. حنث برقم ما عليه يتلا) أي: ولا كتابة المحلوف عليه ولو قرأ على الأصوب، والمختار يعني: أنه إذا حلف لا أكلم فلانا فكتب المحلوف عليه كتابا وأرسله إلى الحالف ووصل إليه وقرأه بلسانه، فإن

الحالف لا يحنث بذلك على ما صوبه ابن المواز وعلى ما اختاره اللخمي، بل لو حضر المحلوف عليه وكلم الحالف ولم يجبه فإنه لا حنث عليه بذلك لأن حلفه لا كلمته ولم يحلف لا كلمني.

(وبسلامه عليه يعتقد . أن الذي حياه غير من قصد) يعني لو حلف لا كلمه فسلم عليه في غير صلاة معتقد أنه غيره أو ظانا أنه غيره فإذا هو المحلوف عليه فإنه يحنث، فالمراد بالاعتقاد الجزم، فإن قلت: هذا من اللغو فلا يحنث فيما يجري فيه اللغو، قلت: اللغو الحنث على ما يعتقده فيظهر نفيه، والاعتقاد هنا ليس في الحلف بل في فعل غير المحلوف عليه، فتبين خلافه، وأما عكس كلام الناظم تبعا لأصله وهو لو كلم رجلا يظنه المحلوف عليه فإذا هو غيره لم يحنث ولو قصده كما في الشارح الكبير وشامله، ولا يقال: هذا فيه العزم على الضد وهو يوجب الحنث؛ لأنا نقول: العزم على الضد إنما يجب الحنث في صيغة الحنث فقط.

(أو كان في جماعة إلا إذا. حاشاه بالقصد) أو سلامه عليه حال كونه في جماعة فيحنث في كل حال إلا أن يحاشيه أي: يخرجه من الجماعة الذين أراد السلام عليهم بلفظ أو نية قبل السلام عليهم أو في أثنائه فإن أتم السلام قبل محاشاة فلا بد من محاشاة باللفظ ولا تكفي النية.

(كذا بفتحه عليه) أي: وحنث الحالف لا كلمه بفتح عليه أي: إرشاد من الحالف للمحلوف عليه ليهتدي إلى الصواب في القراءة إذا وقف وانتقل من آية لأخرى لأنه في معنى مخاطبته بقل أو اقرأ كذا. (وبلا . علم بإذن من لعرسه ايتلا) أي: وحنث بخروجها من الدار بعد إذنه لها فيه بلا علمها في إذنه بحلفه لا تخرجي من الدار إلا بإذني ثم أذن لها فيه ولم تعلم بإذنه وخرجت فيحنث؛ لأن معنى إلا بإذني أي: إلا بسبب إذني، وقد خرجت بغير سببه، ولذا لو حلف لا تخرجي إلا إذا أذنت وخرجت بعد إذنه وقبل علمها به فلا يحنث لوجود إذنه قبل خروجها، وفي قوله: لا تخرجي حذف نون الرفع لغير جازم ولا ناصب على لغة شاذة؛ لأن كونه جواب قسم يتعين كونه خبرا ولا يبر بعدم أي: ترك علمه أي: إعلام الحالف المحلوف له بالأمر في حلفه لأعلمنه أي: المحلوف له بكذا، فإن أعلمه به بر إن

أعلمه به نفسه بل وإن برسول من الحالف للمحلوف عليه وبره بالكتاب أحرى، وهل يحنث بترك إعلامه في كل حال إلا أن يعلم الحالف أنه أي: المحلوف له علم بالخبر من غيره فلا يحنث لتنزيل علم الحالف بعلمه من غيره منزلة إعلامه هو أو يحنث بتركه مطلقا ولو علم به من غيره في ذلك؟ تأويلان الأول للخمي والثاني لأبي عمران (وبانتفا إعلام ثان فالحلف. لأول في نظر) أي: لو ترك علم أي: إعلام وال أي: متول الحكم بين الناس ثان عقب عزل أو موت وال أول في حلفه طائعا لوال ليعلمنه بكذا إن علمه فعزل الأول أو مات وعلم الحالف بالأمر فلا يبر في يمينه حتى يعلم الوالي الثاني الذي تولى في محل الأول بذلك الأمر إذا كان حلفه في نظر أي: مصلحة عامة المسلمين، فلو كانت المصلحة خاصة بالوالي الأول بر بإعلامه بعد عزله.

«والحنثُ في لا ثوبَ لي بما رُهِنْ ... ولا أعارَ بالعطيَّة اقتَرَنْ»
«من هبةٍ مبتولَةٍ وصَدَقَهْ ... كذا بعكسٍ وبقصدٍ صَدَقَهْ»
«إلا لقصدِهِ خصوصَ الصَّدَقَهْ ... عن هبةٍ أو عكسِهِ فعَوِّقَهْ»
«وببقائه ولو ليلا بلا ... سكنتُ لا في الحَلْفِ أن يَنتَقِلا»
«ولا بِخَزْنِ مُحْدَثٍ وانْتَقَلا ... عمَّا يكونانِ عليه أوَّلا»
«أو ضَرَبَا بينهُمَا جِدَارَا ... ولو جريداً حاجزاً فِرَارَا»
«من حنثِ مَن يمينُه لا ساكِنَهْ ... بدارٍ أو بهذه الْمُعَيَّنَهْ»
«وبزيادةٍ له إذا قَصَدْ ... تَنَحِّيّاً لا لدخولٍ ما وُجِدْ»
«بين عيالٍ إن نَهاراً قَلَّلا ... أو لم يَبِتْ بغير عُذْرٍ حَصَلا»
«وسافَرَ القَصْرَ وإلا حَنَثَا ... وبالمكانِ نصفَ شَهْرٍ مَكَثَا»
«في لأسافِرَنَّ و الإكمالُ ... يُندَبُ ولْيُقَسْ به انتقالُ»
«وحنثُهُ في لا سَكَنْتُ يَقَعُ ... ولو بِرَحْلٍ إن حواهُ الموضعُ»
«لا بِكَمِسْمَارٍ وهل إذ يَقْصِدُ ... عدمَ عودِهِ له تَرَدُّدُ»
«والحنثُ في استحقاقِ بعضٍ إن نَزَلْ ... وهكذا في عيبه بعد الأجَلْ»
«كذا ببيع فاسدٍ به حُكِمْ ... وفاتَ قبل أجَلٍ إن لم يُتِمْ»
«كعدم الفوتِ على المختارِ ... فالحكْمُ في التَّحنيثِ فيه جارِي»

«وفي لَيَقْضِيَنَّ حنثُهُ وَجَبْ بهبة الدَّين له مِمَّنْ طَلَبْ»
«كذا بدفعٍ عنه مِمَّنْ قَرْبَا وإن يكن من ماله مُكْتَسَبَا»
«أو بشهادة الشُّهود بالقَضَا إلا بدفعٍ ثُمَّ أخذٍ فاقْتِضَا»
«لا ما إذا جُنَّ وحاكمٌ دَفَعْ وقد جرى القولان حيث لم يَقَعْ»

قوله: (والحنث في لا ثوب لي مما رهن) أي: وحنث بملك ثوب مرهون في حق في حلفه لمن طلب منه إعارة ثوب لا ثوب لي؛ لأنه باق على ملكه وحنث بالهبة لغير ثواب والصدقة والنحلة والإعمار والتحبيس والإسكان أي: بكل منها في حلفه لا أعاره أي: المحلوف عليه شيئا وبالعكس أي يحنث بالإعارة في حلفه لا وهبه شيئا أو لا أتصدق عليه به لأن معنى يمينه أنه لا ينفعه ونوى إن قبلت نية الحالف ثوبا غير المرهون (إلا لقصده خصوص الصدقه) أي: إلا في صدقة تصدق بها الحالف على المحلوف عليه عوضا (عن هبة) حلف لا وهبها للمحلوف عليه وادعى أنه نوى خصوص الهبة فلا تقبل نيته. (وببقائه ولو ليلا بلا. سكنت) أي: وحنث ببقاء في الدار التي حلف لا يسكنها بعد يمينه مدة زائدة على ما يمكنه الانتقال فيه نهارا بل ولو ليلا في حلفه لا سكنت هذه الدار، فإن بقي بها وهو لا يمكنه الانتقال لعدم من ينقل له متاعه أو خوف ظالم أو سارق أو أقام بها يومين أو ثلاثة وهو ينقل متاعه لكثرته وعدم إمكان نقله في يوم واحد عادة لم يحنث؛ لأنه كالمقصود باليمين وليس غلو الكراء وعدم مناسبة المسكن لحاله عذر فينتقل ولو لبيت شعر، وإذا انتقل منها فلا يعود لها أبدا لعموم يمينه السكنى فيها أبدا، بخلاف حلفه لأنتقلن من هذه الدار فله العود إليها بعد نصف شهر وندب كماله هذا مذهب المدونة وقال أشهب لا يحنث حتى يقيم فيها بعد يمينه يوما وليلة.

(ولا بخزن محدث وانتقلا. عما يكونان عليه أولا) أي: لا يحنث بالبقاء بعد اليمين في حلفه لأنتقلن من هذه الدار ويؤمر بالانتقال ليبر في يمينه وهو على حنث، فلا يطأ المحلوف بطلاقها حتى ينتقل، فإن قيد بزمن حنث يمضيه قبل انتقاله وهو على بر إليه، ولا يحنث من حلف على ترك سكنى دار بخزن فيها؛ إذ لا يعد سكنى إذا انفرد، وإنما عد ابن القاسم بقاء المتاع سكنى إذا كان تبعا لسكنى الأهل، وفي نقل المواق معنى كلام الناظم تبعا لأصله أن من حلف لأسكن هذه

الدار وخرج منها ثم خزن فيها فلا يحنث، وأمَّا لو كان فيها شيء مخزون وأبقاه فإنه يحنث وانتقل الحالف في حلفه لا ساكنه عليه بدار أو حارة أو قرية صغيرة ليبر في يمينه ويبر أيضا بانتقال المحلوف عليه عما أي: الوجه الذي كانا أي: الحالف والمحلوفين ساكنين عليه انتقالا يزول معه اسم المساكنة عرفاً حيث لا نية ولا بساط، فإن كانت يمينه لا ساكنه بهذه البلدة أو ببلدة فالظاهر انتقاله لأخرى على فرسخ.

(أو ضربا) أي: وضع الحالف والمحلوف عليه (بينهما جدارا) أي: شرعا في بنائه أثر اليمين فيكون ضربه أسرع من الانتقال ولا يشترط كونه وثيقا بطوب أو حجر بل (ولو) كان الجدار (جريدا) في حلفه لا ساكنه بدون تعيين الدار بل ولو عينها بقوله لا ساكنه بهذه الدار ابن غازي عطفه بأو على أنهما إذا كانا ساكنين في دار فالحالف مخير في الانتقال وضرب الجدار وهو قول ابن القاسم فيها وأما مالك رضي الله عنه فكره الجدار فيها وشرط كفاية ضرب الجدار أن يكون لكل محل مرفق ومدخل على حدة ومحل كفايته أيضا إذا كان الحلف لأجل ما يحصل بين العيال، فإن كان لكراهته جواره فلا بد من الانتقال ولا يحنث في لا ساكنه بسفره معه إلا أن ينوي التنحي.

(وبزيارة له إذا قصد . تنحيا لا لدخول ما وجد. بين عيال) أي وحنث في لا ساكنه بالزيارة من أحدهما للآخر إن قصد الحالف بلا ساكنه التنحي أي: البعد عن المحلوف عليه لذاته؛ لأنها مواصلة وقرب لا إن لم يقصد التنحي عنه لذاته بل كانت يمينه لدخول شيء بين عيال لهما فلا يحنث بها وكذا إن كان لا نية له فالمعول عليه مفهوم الشرط بشرطين أفادهما بقوله: (إن نهارا قللا. أو لم يبت بغير عذر) أي: إن لم يكثرها أي: الزائر منهما الزيادة نهارا ويبت بلا مرض فمنطوقه صورتان وهما انتفاء إكثارها نهارا مع انتفاء البيات ومع البيات بمرض ولا حنث فيهما فلو وجد أحدهما وهو الإكثار نهارا أو البيات بلا مرض حنث وبالأولى لو وجدا معا وهو الإكثار نهارا مع البيات بلا مرض فهذه صور الحنث.

(وسافر القصر) أربعة برد وإلا لم يبر في حلفه لأسافرن حملا له على المقصد

الشرعي دون اللغوي ومكث في منتهى سفره خارجا عن مسافة القصر نصف شهر وإلا لم يبر والمراد بالمكث أنه لا يرجع لمكان دون المسافة فلا ينافي أنه لو استمر سائرا نصف شهر بعد المسافة لكفى.

(والإكمال. يندب وليقس به انتقال) أي: وندب كمال الشهر كأنتقلن أي: كحلفه لأنتقلن من هذا البلد فلا بد أن ينتقل لأخرى على مسافة قصر ومكث نصف شهر وندب كماله، وأما من هذه الدار أو الحارة أو نوى ذلك كفى الانتقال لأخرى ويمكث نصف شهر ويندب كماله، فإن أطلق ولم ينو شيئا فالقياس أن لا يبر إلا بفعل من قيد بالبلد لفظا أو نية.

وقوله: (وحنثه في لا سكنت يقع. ولو برحل) أي: ولو بإبقاء رحله راجع لقوله: لا سكنت ولقوله: لأنتقلن لكن المعنى مختلف فالمعنى بالنسبة للأول أنه يحنث بإبقاء رحله وبالنسبة للثاني أنه لا يبر بإبقائه، والمراد بالرحل ما يحمل الحالف على الرجوع له إن تركه.

(لا بكمسمار) ووتد مما لا يحمله على العود فلا يحنث بتركه (وهل إذ يقصد . عدم عوده له تردد) أي وهل عدم الحنث بتركه إن نوى عدم عوده له، فإن نوى العود حنث أو عدم الحنث مطلقا تردد، واعترض عليه بأن ظاهره أن الأول يقول بالحنث ثم عدم النية كما إذا نسي المسمار ونحوه، مع أن المذهب عدم الحنث خلافا لابن وهب فمحل التردد إن نوى العود، فإن نوى عدمه لم يحنث اتفاقا، وكذا إن لم ينو شيئا عند ابن القاسم فلو قال: وهل إلا أن ينوي عوده تردد كان أحسن.

(والحنث في استحقاق بعض إن نزل... إلخ البيت أي: و مَن حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا فقضاه إياه فاستحق من يده أو طلع فيه على عيب حنث باستحقاق بعضه وأولى كله ولو كان البعض الباقي يفي بالدين أو ظهور عيبه القديم الموجب للرد بعد الأجل، كما إذا وجد فيها نحاسا أو رصاصا، وهذا حيث لم يرض بالمعيب واجده فإن رضي به فلا حنث إلا أن يكون نقص عدد أو وزن في المتعامل به كذلك فيحنث ولو رضي.

(كذا ببيع فاسد به حكم) أي: وحنث من حلف ليقضين فلانا حقه إلى أجل كذا ببيع فاسد متفق على فساده وقاصصه بثمنه من حقه.

(وفات قبل أجل إن لم يتم) أي: وفات المبيع في يد صاحب الحق قبله أي: قبل الأجل المحلوف إليه إن لم تف القيمة بالدين ولم يكمل الحالف للغريم بقية حقه حتى مضى الأجل وإلا فلا كما لو كان مختلفا في فساده لمضيه بالثمن.

(كعدم الفوت على المختار) أي: كأن لم يفت المبيع قبل الأجل أي: وفات بعده فإن وفت القيمة بر وإلا فلا على المختار فإن لم يفت المبيع قبله ولا بعده حنث قطعا؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري وقيل: يحنث مطلقا.

(وفي ليقضين حنثه وجب. بهبة الدين له) يعني: أنَّ مَن حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا فوهبه ربه للمدين أو تصدق به عليه أو أبرأه منه وما أشبه ذلك وقبل المدين ذلك فإنه يحنث مكانه؛ لأن الحقَّ سقط بمجرد قبوله.

(كذا بدفع من عليه قربا. وإن يكن من ماله مكتسبا) يعني: لو حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا فغاب الحالف أو لم يغب إلا أن بعض أقارب الحالف قضاه عنه من ماله أو من مال الحالف فإنه لا يبر لو كانت اليمين مؤجلة ومضى الأجل فهو حانث ما لم يعلم الحالف قبل الأجل ويرضى به فإنه يبر بذلك، وأما إن كان الدافع عنه وكيله، فإن كان وكيله في القضاء أو مفوضا بر وإن كان وكيله في البيع والشراء والتقاضي فكذلك إن أمره به الحالف وإلا فلا يبر، فالضمير في قوله: عنه للحالف، وكذا ضمير ماله وكان ينبغي أن يقول: وإن من مالك (أو بشهادة الشهود بالقضا) يعني لو حلف ليوفينه حقه فشهدت له بينة أنه قضاه له لم ينتفع بذلك ولا يبر إلا بدفعه له أو لوكيله، ومثل الشهادة ما إذا كان الحق المحلوف على أدائه عوض عبد فاستحق أو ظهر به عيب ورده فإنه لا يبر حتى يوفيه عوض العبد ثم يرده، ومثله ما إذا اعترف المحلوف له إن وصل إليه حقه قبل حلف المديان فإن الحالف لا يبر إلا بدفعه له، ثم إن شاء أخذه منه أو لم يأخذه منه **فقوله**: (إلا بدفع ثم أخذ) راجع للمسائل الثلاث أي: ولا يبر الحالف في ذلك كله إلا بدفعه الحق قبل مضي الأجل حقيقة كما في مسألة الهبة ومسألة الشهادة أو حكما كما في مسألة القريب

إذا بلغه ذلك وهو غائب وأجاز دفعه، وبهذا يصح ما قرره التتائي من أنه راجع للثلاث مسائل. (لا ما إذا جن وحاكم دفع . وقد جرى القولان حيث لم يقع) صورتها حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا ثم حصل للحالف جنون في الأجل، فإن دفع الحاكم عنه الدين في الأجل بر في يمينه وبرئ، وإن مضى الأجل فدفع الحاكم الدين بعده ففي المسألة قولان بالحنث نظرا إلى حين يمينه وعدمه نظرا إلى حين النقود وفي شرح (ه) بعد أن استظهر أن دفع جماعة المسلمين يقوم مقام دفع الحاكم، وأن المغمى عليه والسكران بحلال كالمجنون قال: ثم إن البراءة بدفع الحاكم مقيدة بما إذا لم يكن للمجنون ولي ويجري مثله في المغمى عليه والسكران كذا ينبغي، وينبغي أن يكون الأسير كالمجنون وانظر هل المفقود كذلك أم لا؟ وظاهر كلامه أنه يبر بدفع الحاكم ولو كان المدفوع من مال الحاكم والولي مثله، والظاهر أن المحبوس متى أمكن الوصول له فلا يبر بغيره وإلا بر.

«وحالفٌ لَيَقْضِيَنَّهُ غَدَا بيوم جُمْعَةٍ وبعد ذا بَدَا»
«إن ليس هو بِانْتِفَا القضاءِ في غَدٍ بِحُكْمِ الحِنْثِ عنه فاكتفِ»
«لا إن قضى قبلُ وهذا بخلافْ لآكلنَّهُ غداً فلا تُضافْ»
«كذاك لا حِنْثَ عليه إن يَبِعْ بالدَّيْن عَرْضاً والزَّمانُ مُتَّسَعْ»
«وبَرَّ إن غاب غريمٌ باقْتِضَا من ذي تقاضٍ أو وكيلٍ فُوِّضَا»
«وهل وكيلُ ضيعةٍ بعدُ يَلِي أو ذاك عند فقدِ والٍ أَعْدَلِ»
«وذا عليه أكثرُ الرُّواة في ذاك تأويلان للإثباتِ»
«وَبَرَّ مع براءةٍ بما صَنَعْ إن لم يُحَقِّقْ جَوْرَ مَن له دَفَعْ»
«ونالَ بِرّاً في سوى ذاكَ كَمَا لو أشهَدَ الحالفُ جمعاً مُسلمَا»
«وحالفٌ على قضاءِ عَمْرِ في رأس شهرٍ عند رأس الشَّهْرِ»
«أو قال اقضي دينَهُ إذا اسْتَهَلْ في كلِّها يومٌ وليلةٌ أَجَلْ»
«وللقضا شعبانُ إن قالَ إلى رمضانَ لاستهلالِهِ قدْ أجَّلا»
«وحِنْثُ لا ألبسُهُ قد وَجَبَا بِجَعْلِهِ عمامةً أو كَقَبَا»
«لا ما إذا لِضِيقِهِ قد كَرِهَهْ ولا إذا عَن فرجِهِ قد وَضَعَهْ»
«وبدخوله ببابٍ غُيِّرَا إن لم يكن لضِيقِهِ قد أنْكَرَا»

«إن قالَ لا أدخُلُهُ فإن يَكُنْ ذاك لضِيقِهِ فحنثُهُ أَبِنْ»
«ومن تكنْ يمينُهُ بلا دَخَلْ بيتاً لزيدٍ فبمُكْتَرىً حَصَلْ»
«تحنيثُه كذاك في القِيام عن ظهرِهِ وُفِّقْتَ للمَرَامِ»

قوله: (وحالف ليقضينه غدا. بيوم جمعة) أي: وحنث بعدم قضاء في غد في حلفه لأقضينك حقك غدا يوم الجمعة والحال أنه ليس يوم الجمعة بل الخميس مثلا لتعلق الحنث بالغد لا بتسميته اليوم وهو يقع بأدنى سبب، وكذا لو قال في يوم الجمعة أو غيره لا يحنث إن قضى قبله؛ لأن قصده عدم المطل إلا أن يقصد بالتأخير إلى غد المطل فيحنث بالتعجيل (بخلاف) حلفه على طعام (لآكلنه غدا) فأكله قبله فيحنث لأن الطعام قد يقصد به اليوم (كذاك لا حنث عليه إن يبع) أي: ولا يحنث إن باعه به أي بالحق الذي حلف ليقضينه إياه عرضا وكان دنانير أو دراهم ولم يقصد عينها بل قصد وفاء الحق وكانت قيمة قدر الحق لا أقل.

(وبر إن غاب غريم باقتضا. من ذي تقاض أو وكيل فوضا) وبر الحالف ليقضين الحق لأجل كذا إن غاب المحلوف له بقضاء وكيل تقاض لدينه أو مفوض بفتح الواو المشددة مصدر ميمي معطوف على تقاض أي: وكيل تفويض وليس اسم مفعول؛ لأن الإضافة تمنع منه.

(وهل وكيل ضيعة بعد يلي... إلخ البيتين أي: وهل ثم عند فقدهما يبر بقضاء وكيل ضيعة وجد الحاكم أو عدم لكونه في رتبة الحاكم عند عدم وجوده فأيهما قضى له صح أو محل البر به إن عدم الحاكم العادل وعليه الأكثر تأويلان الراجح الثاني، فعلم أن وكيل الضيعة مساو للحاكم على التأويل الأول لا أنه مقدم عليه والتأويل الثاني يقول الحاكم مقدم، والمراد بوكيل الضيعة غير من تقدم من كل من يتعاطى أموره.

ولما كان البر من اليمين حاصلا بقضاء شخص من الأربعة والبراءة من الدين حاصلة بالأولين دون الثالث وفي الرابع تفصيل أشار له **بقوله**: (وبر مع براءة بما صنع. إن لم يحقق جور من له دفع) أي: وبرئ الحالف من الدين في دفعه إلى الحاكم عند عدم وكيل التقاضي أو وكيل التفويض إن لم يتحقق الحالف جوره أي:

الحاكم بأن علم عدله أو جهله وإن كان جائرا في نفس الأمر وإلا أي: وإن تحقق جوره بر في يمينه ولم يبر بالدفع إليه وشبه في البر دون البراءة فقال: كالدفع لجماعة المسلمين حيث لا حاكم أو جار أو تعذر الوصول إليه ولم يوجد وكيل يشهدهم أي: يشهد الحالف جماعة المسلمين على إحضاره الدين وعلى عدده ويخبرهم باجتهاده في طلب المحلوف له وعدم وجوده لسفره أو تغيبه ويدفعه لعدل منهم أو يبقيه عنده حتى يحضر المحلوف له ولا يحنث بمطله به إذا أحضر قاله سحنون، وأراد بالجماعة ما زاد على واحد إن كانوا عدولا وإلا فالجمع على حقيقته، وأشعر قوله: جماعة أن الواحد لا يكفي والذي في الحطاب عن اللخمي أنه لو دفع الحق لرجل من المسلمين فأوقفه على يده فإنه يبر إذا لم يكن لرب الحق وكيل ولا سلطان ويوسع له أي: الحالف يوم وليلة من الشهر التالي للشهر الذي حلف في حلفه ليقضينه حقه في رأس أي: أول الشهر الفلاني كرجب فله ليلة ويوم من الشهر الذي أضاف الرأس إليه كرجب أو عند رأسه أي: أول الشهر أو إذا استهل الشهر الفلاني، وكذا في رأس العام أو عند رأسه، أو إذا استهل ومثل ما ذكره الناظم تبعا لأصله لأقضينك حقك عند انسلاخ رمضان أو إذا انسلخ رمضان فله ليلة ويوم من شوال في الصيغتين المذكورتين لجريان العرف بذلك وإن كان الانسلاخ لغة الفراغ قال الله تعالى: فإذا انسلخ الأشهر الحرم أو إن قال: لأقضينك حقك إلى رمضان أو لاستهلاله أي: رمضان أو إلى رؤية هلاله ولم يذكر لفظ انسلاخ عقب إلى فله شعبان فقط وليس له ليلة ويوم من رمضان؛ لأن صيغته تحتمل إلى فراغ رمضان وإلى ابتدائه فحمل على الثاني احتياطا للبر وخوفا من الحنث بأدنى سبب وعدم دخول المغيا بإلى فيما قبله ومثله إلى استهلاله، فإن ذكر لفظ انسلاخ عقب إلى أو اللام كقوله إلى انسلاخ رمضان أو لانسلاخه فلا يحنث إلا بفراغه.

(وحنث لا ألبسه قد وجبا. يجعله عمامة أو كقبا) أي وحنث بجعل ثوب قباء - بفتح القاف مقصورا وممدودا - أي: مفرجا من أمام أو عمامة أو سراويل في حلفه لا ألبسه أي: الثوب ولبسه على حال منها أو ائتزر به أو لفه على رأسه أو جعله على منكبيه أو جلس عليه.

(لا ما إذا لضيقه قد كرهه) أي: لا يحنث بجعله قباء أو عمامة إن كرهه لضيقه أو لسوء صنعته إذا كان الثوب المحلوف عليه مما يلبس بأن كان قميصا أو قباء أو ما أشبههما، فإن كان لا يلبس بوجه بأن كان شقة ففصلها ولبسها حنث ولا تقبل نيته أنه كره ضيقها قاله أبو عمران.

(ولا إذا عن فرجه قد وضعه) أي: ولا يحنث إن وضعه أي الثوب الذي حلف لا يلبسه على فرجه بليل أو نهار علم به أولم يعلم به إن لم يلفه عليه وإلا حنث ولا يعارضه قول المدونة ولو جعله في الليل على فرجه ويعلم به لم يحنث حتى يأتزر به اهـ؛ لأن قولها: ولم يعلم به وصف طردي لا مفهوم له والمعتبر هو اللبس.

(وبدخوله بباب غيرا. إن لم يكن لضيقه قد انكرا) يعني: أنه إذا حلف أن لا يدخل هذه الدار أو من هذا الباب فحول الباب عن حاله الأول أو سد وفتح غيره ودخل منه الحالف فإنه يحنث إلا أن يكون حلفه لأجل مروره على ما لا يجب الاطلاع عليه أو لضيقه ونحوه فإنه لا يحنث الحالف بدخوله مما غير، وأصل **قوله**: لا أدخله لا أدخل منه فحذف الجار ووصل الضمير بالفعل فهو من باب الحذف والإيصال.

(ومن تكن يمينه بلا دخل. بيتا لزيد فبمكترى ... إلخ البيتين يعني: أنه إذا حلف لا أدخل دار فلان أو بيت فلان فدخل عليه في بيت يسكنه فلان فإنه يحنث، وسواء ملك فلان الرقبة أو المنفعة فقط بكراء أو إعارة؛ إذ البيوت تنسب لسكانها، فإن أقام على ظهر ذلك البيت الذي سكنه فلان المحلوف عليه، وسواء ملك الرقبة أو المنفعة فقط فإنه يحنث والمراد بالقيام الاستعلاء ولو مارا.

«وبوجودِ الأكلِ من نَجْلٍ بَذَلْ إليه محلوفٌ عليه ما أَكَلْ»

«وإن بلا علمٍ من الذي طَعِمْ إن كان إنفاقٌ عليه قد لَزِمْ»

«وذكرُهُ الشُّهورَ والأيَّامَا يوجبُ الاستغراقَ والأعْوَامَا»

«فبالكلام أبداً إن علَّقَا بها وجوبَ حِنثِهِ تَحَقَّقَا»

«وحملُها على ثلاثةٍ فقطْ إن نكَرَ الحالفُ فيما قد فَرَطْ»

«وهل كذاك في لأهجرنَّهْ قولان أو شهرٌ فحرِّرَنَّهْ»

«وسنَّةٌ في زَمَنٍ وعَصْرِ كالحكْمِ في حينٍ ولفظِ دَهْرِ»
«وفي الذي يُفسَخُ أو بغيرِ نسائه الحنثُ عليه يجري»
«في حلفِهِ لأتَزَوَّجَنَّ وبضمان الوجه حيثُ عَنْ»
«في قوله لا أتكفَّلُ إذا لم يَشترطْ عَدَمَ غُرمِهِ بِذَا»
«ويحلفُ الحالفُ لا أضمنُ لهْ بفعلِهِ ذاك لشخصٍ وكَّلَهْ»
«إن كان من جهتِهِ هلْ مُسْجَلا أو شرطُهُ عِلْمٌ من الذي ائتَلا»
«كذا بقولِ حالفٍ ما خِلْتُهُ أخْبَرَ غيري بالذي أخبرتُهُ»
«لمخبرٍ وكان قبلُ اقْسَمَا لَيَكْتُمَنَّ ما به قد أُعْلِمَا»
«وباذهبي الآن إذا كان لي من بعدِ لا كلَّمْتُ حتى تَفْعَلِي»
«وليس قولُ لا أبالي مَنْشَئاً قول بلا كلَّمتُ حتى تَبْدَأ»
«وبإقالةٍ يرى في لا تَرَكْ من حقِّه شيئا لمبتاعٍ مَلَكْ»
«إن لم يفِ التَّقويمَ بلْ عنه وَهَنْ لا إن على المختارِ أخَّرَ الثَّمَنْ»
«كَحَالفٍ أخذْتِ مالا قدْ دُفِنْ من بعدِ فحصٍ ثم يُلْفَى مُسْتَكِنْ»

قوله: (وبوجود الأكل من نجل بذل . إليه محلوف عليه) أي: وحنث الحالف لا يأكل طعام فلان بأكل شيء من يد ولد للحالف أن لا يأكل طعام فلان دفع الطعام الذي أكله الحالف له أي: لولد شخص محلوف على ترك أكل طعامه إن علم الحالف بدفع الطعام للولد بل وإن لم يعلم الحالف بأن الطعام الذي أكله الطعام المحلوف عليه.

(إن كان إنفاق عليه قد لزم) أي: إن كانت نفقته أي: ولد الحالف واجبة عليه أي: الحالف ليسره وفقر ولده مع صباه أو عجزه عن الاكتساب إن كان المدفوع للولد يسيرا وإلا لم يحنث؛ إذ ليس للأب رد الكثير المعطى لولده بخلاف اليسير فإنه لما كان للأب رده فكأنه باق على ملك المحلوف عليه واليسير ما ينتفع به في الحال فقط وعبده كولده لكن يحنث بأكله مما دفع له ولو كثر إذ له رده **قوله**: (وذكره الشهور والأياما... إلخ الأبيات الثلاثة أي: وحنث الحالف لا أكلم فلانا الأيام والشهور أو السنين بالكلام أبدا أي: في جميع ما يستقبل من الزمان في حلفه لا كلمه الأيام أو الشهور أو الأعوام لحمل أل على الاستغراق حيث لا نية

للحالف ولزم ثلاثة في حلفه على تركه كأيام وشهور وسنين منكرا؛ لأنه أقل الجمع ولا يحسب منها يوم الحلف إن سبق بالفجر لكن لا يكلمه فيه فإن كلمه فيه حنث.

(وهل كذاك في لأهجرنه) أي: وهل كذلك في لزوم تركه ثلاثة في حلفه لأهجرنه حملا على الهجر الجائز (قولان أو شهر فحررنه) أي: أو يلزمه شهر حملا على العرف قولان لم يطلع الناظم تبعا لأصله على أرجحية أحدهما الأول للعتبية والواضحة والثاني لابن القاسم في الموازية وسنة في زمن وعصر كالحكم في حين.

(ولفظ دهر) أي: ولزم الحالف سنة من يوم حلف في حين أو الحين وزمان وعصر ودهر فإن فعل المحلوف على تركه قبل تمامها حنث وإن تمت ولم يفعل المحلوف على فعله حنث، فإن عرف الزمان وما بعده لزمه الأبد رعيا للعرف وحنث أي: لا يبر بما أي: عقد نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده أو بتزوجه بامرأة غير نسائه أي: أدنى منهن عرفا ككتابية ودنية في حلفه لأتزوجن ولم يقيد بأجل، فإن قيد بأجل وعقد فيه ما يفسخ أبدا أو على من لا تشبه نساءه ومضى حنث حقيقة ولا يبر إلا يعقد صحيح ووطء مباح على مشبهة نسائه خلافا لظاهر الناظم تبعا لأصله من بره بمجرد العقد الصحيح على لائقه. (وفي ضمان الوجه حيث عن. في قوله لا أتكفل إذا. لم يشترط عدم غرمه بذا) أي: وحنث بضمان الوجه في حلفه لا أتكفل بمال؛ لأنه يؤول للمال ثم تعذر الغريم إن لم يشترط عدم الغرم عند تعذره وإلا فلا؛ لأنه يصير ضمان طلب وهو لا يحنث به، فإن حلف لا أتكفل وأطلق حنث بأنواع الضمان كلها حنث به أي بالضمان لوكيل عن شخص ولم يعلم بأنه وكيله في حلفه لا أضمن له أي للشخص إن كان الوكيل حسنة له من ناحيته أي: للشخص كقريبه وصديقه، وهل الحنث إن علم الحالف أنه من ناحيته ليكون بذلك كأنه علم بالوكالة فإن لم يعلم فلا حنث أو الحنث مطلقا علم أنه من ناحيته أو لا تأويلان أما إن علم أنه وكيل فالحنث اتفاقا.

(كذا بقول حالف ما خلته. أخبر عنه بالذي أخبرته. لمخبر) أي: وحنث الحالف المخبر بفتح الباء بقوله ما خلته أي: ظننته أي: ذلك الشخص قاله أي: ذلك الخبر لغيري أو لأحد بدون غيري لمخبر بالكسر متعلق بقوله أي: بقوله لمن أخبر بخبر

ناقلا له عن شخص كان قد أسر به الحالف وحلفه ليكتمنه ولا يبديه لأحد كما أشار له **بقوله**: (وكان قبل اقسما. ليكتمن ما به قد أعلما) أي: في حلفه ليسرنه ولا يخبرن به أحدا فنزل قوله ما خلته إلخ منزلة الإخبار به ولو لم يقصده؛ لأن الحنث يقع بأدنى سبب. (وباذهبي الآن إذا كان يلي. من بعد لا كلمت حتى تفعلي) صورتها قال لزوجته: إن كلمتك قبل أن تفعلي الشيء الفلاني فأنت طالق ثم قال لها: اذهبي فإنه يحنث الآن بذلك؛ لأن قوله: اذهبي كلام قبل أن تفعل المحلوف على فعله وهذا هو المشهور، فقوله: الآن متعلق بحنث المقدر الذي يتعلق به باذهبي أي و حنث الآن بمجرد قوله اذهبي أي: وحنث وقت قوله لها: اذهبي ولا ينتظر وقع الفعل.

(وليس قول لا أبالي منشئا. قول بما كلمت حتى تبدءا) صورتها حلف بالطلاق أو غيره أنه لا يكلم زيدا مثلا حتى يبدأه بالكلام فقال له زيد عند ذلك: إذا والله لا أبالي بك، فإن هذا لا يكون بداءة معتدا بها في حل اليمين، فإن كلَّمه قبل صدور كلام غير هذا حنث، وإنما لم يجعل قوله: لا أبالي بك كلاما؛ لأنه في جانب البر وهو لا يحصل إلا بكلام يعتد به، وجعل قوله: اذهبي كلاما؛ لأنه في جانب الحنث وهو يحصل بأقل الأشياء.

(وبإقالة يرى في لا ترك. في حقه شيئا لمبتاع ملك. وإن يف التقويم بل عنه وهن) أي: أن من باع سلعة لشخص بثمن ولم يقبضه من المشتري ثم حلف لا ترك من حقه الذي هو ثمن السلعة المبيعة شيئا ثم تقايلا في السلعة المبيعة، فإن كانت قيمتها حين الإقالة قدر الثمن الذي بيعت به أو أكثر فلا حنث، وإن كانت أقل منه حنث، فقوله: إن لم يف - بالياء المثناة من تحت - أي: المبيع أي: عوض ما وقعت الإقالة فيه وبالتاء المثناة من فوق أي: السلعة أي: قيمتها إن لو بيعت الآن، ولا بد أن يكون وفاء محققا غير مشكوك فيه فلو كان مشكوكا فيه فلا ينفعه ويحنث الحالف البائع.

(لا إن على المختار أخر الثمن) معطوف بحسب المعنى على قوله: بالإقالة أي: لا بتأخير الثمن، والمعنى أنَّ مَن حلف لا ترك من ثمن سلعته التي باعها شيئا

فأخر الثمن على المشتري إلى أجل فإنه لا يحنث على ما اختاره اللخمي من الخلاف، ولأنه حسن معاملة لا إسقاط من الحق ولا يقال: الأجل له حصة من الثمن؛ لأنه إذا وقع التأجيل ابتداء.

(كحالف أخذت مالا قد دفن. من بعد فحص ثم يلفى مستكن) يعني أن من دفن مالا ثم طلبه فلم يجده ناسيا لمكانه الذي دفنه فيه فحلف بالطلاق أو بغيره أن زوجته أخذته ثم أمعن في النظر ثانيا فوجده في المكان الذي دفنه فيه وأولى غيره فإنه لا حنث عليه في ذلك؛ لأن معنى يمينه إن كان المال ذهب فما أخذه إلا أنت ولم يذهب وهذا واضح حيث كان حين اليمين معتقدا أنها أخذته وإلا ففي المسألة تفصيل. انظره في الكبير أي: كبير الخرشي.

«كذَا بتركِها مع العلْمِ بلا ... خرجْتِ دونَ الإذنِ لا إن حَصَلا»
«إذن لأمْرٍ ثمَّ زادت بعدُ ... بغير علمٍ فهْوَ عذرٌ يبدُو»
«كذا بعوده لها من بعدِ أن ... زايلَها بحادثٍ في لا سَكَنْ»
«ذي الدار أو دارَ فلانٍ وأتمْ ... بهذه إلا بكونه عَزَمْ»
«ما دامت الدارُ له لا إن ذَكَرْ ... دارَ فلانٍ وبهذي لم يُشِرْ»
«ولا إنِ المحلوفُ عنها خربَتْ ... صارت طريقاً بعده واندَرَسَتْ»
«والحنثُ بالدُّخول فيها لا يقعْ ... إلا إذا الهدمُ بأمره صُنِعْ»
«وحالفٌ لا باعَ من زيدٍ ولهْ ... بفعله يحنِثُ معْ مَن وكَّلَهْ»
«إن كان من ناحية الموكِّلِ ... ومعَ فقْدِ الشَّرطِ حِنْثاً أبطَلْ»
«وإن يقُلْ في حين بيعِ مُوتَلي ... أنا حلفتُ فيقولُ هُوَ لِي»
«ثُمَّتَ صحَّ أنه لذي قَسَمْ ... فالواجبُ التَّحنيثُ والبيعُ لَزِمْ»
«ومقسِمٌ على قضائه بحقْ ... إلا إذا أخَّرَهُ مَن اسْتَحَقْ»
«فأخذ الوارثُ بعدُ أن هَلَكْ ... أجزأه عن حِنْثِهِ ما قد سَلَكْ»
«لا في دخولِ الدَّار فهْوَ حانثُ ... إذ ذاكَ لا يفيدُ فيه الوارثُ»
«كذاكَ تأخيرُ الوصيِّ بالنَّظَرْ ... إن لم يكنْ دَيْنٌ مُحيطٌ يُعتبرْ»
«كذا الغريمُ إن أحاطَ الدَّينَ معْ ... إبرائه مما به الميْتُ اتُّبِعْ»
«وفي حصول البِرِّ في لأَطَأَنَّ ... زوجاً بوطءٍ بمحيضٍ اقتَرَنْ»

«وفي لتأكلنَّها فمُنعتْ بخطفِ هرَّةٍ لها فأُكِلَتْ»
«من بعد شقِّ جلدِهَا أو بعدَما قد فسدتْ قولان في الكلِّ انتَمَى»
«إلا إذا منها التَّواني قد حَصَلْ إلى فسادِ الشَّيءِ فالبِرُّ بَطَلْ»
«وحِنثُهُ بواحدٍ إن قَالَ لا كَسَوْتُهَا الثوبينِ فيها نُقِلا»
«معْ نيَّةِ الجمعِ من الذي حَلَفْ واستَشْكِل الإِحَنَاثَ بعضُ مَن سَلَفْ»

قوله: (كذا بتركها مع العلم بلا. خرجت دون الإذن) أي: وبتركها عالمة في لا خرجت إلا بإذني. قال ابن رشد في رسم حلف من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق بعد أن ذكر مسألة العتبية تحصيل القول في هذه المسألة: أن الرجل إذا حلف على امرأته أن لا تخرج فليس لها أن تخرج إلى موضع من المواضع وإن أذن لها، وإذا حلف لامرأته أن تخرج فلها أن تخرج حيث شاءت إذا لم يأذن لها، وإذا حلف أن لا تخرج إلا بإذنه ولم يقل: إلى موضع من المواضع فيجزئه أن يقول لها: اخرجي حيث شئت فيكون لها أن تخرج حيث شاءت وكلما شاءت فلا يحنث، وإن أذن لها في موضع بعينه فذهبت إلى غيره حنث، فإن ذهبت إليه ثم ذهبت منه لغيره فقيل: لا يحنث وهو قول ابن القاسم في الواضحة، وقيل، يحنث وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد وقول أصبغ في نوازله، وفي الواضحة فإن رجعت تاركة للخروج ثم خرجت ثانية من غير إذنه حنث وإن رجعت من الطريق لشيء نسيته ونحو ذلك من ثوب تتجمل به ونحوه ثم خرجت ثانية على الإذن الأول فقيل: يحنث، وقيل: لا يحنث اختلف في ذلك قول ابن القاسم فله في سماع أبي زيد إنه لا يحنث، وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن نافع، وله في الواضحة أنه يحنث، وهو قول أصبغ.

وأما إذا حلف أن لا تخرج إلى موضع من المواضع إلا بإذنه أو قال: إلى موضع ولم يقل: من المواضع فأذن لها إلى موضع فخرجت إلى غيره أو إليه وإلى غيره حنث اهـ باختصار من الحطاب .

قوله: (لا إن حصلا. إذن لأمر ثم زادت بعد . بغير علم) أي: لا يحنث من حلف لا يأذن لزوجته في خروجها إلا لزيارة والديها مثلا إن أذن لها في الخروج

لأمر كزيارة والديها وعيادة مريض ثم زادت بعد بغير علم من الزوج حال الزيادة والاقتصار بها فإن علمها حالها حنث تنزيلا لعلمه منزلة إذنه في الحنث لوقوعه بأدنى سبب، وأما علمه بها بعد فعلها فلا يوجب حنثه فهذه مسألة مستقلة ليست متممة ما قبلها. (كذا بعوده) أي: الحالف لسكناها أي الدار التي حلف لا يسكنها بعد أن زايلها بعد خروجه منها من ملكه وهي بملك شخص آخر أي: غير الحالف.

(في لا سكن) في حلفه لا سكنت هذه الدار وهي في ملكه وسكنها في ملك المشتري فيحنث إن لم ينو ما دامت في ملكه قبل وفي ذكر العود نظر؛ إذ لا يتقيد حنثه بتقدم سكناه ثم عوده، وأجيب بأن العود بمعنى الدخول كقوله تعالى: (لتعودن في ملتنا) أي: لا لتدخلن أي: وبدخوله على وجه السكنى للدار (أو) حلف لا سكنت (دار فلان وأتم) **قوله**: (بهذه) قال في الأصل: وبعوده لها بعد بملك آخر في لا سكنت هذه الدار أو دار فلان هذه إن لم ينو ما دامت له لا دار فلان وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (إلا لكونه عزم . ما دامت الدار له لا إن ذكر. دار فلان وبهذي لم يشر) لما في اسم الإشارة من التعيين فلا يزيله انتقال الملك؛ لأنه إنما كره تلك البقعة إلا أن ينوي في المسألتين ما دامت له، ولو قال: دار فلان ولم يقل: هذه فباعها فلان فسكنها الحالف لم يحنث إن لم ينو عينها (ولا إن المحلوف عنها) أي: الدار (خربت) و(صارت طريقا) يعني أنه إذا حلف لا دخلت هذه الدار فخربت الدار وصارت طريقا فإنه لا يحنث بالدخول فيها وهذا معنى **قوله**: (فالحنث بالدخول فيها لا يقع. إلا إذا الهدم بأمره صنع) أي: إلا إذا كان الحالف أمر بتخريبها وتصييرها طريقا فإنه يحنث معاملة له بنقيض قصده، أما إذا لم يأمر بذلك فإنه لا يحنث قال في الأصل: ولا إن خربت وصارت طريقا إن لم يأمر بالتخريب (وحالف لا باع) شيئا (من زيد) ولا اشترى منه فباع أو اشترى مع من وكله أي: الوكيل فإنه يحنث إن كان الوكيل (من ناحية الموكل) كقريبه وصديقه وظاهره تبعا لأصله كالمدونة علم الحالف من ناحيته أم لا، وفي الموازية إنما يحنث إذا علم أنه من ناحيته، وهل هو خلاف أو وفاق؟ تأويلان محلهما حيث لم يعلم الحالف الوكالة وإلا حنث إن لم يقل الحالف حين البيع أنا حلفت لا أبيع لفلان وأخاف أنك وكيله، بل وإن قال الحالف حين البيع لوكيل المحلوف عليه:

أنا حلفت أن لا أبيعَ لفلان وأخشى أن تكون وكيله في الشراء فقال الوكيل: هو لي وهذا معنى **قوله**: (وإن يقل في حين بيع موتلي .. إلخ البيت.

(ثمت صح) أي: ثبت أنه أي الوكيل ابتاع له حنث ولزم البيع أي فالواجب التحنيث والبيع لزم الحالف فليس له فسخه ما لم يقل: إن ثبت شراؤك لفلان فلا يبع بيني وبينك: فإن كان قال: له ذلك وثبت شراؤه لفلان فللبائع رد البيع ولا يحنث على المعتمد.

(ومقسم على قضائه بحق... إلخ البيتين اللذين تضمنا قول الأصل: وأجزأ تأخير الوارث في إلا أن تؤخرني . أي: ومن حلف لغريمه لأقضينك حقك إلى أجل كذا إلا أن تؤخرني ومات المحلوف له وأخر وارثه الحالف أجزأ تأخير الوارث الرشيد فلا يحنث بعدم دفع الحق في الأجل الذي حلف عليه، وهذا معنى **قوله**: (أجزأه عن حنثه ما قد سلك. لا في دخول الدار فهو حانث) أي: لا في دخول دار وتأخير وصي أي: لا يجزئ إذن الوارث في دخول دار حلف لا يدخلها إلا بإذن زيد وهو غير مالكها فمات زيد فلا يكفي إذن وارثه ابن يونس؛ لأن الإذن ليس حقا يورث فإن دخل مستندا لإذن الوارث حنث، فإن كانت الدار لزيد كفى إذن وارثه لانتقاله بالإرث.

(كذاك تأخير الوصي بالنظر) أي: وأجزأ تأخير الوصي على اليتيم أو السفيه أو المجنون حال كون التأخير بالنظر أي: المصلحة للمحجور عليه كخوف من جحد الحالف أو خصامه، فإن أخَّر الوصي الحالف بلا نظر بر الحالف أيضا وأجزأه وإن حرم على الوصي، وينبغي أخذ الدين حالا فتقييد الناظم تبعا لأصله تأخير الوصي بالنظر بجوازه ابتداء لا لإجزائه وقيد إجزاء تأخير الوارث الوصي **بقوله**: (إن لم يكن دين محيط يعتبر) بأن لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير محيط فإن كان عليه دين محيط ألحق للغريم كما أفاده **بقوله**: (كذا الغريم إن أحاط الدين مع. إبرائه) قال في الأصل: وتأخير وصي بالنظر ولا دين وتأخير غريم إن أحاط (وفي حصول البر في لأطأن) أي في حلفه بصيغة حنث نحو لأطأنها أي: زوجته فوطأها وطئا حراما لكونها حائضا مثلا حملا للفظه على معناه لغة وعدم بره حملا له على مدلوله شرعا قولان، فإن قيد بزمن ولم يطأ فيه لحيضها مثلا حنث.

(وفي لتأكلنها فمنعت. بخطف هرة...إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وفي لتأكلنها فخطفتها هرة فشق جوفها وأكلت أو بعد فسادها قولان إلا أن تتوانى. أي: وفي بره في حلفه لزوجته مثلا على قطعة لحم لتأكلنها فخطفتها هرة وبلعتها فشق جوفها أي: الهرة عاجلا وأخرجت منه القطعة قبل تحلل شيء منها فيه وأكلت أي: أكلت المرأة المحلوف عليها القطعة وهو قول ابن الماجشون وحنثه، وهو قول ابن القاسم قولان إن توانت المرأة في أخذها منه بأن كان بين يمينه وخطف الهرة قدر ما تتناولها المرأة وتحوزها لنفسها، فإن لم تتوان لم يحنث اتفاقا أو لم تخطفها الهرة وأخرتها حتى فسدت وأكلتها بعد فسادها فهل يبريه أم لا؟ قولان في كل من المسائل الثلاثة، واستثنى من القولين في الأخيرة فقط فقال: إلا أن تتوانى المرأة في أكل اللحمة حتى فسدت فيحنث اتفاقا ولا يرجع للأولى لعدم تأتي رجوعه لها ولا للثانية لتقييد القولين فيها بتوانيها.

قوله: (وحنثه بواحد... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وفيها الحنث بأحدهما في لا كسوتها ونيته الجمع واستشكل وفيها أي: المدونة فيمن طلبت منه امرأته أن يكسوها ثوبين فحلف أن لا يكسوها إياهما ونوى أن لا يجمع بينهما وكساها أحدهما الحنث بكسوتها بأحدهما أي: الثوبين في حلفه لا كسوتها أي: المرأة إياها والحال نيته الجمع أي: لا يكسوها الثوبين مجتمعين ولا متفرقين.

(واستشكل الاحناث) أي: الحنث (بعض من سلف) أي: استشكل تحنيثه بكسوة أحدهما بأنه مخالفٌ لنيته وقولهم: يحنث بالبعض إن لم ينو الجميع، ويجاب بحمل ذلك على يمين طلاق أو عتق معين وعليه بينة ورفع، فإن استفتى فينبغي الاتفاق على عدم حنثه . وبالله التوفيق.

ولما كان هذا الباب معظمه مبنيا على النصوص الاجتهادية والفرعيه ولا يوجد فيه من الأدلة الأصلية إلا القليل وقد قدمنا البعض منها في أول الباب.

والآن نجلب الأدلة الأصلية الموجودة في أبواب الأيمان من نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار سواء ما تقدم ذكره وما لم يذكر من دون مراعاة لترتيب النظم.

01 - عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حجر

فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخي فخلي عنه فأتينا إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: أنت كنت أبرهم وأصدقهم صدقت المسلم أخو المسلم. رواه ابنُ ماجه في الكفارات، باب: من ورى في يمينه (2110).

02 - وفي حديث الإسراء: " مرحبا بالأخ الصالح والنبي الصالح". أخرجه البخاري في الصلاة، باب: كيف فرضت الصلاة في الإسراء وقال ابن عباس: حدثني أبو سفيان في حديث هرقل فقال يأمرنا يعني النبي ﷺ بالصلاة والصدق والعفاف (336).

03 - وعن أنس قال: أقبل النبي ﷺ إلى المدينة وهو مردف أبا بكر وأبو بكر شيخ يعرف ونبي الله شاب لا يعرف، قال: فيلقى الرجل أبا بكر فيقول: يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك؟ فيقول: "هذا الرجل يهديني السبيل" فيحسب الحاسب أنه إنما يعني الطريق وإنما يعني سبيل الخير. أخرجه البخاري في المناقب، باب: هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة (3621).

04 - وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " يمينك على ما يصدِّقُك عليه صاحبك"، و قال عمرو: يصدِّقُك به صاحبك. رواه مسلم في الأيمان، باب: يمين الحالف على نية المستحلف (3621).

05 - وفي لفظ: " اليمين على نية المستحلف". رواه مسلم وابن ماجه، وهو محمول على المستحلف المظلوم.

وفي باب من حلف فقال إن شاء الله:

06 - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث". رواه أحمد (7390).

07 - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه. رواه الخمسة إلا أبا داود.

08 - وعن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: " والله لأغزون قريشا، ثم قال: إن شاء الله، ثم قال: والله لأغزون قريشا، ثم قال: إن شاء الله، ثم قال: والله لأغزون قريشا ثم سكت، ثم قال: إن شاء الله ثم لم يغزهم". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: الاستثناء في اليمين بعد السكوت (2895).

وفي باب من حلف لا يهدي هدية فتصدق:

09 - عن أبي هريرة قال كان رسول الله ﷺ: " إذا أتي بطعام سأل عنه أهدية أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة قال لأصحابه: كلوا ولم يأكل، وإن قيل: هدية ضرب بيده وأكل معهم. أخرجه البخاري في الهبة، باب: قبول الهدية (2388).

10 - وعن أنس قال أهدت بريرة إلى رسول الله ﷺ لحما تصدق به عليها فقال هو لها صدقة ولنا هدية. متفق عليه.

وفي باب من حلف لا يأكل إداما بماذا يحنث:

11 - عن جابر عن النبي ﷺ قال: " نعم الإدام الخل". رواه مسلم في الأطعمة، باب: فضيلة الخل والتأدم به (3823). أخرجه ابن ماجه في الأطعمة، باب: الزيت (3310).

12 - وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة".

13 - وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " سيد إدامكم الملح". أخرجه ابن ماجه في الأطعمة، باب: الزيت (3306).

14 - وعن يوسف بن عبد الله بن سلام قال: رأيت النبي ﷺ أخذ كسرة من خبر شعير فوضع عليها تمرة وقال: " هذه إدام هذه". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: الرجل يحلف أن لا يتأدم (2837).

15 - وعن بريدة عن النبي ﷺ قال: " سيد إدام أهل الدنيا والآخرة اللحم". رواه ابن قتيبة في غريبه فقال: حدثنا القومسي حدثنا الأصمعي عن أبي هلال الراسبي عن عبد الله بن بريدة عن أبيه فذكره.

16 - وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " تكون الأرض يوم القيامة خبزة واحدة يتكفؤها الجبار بيده كما يتكفؤ أحدكم خبزته في السفر نزلا لأهل الجنة، فأتى رجل من اليهود فقال: بارك الرحمن عليك يا أبا القاسم، ألا أخبرك بنزل أهل الجنة؟ قال: بلى، قال: تكون الأرض خبزة واحدة كما قال النبي ﷺ فنظر النبي ﷺ إلينا ثم ضحك حتى بدت نواجذه ثم قال: ألا أخبرك

بإدامهم؟ قال: بلى، قال إدامهم بالام ونون قال: ما هذا؟ قال: ثور ونون يأكل من زائدة كبدهما سبعون ألفا. أخرجه البخاري في الرقاق، باب: يقبض الله الأرض يوم القيامة (3690).

وفي باب أن من حلف أنه لا مال له يتناول الزكاتي وغيره:

17 - عن أبي الأحوص ﷺ عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ وعلي شملة أو شملتان فقال: هل لك من مال؟ فقلت: نعم، قد آتاني الله من كل ماله من خيله وإبله وغنمه ورقيقه، فقال: " فإذا آتاك الله مالا فلير عليك نعمه فرحت إليه في حلة".أخرجه أحمد في المسند (16595).

18 - وعن سويد بن هبيرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " خير مال امرىء له مهرة مأمورة أو سكة مأبورة". رواهما أحمد (15284).

المأمورة الكثيرة النسل والسكة الطريق من النخل المصطفة والمأبورة هي الملفحة، وقد سبق أن عمر قال: يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، وقال أبو طلحة للنبي ﷺ: " أحب أموالي إلي بيرحاء مستقبلة المسجد". أخرجه البخاري في الزكاة، باب: الزكاة على الأقارب وقال النبي ﷺ له أجران أجر القرابة والصدقة (1368).

وفي باب من حلف عند رأس الهلال لا يفعل شيئا شهرا فكان ناقصا:

19 - عن أمِّ سلمة أنَّ النَّبيَّ ﷺ حلف لا يدخل على بعض أهله شهرا، وفي لفظ: آلى من نسائه شهرا فلما مضى تسعة وعشرون يوما غدا عليهم أو راح فقيل له: يا رسول الله حلفت أن لا تدخلَ عليهنَّ شهرا فقال: إن الشهر يكون تسعا وعشرين. أخرجه البخاري في النكاح، باب هجرة النبي ﷺ نساءه في غير بيوتهن ويذكر عن معاوية بن حيدة رفعه غير أن لا تهجر إلا في البيت والأول أصح (3803).

20 - وعن ابن عباس ﷺ قال: هجر رسول الله ﷺ نساءه شهرا فلما مضى تسعة وعشرون أتى جبريل عليه السلام فقال قد برت يمينك وقد تم الشهر. رواه أحمد.

وفي باب الحلف بأسماء الله وصفاته والنهي عن الحلف بغير الله تعالى:

21 - عن ابن عمر ﷺ قال: كان أكثر ما كان النبي ﷺ يحلف: " لا ومقلب القلوب". سبق تخريجه.

22 - وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " لما خلق الله الجنة أرسل جبريل فقال: انظر إليها وإلى ما أعددت لأهلها فيها فنظر إليها فرجع فقال: " لا وعزتك لا يسمع بها أحد إلا دخلها". أخرجه أحمد (8294).

23 - وفي حديث لأبي هريرة عن النبي ﷺ: " يبقى رجل بين الجنة والنار فيقول: يا رب اصرف وجهي عن النار لا وعزتك لا أسألك غيرها". أخرجه البخاري في الأذان، باب: فضل السجود (764).

24 - وفي حديث اغتسال أيوب بلى وعزتك ولكن لا غنى بي عن بركتك.

25 - وعن قتيلة بنت صيفي ﷺ أن يهوديا أتى النبي ﷺ فقال: إنكم تنددون وإنكم تشركون تقولون ما شاء الله وشئت وتقولون والكعبة، فأمرهم النبي ﷺ إذا أرادوا أن يحلفوا أن يقولوا: ورب الكعبة ويقول أحدهم ما شاء الله ثم شئت. رواه أحمد والنسائي في الأيمان، الحلف بالكعبة (3713).

26 - وعن ابن عمر أن النبي ﷺ سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت . سبق تخريجه.

27 - وفي لفظ قال: قال رسول الله ﷺ: " من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله"، فكانت قريش تحلف بآبائها فقال: " لا تحلفوا بآبائكم".

28 - وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون". رواه النسائي في الأيمان، الحلف بالأمهات (3709).

وفي باب ما جاء في وأيم الله ولعمر الله وأقسم بالله وغير ذلك:

29 - عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: قال سليمان بن داود: لأطوفن الليلة على تسعين امرأة كلها تأتي بفارس يقاتل في سبيل الله، فقال له صاحبه: قل: إن

شاء الله فلم يقل: إن شاء الله، فطاف عليهن جميعا فلم يحمل منهن إلا امرأة واحدة، فجاءت بشق رجل، وأيم الذي نفس محمد بيده لو قال: إن شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا أجمعون. أخرجه البخاري في الجهاد، باب: من طلب الولد للجهاد (2607).

وهو حجة في أن إلحاق الاستثناء ما لم يطل الفصل ينفع وإن لم ينوه وقت الكلام الأول.

30 - وعن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال في زيد بن حارثة: وأيم الله إن كان لخليقا للإمارة. أخرجه البخاري في المناقب، باب: مناقب زيد بن حارثة مولى النبي ﷺ وسلم وقال البراء عن النبي ﷺ: أنت أخونا ومولانا (3451).

31 - لما وضع عمر على سريره جاء أمير المؤمنين علي ﷺ فترحم عليه وقال: وأيم الله إن كنت لأظن أن يجعلك الله مع صاحبيك. أخرجه البخاري في المناقب، باب: مناقب عمر بن الخطاب أبي حفص القرشي العدوي ﷺ (3409).

32 - وقد سبق في حديث المخزومية وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها.

33 - وقول عمر لغيلان بن سلمة: وأيم الله لتراجعن نساءك. أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (1047).

34 - وفي حديث الإفك فقام النبي ﷺ فاستعذر من عبد الله بن أبي فقام أسيد بن حضير فقال لسعد بن عبادة: لعمر الله لنقتلنه. متفق عليه: أخرجه البخاري في المغازي، باب: حديث الإفك (3826)، ومسلم في التوبة، باب: في حديث الإفك وقبول توبة القاذف (4974).

35 - وعن عبد الرحمن بن صفوان وكان صديقا للعباس أنه لما كان يوم الفتح جاء بأبيه إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله بايعه على الهجرة فأبى وقال: " إنها لا هجرة" فانطلق إلى العباس فقام العباس معه فقال: يا رسول الله قد عرفت ما بيني وبين فلان وأتاك بأبيه لتبايعه على الهجرة فأبيت فقال النبي ﷺ: " لا هجرة"

فقال العباس: أقسمت عليك لتبايعنه قال: فبسط رسول الله ﷺ يده فقال: " هات أبرره عمي ولا هجرة". رواه أحمد (15000).

36 - وعن أبي الزاهرية عن عائشة أن امرأة أهدت إليها تمرا في طبق فأكلت بعضه وبقي بعضه فقالت: أقسمت عليك إلا أكلت بقيته، فقال رسول الله ﷺ: " أبريها فإن الإثم على المحنث". رواه أحمد (23691).

37 - وعن بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ليس منا من حلف بالأمانة". سبق تخريجه.

وفي باب الأمر بإبرار القسم والرخصة في تركه للعذر:

38 - عن البراء بن عازب قال: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع: أمرنا بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وتشميت العاطس، وإبرار القسم، أو المقسم ونصر المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام. أخرجه البخاري في الجنائز، باب: الأمر باتباع الجنائز (1164).

39 - وعن ابن عباس في حديث رؤيا قصها أبو بكر أن أبا بكر قال: أخبرني يا رسول الله بأبي أنت وأمي أصبت أم أخطأت فقال: أصبت بعضا وأخطأت بعضا قال: فوالله لتحدثني بالذي أخطأت، قال: لا تقسم. أخرجه البخاري في التعبير، باب: من لم ير الرؤيا لأول عابر إذا لم يصب (6524).

وفي باب ما يذكر فيمن قال هو يهودي أو نصراني إن فعل كذا:

40 - عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال. رواه مسلم في الإيمان، باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة (161).

41 - وعن بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من قال: إني بريء من الإسلام فإن كان كاذبا فهو كما قال، وإن كان صادقالم يعد إلى الإسلام سالما. رواه أحمد (21928).

وفي باب ما جاء في اليمين الغموس ولغو اليمين:

42 - عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "خمس ليس لهن كفارة: الشرك بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهت مؤمن، والفرار يوم الزحف، ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق". أخرجه أحمد (8382).

43 - وعن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لرجل: فعلت كذا، قال: لا والذي لا إله إلا هو ما فعلت، قال: فقال له جبريل عليه السلام: قد فعل، ولكن الله عز وجل غفر له بقوله: لا والذي لا إله إلا الله هو. أخرجه أحمد (5829).

44 - وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: اختصم إلى النبي ﷺ رجلان فوقعت اليمين على أحدهما فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده شيء، قال، فنزل جبريل عليه السلام على النبي ﷺ فقال: إنه كاذب إن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته. أخرجه أحمد (2562).

45 - وعن عائشة قالت: أنزلت هذه الآية: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 225] في قول الرجل: لا والله وبلى والله. أخرجه البخاري في الأيمان، باب: قول تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ (4241).

وفي باب اليمين على المستقبل وتكفيرها قبل الحنث وبعده:

46 - عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال رسول الله ﷺ إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك . سبق تخريجه.

47 - وفي لفظ: فكفر عن يمينك وأت الذي هو خير. متفق عليهما.

48 - وفي لفظ: إذا حلفت على يمين فكفِّر عن يمينِكَ ثم ائت الذي هو خير. رواه النسائي وأبو داود. وهو صريح في تقديم الكفارة.

49 - وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفِّرها وليأت الذي هو خير". رواه مسلم.

50 - وفي لفظ: " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه". رواه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجه.

51 - وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير". رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه.

52 - وفي لفظ: " فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه". رواه مسلم.

53 - وعن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: " لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها".

54 - وفي لفظ: " إلا كفرت عن يميني وفعلت الذي هو خير".

55 - وفي لفظ: " إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني". متفق عليها.

56 - وعن عمرو بن شعب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا في معصية ولا في قطيعة رحم".

57 - وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: كان الرجل يقوت أهله قوتا في سعة، وكان الرجل يقوت أهله قوتا في شدة، فنزلت من أوسط ما تطعمون أهليكم. أخرجه ابن ماجه في الأيمان، باب: من أوسط ما تطعمون أهليكم (2104).

58 - وعن أبيِّ بنِ كعب وابن مسعود أنهما قرآ فصيام ثلاثة أيام متتابعات. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، في الصيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين يفرق بينها أم لا 3/ 488.

فصل في النذر

«والنَّذرُ عند الفقهاء عُرِّفَا هوَ التزامُ مسلم قد كُلِّفَا»
«ولو بحال غَضَبٍ وإن يَقُلْ إلا لأنْ يبدو لي فلا يَحِلْ»
«كذاك إلا إن أرى مَن الَّذِي نذرتُ خيراً فالوجوبُ نَفِذِ»
«ذا بخلافِ إنْ فلانٌ شاءَ فهْوَ بها معلَّقٌ أداءَ»
«وإنما يلزمُ منه ما نُدبْ لا ما أبيحَ أو بمنعٍ أو وَجَبْ»
«كمثْل لله عليَّ أو عَلَيْ ضحيَّةٌ أبْتِلُها مِمَّا لَدَيْ»
«والنَّذرُ منه يستحبُّ المطلَقُ لا نذرُ ما كُرِّرَ والمعلَّقُ»
«وكرهوا مكرَّراً منه وَفِي كُرهِ مُعَلَّقٍ تردُّدٌ يَفِي»
«وواحدُ البُدنِ على مَن نَذَرَهْ حتمٌ فإن لم يستطعْ فَبَقَرَهْ»
«فإن يَبِنْ عجزٌ فسبعٌ تجبُ من الشِّياهِ لا سواهَا يُطلبُ»
«وواجبٌ صومٌ بثغرٍ نُذِرَا وثلْثُه وقتَ يمينٍ صَدَرَا»
«إلا لنقصٍ بعدَهُ ما فما بَقِي بِفِي سبيلِ الله مَا لي أنْفِقَا»
«وهْوَ الجهادُ والرِّباطُ بمحَلْ خِيفَ به شَنُّ العدوِّ إنْ يَحِلْ»
«ومن سوى الثُّلْثِ عليه أنفَقَا إلا إذا بما لِهِ تَصَدَّقَا»
«على الذي عُيِّنَ فالَّذي وَجَبْ عليه بذلُهُ جميعَ ما اكتَسَبْ»
«وكُرِّرَ الثُّلْثُ إذا خرجَ منْ قبلُ وإلا فبقولَيْنِ قَمِنْ»
«كذاك ما سَمَّى وإن مُعَيَّنَا على الجميعِ قدْ أتَى مُبَيَّنَا»
«وبعثُه ما كسلاحٍ وفَرَسْ لموضعٍ فيه العدوُّ يُحْتَرَسْ»
«وبيعَ مع تعويضِهِ إن لَم يصل كهديهِ ولو بعيبٍ اتَّصَلْ»
«على الأصحِّ وله فيه إذا ما بيعَ إبدالٌ بأفضلَ احْتَذَا»
«وبيع ما كالثَّوبِ والبعثُ مُنِعْ وثمنُ المبعوثِ في هَدْيٍ دُفِعْ»
«وهلْ كلامُ من أمامِنَا اختَلَفْ في البيعِ والتقويم أو لا يَتَّصِفْ»
«به بل التقويمُ نَدْبٌ أو يَقَعْ مع اليمين تأويلاتٌ تُتَّبَعْ»

«وعُوِّضَ القاصرُ أدنى أمْكَنَهْ ثم لعجزٍ فليكنْ للخَزَنَهْ»
«يصرَفُ إن تحتجْ لهُ فيما صَلَحْ والبذلُ بالمكانِ إنْ تَغْنَ يَصِحْ»
«ومالكٌ أعظمَ أن يُشرِّكَا غيرُهمُ لأنَّ ذاكَ تُرِكَا»
«لهم ولايةٌ منَ النَّبِي صلَّى عليه الله منْ زَكِي»

النذر:

معنى النذر لغة واصطلاحاً:

فصل: في ذكر أركان النذر وأحكامه قال في التنبيه في فصل النذر بالذال المعجمة النذور جمع نذر وربما جمع على نذر بضم النون والذال، يقال: نذرت أنذر - بفتح الذال المعجمة - في الماضي وكسرها أو ضمها في المستقبل ومعناه الالتزام انتهى.

قال ابن عرفة: النذر الأعم من الجائز إيجاب امرئ على نفسه لله أمرا، لحديث: " من نذر أن يعصي الله فلا يعصه "[1] وإطلاق الفقهاء على المحرم نذرا بمعنى أن النذر يطلق بمعنى أعم وبمعنى أخص، والأعمُّ يُطلق على المندوب والمكروه والحرام، لما ورد في الإطلاقات الشرعية والأحاديث النبوية، ثم قال ابن عرفة: وأخصه المأمور بأدائه التزام طاعة بنية قربة لا لامتناع من أمر هذا يمين حسب ما مر.

شرح قيود التعريف:

قوله: طاعة أخرج به المكروه والمباح والمحرم الداخل في الأعم.

وقوله: بنية قربة أخرج به التزام الطاعة لا بنية قربه وهو أحد أقسام اليمين.

وقوله: لا لامتناع من أمر أخرج به اليمين؛ لأنه لامتناع من أمر وهو عدم فعل المحلوف عليه.

أركان النذر:

وأركانه ثلاثة: الصيغة وستأتي عند قوله: كمثل لله علي أو علي ضحية والشيء

(1) أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: ما جاء في النذر في المعصية (2862).

الملتزم وسيأتي عند قوله: (وإنما يلزم منه ما ندب) والشخص الملتزم به وهو ما أشار له **بقوله**: (هو التزام مسلم قد كلفا) يعني: أنه يشترطُ في الملتزم للنذر أن يكون مسلماً مكلَّفاً، فلا يلزم الكافرَ الوفاءُ بنذره، فلو أسلم ندب له الوفاء به، ولا يلزم الصبي ويستحب له وفاؤه ولا المجنون، ويلزم الزوجة والمحجور البالغ والرقيق، وبعبارة أخرى وشمل كلام الناظم تبعا لأصله الزوجة والمريض حيث كان نذرهما بغير المال أو به ولم يزد على الثلث، فإن زاد فللزوج رد الجميع والنذر من التبرع وللوارث رد ما زاد على الثلث فقط قال في أسهل المسالك في باب الحجر:

وزوجة في غير ثلث تعترض كذا مريض مات من ذاك المرض

وشمل كلامه أيضا السفيه وفيه نظر؛ إذ على وليِّه ردُّ نذره مطلقا (ولو بحال غضب) أي: ولو كان الناذرُ غضبانَ على المعروف لرد ما حكي عن ابن القاسم أن فيه وفي اللجاج كفارة يمين وأنه أفتى ابنه عبد الصمد بذلك وكان حلف بالمشي إلى مكة فحنث وقال له: إن افتيتك بقول الليث فإن عدت لم أفتك إلا بقول مالك ابن بشير هذا أحد أقوال الشافعي وكان بعض الأشياخ يميل إليه ويعدونه نذرا في معصية لا يلزم الوفاء به، واللجاج أن يقصد منع نفسه من شيء ومعاقبتها بإلزامها النذر كقوله: لله عليَّ نذر إن كلَّمتُ فلانا ونحو ذلك مما يقصد به غيظ نفسه والتشديد عليها والتبرر والرضى أن يكون على سبيل الشكر لله عليَّ نذر إن شفى الله مريضي مثلا، وقد ذكر الحطاب ما يفيد كراهة نذر اللجاج.

(وإن يقل. إلا لأن يبدو لي فلا يحل) قال في المدونة: من قال: عليَّ المشيُ إلى بيت الله إلا أن يبدوَ لي أو إلى أن أرى خيراً من ذلك فعليه المشي ولا ينفعه استثناؤه، يريد إلا أن يمضي يمينه بفعل فينفعه قوله: إلا أن يبدو لي في الفعل، قال المواق: وقد رجَّح ابنُ يونس أنَّ قولَه: إلا أن يبدو لي كقوله: إلا أن يشاء فلان، وهذا لا شيء عليه حتى يشاء فلان، فكذلك إذا لم يشأ هو.

ومن الخرشي: فلو قال: هذا نذر إن شاء فلان فإنه لا يكون نذرا إلا بمشيئته كأنت طالق إن شئت، أبو الحسن: فلو مات قبل أن يجيز أو يرد فلا شيء على الحالف، وأما إن علق النذر على مشيئة الله كإن كلمت فلانا فعليَّ المشي إلى

مسجد مكة أو عليَّ الحج إن شاء الله ثم كلمه لزمه ذلك على المشهور، وإلى ما سبق أشار بالأبيات الثلاثة: (وإن يقل. إلا لأن يبدو لي - إلى قوله - فهو بها معلق أداء) **قوله**: (وإنما يلزم منه ما ندب) قال في أسهل المسالك:

والنذر في الشرع التزام مسلم مكلف ما حكمه الندب اعلم

يعني أن النذر لا يلزم منه إلا ما كان مندوبا فعله أو تركه في المباح كنذر علي أن أمشي في السوق؛ إذ لا قربة فيه والمكروه أحرى كنذر عليَّ أن أصلي نفلا بعد العصر والمحرم أحرى كنذر عليَّ أن أشرب الخمر والواجب لازم بنفسه كصلاة الظهر مثلا ونذر المحرم محرم، وفي كون المكروه والمباح كذلك قولا الأكثر مع ظاهر الموطأ والمقدمات، وإلى ما سبق أشار **بقوله**: (لا ما أبيح أو بمنع قد وجب) **قوله**: (كمثل لله علي أو علي. ضحية ابتلها) أي: أقطعها (مما لدي) أي: مما عندي أو ركعتا الفجر أو الضحى أو صدقة أو عمرة مكة ولو لم يلفظ بالنذر على الصحيح أو علقه على واجب أو حرام أو مندوب أو مكروه أو مباح أو غيرها.

وقوله: (والنذر منه يستحب المطلق) وهو ما ليس بمعلق على شيء ولا مكرر وهو ما لقبه على نفسه شكرا لله تعالى على نعمة وقعت كمن شفى الله مريضه أو رزق ولدا أو زوجة فنذر أن يصوم أو يتصدق كذا ما ليس شكر على شيء حصل (لا نذر ما كرر) كنذره صوم كل خميس أو إثنين؛ لأنه ربما أتى به على كسل ومخافة التفريط في الوفاء به، وإلى هذا أشار **بقوله**: (وكرهوا مكررا منه وفي. كره معلق تردد يفي) كأن يقول: إن شفى الله مريضي أو إن رزقني كذا فعلي صدقة بدينار؛ لأنه كأنه أتى به على سبيل المعاوضة لا القربة المحضة تردد وهو لا زم بعد الوقوع كالمكرر، ومحل التردد إن علقه بمحبوب ليس من فعله كما مثلنا، فإن كان من فعله كره اتفاقا كذا ذكروا، لكن ما كان فعلا له قد يكون مندوبا ومباحا ومكروها ومحرما، والظاهر الندب في الأول والحرمة في الأخير، ونقل المواق عن الباجي لا خلاف في جواز النذر، وأما حديث النهي عنه وأنه يستخرج به من البخيل[1] فإن معناه أن ينذر لأمر من أمور الدنيا، قال الحطاب: قال في التلقين:

(1) أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: النهي عن النذور (2861).

ويلزم عند وجود شرطه سواء كان شرطه مباحا أو طاعة أو معصية كان فعلا للناذر أو لغيره من العباد أو بفعل الله تعالى.

قوله: (وواحد البدن على من نذره ... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: ولزم البدنة بنذرها، فإن عجز فبقرة ثم سبع شياه. وواحد البدن جمع بدنة والبدنة الواحدة من الإبل ذكر أو أنثى لإطلاقها عليهما فتاؤها للوحدة لا للتأنيث، فإن لم يستطع فبقرة لقول الخليل: البقر من البدن، فإن عجز عن البقرة فإنه يلزمه أن يخرج سبع شياه من سن الأضحية وصفتها، فإن عجز عن الغنم فإنه لا يلزمه شيء لا صيام ولا غيره، بل يصبر لوجود الأصل أو بدله أو بدل بدله، فلو قدر على دون السبعة من الغنم فإنه لا يلزمه إخراج شيء من ذلك، وهو ظاهر كلام الناظم تبعا لأصله والمواق، وقال بعض: يلزمه ثم يكمل متى أيسر وهو الظاهر؛ لأنه ليس عليه أن يأتي بها كلها في وقت واحد، وكلام الناظم تبعا لأصله فيمن نذر بدنة كما هو ظاهر، أما لو نذر هديا مطلقا فإن نوى نوعا لزم وإلا فالأفضل البدنة ثم البقرة ثم الشاة.

قوله: (وواجب صوم بثغر نذرا) أي: ولزم صيام بثغر - بفتح المثلثة وسكون الغين - أي: بلد إسلام بساحل البحر يخشى هجوم العدو منه ولو كان الناذر بموضع أفضل منه كمكة كما في المدونة، ومثل الصوم الصلاة كما في ابن عرفة، وقال التتائي: لا يلزم الإتيان للصلاة من مكة ويمكن حمل ما لابن عرفة على من ليس بمكة والمدينة كمكة.

(وثلثه وقت يمين صدرا) أي: وثلثه حين يمينه لمن حلف بقوله: مالي في سبيل الله تعالى إن فعلت كذا أو لأفعلنه وقت اليمين لا ما زاد بعدها بهبة أو نماء أو ولادة فلو حلف وماله ألف وحنث وهو ألفان لزمه ثلث الألف.

وقوله: (إلا لنقص بعدما فما بقي) أي: إلا أن ينقص فما بقي فلو حلف وماله ألفان وحنث وهو ألف لزمه ثلث الألف رفقا به (بفي سبيل الله) أي: بقوله مالي في سبيل الله أو للفقراء والمساكين أو هدي للكعبة من كل ما فيه قربة غير يمين أو كان يمينا كمالي صدقة للفقراء إن فعلت كذا أو إن لم أفعله وحنث (وهو) أي: سبيل الله

(الجهاد) في سبيل الله فيعطى لمن في موضعه ولا يعطى من مقعد ولا أعمى ولا امرأة ولا صبي ولو قاتل ولا مريض ميئوس منه كما لابن رشد (والرباط بمحل . خيف به شن العدو) أي: هجومه (ومن سوى الثلث) وهو الثلثان الباقيان.

(عليه أنفقا. إلا إذا بماله تصدقا) أي: وأما لو قال ثلث مالي في سبيل الله تعالى فإنه ينفق عليه منه اتفاقا (إلا إذا بماله تصدقا. على الذي عين) أي: إلا لمتصدق به على معين (فالذي وجب. عليه بذله جميع ما اكتسب) أي: وإن كان المسمى معينا كزيد أو بني عمرو سواء أبقى لنفسه شيئا أو أتى ذلك المعين على الجميع، البناني: المراد بالمعين في كلامه مقابل الجزء الشائع كما يؤخذ من ابن غازي فقوله: وما سمي يشمل ثلاث صور الجزء الشائع كنصف وثلث والعدد كمائة وألف والمعين بالذات كالعبد والثوب والثاني والثالث يمكن إتيانهما على الجميع؛ فلذا بالغ عليهما ويترك له في هذا، وفي قوله: جميع ما اكتسب قدر ما عليه من دين وما يصرفه في حج فرض بلا سرف وكفارة وزكاة ونذر سابق وما يترك للمفلس. (وكرر الثلث إذا اخرج من. قبل) أي: وكرر ناذر الصدقة بجميع ماله أو ثلثه أو الحالف بذلك إخراج الثلث لكل يمين فيخرج ثلثه لليمين الأولى ثم ثلث الباقي للثانية وهكذا إذا أخرج من قبل الثلث الأول لليمين الأولى بعد لزومه وقبل إنشاء الثاني نذرا كان أو يمينا، ومعلوم أن النذر يلزم بلفظه واليمين بالحنث فيه، وإلا أي: وإن لم يخرج الأول حتى أنشأ الثاني نذرا أو يمينا وفيها صورتان؛ لأنه إما أن يخرج بعد إنشائها وقبل الحنث فيها أو بعده.

(فبقولين قمن) أي: فقولان في الصور الثلاث بالتكرار والاكتفاء بثلث واحد لجميع الأيمان المنعقدة نقلهما ابن رشد.

قوله: (كذاك ما سمى) أي: ولزم الناذر ما سمى ماله إذا كان شائعا قال في الأصل: وما سمى وإن معينا أتى على الجميع - فقوله فيما سبق على معين المراد به الشخص كزيد، أو وصفه كبني زيد، والمراد بالمعين هنا المعين من المال وبهذا نستدرك ما وقع من التقديم والتأخير في التركيب - ثم نأتي بقول الأصل: وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمالي في سبيل الله وهو الجهاد والرباط بمحل

خيف وأنفق عليه من غيره إلا لمتصدق به على معين (بشخصه كزيد أو وصفه كبني عمرو) فالجميع وكرر إن اخرج وإلا فقولان وما سمى وإن معينا (كبستاني أو داري سواء أبقى لنفسه شيئا) أو أتى على الجميع، وقد تقدم كلام البناني في المراد بالمعين.

وقوله: (وبعثه ما كسلاح... إلخ الأبيات الستة المتضمنة قول الأصل: وبعث فرس وسلاح لمحله إن وصل وإن لم يصل بيع وعوض كهدي ولو معيبا على الأصح وله فيه إذا بيع الإبدال بالأفضل، وإن كان كثوب بيع وكره بعثه وأهدى به، وهل اختلف هل يقومه أو لا أولا ندبا أو التقويم إذا كان بيمين تأويلات . أي: ولزم بعث فرس وسلاح نذرهما في سبيل الله أو حلف بهما فحنث لمحله أي: الجهاد وليس له إبقاؤه لنفسه وإخراج قيمته إن وصل أي أمكن وصوله، وإن لم يصل أي: لم يمكن وصوله لعارض بيع وعوض بثمنه في محله من نوعه من كراع وهو الخيل أو سلاح مما فيه إنكاء العدو، وشبه في البعث إن وصل والبيع والتعويض إن لم يصل فقال: كهدي كقوله: هذه البدنة هدي لمكة فيلزمه بعثها لمنى أو لمكة إن كانت تصل، وإلا بيعت وأرسل ثمنها لمنى أو مكة فيشتري به بدنة بدلها، ويلزم بعث الهدي إن كان سليما، بل ولو كان معيبا عيبا مانعا من الإجزاء، كما لو قال: عليَّ هديُ هذه البدنةِ وهي عوراء أو عرجاء على الأصح، وهو قول أشهب الحطاب: انظر من صححه، وأشار (بلو) إلى قول ابن المواز: إنه يباع المعين المعيب ويشتري بثمنه سليم، وله أي الناذر فيه أي: الهدي سليما أو معيبا إذا بيع لتعذر وصوله الإبدال بالنوع الأفضل كإبدال كبش ببقرة أو بدنة، وإن كان المنذور هديه معينا من جنس ما لا يهدى كثوب بيع يعني، فإن كان الذي نذره الإنسان والتزمه هديا مما يخالف الهدي في العادة كالثوب والعبد والفرس فإنه يبيعه هنا ويرسل ثمنه يشتري به هدي سليم مما يهدى في العادة ولا يرسله بعينه لموضع الهدي، وكره بعثه وأهدى به، يعني أنه يكره له أن يرسل ما هو كالثوب لإيهام تغيير سنة الهدي؛ لأن جنسها محصور في بهيمة الأنعام، فبعث ذلك بعينه يبطل هذا الحصر فإن ارتكب المكروه وأرسله فإنه يباع هناك ويشترى به هدي سليم ينحر بمحل الهدي، فقوله: وأهدى به راجع لهما أي: وبيع وأهدى به، وكره بعثه وعلى

تقدير بعثه أهدى به أي: بثمنه وهل اختلف هل يقومه أولا أولا ندبا أو التقويم إن كان بيمين؟ تأويلات.

في المدونة في النذر: أنه إذا أهدى ثوبا ونحوه أنه يبيعه ويبعث ثمنه ولا يبعثه بعينه، وهو معنى قوله: وإن كان كثوب بيع وكره بعثه، ووقع في العتبية وفي المدونة في موضع آخر من النذر جواز تقويمه على نفسه وإخراج قيمته، قال: في التوضيح وهو ظاهر المدونة في كتاب الحج، فحمل كثير من الأشياخ ذلك على الخلاف، واكتفى بظاهر اللفظ، وحمله بعضهم على الوفاق وأما ما وقع في العتبية مفسر لما في المدونة وإلى ذلك أشار بقوله: وهل اختلف أي: قول مالك في المدونة والعتبية مع موضع آخر من المدونة فلفظ اختلف بالبناء للفاعل أي: وهل ذلك حمل على الخلاف أولا وكأن قائلا قال له: وفي أيِّ شيء اختلف؟ فقال: هل يقومه على نفسه كما في العتبية وموضع آخر من المدونة أولا يقومه على نفسه بل يبيعه كما في المدونة هنا؛ لأنه رجوع في الصدقة؟ فقيل له: إذا قلنا بالتوفيق فترك التقويم الواقع فيها على أيِّ وجه فقال: يترك ندبا لا وجوبا، فلا مخالفة، بين قولها: يبيعه وقول العتبية: إن شاء باعه؛ لأن الأمر فيها بالبيع أمر ندب؛ لأن ترك المكروه مندوب، والمندوب موكول فعله وتركه إلى المشيئة، أو يقال: التقويم الواقع في العتبية إن كان الالتزام حصل بيمين حنث فيها؛ لأن الحالف لا يقصد قربة فلم يدخل في خبر العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه، والبيع الواقع في المدونة على من التزم بغير يمين فهو متطوع قاصد القربة، فيدخل في الخبر، فهذه تأويلات ثلاث . هذا زبدة كلام ابن غازي.

قوله: (وعوض القاصر أدنى أمكنه) أي: فإذا عجز عن شراء بدنة أو بقرة فإنه يشترى به أقل الهدي وهو شاة، وهو المراد بقوله أدنى أمكنه (ثم لعجز) أي: فإن عجز عن ثمن شاة (فليكن للخزنه) أي: فإنه يصير إلى خزنة الكعبة يصرفونه في مصالحها إن احتاجت إلى ذلك، فإن لم تحتج إليه فإنه يتصدق به في أي: مكان قال في المدونة: وإن لم يبلغ ثمن هدي وأدناه شاة أو افضل منه ما لا يبلغ ذلك قال مالك: يبعثه إلى خزنة الكعبة ينفق عليها، وقال ابن القاسم: أحب إلي أن يتصدَّقَ به حيث شاء، قالوا: لأن الكعبة لن تكون في حاجته، قال مالك: فالكعبة

لا تنقض فتبنى ولا يكسوها إلا الملوك ويأتيها من الطيب ما فيه كفاية، قال: ومكانسها خوص لا تساوي إلا ما لا بال له فلم يبق إلا أن تأكله الحجبة وليس ذلك من قصد النذر في شيء ثم أشار إلى مسالة ليست من النذر استطرادا وكأنه جواب عن سؤال تقديره: هل يجوز أن يشركهم في خدمتها غيرهم، فقال: (ومالك أعظم أن يشركا) أي: استعظم، ومنع مالك رضي الله عنه أن يشركا في خدمتها والقيام بمصالحها والتصرف فيها والحكم عليها غيرهم وأما نزعها منهم بالكلية فقد نص الحديث على منعه (لأن ذاك تركا. لهم ولاية من النبي) أي: بتولية وتمكين منه عليه الصلاة والسلام، قال المحب الطبري: الحجابة منصب بني شيبة ولاهم رسولُ الله ﷺ إياه، كما ولى عمه العباس السقاية رضي الله عنه وصح في الحديث أنه قال: ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية فهي تحت قدمي هاتين، إلا سقاية الحاج وسدانة البيت وروي أن النبي ﷺ لما دخل مكة عام الفتح قال لعثمان بن طلحة: " ائت بالمفتاح" فأتاه به ثم دفعه إلى عثمان فيما بعد وقال: " خذوها يا بني أبي طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم "[1]، ثم ذكر الحطاب بحثاً في أنَّ هؤلاء درجوا أو أنهم باقون رجح فيهم بقاءهم إلى أيامه وقال: إنه في سنة تسعمائة وأربعين هجرية بل قال: إن في هذا الحديث المتقدم إشارةً إلى أنَّ هذه العائلة باقية لقوله ﷺ: "خالدة تالدة"، فقد قال أهل العلم: لا يجوز نزع السدانة منهم بل أعظم مالك أن يشرك غيرهم معهم؛ لأنها ولاية ولاها إياهم رسول الله ﷺ. قال المحب الطبري: هذا إذا حافظوا على خدمة البيت ولزموا في خدمته الأدب أما إذا لم يحفظوا حرمته فلا يبعد أن يجعل عليهم مشرف يمنعهم من هتك حرمته.

«ومشيُهُ لمسجدٍ قد شُرِّفَا ولو إلى الصَّلاةِ أو يَعْتَكِفَا»

«ومَن بما يَلْزَمُه أو يَنفصلْ وليأتِ بالعمرةَ ماشياً يَحِلْ»

«كمكَّةٍ والبيتِ والجزءِ شَرَكْ لا غيرِهِ إن لم يكنْ قَصْدُ النُّسُكْ»

«من حيثُ ما نَوَى وإلا حَلَفَا أو مثلَهُ إن حنثُهُ به وَفَا»

«ومشيُهُ حتمٌ عليه يُؤتَنَفْ مما به يُعتادُ مشيُ مَن حَلَفْ»

(1) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، باب: النهي عن النذور 5/ 85.

«وجائزٌ ركوبُهُ بمَنْهَلِ أو حاجةٍ عادَ لها فامتَثِلِ»
«مثلَ طريقٍ قَربُتْ في البَرِّ تُعتادُ ما اضطرَّ له من بَحْرِ»
«لا إن على الأرجح يَعْتَدُ لتَمَامْ إفاضةٌ وسعيُهَا نِلْتَ المَرَامْ»
«وعادَ إن يركبْ كثيراً بِحَسَبْ مسافةٍ والهديُ في القَضَا وَجَبْ»
«أوِ المناسِكَ فَقَطْ أو معهَا إفاضةٌ لا ذاكَ في ذِي وحدَهَا»
«نحو الذي بمصرٍ مِمَّا قَرُبَا من قابلٍ فليَمْشِ ما قد رَكِبَا»
«من مثل ما عُيِّنَ فيما قُدِّمَا وإن يخالفْ فله إن أَبْهَمَا»
«إن ظنَّ بدءَ قُدرةً وإلا مقدورُهُ مَشَى وإنْ ما قَلا»
«وركِبَ الباقي وفي الهدْيِ فَقَطْ تأمرُهُ والحكْمُ بالعَوْدِ سَقَطْ»
«كأنْ يَقِلْ كالإفاضةِ فَقَطْ ولو لقادرٍ فهديٌ لا شَطَطْ»
«وهكذا الحكمُ بعامٍ عُيِّنَا ولْيَقْضِهِ لفوتِ ما فيه عَنَا»
«كالعجزِ عن عوْدٍ وكالإفريقِي كالحكْم في مُرتكِبِ التَّفْريقِ»
«ولو بلا عُذرٍ وفي تَحَتُّمِ جميعِهِ بالمشيِ في المقَدَّمِ»
«عَقَبَةً ثمَّ رُكوبَ أُخرَى تحقيقُ تأويلينِ عنهم يُدْرَى»
«والهديُ حتمٌ في سِوَى مَن شَهَدَا مناسكاً فندبُهُ قد عُهِدَا»
«وهْوَ به في الحالتين مُتَّبَعْ ولو مشى جميعَه لَمَا رَجَعْ»

قوله: (ومشيه لمسجد قد شرفا) يعني: أن من نذر المشي إلى مسجد مكة في حج أو عمرة ونذر المشي لمسجد مكة لأجل صلاة به ولو نفلا فإنه يلزمه ذلك في الأولى وفي الثانية على المشهور، ويأتي ذلك ماشيا لا راكبا خلافا للقاضي إسماعيل في قوله: من نذر المشي للصلاة لا للحج لا يمشي بل يركب إن شاء، وأما مسجد المدينة ومسجد بيت المقدس فإنه إذا نذر المشي إلى أحدهما لا يلزمه ذلك على المشهور ويأتيهما راكبا كما يأتي عند قوله ومشي للمدينة أو إيلياء إن لم ينو صلاة وذاك في قوله:

مشي إلى مدينة أو إيلياء يبطل إن لم ينو أن يصليا

أي: إن لم ينو صلاة بل نذر مطلق المشي، ولا فرق بين الصلاة والصوم

والاعتكاف في لزوم ذلك إذا نذر شيئا من ذلك لأحد المساجد الثلاثة مسجد مكة والمدينة وإيلياء.

قوله: (ومن بما يلزمه أو ينفصل) يعني أن من نذر المشي إلى مكة وهو قاطن بها سواء كان بالمسجد أو خارجا عنه فإنه يلزمه أن يخرج إلى الحل ويأتي بعمرة ماشيا في إيابه، وإن أحرم من الحل خرج للحل راكبا ومشي منه لمكة، وهذا معنى **قوله**: (وليأت بالعمرة ماشيا يحل. كمكة والبيت والجزء) التشبيه تام أي وكذا إذا نذر المشي لمكة أو إلى البيت أو جزئه المتصل كالحجر والملتزم والركن والباب والشاذروان فإنه يلزمه الإتيان إليه ماشيا وإنما قال: إلى مكة أو إلى المسجد الحرام؛ لأن ذلك يحتوي على البيت والبيت لا يؤتى إليه إلا في حج أو عمرة لا غيره إن لم يكن قصد النسك، يعني أنه إذا نذر المشي إلى موضع غير المواضع التي تقدمت فإنه لا يلزمه شيء بسبب ذلك كما لو نذر المشي إلى زمزم أو إلى المقام أو إلى قبة الشراب أو إلى المروة وما أشبه ذلك من الأجزاء المنفصلة عن البيت ما هو داخل المسجد أو خارجه، ومحل عدم اللزوم في المنفصل عن البيت وجزئه إن لم ينو أحد النسكين الحج والعمرة، فإن نواه فإنه يلزم حينئذ الإتيان ماشيا إلى ذلك المحل ويدخل مكة محرما بما نوى وصار كالمتصل عند أكثر الشيوخ وعزاه عياض للمدونة.

(من حيث ما نوى وإلا حلفا) يعني أن من نذر المشي إلى مكة أو حلف بذلك وحنث فإنه يلزمه المشي من موضع نواه في النذر والحلف، فإن لم تكن له نية فإنه يلزمه المشي من موضع نذره وفي الحلف من موضع حلفه، فإن حنث بموضع غير موضع الحلف فإنه يلزمه المشي منه إن كان مثل موضع الحلف في البعد، فإن كان دون موضع الحلف ولو يسيرا رجع لموضع الحلف ومشى منه وقيل في اليسير بمشي من موضعه ويهدي والمراد بالمثلية في المسافة لا في الصعوبة والسهولة ومقتضى قوله: إن حنث به أنه إذا مشى من مثل موضع الحلف ولم يكن حنث به أنه لا يجزئه وكلام اللخمي في ذلك يفيد أنه يجزئه، ونقل الشارح وابن عرفة وغيرهما يدل على أن الحنث به ليس بشرط.

(ومشيه حتم عليه يؤتنف. مما به يعتاد) يعني أن من نذر المشي لمسجد مكة مثلا ولا نية له أنه يلزمه أن يمشي من الموضع المعتاد للحالفين وغيرهم أو للحالفين فقط، وأما المعتاد لغيرهم فقط فلا يمشي منه ويترك المعتاد للحالفين، فإن لم يكن للابتداء عرف بموضع ولا هناك نية فمن حيث حلف أو نذر.

(وجائز ركوبه بمنهل) أي: في مكان النزول لحوائجه وما يتعلق به أعم من أن يكون فيه ماء أم لا (أو حاجة عاد لها فامتثل) أي: وركب في طريقه لحاجة نسيها وعاد لها وبهذا فارق ما قبله.

(مثل طريق قربت في البر. تعتاد) يعني أن من نذر المشي إلى مكة فله أن يمشي في الطريق القريب إن كان معتاد المشي فيه، فإن لم تكن معتادة فليس له أن يمشي منها، وظاهر كلام الشارح كعبارة المواق اعتبار الاعتياد ولو لغير الحالفين، والذي يقرره أكثر شيوخنا أنه إنما يعتبر الاعتياد للحالفين فقط أو لهم ولغيرهم، وأما لو اعتيدت البعدى للحالفين والقربى لغيرهم مشى من البعدى، ثم إنه إذا كان كل من القربى والبعدى معتاد له فله المشي في أيهما شاء، وإن لم تعتد واحدة منهما فإنه يمشي البعدى كما أشار له (ه) في شرحه.

(ما اضطر له من بحر) أي: وبحر اضطر له يعني: أن من لزمه المشي إلى مكة وهو في جزيرة في البحر مثلا ولا يمكنه الوصول إلى البر إلا في السفن فإنه يجوز له أن يركب في السفينة إلى البر ثم يمشي ما بقي من طريق مكة.

وقوله: وبحرا إلخ معطوف على محل في المنهل، وقوله: وبحرا يدخل في عمومه القديم والحادث (لا إن على الأرجح يعتد) يعني أن البحر المعتاد لغير الحالفين كالتجار والحجاج لا يركبه بل يمشي من محل اعتاد الحالفون المشي منه وأما لو اعتاد الحالفون ركوبه ركبه.

وقوله: (لتمام. إفاضة وسعيها نلت المرام) أي: للإفاضة لمن قدم السعي وسعيها لمن لم يقدمه ويحتمل عود ضمير سعيها للعمرة وعلى كل يفوته الكلام على المسألة الأخرى (وعاد) أي: رجع وجوبا لمكة من بعض المشي فيمشي الأماكن التي ركبها ولو كانت جل الطريق على المشهور، وقال ابن الماجشون: إنه يرجع

فيمشي جميع الطريق إن كان ركب الجل أولا وقيل لا يرجع ولو ركب كثيرا ولا يجوز أن يمشي عدة أيام ركوبه؛ إذ قد يركب أماكن ركوبه أولا، وحينئذ فلا معنى لرجوعه، فلا بد من مشيه أماكن ركوبه، وهذا إذا علم أماكن الركوب وإلا مشى الطريق كلها عام رجوعه.

قلت: هذا في الزمن الأول، وأما الآن فقد صار المشي على الأرجل للحج من المستحيل، أو من الأمر الصعب الذي لا يطاق لعدم المرافقة في طريق الحج.

(والهدي في القضا وجب) أي: وأهدى لتبعيض الشيء وأخر هديه لعام رجوعه ليجمع بين الجابر النسك والمالي، فإن قدمه في عام مشيه الأول أجزأه إن ركب كثيرا في نفسه لا قليلا فهدي فقط أو المناسك وهي ما يفعله من خروجه من مكة إلى رجوعه لمنى (أو معها إفاضة) أي: رجوع من منى لطواف الإفاضة فيرجع؛ لأنها وإن كانت قليلة في نفسها إلا أنها كثيرة معنى؛ لأنها المقصودة بالذات، وأما ركوب الإفاضة فلا رجوع فيه بدليل قوله الآتي: (كأن يقل كالإفاضة فقط) ففي مفهومه تفصيل يدل عليه بقية كلامه أنه إذا ركب المناسك فقط فعليه الرجوع إذا ذهب لبلده وإن ركب الإفاضة فقط فلا رجوع أصلا (نحو الذي بمصر مما قربا) ممن على شهر من مكة وأولى نحو المدني وسيأتي حكم البعيد جدا في قوله: وكالإفريقي من أنه يلزمه هدي بلا رجوع وهو قوله الآتي:

كالعجز عن عود وكالإفريقي كالحكم في مرتكب التفريق

فاشتمل كلامه على الأقسام الثلاثة القريب والمتوسط والبعيد ومن وجب عليه الرجوع والهدي يرجع ويهدي قابلا، سواء كان في عامه بالنسبة للعمرة ولمن قرب أو في آخر بالنسبة لمن بعد.

(فليمش ما قد ركبا) أي: فيمشي المكان الذي ركبه ملتزم المشي إن علمه وإلا فيمشي جميع المسافة ويحرم في حال رجوعه (في مثل ما عين فيما قدما) أي: الذي عينه في التزامه بلفظ أو نية من حج أو عمرة إن كان عين حجا اتفاقا لنقص أركانها عن أركانه ولا بحج إن كان عين عمرة على مذهب المدونة خلافا لابن حبيب، وإلا أي: وإن لم يعين حين التزامه حجا ولا عمرة وصرفه في

أحدهما وركب كثيرا فله المخالفة، وهو معنى **قوله**: (وإن يخالف فله إن أبهما) قال في الأصل: وإلا فله المخالفة إن ظن أولا القدرة على مشي جميع المسافة فخاب ظنه وهذا معنى **قوله**: (إن ظن بدءا قدرة وإلا. مقدوره مشى) أي: وإن لم يظن حين خروجه القدرة على مشي جميع المسافة بأن علم أو ظن العجز مقدوره مشى ولو نصف ميل (وركب الباقي وفي الهدي فقط. تامره) بلا رجوع لمشي ما ركبه في زمن قابل وشبه في الهدي بلا رجوع **فقال**: (كأن يقل) ركوبه بحسب المسافة وإن كان له باله في نفسه فيهدي ولا يرجع ولو لقادر على المشي وشبه في الإهداء بلا رجوع فقال: فكالإفاضة والناظم رحمه الله قدم وأخر في عبارة الأصل قال في الأصل: وركب وأهدى فقط كإن قل ولو قادرا كالإفاضة فقط (وهكذا الحكم بعام عينا) للحج فيه ماشيا وخرج فيه وأدرك الحج أو فاته لعذر كمرض وركب فيه كثيرا أو مشى فيه جميع المسافة وفاته الحج لعذر أو لم يخرج فيه لعذر فعليه الهدي بلا رجوع.

(وليقضه لفوت ما فيه عنا) وليقض الحج الذي لم يخرج له لغير عذر أو خرج له ولو ماشيا وفاته لغير عذر فيقضيه ولو راكبا؛ لأن العام المعين للمشي فيه قد فات، ومحل لزوم الرجوع ثانيا إنما هو لمن ظن القدرة على مشي أماكن ركوبه العام الثاني وإلا فلا يرجع بل يقعد ويهدي، وإليه أشار بقوله: عاطفا على ما لا رجوع فيه.

(كالعجز عن عود وكالإفريقي) نسبة لإفريقية - بكسر الهمزة - فإن التزم المشي لمكة وركب كثيرا بحسب مسافته فعليه هدي بلا رجوع وأولى من هو أبعد منه.

(كالحكم في مرتكب التفريق) يعني أن من لزمه المشي إلى مكة ففرق المشي على غير العادة بأن مشى مدة وأقام مدة أخرى ثم كذلك إلى أن وصل إلى مكة، فإن ذلك يجزئه ويهدي فقط، وسواء فرق مشيه لعذر أو لغيره على ظاهر المدونة، وظاهر كلام الناظم تبعا لأصله الإجزاء ولو أقام وحج في عام آخر وهو قول التونسي خلافا لابن رشد.

قوله: (وفي تحتم جميعه... إلى قوله: يدرى) المتضمن قول الأصل: وفي لزوم

الجميع بمشي عقبة وركوب أخرى تأويلان أي: وفي لزوم مشي الجميع عند رجوعه لبطلان مشيه بمشي عقبة أي: ستة أميال (ثم ركوب أخرى) أي: عقبة أخرى لحصول الراحة التامة له بمعادلة ركوبه لمشيه فكأنه لم يمش أصلا وعدم لزوم الجميع بل يمشي أماكن ركوبه فقط.

(تحقيق تأويلين عنهم يدرى) منشأهما قول المدونة: وليس عليه في رجوعه ثانية وإن كان قويا أن يمشي الطريق كله، وفي الموازية عن مالك إن كان ما ركب متناصفا مثل أن يمشي عقبة ويركب أخرى فلا يجزيه إلا أن يمشي الطريق كله.

(والهدي حتم في سوى من شهدا) والهدي حيث قيل به وجب مع رجوع أم لا حتم أي: واجب إلا فيمن شهد مناسكا كلها أو بعضها أو الإفاضة أو هما (فندبه قد عهدا . وهو به في الحالتين متبع) أي: ولو مشى الجميع يعني: أن وجوب الهدي وندبه حاصلان ولو مشى في رجوعه جميع الطريق في العام القابل لأن الهدي ترتب في ذمته فلا يسقط عنه بمشي غير واجب.

«ومفسداً أَتَمَّ والقَضَا طُلِبْ والمشيُ من مَحَلٍّ إفسادٍ يَجِبْ»
«وإن يَفُتْهُ في اعتمارٍ جَعَلَهْ وفي قضائه الرُّكوبُ حَلَّ لَهْ»
«وإن يحجَّ ناوياً ما عَقَدَا والفرضُ أيضاً قارناً أو مُفرِدَا»
«أجزا عن النَّذرِ وهل إن لم يكنْ عيَّنَ حَجّاً تأويلانِ فاسْتَبِنْ»
«وجعلُهُ في عُمْرَةٍ حَتْمٌ عَلَى ضرورةٍ ثمَّ بِحَجٍّ عَجَّلا»
«من مكَّةَ وحجُّهُ الذي ارتَكَبْ تمتُّعٌ إن قيلَ بالفورِ يَجِبْ»
«وعجَّلَ الإحرامَ منه في أنَا مُحْرِمٌ أو أُحْرِمَ من غيرِ وَنَا»
«إن قيَّدَ اليومَ له لا مُطلَقَا كَنَاذِرِ العمرةَ حيثُ أَطْلَقَا»
«إن وَجَدَ الصُّحبةَ لا مشيَ وَحَجْ فَلِشُهور الحجِّ لا قَبْلٌ يَلِجْ»
«إنَّ مكَّةَ في أشهر الحجِّ وَصَلْ وحيثُ لا قَدَّمَ قبلُ لِيَصِلْ»
«وإن يقلْ مالي وكلُّ ما اكتَسَبْ في كَعبةٍ أو بابها فلا يَجِبْ»
«كمَنْ لغير مكَّةَ هديًا نَذَرْ أو مالَ غيرٍ نذرُهُ لا يُعتَبَرْ»
«إن لم يردْ بالملْكِ أنْ يُعَلِّقَا كذا عليَّ نحوَ زيدٍ مُطلَقَا»
«إن لم يكنْ للهدْيِ لفظاً جَنَحَا أو يَنْوِهِ أو بالمقَام صرَّحَا»

«والواجبُ الأولى كهَدْيٍ نَذَرَهْ بدنةٌ ثمَّ تليها بَقَرَهْ»
«كنذره الحَفَاءَ أو حَمْلَ عُمَرْ إن يَنْوِ إتعاباً له بما نَذَرْ»
«وإن يُرِدْ إحجاجَهُ معهْ رَكِبْ وحجَّ بالشَّحص بلا هدْيٍ يَجِبْ»
«ونذرُهُ المسيرَ أو أنْ يذهَبَا لمكَّةَ ومثلَهُ أن يَركَبَا»
«ومطلقُ المشْيِ ومَشْياً صُرِفَا لمسجدٍ وإن لأنْ يَعْتَكِفَا»
«في كلِّ ما يَبْطُلُ إلا ما قَرُبْ جدّاً فقولان احْتِمَالا في الكتُبْ»
«مشيٌ إلى مدينة أو إيلياءَ يَبْطُلُ إن لم يَنْوِ أن يُصَلِّيَا»
«بمسجديْهما فذاكَ يَجِبُ أو يتلفَّظُ بهما فيركَبُ»
«وهل وإن كان ببعضٍ مُطلقَا أو إن نوى المفضولَ خُلْفٌ سَبَقَا»
«وعندنا أنَّ المدينةَ أجَلْ ثمَّ تليها مَكَّةٌ فيمَا نُقِلْ»

قوله: (ومفسدا أتم والقضا طلب) هذا متعلق بما سبق، والمعنى ولو أفسد من وجب عليه المشي ما أحرم به ابتداء من حج أو عمرة بوطء عامدا أو ناسيا أتمه وجوبا فاسدا ولو راكبا؛ لأن إتمامه ليس من النذر في شيء إنما هو لإتمام الحج المفسد.

(والمشي من محل إفساد يجب) يعني أن المشي في القضاء من محل إفساد يجب أي: من الميقات الشرعي إن كان أحرم منه قبل الفساد فإن كان أحرم قبل الميقات مشى من موضع إحرامه ولا يلزمه مشي فيما قبله إذ لم يتسلط الفساد إلا على ما بعد إحرامه وعليه هديان هدي للفساد وهدي لتفريق المشي في عامين؛ لأن مشيه في الأول بعد الفساد ملغا ومشيه قبله معتبر.

(وإن يفته) أي: وإن فاته الحج من لزمه المشي بنذر أو حنثه في حلفه به (في اعتمار جعله) أي: جعل المشي في عمرة أي: تحلل منه بفعلها ومشى فيها لتمام سعيها ليخلص من نذر المشي بذلك؛ لأنه لما فاته وجعله في عمرة فكأنه جعله فيها ابتداء وقد أدى ما عليه بذلك ثم يقضي الحج الذي فاته على حكم الفوات.

(وفي قضائه الركوب حل له) أي: جاز له الركوب في قضائه لأن النذر قد انقضى وهذا إنما هو للفوات. (وإن يحج ناويا ما عقدا) أي: وإن حج ناذر المشي

مبهما أو من عين الحج بمشيه وكان صرورة فيهما ناويا نذره وفرضه معا مفردا كان أو قارنا شمل صورتين بأن نوى الحج الذي في ضمن إحرامه فرضه ونذره أو نوى بالحج فرضه فقط وبالعمرة نذره أجزأ عن النذر فقط، وهل محل الإجزاء عن النذر إن لم ينذر حجا بل نذر المشي مطلقا أو حلف كذلك وجعله في حج، فإن نذر الحج ماشيا أو حلف به كذلك لم يجز عن واحد منهما للتشريك به أو الإجزاء عن النذر مطلقا، ولو نذر حجا تأويلان، ويجب على الصرورة إذا نذر مبهما أو حلف به وحنث جعله أي: جعل مشيه في عمرة ثم يحج من مكة على الفور ويكون متمتعا بشرطه وعجل الإحرام ناذره أو الحالف به وحنث وجوبا في قوله: أنا محرم بصيغة اسم الفاعل أو أحرم بصيغة المضارع إن قيد لفظا أو نية بيوم كذا، أو مكان كذا نحو لله عليَّ أن أحرم بحج أو عمرة أول رجب أو من بركة الحج، نحو إن كلمت زيدا فأنا محرم، أو أحرم بحج أو عمرة كذلك فحنث بأن كلمه وجب عليه أن ينشئ الإحرام أول رجب أو من البركة ولا يؤخر للميقات الزماني وهو أشهر الحج ولا للمكاني هذا مراده، وليس المراد تعجيله الآن بمجرد النذر أو الحنث كالعمرة أي: كما يعجل إحرامها حال كونه مطلقا بالكسر أي: غير مقيد لها بوقت أو مكان قال في الأصل: وعجل الإحرام في أنا محرم أو احرم إن قيد بيوم كذا أي: كأول يوم من رجب أو مكان كذا كمصر وحنث بفعل المحلوف عليه في البر إلى أن قال: كالعمرة مطلقا إن لم يعدم صحابة، وهذا معنى **قوله**: (إن وجد الصحبة) أي: رفقة يسافر معهم، فإن عدم الصحبة فلا يجب عليهم تعجيل الإحرام، وأما العمرة المقيدة بالزمان فيجب تعجيل الإحرام بها ولو عدم الصحبة كالحج المقيد به ما لم يخف على نفسه ضررا من الإحرام (لا مشي) لمكة المطلق عن التقييد بزمن وعن التقييد بحج أو عمرة ولا ملتزم بالحج المطلق قبل أشهره فلا يلزمه تعجيل الإحرام في الصورتين.

(فللشهور الحج) أي: فيلزمه الإحرام فيهما لأشهر الحج عند استهلالها إن وصل إن كان إذا خرج من بلده في أشهر الحج يصل إلى مكة ويدرك الحج في عامه، لكن في التزام الحج يحرم به من مكانه وفي التزام المشي المطلق يحرم به من الميقات.

(وحيث لا قدم قبل ليصل) أي: وإلا يصل فيها كإفريقي فيحرم من الزمان الذي إذا خرج فيه يصل على الأظهر.

ولما فرغ من بيان ما يلزم بالنذر شرع في بيان ما لا يلزم منه **بقوله**: (وإن يقل مالي وكل ما اكتسب. في كعبة أو بابها) فلا يلزم قال في الأصل: ولا يلزم في مالي في الكعبة أو بابها أو كل ما اكتسبه وهدي لغير مكة أو مال غير إن لم يرد إن ملكه أو علي نحر فلان ولو قريبا إن لم يلفظ بالهدي أو ينوه أو يذكر مقام إبراهيم، وهذا ما تضمنته الأبيات الأربعة، يعني أنه إذا نذر ماله في الكعبة أو بابها فإنه لا يلزمه النذر في ذلك ولا شيء عليه ولا كفارة يمين على المشهور، ومثله مالي في الحطيم ونحوه؛ لأنه نذر لا قربة فيه والحطيم هو ما بين الباب إلى المقام إلى زمزم، وسمي بذلك؛ لأنه يحطم الذنوب كما يحطم النار الحطب قال في المدونة: لأنها لا تنقضي فتبنى أبو الحسن حمله على أنه أراد بناءها، فلذلك قال: لا شيء عليه، ولو أراد أنه ينفق عليها لزمه ولو قال: مالي في كسوتها أو طيبها دفع ثلثه إلى الحجبة يصرفونه فيها إن احتاجت قاله في المدونة، أو كل ما اكتسبه يعني: إذا قال كل ما اكتسبه في الكعبة أو في بابها أو في حطيمها أو هو صدقة للفقراء، أو هو في سبيل الله وما أشبه ذلك، فإنه لا يلزمه شيء في ذلك للحرج والمشقة، وهو كمن عمم في الطلاق والعتق، أما إن عين زمانا أو مكانا فقال: كل ما اكتسبه في المكان الفلاني فإنه يكون في الكعبة أو في السبيل، فإنه يلزمه ثلث ما يكتسبه في ذلك الزمان، وذلك المكان يدفعه لخزنة الكعبة يصرفونه فيها إن احتاجت إليه أو هدي لغير مكة.

حاصل هذه المسألة: أن من نذر ما يصح هديه بلفظ هدي أو لفظ بدنة، فإن سمى مكة أو نواها أو أطلق لزمه سوقه لها حيث كان المحل قريبا بحيث يصل منه، فإن كان بعيدا فإنه يشتري بثمنه مثله أو أفضل منه من مكان يغلب على ظنه أنه يصل منه، وإن سمى بقعة غير مكة، فإن قصد تعظيمها حتى كأنها مكة لم يلزمه شيء، وإن قصد الرفق بفقرائها فكذلك؛ لأنه نذر معصية؛ لأن سوقه لغير مكة ضلال، وأن من نذر ما يصح أن يهدى بلفظ جزور أو بعير أو نحو ذلك، فإن قيد بمكة بلفظ أو نية نحره بمكة إلا أن يقلده أو يشعره فيكون هديا فيجري فيه تفصيله، وإن

جعله لغير مكة بلفظ أو نية أو أطلق لزمه ذبحه أو نحره بموضع نذره وليتصدق به، وله أن لا ينحره ويطعم المساكين قدر لحمه أو مال غير معطوف على في مالي من قوله: ولا يلزم مالي في الكعبة أي: ولا يلزم في مالي في الكعبة أي: ولا يلزم النذر في مال غير إن لم يرد إن ملكه، فإن أراد ذلك عند نذره أنه إن ملكه فهدي أو صدقة فإنه يلزمه إذا ملكه؛ لأنه تعليق، والفرق بين نذر مال فلان ونذر هدي فلان هو أن مال الغير لما كان يصح أن يباع ويهدى ثمنه فكأنه أراد هدي ثمنه وهو لا يملكه فلا شيء عليه كالقائل: عبد فلان حر أو مال فلان صدقة، ولما لم يصح بيع الحر فكأنه قصد به الهدي.

قلت: فيخص لزوم الهدي في قوله: أو عليَّ نحر فلان إلخ بفلان الحر ليتم هذا الفرق، وسيأتي الكلام عليه، أو عليَّ نحر فلان ولو قريبا، المشهور أنه إذا قال: لله عليَّ نحر فلان الأجنبي، أو قال: لله عليَّ نحر قريبي فلان، أو قال: لله عليَّ نحر نفسي من كل ما لا يملك كالحر، أو إن فعلت كذا فعليَّ نحره أو أنا أنحره أو هو بدنة، فإنه يلزمه في ذلك شيء؛ لأنه معصية، وقوله: فلان أي: الحر، وأما العبد فإن كان عبد نفسه فعليه هدي، وإن كان عبد غيره فلا شيء عليه إن لم يلفظ بالهدي أو ينوه، أو يذكر مقام إبراهيم، تقدم أن هذا عام في القريب والأجنبي، ومفهومه أنه إن لفظ بالهدي كعليَّ هدي فلان أو نحره هديا أو نوى الهدي أو ذكر مقام إبراهيم أو غيره من أمكنة النحر كمكة أو منى أو موضعا من مواضعها فإنه يلزمه الهدي في القريب والأجنبي معا؛ لأن ذلك قرينة في إرادة القربة، ولا فرق بين النذر والحلف.

قال في الرسالة: ومن حلف بنحر ولده فإن ذكر مقام إبراهيم أهدى هديا يذبح بمكة وتجزيه شاة، وإن لم يذكر المقام فلا شيء عليه. قال شارحها النفراوي: تنبيه: علم مما قررنا لا مفهوم لقوله: ذكر مقام إبراهيم، بل مثله لو نوى أو ذكر موضع النحر كمكة أو منى أو موضعا من مواضعها أو لفظ بالهدي فيلزمه الهدي في القريب والأجنبي؛ لأن نية الهدي أو ذكره قرينة على إرادة القربة، ولا فرق بين النذر والحلف، و مفهوم ما تقدم إن لم يذكر المقام ولا نوه ولا لفظ بالهدي ولا ذكر موضع الذبح أو لم يقصد القربة بل قصد قتل ولده أو لم يقصد شيئا من

هدي ولا كفارة وإنما عليه الاستغفار والتوبة من ذلك إلا أن يكون من نذر نحره أو حلف بنحره عبده فعليه هدي. اهـ منه باختصار.

(والواجب الأولى كهدي نذره. بدنة) عبارة الأصل: والأحب أي: الأفضل حينئذ أي: حين يلفظ بالهدي (كهدي نذره) أي: كنذر الهدي المطلق (بدنة) خبر الواجب ثم يليها بقرة، والأحب الذي هو الندب منصب على الترتيب، وأما الهدي فواجب يقيده كما هو عبارة الناظم، فإن عجز عن البقرة فشاة واحدة لا سبع شياه؛ لأن هذا نذر هديا مطلقا أو ما يفيده من نحر فلان، ومن أفراده الشاة الواحدة، وما سبق نذر بدنة بلفظها، فإذا عجز عنها لزمه ما يقاربها من البقرة أو السبع شياه، وشبه في صفة الهدي لا في حكمه فقال: كنذر الحفاء بالمد أي: المشي لمكة بلا نعل؛ إذ الأول واجب بقيده والاستحباب في ترتيبه، وأما في نذر الحفاء فالهدي مستحب فقط ويلزمه الحج إن شاء متنعلا وإن شاء حافيا.

(أو) نذر (حمل عمر) على عنقه إلى بيت الله (إن ينو إتعابا) أي: التعب لنفسه بحمله فلا يلزمه ذلك ويجب عليه أن يحج هو ماشيا ويهدي ندبا وقيل: وجوبا.

(وإن يرد إحجاجه معه ركب) قال في الأصل: وإلا ركب وحج به بلا هدي. أي: وإن لم ينو التعب بأن نوى بحمله إحجاجه معه أو لا نية له على ما لابن يونس ركب وحج به أي: عمر إن رضي، فإن أبى فلا شيء له وحج وحده بلا هدي يجب عليه فيهما أي: لا في نية التعب ولا في عدمها.

وقوله: (ونذره المسير أو إن يذهبا... إلخ الأبيات السبعة المتضمنة قول الأصل: ولغى علي المسير والذهاب والركوب لمكة ومطلق المشي ومشى لمسجد وإن لاعتكاف إلا القريب جدا فقولان تحتملهما، ومشي للمدينة أو إيليا إن لم ينو صلاة بمسجديهما أو يسمهما فيركب، وهل إن كان ببعضها أو إلا لكونه بأفضل خلاف والمدينة أفضل ثم مكة. أي: ولغا - بفتح الغين المعجمة - أي: بطل قول الشخص: لله عليَّ أو عليَّ المسير إلى مكة إن فعلت أو إن لم أفعل، كذا والذهاب والركوب والإتيان والانطلاق لمكة إلا أن ينوي إتيانها حاجا أو معتمرا فيأتيها راكبا، إلا أن ينوي ماشيا إن قلت: من نذر المشي إليها لزمه والمسير والذهاب

مساويان له فما الفرق؟ قلت: الفرق أن العرف إنما جرى بلفظ المشي، وأنه الوارد في السنة ولم يرد غيره فيها، ولغا مطلق المشي أي: المشي المطلق الذي لم يقيد بمكة ولا الكعبة بلفظ ولا نية كقوله: عليَّ المشي ولغا، قوله: عليَّ مشي لمسجد غير المساجد الثلاثة إن كان لجلوس فيه أو قراءة، بل وإن كان الاعتكاف أو صلاة فيه لخبر: " لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد: مسجدي هذا، والمسجد الحرام، والمسجد الأقصى "[1] ولا يعارضه خبر: " من نذر أن يطيع الله فليطعه "[2]؛ لأنه عام فيخص بهذا إلا المسجد القريب جدا من الناذر بأن كان على ثلاثة أميال، وقيل: ما لا يحتاج فيه لأعمال المطي وشد الرحل فقولان تحتملهما المدونة في نذر الصلاة والاعتكاف أحدهما لزوم إتيانه ماشيا، الثاني عدم لزوم الإتيان ويلزمه فعل ما نذره بموضعه كناذرهما بمسجد بعيد ولغا مشي وأولى ذهاب ومسير للمدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، أو لمسجد إيلياء فلا يلزمه ذهابه لهما ماشيا ولا راكبا، وهو معرب بيت المقدس إن لم ينو صلاة، فإن نواها لزمه إتيانهما ولو نفلا أو نوى صوما أو اعتكافا بمسجديهما أي: المدينة وإيلياء أو يسمهما أي: المسجدين لا البلدين، فإن نوى صلاة فيهما أو سماهما لزمه إتيانهما فيركب إن شاء ولا يلزمه المشي؛ لأنه لما سماها فكأنه قال: لله علي أن أصلي فيهما، وظاهره ولو نفلا، وهل لزوم إتيان أحد المساجد الثلاثة إن كان بغيرها بل إن كان الملتزم ببعضها فاضلا أو مفضولا أو يلزمه في كل حال إلا لكونه بأفضل مما التزم فلا يلزمه إتيان المفضول خلاف في التشهير، ابن بشير: ظاهر المذهب لزوم إتيانه لأحد الثلاثة وإن كان موضعه أفضل مما التزم المشي إليه والمدينة المنورة بأنواره ﷺ أفضل من مكة المشرفة، ويدل له ما رواه الدارقطني والطبراني من حديث رافع بن خديج: "المدينة خير من مكة"[3] نقله في الجامع الصغير، وقال ابن وهب وابن حبيب: مكة أفضلُ ابن عرفة ومسجده ﷺ،

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلاة، باب: مسجد بيت المقدس (1122)، ومسلم في الحج، باب: لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد (2476).

(2) أخرجه البخاري في الأيمان، باب: النذر فيما لا يملك وفي معصية (6206).

(3) أخرجه الطبراني في الكبير (4323).

والمسجد الحرام أفضل من مسجد إيلياء، ثم يلي المدينة في الفضل مكة المشرفة، ثم يلي مكة في الفضل بيت المقدس، فهو أفضل ولو من المساجد المنسوبة له ﷺ كمسجد قباء، ومسجد الفتح ومسجد العيد ومسجد ذي الحليفة والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحينا إقامة الحجة بالدليل . وملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك:

الدليل على قوله: باب وما التزم بالغ ولو غضبان ... إلخ

01 - قول الله تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ ۗ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ ﴿270﴾﴾ [البقرة: 2/ 270].

02 - ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا۟ تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا۟ بِٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿29﴾﴾ [الحج: 22/ 29].

03 - ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُۥ مُسْتَطِيرًا ﴿7﴾ وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿8﴾﴾ [الإنسان: 76/ 7-8].

04 - وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: " من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه". سبق تخريجه.

05 - قال يحيى: سمعت مالكا يقول: من قال: عليَّ نذر ولم يسم شيئا أن عليه كفارة يمين". الموطأ في الأيمان، باب ما تجب فيه الكفارة من الأيمان (905).

06 - وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول ﷺ: " كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين". رواه الترمذي في الأيمان، باب: ما جاء في كفارة النذر إذا لم يسم (1448).

07 - وعن ابن عمر قال: نهى النبي ﷺ عن النذور قال: " إنه لا يرد شيئا ولكنه يستخرج به من البخيل". سبق تخريجه.

08 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: " إن النذر لا يقرب من ابن آدم شيئا لم يكن الله قدره له، ولكن النذر يوافق القدر فيخرج بذلك من البخيل ما لم

يكن البخيل يريد أن يخرج".أخرجه مسلم في النذر، باب: النهي عن النذر وأنه لا يرد شيئا (3098).

09 - وعن ابن عباس ﷺ قال: بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ: " مره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه". أخرجه البخاري في الأيمان، باب: النذر فيما لا يملك وفي معصية (6210).

10 - وعن ثابت بن الضحاك ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ليس على رجل نذر فيما لا يملك". أخرجه مسلم في النذر، باب: لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك العبد (3099).

11 - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النبي ﷺ قال: " لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله تعالى". رواه أبو داود في الأيمان، باب: اليمين في قطيعة الرحم (2833).

12 - وعن سعيد بن المسيب أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال: إن عدت تسألني عن القسمة فكل مال لي في رتاج الكعبة، فقال له عمر: إن الكعبة غنية عن مالك كفِّرْ عن يمينك وكلم أخاك، سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب وفي قطيعة الرحم ولا فيما لا تملك". رواه أبو داود في الأيمان، باب: اليمين في قطيعة الرحم (2833).

13 - وعن ثابت بن الضحاك أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: إني نذرت أن أنحر إبلا ببوانة فقال: " أكان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟" قالوا: لا، قال: " هل كان فيها عيد من أعيادهم؟" قالوا: لا، قال: " أوف بنذرك، فإنه لا وفاء لنذر في معصية ولا فيما لا يملك ابن آدم". رواه أبو داود في الأيمان، باب: ما يؤمر به من الوفاء بالنذر (2882).

14 - وعن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب عن أبيه عن جده قال: قلت: يا رسول الله إن من توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى الله وإلى رسوله

صدقة، قال: " لا " قلت: فنصفه، قال: " لا " قلت: فثلثه، قال: " نعم " قلت: فإني أمسك سهمي من خيبر. رواه أبو داود في الأيمان، باب: فيمن نذر أن يتصدق بماله (2886).

15 - قال مالك: الأمر عندنا فيمن يقول: عليَّ مشي إلى بيت الله أنه إذا عجز ركب ثم عاد فمشى من حين عجز، فإن كان لا يستطيع المشي فليمش ما قدر عليه ثم ليركب وعليه هدي بدنة أو بقرة أو شاة إن لم يجد إلا هي. الموطأ، باب: ما يجب من النذور في المشي (897).

16 - وعن ابن عباس ﷺ أن أخت عقبة بن عامر ﷺ نذرت المشي إلى البيت فأمرها النبي ﷺ أن تركب وتهدي هديا. رواه أبو داود في الأيمان والنذور، باب: من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية (2867).

17 - وعنه ﷺ أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وأنها لا تطيق ذلك فقال النبي ﷺ إن الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة. رواه أبو داود في الأيمان والنذور، باب: من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية (2868).

18 - وعن الحسين بن السائب بن أبي لبابة أخبر أن أبا لبابة بن عبد المنذر لما تاب الله عليه قال: يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله فقال رسول الله ﷺ: " يجزئ عنك الثلث ". رواه أحمد (15190).

19 - وفي رواية: إن من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأن أنخلع من مالي كله صدقة قال يجزئ عنك الثلث.

20 - وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ أدرك شيخا يمشي بين ابنيه يتوكأ عليهما فقال النبي ﷺ: " ما شأن هذا؟ " قال ابناه: يا رسول الله كان عليه نذر المشي إلى بيت الله، فقال: " اركب أيها الشيخ فإن الله غني عنك وعن نذرك ". أخرجه مسلم في النذر، باب: من نذر أن يمشي إلى الكعبة (3101).

وقد سبق ذكر فضل المدينة ومسجدها في آخر باب الحج والمسجد الحرام

وأدلة من غيرهما من نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

فمن باب من نذر وهو مشرك ثم أسلم أو نذر ذبحا في موضع معين:

21 - عن عمر ﷺ قال: نذرت نذرا في الجاهلية فسألت النبي ﷺ بعدما أسلمت فأمرت أن أوفي بنذري. رواه ابن ماجه في الأيمان، باب: الوفاء بالنذر (2120).

22 - وعن كردم بن سفيان ﷺ أنه سأل رسول الله ﷺ عن نذر نذره في الجاهلية فقال له: " ألوثن أو لنصب؟" قال: لا ولكن لله، فقال: " أوف لله ما جعلت له انحر على بوانة وأوف بنذرك ". رواه أحمد (14909).

23 - وعن ميمونة بنت كردم قالت كنت ردف أبي فسمعته يسأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني نذرت أن أنحر ببوانة قال: " أبها وثن أو طاغية؟" قال: لا، قال: " أوف بنذرك". رواه أحمد وابن ماجه.

وفي لفظ لأحمد: " إني نذرت أن أنحر عددا من الغنم وذكر معناه".

وفيه دلالة على جواز نحر ما يذبح.

24 - وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: إن امرأة قالت: يا رسول الله إني نذرت أن أنحر بمكان كذا وكذا، مكان كان يذبح فيه أهل الجاهلية، قال: " لصنم؟" قالت: لا، قال: " لوثن" قالت: لا، قال: " أوفي بنذرك". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: ما يؤمر به من الوفاء بالنذر (2880).

ومن باب ما يجزي من عليه عتق رقبة مؤمنة بنذر أو غيره:

25 - عن عبيد الله بن عبد الله عن رجل من الأنصار أنه جاء بأَمَةٍ سوداءَ فقال: يا رسول الله إنَّ عليَّ عتقَ رقبةٍ مؤمنة، فإن كنت ترى هذه مؤمنة أعتقتها، فقال لها رسول الله ﷺ: " أتشهدين أن لا إلهَ إلا الله؟"، قالت: نعم، قال: " أتشهدينَ أنِّي رسولُ الله؟"، قالت: نعم، قال: " أتؤمنين بالبعث بعد الموت؟" قالت: نعم، قال: " فأعتقها". أخرجه أحمد (15183).

26 - وعن أبي هريرة ﷺ أن رجلا أتى النبي ﷺ بجارية سوداء أعجمية فقال:

يا رسول الله إن علي عتق رقبة مؤمنة، فقال لها رسول الله ﷺ: " أين الله؟ " فأشارت إلى السماء بأصبعها، فقال لها: " من أنا؟ "، فأشارت بأصبعها إلى رسول الله وإلى السماء أي: أنت رسول الله، فقال: " أعتقها ". رواه أحمد (7565).

ومن باب أنَّ مَن نَذَرَ الصَّلاةَ في المسجد الأقصى أجزأه أن يصلي في مسجد مكة والمدينة:

27 - عن جابر رضي الله عنه أن رجلا قال يوم الفتح: يا رسول الله إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس، فقال: " صل ههنا " فسأله فقال: " صل ههنا " فسأله فقال: " شأنك إذن ". رواه أبو داود في الأيمان، باب: من نذر أن يصلي في بيت المقدس (2875).

28 - ولهما عن بعض أصحاب النبي ﷺ بهذا الخبر وزاد فقال النبي ﷺ: " والذي بعث محمدا بالحق لو صليت ههنا لقضى عنك ذلك كل صلاة في بيت المقدس. رواه أبو داود في الأيمان، باب: من نذر أن يصلي في بيت المقدس (2875).

29 - وعن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة شكت شكوى فقالت: إن شفاني الله فلأخرجن فلأصلين في بيت المقدس فبرأت، ثم تجهزت تريد الخروج فجاءت ميمونة تسلم عليها فأخبرتها بذلك فقالت: اجلسي فكلي ما صنعت وصلي في مسجد الرسول ﷺ فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: " صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا مسجد الكعبة ". رواه مسلم في الحج، باب: فضل الصلاة بمسجدي مكة والمدينة (2474).

30 - وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " صلاة في مسجدي خير من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام ". رواه الجماعة إلا أبا داود.

ولأحمد وأبي داود من حديث جابر مثله وزاد وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة فيما سواه.

وكذلك لأحمد من حديث عبد الله بن الزبير مثل حديث أبي هريرة وزاد وصلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة في هذا.

31 - وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تُشَدُّ الرِّحالُ إلا إلى ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى". سبق تخريجه.

32 - ولمسلم في رواية: " إنما يسافر إلى ثلاثة مساجد."

ومن باب قضاء كل المنذورات عن الميت:

33 - عن ابن عباس ﷺ أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: " إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه فقال رسول الله ﷺ: " اقضه عنها". أخرجه أبو داود في الأيمان، باب: في قضاء النذر عن الميت (2876).

34 - وأمر ابنُ عمر ﷺ امرأةً جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء يعني: ثم ماتت فقال: " صلي عنها"، قال: وقال ابن عباس نحوه. أخرجه البخاري في الأيمان، باب: من مات وعليه نذر (6204).

خاتمة

قد نقلت من كتاب «الشموس الطوالع» بظلام ما أحدث عند القبور من مناكر البدائع للشيخ السيد محمد بن بادي الكنتي في شرحينا زاد السالك على أسهل المسالك، وملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك على فتح الرحيم المالك: ما نقله هو بدوره عن العلامة محمد بن يحيى بن محمد المختار الولاتي ونصه: سئلت عن الحكم الشرعي فيما يفعله أهلُ المغرب من الذبح على قبور الصالحين تقربا إليهم في قضاء الحوائج، وندائهم للموتى، واستغاثتهم بهم، يطلبون منهم حوائجهم، ويقولون: يا فلان اقض لي حاجتي الفلانية، ومنهم من يقول: يا فلان توسلت بك إلى الله في قضاء حاجتي فأجبت والله الموفق للصواب وإليه المرجع والمآب:

إن الذبح على قبور الأولياء تقربا إليهم في قضاء الحوائج بمنزلة الذبح على الصنم تقربا إليه؛ لذلك فإن قالوا: نحن لا نعتقدهم آلهة، ولكنا نتقرب إليهم بالذبح ليتوسطوا بيننا وبين الله في قضاء حوائجنا، قلنا لهم: هذا قولُ عبدة الأصنام، فإنهم قالوا مثل هذه القولة، ولم يخرجهم ذلك عن دائرة الشرك، أعاذنا الله منه، كما حكى الله عنهم بقوله: ما نعبدهم إلا ليقربونا إلى الله زلفى، فلا فرق بين من يتقرب إلى الولي بالذبح عند قبره في قضاء حوائجه، ويعتقد أنه الواسطة بينه وبين الله تعالى وبين عابد الصنم في تقربه إليه بالذبح عنده لقضاء حوائجه، ويعتقد أنه واسطة بينه، وبين الله تعالى؛ لأن الولي مخلوقٌ لا ينفع ولا يضر ولا تأثير له، كما أن الصنم كذلك، فقد كان الذبح على الأصنام والذبح على القبور من سنة الجاهلية فحرمها الله تعالى على لسان نبيه ﷺ فحرم الله تعالى في كتابه العزيز الذبح على الأصنام تقربا وجعله كفرا بقوله تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [المائدة: 5/ 3]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ [المائدة: 5/ 3]، ولم يقبل منهم اعتذارهم بقوله: ﴿مَا نَعۡبُدُهُمۡ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَآ إِلَى ٱللَّهِ زُلۡفَىٰٓ﴾ [الزمر: 39/ 3]، وحرم على لسان نبينا محمد ﷺ الذبح على القبور بقوله: " لا عقر في الإسلام". راه أبو داود في الجنائز، باب: كراهية الذبح عند القبر (2805).

فقد كان من سنة الجاهلية الذبح على القبور وحرمه الله على لسان نبيه ﷺ

كما حرم الذبح على النصب أي: الأصنام، فمن ذبح على قبور الأولياء تقربا إليهم فقد أحيى سنة الجاهلية التي أماتها الشرع العزيز قبله، فإن قالوا: نحن نذبح على اسم الله تعالى وعبدة الأصنام يذبحون على اسم الصنم، وهذا فرق بيننا وبينهم، قلنا: هذا لا ينهض فرقا ولا حجة؛ لأنكم تذبحون على اسم الولي مع اسم الله تعالى فتقولون: بسم الله هذه ذبيحتك أيها الشيخ فلان، واعتقادكم في حالة الذبح مع اسم الولي لا مع اسم الله تعالى؛ لأن الولي هذا الذي تطلبون منه قضاء حوائجكم فهو المقصود الأعظم عندكم، فذكر اسم الله تعالى عند الذبح إنما هو صورة لفظ لا يصحبها قول. اهـ من الشموس الطوالع باختصار وقد أطال في هذا الموضوع بما يشفي الغليل ويبرئ العليل وبالله التوفيق.

يقول كويتبه **محمد باي بن محمد عبد القادر المعروف بلعالم القبلوي**: كان الفراغ من الجزء الثالث من شرحنا **مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن لمختصر خليل المسمى جواهر الإكليل** يوم الثلاثاء الموافق للثالث والعشرين (23) من ذي القعدة الحرام سنة عشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1424 هـ.

اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهون به علينا مصائب الدنيا، اللهم متعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ما أحييتنا واجعله الوارث منا، واجعل ثأرنا على من ظلمنا، وانصرنا على من عادانا، ولا تجعل مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا، ولا تسلط علينا من لا يخافك ولا يرحمنا.

سبحانك اللهم وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءا وظلمت نفسي فاغفر لي، فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وجد علينا إنك جواد كريم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وأهل بيته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ونسأل الله أن يعيننا على إتمامه إنه على كل شيء قدير، والحمد لله رب العالمين.

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله باب الجهاد.

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الرابع

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع
حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة – الجزائر
فاكس 15 47 85 021
10 47 85 021
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الرابع
فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم
ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
328 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الرابع

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الجهاد 7

الدعوة إلى دفع الجزية قبل القتال: 14

الاستعانة بالكافر في الحرب: 16

فصل في الجزية 59

باب المسابقة 78

باب: خصائص النبي ﷺ 84

باب النكاح 98

أركان النكاح: 107

الولاية في النكاح: 108

شروط الولي: 122

فسخ النكاح: 132

نكاح المتعة: 133

تحريم الأصول والفصول: 148

ومن الممنوعات المستوفاة طلاقا على من أبَتَّها فشرع فيها بقوله: 156

نكاح الكافرة: 167

مَن أسلم على أكثر من أربع نسوة: 172

باب الخيار 189

العيب والغرر في النكاح: 196

فصل في خيار الأمة بعد العتق 208

فصل في الصداق 212

معنى الصداق: 212
وجوب تعجيل المهر: 215
نكاح التفويض: 235
جهز ابنته ثم ادعى أنها عارية!!! 249
هبة المرأة صداقها لزوجها: 250
فصل في تنازع الزوجين 267
ادّعت أنها زوجته فأنكر: 269
تنازع الزوجين في قدر جنس المهر: 272
تنازع الزوجين في متاع البيت: 276
فصل في الوليمة 280
حكم إقامة الوليمة: 280
شروط دعوة حضور الوليمة: 281
فصل في القسم بين الزوجات 288
القسم بين الزوجات: 289
الجمع بين الزوجتين في دار واحدة: 292
الاقتراع بين الزوجات حال السفر: 293
فصل في النشوز 297
أحكام النشوز: 297
معنى النشوز: 298
تعذُّرُ الإصلاح بين الزوجين: 300
فصل في الخلع 304
الخلع 304
معنى الخلع: 304

باب الجهاد

إنَّ الجهادَ في أهمِّ ناحِيهْ ... في كلِّ عامٍ حُكمُهُ الكِفَائيَهْ
وإن يَخَفْ مُحارباً ولو وَقَعْ ... مَعْ جائرٍ من الوُلاةِ مُتَّبَعْ
وهْوَ على كلِّ مكلَّفٍ ذَكَرْ ... ذي قُدْرةٍ يوصفُ بالإسلام حُرْ
كذا زيارةُ العتيقِ والقيامْ ... بما به كُلِّفَ شرعاً الأنامْ
من جُملة العُلوم والإفتاءِ ... والدرءِ عنهم رتبةُ القضاءِ
إمامةٌ والأمرُ بالذي عُرِفْ ... شهادةٌ وما يُهِمُّ مِن حِرَفْ
ردُّ السَّلام مَيِّتٍ يجهَّزُ ... فكُّ أسيرٍ من عدوٍّ يُنجَزُ
وهْوَ بفجأةِ العِدَا تَعَيَّنَا ... وإن على كمرأة ومَن دَنَا
منهم لدى حصولِ عَجْزٍ وَوَجَبْ ... أيضا بتعيين الإمام مَن أحَبْ
وبِصِبَا عَمَى جنونٍ ومَرَضْ ... وعَرَجٍ رِقٍّ سقوطُ المفترَضْ
وبأنوثةٍ ودَيْنٍ حَضَرَا ... وعجزِه عمَّا إليه افتقَرَا
كوالدين فيه أو في تَجْرِ ... بخطَرِ البَرِّ وسيرِ البحرِ
لا جَدَّهِ وبَرُّ والدٍ كَفَرْ ... كغيره فيما سواه مُعتَبَرْ

معنى الجهاد:

(إنَّ الجهادَ) أي: قتال مسلم كافر غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله تعالى، أو حضوره له أو دخوله أرضه، ويكون في أهم ناحية أي: في جهة فإن استوت الجهات في الخوف فالنظر للإمام في الجهة التي يذهب إليها إن لم يكن في المسلمين كفاية لجميع الجهات وإلا وجب جهاد الجميع كل سنة إن لم يخف محاربا، بل وإن خاف المجاهد محاربا أي: مسلما قاطع طريق، وهذا مبالغةٌ في قوله الآتي فرض كفاية أي: لا يسقط فرضية الجهاد خوف محارب أو لص في طريق الجهاد، ويحتمل أن معناه إذا كان المحارب في جهة و العدو في جهة وخيف من المحارب عند الاشتغال بقتال العدو؛ لأن فساد الكفر لا يعدله فساد.

وقد نسج المصنِّف هنا على منوال الشيخ عبد الغفَّار القزويني الشافعي؛ إذ قال في كتابه الحاوي في الفتاوى: الجهادُ في أهمِّ جهةٍ وإن خاف من المتلصصين كل سنة مرة كزيارة الكعبة فرض كفاية وفي المدونة: جهاد المحاربين جهاد، بن عبد السلام: قتالهم أفضل من قتال الكفار، ابن ناجى: المشهور ليس أفضل وشبه في الفرضية كل سنة فقال: كزيارة الكعبة أي: إقامة موسم الحج، وأفرد هذا عن نظائره الآتية لمشاركته الجهاد في وجوبه كل سنة وتنبيها على أنه لا يسقطها خوف المحاربين ولا يشكل على ما مر من قوله: وأمن على نفس ومال؛ لأنه شرط في العيني وما هنا في فرض الكفاية أي: يخاطب كل الناس بقتال المحارب وإقامة الموسم لا أهل قُطْر فقط.

حكم الجهاد:

وحكم الجهاد فرض كفاية، المسناوى: ظاهر كلامهم أنه فرضُ كفاية ولو مع الأمن لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى وإذلال الكفر إن كان مع وال عدل بل ولو مع وال أي: أمير جيش جائر ارتكابا لأخفِّ الضَّرَرَيْن؛ لأن الغزوَ معه إعادة له على جوره وتركه معه خذلانٌ للإسلام ونصرة الدين واجبة، وكذا مع ظالم في أحكامه أو فاسق بجارحة لا مع غادر ينقض العهد، وصلة فرض على كل حر ذكر مكلف قادر، شمل الكافر بناء على خطابه بفروع الشريعة حتى الجهاد، وقيل: إلا الجهاد، ولا يلزم من هذا أنه يجب عليه أن يجاهدَ نفسَه؛ لأن الكلام في ذميٍّ فيجب جهادُه الحربي ولا يتوقف على إسلامه كأداء دين ورد وديعة.

بين الجهاد وطلب العلم:

وشبه في فرضية الكفاية لا بقيد كل سنة فقال: كالقيام بعلوم الشرع ممن هو أهلٌ له غير ما يجب عيناً، وهو ما يحتاجُه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد، وما تتوقف عليه كنحو ولغة وصرف وبيان ومعان، ومما يتوقف العلمُ الشرعي عليه عند بعض غير المالكية المنطق لقول شارح المطالع، ولأمر مَّا أصبح العلماءُ العاملون الذين تلألأت في ظلمات الليالي

قرائحُهم الوقَّادة، واستنار على صفحات الأيام أثار خواطرهم المنقادة يحكمون بوجوب معرفة علم المنطق، بل قال السيد عقب هذا ما نصه: إما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب إليه جماعة، وإما فرض كفاية؛ لأن إقامة شعائر الدِّين بحفظ عقائده لا تتمُّ إلا به، كما ذهب إليه آخرون، وقال الغزالي: مَن لا معرفةَ له به لا ثقةَ بعلمه، وسماه معيارَ العلوم، والمرادُ بالقيام بها حفظُها وإقراؤها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتعميمها إن قام الدليلُ عليه وتخصيصها كذلك، وتعبيره بعلوم الشَّرع أحسنُ من تعبير غيره بالعلوم الشرعية؛ لأن العلومَ الشرعية قاصرةٌ على الفقه والحديث والتفسير، والمراد هنا أعمُّ لزيادة العقائد في عبارة الناظم تبعا لأصله.

ودخول في ذلك النساء كما في شرح التنقيح، فيجب على المتأهِّلة منهنَّ القيامُ بعلوم الشرع، كما كانت عائشة ﵂ ونساء تابعيات، وغاية ما في الباب أنَّ التقصير ظهر في أكثرهنَّ اهـ.

البناني: قوله: غير ما يجب عينا إلخ الواجب عينا لا ينحصر في باب معيَّن، فيجب على المكلَّف أن لا يُقْدِمَ على أمرٍ حتى يعلمَ حكمَ الله فيه ولو بالسؤال عنه.

وقوله: مما يتوقف عليه عند بعض غير المالكية أي: لأنَّ شارحَ المطالع وهو القطب الرازي ومحشيه السيد ليسا مالكيَّيْن، بل ولا من الفقهاء، وحينئذٍ فلا يحتجُّ على وجوبه بكلامهما، وما ذكره من توقف العقائد عليه وتوقف إقامة الدِّين عليها غيرُ صحيح، وقد قال الغزالي في الإحياء: ذهب مالك والشافعي وأحمد وجميعُ أهل الحديث من سلف رضي الله تعالى عنهم إلى أنَّ علمَ الكلام والجدَل بدعةٌ وحرام، وأن العبدَ أن يلقَى الله بكلِّ ذَنْبٍ خيرٌ من أن يلقاه بعلم الكلام اهـ.

ونهى عن قراءة المنطق الباجي وابنُ العربي وعياض، وقال الشاطبي في الموافقات في القضايا الشرعية: إنَّ علمَ المنطق منافٍ لها؛ لأن الشريعة لم توضعْ إلا على الشريعة الأمِّيَّة اهـ، وقال في الإحياء: معرفة الله سبحانه وتعالى لا تحصل من علم الكلام، بل يكاد الكلام يكون حجاباً عنها ومانعاً، منها.

وقال أيضا: ليس عند المتكلم من عقائد الدِّين إلا العقيدة التي يشاركُ فيها العوام، وإنما يتميَّزُ عنهم بصنعة المجادلة. انظر سنن المهتدين.

وحينئذ فإن لم يكن المنطق منهيا عنه فلا أقلَّ أن يكونَ جائزاً كما اختاره ابنُ السبكي وغيره، وأما الوجوب فلا سبيل إليه. والله أعلم.

ووقعت بين السيوطي والشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي محاورة في موضوع علم المنطق كما في البستان لابن مريم، وفي المواق عن ابن رشد: أنَّ مَن كان فيه موضعٌ للإمامة والاجتهاد فطلب العلم واجب عليه، يعنى: أنه فرضُ عين على مَن ظهرت فيه القابليَّةُ، وهذا قولُ سحنون، ابن ناجي: والنفس إليه تميل، وجعله شيخُنا أبو مهدي المذهب قائلا: لا أعرف خلافَه والقيام بالفتوى أي: الإخبار بالحكم الشرعي لفظا أو كتبا على غير وجه الإلزام والقيام بدفع الضَّرر عن المسلمين، ونسخة ابن غازي والدرء مصدر درأ أي: الدفع أولى لعدم احتياجها لتقدير، ويلحق بالمسلمين مَن في حكمهم كأهل الذمَّة والدفع بإطعام جائع وستر عورة حيث لم تف الصدقات ولا بيت المال بذلك، وإذا أخذ لصٌّ مالَ غيرك وسلم مالك فعليك معاونتُه، وورد في منتقم منه قال: لعله رأى مظلوما فلم ينصره، ووجب على كلِّ مَن قدَرَ على دفع مضرَّة أن يدفعَ جهدَه ما لم يخف مضرَّةً، ابن عرفة: خوفُ العزل من الخطة ليس مضرة والقيام بالقضاء أي: الحكمُ بالوجه الشرعي على وجه إلالزام والقيام بالشهادة تحملا وأداء إن احتيج له إن وجد أكثر من نصاب وإلا تعيَّنَ على النِّصاب، والقيام بالإمامة بالصلاة حيث كانت إقامتُها بالبلد فرض كفاية، وكذا الإمامةُ العظمى، وشرطه كونه واحداً إلا أن يبعدَ القطر جدا، بحيث لا يمكنُ إرسالُ نائب عنه فيجوز تعدُّدُه والقيام بالأمر بالمعروف والنَّهي عن المنكر بشرط معرفة كل وأن لا يودِّي إلى ما هو أعظمُ منه مفسدة وإن يظن الإفادة وإلا ولأن شرطان للجواز أيضاً فيحرُمُ عند عدمهما والثالث شرطٌ للوجوب فقط، فإن لم يظنَّ الإفادةَ فلا يجب، ويجوز إن لم يتأذ في بدنه أو عرضه وإلا فلا يجوز، وهذا علمٌ من الثاني، وشرط المنكر الإجماع على تحريمه أو ضعف مدرك القائل بحلِّه فيجب نهي الحنفي عن شرب النبيذ، وإن قال بحلِّه أبو حنيفة رضي الله عنه لضعف مَدركه، والمختلف فيه إن علم أنَّ مرتكبَه يعتقد حلَّه بتقليده من قال به فلا ينهى عنه، وإن علم أنه معتقد تحريمه فينهى عنه لانتهاكه الحرمة قاله ابن عبد السلام، زروق: وإن لم يعتقدِ الحلَّ ولا الحرمة ومدركهما متواز أرشدَ

للتَّرك برفق بلا إنكار ولا توبيخ؛ لأنه من الورع، ولا يشترَطُ إذنُ الإمام ولا عدالة الآمر أو الناهي على المشهور لخبر: " أمر بالمعروف وإن لم تأته، وانه عن المنكر وإن لم تجتنبه."

وأما قوله تعالى: ﴿۞ أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ وَأَنتُمْ تَتْلُونَ ٱلْكِتَٰبَ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴿44﴾﴾ [البقرة: 2/ 44] فخرج مخرج الزَّجر عن نسيان النَّفس لا أنه لا يأمر، وشرطه ظهور المنكر بلا تجسس ولا استراق سمع ولا استنشاق ريح ليتوصَّلَ بذلك لمنكر ولا يبحث عمَّا أخفى بيدٍ أو ثوب أو حانوت أو دار فإنه حرام، والظاهر أنَّ حرمةَ الإقدام على ذلك لا تمنعُ وجوبَ النَّهي عنه بعد ذلك، وأقوى مراتبه اليد ثم اللسان برفق ولين، ثم بقلبه وهو أضعفهما، ثم لا يضرُّه مَن ضلَّ، قيل: لم يذكر النَّاظم تبعاً لأصله النهيَ عن المنكر؛ لأنَّ الأمرَ بشيء نهيٌ عن ضدِّه، وبحث فيه بأنَّ الكلامَ في الأمر والنَّهي اللفظيين بدليل تعلُّقهما باللسان ونحوه كاليد لا النفسيين.

وقد تقرَّرَ في أصول الفقه أنَّ الأمرَ اللفظي ليس هو النَّهيَ اللفظي قطعاً ولا يتضمَّنُه على الأصح؛ لأنَّ الأمرَ كما في جمع الجوامع وشرحه اقتضاءُ فعل غير كف أو اقتضاء كف بلفظ كف، والنهي اقتضاء الكف عن فعل بغير لفظ كف، وقيل: يتضمنه على معنى إذا قيل: اسكن فكأنه قيل: لا تتحرك أيضا؛ لأنه لا يتحقَّقُ السكونُ بدون الكفِّ عن التحرُّك، وحُملَ الأمرُ في كلام النَّاظم تبعاً لأصله على ما يشمل النَّهيَ بأن يعرف بأنه اقتضاء فعل ولو كف بلفظ كف أو بغير لفظ كف مخالفا لما عليه الأصوليون، ولا قرينة في كلامه تدل على هذا الحمل إفادة عبد الباقي البناني.

قوله: لأن الكلام في الأمر والنهي اللفظيين إلخ فيه نظر، بل المراد هنا النفيان، فالأمر بالمعروف هو اقتضاء فعله بأيِّ لفظ كان أمراً اصطلاحيّاً أو نهياً، فنحو لا تفعل أمر بالكف عن الفعل فهو داخل في الأمر بالمعروف خلافا لقوله: يستلزمه وهو البحث فيه خروج عن المقصود.

قوله: (وما يهم من حرف) أي: والحرف المهمة التي بها صلاح الناس وإقامة

معاشهم كالخياطة والنجارة والحياكة والفلاحة، لا كقصر ثوب ونقش وطرز ومن فروض الكفاية.

(رد السلام) وهو بالجر عطف على ما قبله ولو من قارئ قرآن وأكل أو مصل ولكن بالإشارة ولا يطلب بالرد بعد فراغه منها، وكذا يجب الرد على ملبٍّ ومؤذن ومقيم لكن بعد الفراغ إن بقي المسلم لا على قاضي حاجة وواطئ ولا على مستمع خطبة كشابة سلَّمَ عليها بالغ غير محرم وإلا وجب عليها الرد.

قوله: و (ميت يجهز) أي: وتجهيز ميت والصلاة عليه (فك أسير من عدو ينجز) أي: والقيام بفك الأسير إن كان بمال المسلمين، فإن كان بماله أو بالفيء فليس فرض كفاية، وإن احتاج فكُّه لقتال فرض كفاية عليهم القرافي: يكفي في فرض الكفاية ظن الفعل.

قوله: (وهو بفجأة العدا تعينا) أي: وتعيَّن بفجأة العدوِّ أي: يصير فرضَ عين (وإن على كمرأة) ورقيق وصبي ومطيق للقتال، (و من دنا) أي: ويتعيَّنُ الجهادُ على مَن بقربه إن عجزوا، وهذا معنى قوله: (لدى حصول عجز) فيتعين على من دنا منه إعانتهم.

(ووجب. أيضا بتعين الإمام) شخصا ولو امرأة وعبد أو صبيا مطيقا للقتال، وتعيين الإمام إلجاؤه إليه وجبره عليه كما يلزم بما فيه صلاحُ حاله لا بمعنى عقابه، قوله: (وبصبي عمى جنون مرض إلخ) أي: وسقط بصبي مانع من إطاقته ولو عينه عمى جنون ومرض، يعني: أنَّ هذه الأمورَ يسقط بها وجوبُ تعيين الإمام وكذا العرج والرقية والأنوثة.

(ودين حضر) أي: حل مع قدرته على الوفاء وإلا خرج بغير إذن رب (وعجزه عما إليه افتقرا) من سلاح ومركوب ونفقة ذهابا وأيابا، فيعتبر ما يرد به وإن لم يخش ضياعا لشدة الإقامة في بلاد العدوِّ كما يسقط يمنع والدين أو إحداهما وسكت الآخر و أجاز.

(أو في تجر. بخطر البر وسير البحر) أي: وللوالدين منع من ركوب البحار والبراري المخطرة للتجارة، وحيث لا خطر لا يجوز لهما المنع، فهذه مسألة أخرى لا تعلق لها بالجهاد.

قوله: (لا جده) قال في الأصل: لا جد والكافر كغيره في غيره. أي: الجهاد لا في ترك الجهاد لاتهامه بقصده بمنع ولده منه توهيم الإسلام، وفي المواق: تقييد كلام الأصل بعلمه أن منعهما لكراهة إعانة المسلمين، فإن كان لشفقتهما عليه سقط.

وأوَّلاً دُعُوا لإسلامٍ فإن ... يَأبَوْا فجزيةٌ بموضِعٍ أَمِنْ
فإن أبوها قُوتلوا وقَتِّلُوا ... إلا النِّسا فإنها لا تُقتَلُ
إلا إذا قاتلْنَ كالذي ضَعُفْ ... عقلا وشيخا بالفَنَاء مُتَّصِفْ
وَزَمِنٍ أعمى وراهب نَزَلْ ... بدَيْرٍ أو صومعةٍ قد انعزَلْ
بدون رأي والصِّبا مما فَرَطْ ... وَتَرِكَتْ لهم كفايةً فقطْ
ومَن على قتلهم قد اجْتَرَا ... كقتل مَن لم يُدَعْ قبل استغفَرَا
وإن يكونوا بعدَ حَوْزٍ قُتلوا ... فقيمةً أوْجَبَ على مَن يفعلُ
وحكمُ كلِّ راهبٍ وراهبَهْ ... حريَّةٌ لضدِّها فَجَانِبَهْ
بما كقطعِ الماءِ والتَّغريقِ ... وآلةٍ كرمْي مَنجنيقِ
كالنَّار إن بغيرها لم يُمكنِ ... معْ فقدِ مسلمٍ وإن بِسُفُنِ
وبالحصونِ دون حَرْقٍ وَغَرَقْ ... إنْ صاحَبَ الكفَّارَ مَن لا يَستَحِقْ
ويُتركُ العدوُّ إن تَتَرَّسَا ... إلا لخوفٍ بالذَّراري والنِّسا
والتُّرسُ بالمسلم قَصْدُهُ مُنِعْ ... إن لم نَخَفْ عن جُلِّنا بما نَدَعْ

الدعوة إلى الإسلام قبل القتال:

(وأولا دعوا لإسلام) أي: ودعوا أي: الكفار قبل القتال للإسلام إجمالا من غير تفصيل الشرائع إلا أن يسألوا عنها فتُبيَّن لهم، قال ابن شاس: بلغتهم الدعوة أم لا على أحد قولي الإمام مالك رضي الله عنه، وتكرر الدعوة ثلاث أيام متوالية، وقيل: ثلاث مرات في يوم ويقاتلون في أول اليوم الرابع بلا دعوة، والمراد بالإسلام ما يخرج به من الكفر كالشهادتين لمن لم يقر بمضمونهما، وعموم رسالة سيدنا محمد ﷺ لمنكر عمومها فتدعى كل فرقة للخروج كما كفرت به.

الدعوة إلى دفع الجزية قبل القتال:

ثم إن امتنعوا من الإسلام دُعُوا إلى أداء جزية بمحلٍّ يؤمَن على المسلمين من غدر الكفار فيه راجع لدعائهم للإسلام ولدعائهم للجزية، وإلا أي: وإن لم يجيبوا للجزية أو أجابوا لها لكن بمحل لا تنالهم فيه أحكامُنا ولم يرتحلوا إلى بلادنا أو خيف من دعائهم إلى الإسلام أو الجزية أن يعاجلونا بالقتال قوتلوا أي: أخذ في قتالهم و إذا قدر عليهم قتلوا، أي: جاز قتلهم إلا سبعة فلا يجوز قتالهم: المرأة فلا تقتل في حال إلا في مقاتلتها فتقتل إن قتلت بسلاح أو حجارة، أسرت أم لا. وإلا الصبي المطيق للقتال فكالمرأة، ابن عرفة: يقتل كل مقاتل حين قتاله، ابن سحنون: ولو كان شيخا كبيرا أو سمع، يحيى ابن القاسم: وكذا المرأة والصبي، المواق: فلو قال المصنف: إلا في قتالهما لأجاد. و إلا المعتوه أي: ضعيف العقل مجنون، والمعتوه والمختل وشبههم، وشبه في منع القتال فقال: كشيخ فانٍ أي: لا بغية فيه للقتال. ولا لتدبير وزمِنٍ أي: مقعَد أو أشل أو مفلوج أو نحوهم وأعمى وأعرج. (وراهب نزل. بدير أو صومعة قد انعزل) أي: وراهب منعزل عن الكفَّار بدير أو صومعة لاعتزالهم أهل دينهم عن محاربة المسلمين لا لفضل تبتلهم، بل هم أبعدُ عن الله لشدَّة كُفرهم ويستأنس بأنَّ الحكمةَ في ذلك أنَّ الأصلَ منعُ إتلاف النفوس، وإنما أبيحَ منه ما يقتضي دفعَ المفسدة، ومن لا يقاتل لا هو أهل له في العادة ليس في حديث المفسدة كالمقاتلين فرجع الحكم فيهم إلى الأصل وهو المنع.

(بدون رأي) أي: بلا رأي: قيد في منع قتل الشيخ ومن بعده، ولذا فصَله بالكاف عمَّا قبله، ومفهوم بدير إلخ أنَّ الراهبَ المنعزل بكنيسة يُقتل كمنعزل بدير أو صومعة وله رأي، وترك لهم أي: من لا يقتلون الكفاية فقط من مال الكفار لظنِّ يُسرتهم، فإن لم يكن للكفار مالٌ وجب على المسلمين مواساتُهم، قال في المدونة: ويترك لهم من أموالهم ما يعيشون به ولا تؤخذ كلها فيموتون، واستغفر أي: تاب قاتلهم أي: الشيخ ومن بعده قبل صيرورتهم غنيمة ولا دية عليه ولا كفَّارة وكلُّ مَن لا يقتل يُسبى.

(وإن يكونوا بعد حوز قتلوا) أي: وإن قتل مَن يوسر وهو من عد الراهب والراهبة بعد حوز أي: بعد أن أحيزوا وصاروا مغنما (فقيمة أوجب على من يفعل) يجعلها آلاما في الغنيمة.

(وحكم كل راهب وراهبه. حرية) أي: والراهب والراهبة حران فلا يؤسران ولا يسترقان عند الإمام مالك ﷺ، وقال سحنون: تسترق الراهبة وعلى قاتلهما ديَّتُهما إذا قتلا بعد أن صارا في الغنيمة (بما كقطع الماء) عنهم أو عليهم حتى يغرقوا، وهذا معنى: (والتغريق).

وآلة كسيف ورمح ومنجنيق ولو فيهم النساء والصبيان (كالنار إن بغيرها لم يمكن) أي: وبنار إن لم يمكن غيرها (مع فقد مسلم وإن) كنا و إياهم (بسفن) بناء على أن المبالغة راجعة للمنطوق قال في أسهل المسالك:

والقتلُ بالنَّار وَسُمٍّ يحرُمُ إن أمكن الغيرُ وفيهم مُسلمُ

(وبالحصون دون حَرق وغرق) أي: وقوتلوا بالحصون بغير حرق وتغريق بماء، وهذا كالتَّخصيص لظاهر قوله المتقدم بما كقطع الماء (إن صاحب الكفَّار لا مَن يستحق) أي: مَن يخف منهم على المسلمين (ويترك العدو إن تترسا) بمسلم أو ذرية (إلا لخوف).

قوله: (بالذراري والنِّسا) متعلِّق بتترسا (والترس بالمسلم قصده منع) قال في الأصل: وبمسلم لم يقصد الترس إن لم يخف على أكثر المسلمين، وهذا معنى: (إن لم نخف عن جلنا بما ندع) أي: وإن تترسوا بمسلم قوتلوا ولم يقصد الترس بالرمي وإن خفنا على أنفسنا؛ لأنَّ دمَ المسلم لا يُباح بالخوف على النَّفس إن لم يخف على أكثر المسلمين، فإن خيفَ على أكثر المسلمين جاز قتالهم وسقطت حرمة الترس، سواء كان ذريتهم أم مسلما.

وطَلَبَ العونَ بهم قد حُرِمَا إلا لخدمةٍ كنُبْلٍ سُمِّمَا
إرسالُ مصحفٍ إليهم والسَّفَرْ لأرضهم به وإن مِمَّن كَثُرْ
كَسَفَرٍ لهم بأنثى مُطْلَقَا إلا بجيشٍ أمْنُهُ تَحَقَّقَا
كذا فِرارَ المسلمين إن يَصِلْ عددُهم نصفَ العدوِّ لا يَحِلْ

هـذا إذا لـم يَبْلُغُوا اثـني عَشَرَا ألـفـاً وإن كـان الـعـدوُّ أكـثـرَا
إلا إذا ارتـكـبَـهُ تَـحَـرَّفَـا أو ذا تـحـيُّـزٌ لِـمَـا تَـخَـوَّفَـا
ومُـثْـلَـةٌ وحَـمـلُ رأسٍ لِـبَـلَـدْ أو غـيـرِه لـمـا مـن الـنَّـهـي وَرَدْ
خـيـانـةٌ مـن الأسـيـر يُـؤتَـمَـنْ ولـو عـلـى نـفـسٍ بـطَـوْعٍ اقْـتَـرَنْ
كـذا الـغُـلـولُ والـذي مـنـه اجْـتَـرَا أدِّبَ حـتـمـاً إنْ عـلـيـه ظَـهَـرَا
وجـاز أخـذُه الـذي لـه افْـتَـقَـرْ مـن نـعـلٍ أو حِـزَامٍ أو إحـدى الإبَـرْ
ومـن طـعـامٍ مُـصـلـحٍ وإن نَـعَـمْ وعَـلَـفٍ وإن نَـهَـاهُـمُ الـحَـكَـمْ
كَـحُـكْـمِ دابَّـةٍ وثَـوبٍ وسـلاحْ لأن يُـرَدَّ بـعـدُ فـهْـوَ مـسـتـبـاحْ
ورُدَّ فـضـلُ غـيـرهـا إن كَـثُـرَا ولْـيَـتَـصَـدَّقْ إن بـه تَـعَـذَّرَا
ولْـتَـمْـضِ مـا بـيـنـهـم الـمـبـادلَـهْ ولـو مَـعَ الـتَّـأخـيـرِ والـمـفَـاضَـلَـهْ
وبـبـلادهـم يُـقـامُ الـحَـدُّ لأنَّـه لـغـيـظـهـمْ أشَـدُّ

الاستعانة بالكافر في الحرب:

(وطلب العون به) أي: بالمشرك (قد حرما) فإن خرج من تلقاء نفسه لم يُمنَع على المعتمد كما هو سماع يحيى خلافا لأصبغ حيث قال بالمنع في هذه أيضا: إلا لخدمة منه لنا كسائق أو خياط أو لهدم حصن أو حفر بئر أو مطراس أو لغم، وهذا معنى قوله: (كنبل سمما).

ومُنع (إرسالُ مصحف إليهم) خشية إهانتهم له، وأراد بالمصحف ما قابل الكتاب الذي فيه الآيةُ ونحوها (و) حرم (السفر. لأرضهم) أي: أرض الكفار (وإن ممن كثر) في الجيش (كسفر لهم بأنثى) أي: امرأة مسلمة فيحرم السفر بها لدار الحرب (إلا بجيش) أي: إلا مع جيش (أمنه تحققا. كذاك) يحرم (فرار المسلمين إن يصل. عددهم نصف) عدد الكفار كمائة من مائتين (هذا إذا لم يبلغوا اثني عشرا. ألفا) فإن بلغوا حرم الفرار قال في أسهل المسالك:

وامْـنَـعْ لـمـن مـثـلَـيْـه مـنـهـم فـرَّا أو بـلـغـتْ ألـوفُـنَـا اثـنـي عَـشَـرَا

(إلا إذا ارتكبه تحرفا) لقتال بأن يظهر من نفسه الهزيمة فيتبعه العدو فيرجع عليه ليقتله (أو ذا تحيز) أي: وإلا تحيز إلى فئة يتقوى بها.

(لما تخوفا) وشرط جوازهما كون المتحرف والمتحيز غير أمير الجيش والإمام، وأما هما فليس لهما التحرف ولا التحيز لحصول الخلل والمفسدة به.

النهي عن الْمُثلة:

(ومثلةٌ) أي: وحرم بعد القدرة عليهم المثلة - بضم الميم وسكون المثلثة - العقوبة الشنيعة كرض الرأس وقطع الإذن أو الأنف إن لم يمثلوا بمسلم وإلا جاز، كذلك يجوز قبل القدرة عليهم فيجوز لنا أن نقتلهم بأي: وجه من وجوه القتل ولو كان في ذلك الوجه تمثيل.

(وحمل رأس لبلد) أي: وحُرم حمل رأس الكافر لبلد أو غيره كوال أي: أمير جيش، وأما في البلد التي وقع فيها القتال فجائز (لما النهي ورد) عن المثلة، لما ورد لا في الحديث الذي رواه البخاري عن عبد الله بن زيد ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن النُّهبى و المثلة.[1]

خيانةُ الأسير المسلم الكفَّارَ:

وتحرم أيضاً خيانةُ مسلمٍ أسير في بلد العدو (يؤتمن) أي: ائتمنه كافر صراحة نحو أَمَّنَّاك على أموالنا وذريَّتنا ونسائنا، أو ضمنا كإعطائه شيئا يصنعه (ولو على نفس بطوع اقترن) أي: ولو ائتمن على نفسه بعهد منه أن لا يهربَ ولا يخونَهم فيما تقدَّم أو بغير عهدٍ بيمين فيهما أو بغيرها، ومفهوم ائتمن أنه إن لم يؤتمن تجوز خيانتُه، ومفهوم طائعاً أنه إن ائتُمن مكرَهاً تجوزُ خيانتُه في جميع ما تقدَّمَ ولو

---

(1) لفظ الحديث عند البخاري عن أنس ﷺ؟ أن ناساً من عُكْلٍ وعُرَيْنَةَ قدموا المدينة على النبي ﷺ وتكلموا بالإسلام، فقالوا: يا نبي الله إنا كنَّا أهلَ ضرع ولم نكن أهل ريف واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بذود وراع وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحيةَ الحرَّة كفروا بعد إسلامهم وقتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا الذود، فبلغ النَّبيَّ ﷺ فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم، قال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحثُّ على الصدقة وينهى عن المثلة. أخرجه البخاري في المغازي، باب: قصة عُكْلٍ وعُرَيْنَةَ (3871).

حلَّفوه يميناً على عدمها، فإن قلت: كيف يتصور طوعُه وهو أسير؟ قلت: يُتصوَّرُ فيمن أحبُّوه وظنُّوا فيه الأمانةَ وأطلقوه يذهب حيث شاء في بلادهم فأعجبته لكثرة زينة الدنيا مثلا.

الغُلولُ من الغنائم:

(كذا الغلول والذي منه اجترا. أدب حتما) أي: وحرم الغلول، أصله الماء الجاري بين الشجر ثم نقل لأخذ شيء من الغنيمة قبل حوزها لإدخال الغال ما يأخذه بين متاعه ليخفيه عن غيره، وأدِّبَ الغال (إن عليه ظهرا) أي: اطلع عليه ولا يمنعه سهمه من الغنيمة، ومفهوم إن عليه ظهر أنه إن جاء تائبا فلا يؤدَّبُ إن كان قبلَ القسمة وتفرق الجيش وإلا أدِّبَ، ابن رشد: ومن تاب بعد القسم وافتراق الجيش أدِّبَ عند جميعهم، وأما الآخذ منها بعد حوزها فسرقة وستأتي في قوله:

ومَن زنا من مَغْنَمٍ أو سرقَا من بعد حَوْزٍ حُدَّ فيه مُطلقَا

متى يجوز الأخذُ من الغنيمة:

(وجاز أخذُه الذي له افتقر) أي: وجاز أخذُ محتاج من المجاهدين الذين يُسهَمُ لهم، ظاهرُهُ ولو لم يبلغ الضرورةَ المبيحة للميتة، فإن كان لا يُسهَمُ له ففي جواز أخذه وعدمه قولان، ومفعول أخذ المضاف لفاعله قوله: نعلا وحزاما وإبرة وطعاما وإن كان المأخوذ نعما - بفتح النون والعين - اسم جمع لا واحد له من لفظه أي: إبلا أو بقراً أو غنما يذكِّيه ويأكل لحمَه ويرد جلده للغنيمة إن لم يحتج له، قال ابن عرفة في المدونة: ولو نهاهم الإمامُ ثم اضطرُّوا إليه جاز لهم أكله، أبو الحسن: لأن الإمامَ إذ ذاك عاص فلا يلتفت إليه وعلفا لدابته، وشبه في جواز الآخذ فقال: كثوب وسلاح ودابة ليرد أي: الثوب والسلاح والدابة للغنيمة بعد استغنائه عنها فهو راجعٌ لما بعد الكاف، فلذا فصله بها ورد الآخذ للغنيمة الفضل أي: الفاضل عن حاجته من جميع ما أخذه من الغنيمة لحاجته إليه إن كثر أي: زادت قيمتُه عن درهم (وليتصدق إن به تعذرا) أي: فإن تعذَّر رد ما وجب رده، سواء كان مما قبل الكاف أو مما بعدها لسفر الإمام وتفرق الجيش تصدق به كله

بلا تخميس كما يؤخذ من التوضيح على المشهور، وقال ابنُ المواز: يتصدق منه حتى يبقى اليسير فله إبقاؤه لنفسه واستعداده ابن عبد السلام: بأن اليسر يغتفر منفردا لا مجتمعا مع غيره، وإن أخذ شخصان مما يسهم لهما محتاجان صنفي طعام كقمح وشعير وفضل كل منهما كثير مما أخذه واحتاج كلٌّ منهما لما فضل بيد الآخر فتبادلا بتفاضل كصاع بصاعين من جنس واحد مضت المبادلة قبل القسمة الواقعة بينهم أي: المجاهدين ويجوز ابتداء على المذهب؛ لأن كلا منهما كأنه رد ما فضل منهما فلا مبادلة في الحقيقة، فإن تبادلا بعد القسم بتفاضل فسخ وكذا إن تبادلا به مع عدم احتياج كل لفاضل لوجوب رده للغنيمة.

(وببلادهم يقام الحد) أي: وجاز أي: إذن الإمام ببلدهم أي: الكفار إقامة الحد الشرعي لزنا أو سرقة أو قتل أو حرابة على مَن فعل موجبه؛ لأنه واجب عليه أن يقيمه ببلدهم ولا يؤخره حتى يرجعَ لبلده ويشعر به تقديم الجار والمجرور المفيد للاختصاص فكأنه قال: لا يقيمه إلا ببلدهم.

والحرقُ والتَّخريبُ قطعُ النَّخلِ إنْ ... لم يُرْجَ أو أنكا وإلا فليُصَنْ
والظاهرُ النَّدبُ كعكس ما ذُكرْ ... ووطءُ ما كزوجةٍ لمن أُسِرْ
إن سَلِمَتْ وذبْحُهُ ما اكتسبَا ... من حيوانهم وأن يُعَرْقَبَا
ثمَّ عليه أجْهَزوا وفي النَّحْلِ ... إن كثُرَتْ ولم يُرَدْ منها العَسَلْ
روايتان والجميعُ حُرِّقَا ... إن أكلوا الميْتَةَ ليسَ مُطلَقَا
مثلَ متاعٍ عَجَزُوا عن حَمْلِهِ ... وجعلُ ديوانٍ لجمْعِ أهلِهِ
وجعلُ قاعدٍ لمن عنه خَرَجْ ... إن كان في ديوانه معه انْدَرَجْ
والجهرُ بالتَّكبير جاز إن وَقَعْ ... من ذي رِباطٍ وبتطريبٍ مُنِعْ
وقتلُ جاسوسٍ وإن قد أَمِنَا ... وهْو كالزِّنديقِ إن يُنسبْ لَنَا
قَبولُ والٍ منهم ما أُهْدِيَا ... وهْيَ لمَنْ خُصَّتْ به وَعُيِّنَا
إن تَكُ من بعضٍ لَكَالْقَرَابَهْ ... ومن عظيمِهِمْ فللعِصابَهْ
فينا إذا لم يدخُلِ الجيشُ البَلَدْ ... فإن يَلِجْهَا فهْيَ للجيشِ تُعَدْ
والرُّومُ والتُّرْكُ يجوزُ مُسْجَلا ... قِتالُهُمْ والقِبطُ فيهم فُصِّلا

الحرق والقطع والتخريب في الحرب:

(والحرق والتخريب قطع النخل إلخ) قال في الأصل: وتخريب وقطع نخل وحرق إن أنكى أو لم ترج، يعنى: أنه يجوز لجماعة المجاهدين أن يخربوا منازلَ المشركين ويقطعوا أشجارهم ونخيلهم ولو غير مثمر ويحرقوا ذلك إن كان فيه نكاية لهم، فإن عُدمت النكاية ورجيت بقيت، فقوله: إن أنكى أي: الفعل وهو التخريب والقطع والتحريق، **وقوله**: إن أنكى رجيت أم لا وقوله: أولم ترج أنكى أم لا، ومفهوم القيدين وهو إن لم ينك ورجيت المنع، فالصور خمسة، ولما أفهم كلامه جواز الأمرين دون أفضلية لأحدهما إذا وجد الإنكاء أو عدم الرجاء ولم يفهم منه الحكم لو انتفيا، بل ربما يوهم المنع، وقد توقف مالك في الأفضل من ذلك أشار بقوله: (والظاهر الندب كعكس) أي: والظاهر أنه أي: الإتلاف بالقطع والحرق ونحوهما مندوب إليه في حال عدم الرجاء المذكور بقوله: أو لم ترج كندب عكسه وهو الإبقاء مع الرجاء ولا ينافي الجواز إن أنكى؛ إذ المندوب يجوز تركه، وبعبارة أخرى، والظاهر عند ابن رشد ولا ينافي كلام ابن رشد كلام المؤلف؛ إذ الجواز يجامع الندب ويفارقه، وقرر (هـ) في شرحه كلام المؤلف على وجه يخالف هذا انظر نصه في الشرح الكبير.

(ووطء ما كزوجة لمن أسر. أن سلمت) أي: ووطء أسير زوجة وأمة سلمتا هذا معطوف على الجائز، والمعنى أنه يجوز للأسير المسلم أن يطأ زوجته وأمته المسبيتين معه بشرط أن يتبيَّنَ أن السابي لهما لم يطأهما؛ لأن السبي لا يهدم نكاحنا ولا يزيل ملكنا بخلاف العكس، وهو أن سبينا يهدم نكاحهم ويزيل ملكهم كما يأتي، وهذا يدل على أن دار الحرب لا تملك مال مسلم، وفي بعض النسخ سبيتا بدل سلمتا والأولى جمعهما؛ لأن الموضوع أنهما سبيتا ولا بد من سلامتها من وطء الكفار أي: سبيتا وسلمتا.

انتفاع المجاهدين بما ظفروا به من أنعام الكفار:

(وذبحه ما اكتسبا. من حيوانهم وأن يعرقبا. ثم عليه أجهزوا) يعني: أنه يجوز للمجاهدين إذا ظفروا بعدوهم أن يذبحوا ما قدروا عليه من أنعامهم وغيرها إذا

عجزوا عن الانتفاع بذلك، ولا يشترط في الذبح أن يكون على الوجه الشرعي؛ لأن المراد منه إزهاق الروح وأن يعرقبوه ويجهزوا عليه لئلا يموت بالجوع والعطش.

إتلاف نحل العدو:

(وفي النحل. إن كثرت ولم يرد منها العسل. روايتان) أي: وفي جواز إتلاف النحل- بالحاء المهملة - بحرق ونحوه إن كثرت ولم يكن القصدُ بإتلافها أخذَ عسلها وكراهته روايتان والكثرة ما في إتلافه نكاية للعدو، فإن كان إتلافها لأخذ عسلها للمسلمين فيجوز اتفاقا، وأولى بالجواز في هذه الحالة إذا كانت قليلة، ومفهوم إن كثرت أنها لو قلّت كره إتلافها.

(والجميع حرقا. إن أكلو الميتة ليس مطلقا) أي: حرق وجوبا، سواء كانوا يرجعون إليه قبل أن يفسد أم لا خلافا لتفرقة اللخمي، وقوله: حرقا إلخ راجع لقوله: وذبحه ما اكتسبا من حيوانهم إلخ وارتضى (هـ) في شرحه أن حكم التحريق الندب، ومفهومه عدم الطلب إن لم يأكلوها، مع أن ذلك جائز ولا يقال: في ذلك تعذيب؛ لأنا نقول: التعذيب في الحي لا في الميت، وقول الشارح: وأما إن كانوا ممن لا يأكلها فلا يحرق معناه لا يطلب حرقه.

(مثل متاع عجزوا عن حمله) التشبيه في جواز الإتلاف والمعنى: أن المسلمين إذا عجزوا عن حمل شيء من متاع الكفار أو متاع المسلمين جاز لهم إتلافه بالحرق وغيره ليحصل للعدو النكاية وعدم الانتفاع به، فالمراد بالحمل النفع أعم من البيع وغيره (وجعل ديوان لجمع أهله) أي: وجاز جعل الديوان وهو اسم لما يكتب فيه أسماء الجماعة على أن لكل شخص شيئا وأهل مصر أهل ديوان واحد وكذا الشام، وجعل - بفتح الجيم - بأن يجعل الإمام ديوانا لطائفة يجمعها وتناط بهم أحكام. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود الشنقيطي في نظمه للمختصر:

وجـازَ أن يـجـعـلَ ديـوانَ وإنْ يَـخْـلا جـعـلُـه وجـعْـلُ مـن أبِـنْ
لـخـارجٍ إن كـانَ مـعـه دُونَـا فـي واحـدٍ لـخـرجَـةٍ حـالَ الأنَـا

مـن صـرْفِـهَـا وظـاهـرُ الـمـدوَّنَـهْ بـدون إذنٍ مـن بـالاسـم عَـيَّـنَـهْ

(وجعل قاعد لمن عنه خرج. إن كان في ديوانه معه اندرج) يعني لو عين أمير المؤمنين طائفة للجهاد في سبيل الله فأراد أحدهم أن يجعل لمن يخرج عنه جُعلا فإن ذلك جائز إن كان الجاعل والخارج بديوان واحد، ومفهومه المنع إن لم يكونا بديوان واحد وإن وقع ونزل ينبغي أن يكون السهم للخارج ويرد الجعل.

(والجهر بالتكبير جاز إن وقع. من ذي رباط وبتطريب منع) يعني أنه يجوز برجحان للمرابطين أن يرفعوا أصواتهم بالتكبير في حرسهم؛ لأن التكبير شعارهم، ويكره التطريب وهو التغني بالتكبير وهو صوت يشبه صوت المغاني، وفي عبارة التطريب خفة تصيب الإنسان لحزن أو سرور، وكذلك يجوز رفع الصوت بالتلبية ورفع الصوت بالتكبير في الخروج للعيدين، وأما غير هذه المواضع الثلاث فالسر أفضل.

قتلُ جاسوس الحرب:

(وقتل جاسوس وإن قد أمنا. وهو كالزنديق إن ينسب لنا) يعنى أنه يجوز قتل الجاسوس وهو مراده بالعين، وهو الذي يطَّلعْ على عورات المسلمين وينقل أخبارهم للعدو، فالجاسوس رسول الشر ضد الناموس فإنه رسول الخير، وسواء كان هذا الجاسوس عندنا تحت الذمة ثم تبين أنه عين العدو يكاتبهم بأمور المسلمين فلا عهد له أو دخل عندنا بأمان، وإليه الإشارة بقوله: وإن قد أمنا؛ لأن الأمان لا يتضمن كونه عينا ولا يستلزمه سجون إلا أن يرى الإمام استرقاقه، ومحل جواز قتله إن لم يسلم، والمشهور أن المسلم إذا تبين أنه عين للعدو فإنه يكون حكمه حينئذ حكم الزنديق أي: فيقتل إن ظهر عليه ولا تقبل توبته، وهذا قول ابن القاسم و سحنون.

حكم قبول الهدية من أهل الحرب:

(قبول وال منهم ما أهديا... إلى قوله: لكالقرابة) أي: وجاز قَبول الإمام وأمير الجيش هدية أهل الحرب، وحيث قبلها الإمام أو غيره من آحاد الجيش هي له أو

لمن أتت له خاصة إن كانت من بعض لقرابة أو صداقة بينهما أو مكافأة، وسواء دخل بلدهم أم لا، ولما قابل البعض بالطاغية علم أن المراد بالبعض غير الطاغية أي: الملك، وحينئذ فيفيد كلامه أنها إذا كانت للإمام من بعض الكفار لقرابة فهي له، سواء دخل بلدهم أم لا وهو كذلك، ومفهوم (لـ كالقرابة) أنها إذا كانت من بعض (لا لكالقرابة) لا يكون الحكم كذلك، والحكم في ذلك أنه لا يخلو إما أن يكون قبل دخول بلاد العدو وبعد دخوله، فإن كانت قبل فهي فيء لجميع المسلمين وان كانت بعده فهي للجيش.

(ومن عظيمهم فللعصابه. فيئا إذا لم يدخل الجيش البلد إلخ) أي: والهدية فيء لجميع المسلمين إن كانت من الطاغية ما لم يدخل بلد العدو، فإن دخل فهي للجيش، ولا فرق هنا بين أن يكون الملك قريبا للإمام أو غير قريب، والظاهر أن وجه عدم مراعاة القرابة في هدية الملك لكون الغالب فيها الخوف من الإمام وجيشه، ولذلك لم تكن له وللطاغية ملك الكفر مطلقا كان ملك الروم أو غيرهم وإن كان اسم الطاغية مخصوصا بملك الروم.

(والروم والترك يجوز مسجلا. قتالهم) المراد بالجواز الإذن؛ إذ القتال فرض كفأية، وبعبارة وجاز برجحان قتال روم وهم من ولد الروم بن عيصو بن إسحاق بن إبراهيم، وهم الذين تسميهم أهل هذه البلد الإفرنج، وترك جيل من الناس لا كتاب لهم فكل منهما يقاتل بكل حال لقوة الفريقين، أما ضعفاء الكفار من القبط والحبشة فيقاتلون في بعض الوجوه إذا أبو الإسلام؛ لأنهم لسفالتهم يميلون للرضا بالذل والصَّغَار والأمن غالبا على المسلمين منهم، وبهذا يندفع قول الشارح: مفهوم أن قتال غيرهم من القبط والحبشة لا يجوز والمشهور جوازه.

وبالكتاب رَدُّهُم إلى الصَّوابْ ... وبَعْثُ كالآية منه في كتابْ
إقدامُه على كثيرِ الرَّجُلْ ... إلا لأن يُظهرَ أنه بَطَلْ
في أظهر القول وأن يَنْتَقِلا ... من سَبَبِ الموتِ لموتٍ أجملا
وإن رَجَا حياةً أو طولا لَزِمْ ... لأنَّ حِفظَ النَّفْسِ أمرٌ مُنْحَتِمْ
كَنَظَر الإمامِ في الأسْرَى فَمَا ... فيه صلاحُ المسلمين قُدِّمَا
من قتلٍ أو فداءٍ أو إعتاقِ ... أو جِزيةٍ عنهم أو استِرْقاقِ

وحملُها بمسلمٍ معَهُ ثَبَتْ ... وَرُقَّ إن به بكُفرٍ حَمَلَتْ
كذا الوَفَا بما لَنَا به فَتَحْ ... بعضُهم لأنَّه عَهْدٌ مُنِحْ
وبأمانٍ من إمامٍ مُطلَقِ ... كذي بُرازٍ معَ قِرْنٍ في اللقَاءِ
ومَن يُعِنْ بأنَّه مَعَهْ قُتِلْ ... ودونه قَتْلُ الْمُعَانِ لا يَحِلْ
ولِفَتى جمعٌ لمثلٍ عَرَضَا ... إعانةٌ إذَا من القَرَنِ انقَضَا
وأُجْبِرُوا عن حُكْمِ مَن قد نَزَلُوا ... عن حُكمِهِ إن كان فيه يَعْدِلُ
وَنَذَراً للمسلمين عَرَفَا ... وفي سِوَى ذَا بالإمَامِ يُكْتَفَا
كذا إذا أمَّنَ مَن لا يَنْحَصِرْ ... غيرَ الإمام فَهْوَ أوْلى بالنَّظَرْ
وهلْ وعنه أكثَرُ يَجوزُ ... تأمِينُ عَبْدٍ مرأةٍ مُمِيزُ
وإنَّما يَمْضي إذا ما وَقَعَا ... في ذاك تأويلان عنهم سُمِعَا
كخارجٍ عن الإمام فَعَلا ... لا خائفٍ منهم وذِمِيٍّ فَلا
وبعد فتحٍ يُسْقِطُ القتلُ فَقَطْ ... وقبلَه هُوَ وغيرُه سَقَطْ
بلفظٍ أو إشارةٍ إنْ وَقَعَا ... مُفْهِمَةٍ فإنْ أضَرَّ مُنِعَا

إرسالُ الرسل والكتب إلى الكفار:

(وبالكتاب ردهم إلى الصواب. وبعث كالأية إلخ) أي: وجاز احتجاج عليهم أي: الكفار بقرآن إن أمن بسهم له أو لمن أنزل عليه وإلا حُرم، والمراد تلأوته عليهم وبعث كتاب لهم فيه كالأية والآيتين والثلاثة أمن السب والامتهان، وجاز إقدام الرجل المسلم على كثرة من الكفار (إلا لأن يظهر أنه بطل. في أظهر القول) أي: إن لم يكن قصده ليظهر شجاعة بل لإعلاء كلمة الله على الأظهر وإن يظن تأثيره فيهم وإلا لم يجز.

(وإن ينتقلا. من سبب الموت لموت أجملا) أي: وجاز انتقال من سبب الموت لآخر كحرقهم سفينة إن استمر فيها هلك وإن طرح نفسه في البحر هلك (وإن رجا حياة أو طولا لزم) أي: وجب الانتقال إن رجا به حياةٌ أو طولها ولو حصل له معها ما هو أشد من الموت؛ لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن.

النظر في أمر الأسرى وأنَّ ذلك يرجعُ إلى الإمام:

قال: (كنظر الإمام في الأسري فما. فيه صلاح للمسلمين إلخ) أي: كالنظر من الإمام بالمصلحة للمسلمين في الأسرى قبل قسم الغنيمة بقتل ويحسب من رأس الغنيمة أو مَنٍّ بأن يتركَ سبيلَهم ويحسب من الخمس أو فداء من الخمس أيضا بالأسرى الذين عندهم أو بمال أو ضرب جزية عليهم ويحسب المضروب عليهم من الخمس أيضا أو استرقاق ويرجع للغنيمة، وهذه الوجوهُ بالنسبة للرجال المقاتلة، وأما النساء والذراري فليس فيهم إلا الاسترقاق أو الفداء، ولا يمنعه أي: الاسترقاق حمل لأمة بمسلم كأن يتزوَّجَ مسلم كتابية حربية ببلد الحرب ثم تسبى حاملا وقد أحبلها حالَ كفره أو بعد إسلامه فهي رقيقة لسابيها، والحمل في الصور الثلاث مسلم، وأما رقه ففيه تفصيل أشار له بقوله: (ورق إن به بكفر حملت) أي: و رق كاملة إن حملت به بكفر أي: في حال كفر أبيه ثم أسلم كما في الصورة الوسطى، لا إن حملت به حال إسلام أبيه كما في الطرفين فحر ووجب له الوفاء بما أي: بالشرط الذي فتح لنا الحصن به أو القلعة أو البلد به أي: بسببه بعضهم (كأفتح لكم) على أن تؤمنوني على فلان أو على أهلي أو على عشرة من أهلي أو بني فلان ويكون هو آمنا مع من طلب له الأمان؛ لأنه لا يطلب الأمان لأحد إلا مع طلبه لنفسه ووجب الوفاء بأمان الإمام مطلقا ببلد الإمام أو غيرها من بلاد سلاطين المسلمين أمنه على مال أو غيره، كان الإمام لإقليم أو عدد محصور كالمبارز يجب عليه الوفاء بما شرطه من قتال مع قرنه - بكسر القاف- المكافئ له في الشجاعة راجلين راكبين فرسين وبعيرين بسيف أو خنجر أو غير ذلك. (ومن يعن بإذنه معه قتل. ودونه قتل المعان) أي: وإن أعين القرن الكافر بإذنه قتل المعان معه أي: مع المعين وبغير إذنه قتل المعين فقط، وجاز لمن خرج للمبارزة في جملة جماعة مسلمين لمثلها من الكفار من غير تعيين شخص لآخر عند العقد، لكن عند القتال انفرد كل واحد بقرن إذا فرغ المسلم من قرنه الإعانة لغيره على قرنه نظراً إلى أن الجمع مقابل للجمع.

(وأجبروا) أي: أهل الحصن أو المدينة أو من قدم بتجارة ونحوها من الكفار الحربيين إذا نزلوا بأمان (عن حكم من قد نزلوا. عن حكمه إن كان فيه يعدل) أي:

على مقتضى حكم من نزلوا على حكمه إن كان من نزلوا على حكمه عدلا فيما حكموه فيه من تأمين أو نحوه وان لم يكن عدل شهادة فيشمل العبد والصغير كذا قيل، والتحقيق أن المراد به عدل الشهادة فغيره من صغير وعبد وامرأة داخل تحت قول المصنف: وإلا إلخ وعرف المصلحة للمسلمين أي: إذا أنزلهم الإمام على حكم غيره فحكم بالقتل أو الأسر أو بضرب جزية أو غير ذلك أجبروا على حكمه ولا يردون لمأمنهم إن أبوا و إلا بأن انتفى الشرطان أو أحدهما نظر الإمام فيما حكم به إن كان صوابا أمضاه وإلا رده و تولى الحكم بنفسه ولا يردهم لمأمنهم.

أحكام الأمان:

ثم شبه في نظر الإمام قوله: كتأمين غيره أي: غير الإمام إقليما أي: عدد غير محصور وإن لم يكن أحد الأقاليم السبعة و إلا بأن أمن غير الإمام دون إقليم بأن أمن عددا محصورا أو واحدا فهل يجوز ابتداء وليس للإمام فيه خيار وعليه الأكثر من أهل العلم أو لا يجوز ابتداء ولكن يمضي إن أمضاه الإمام وإن شاء رده، ثم الجواز ابتداء أو مضيه إنما هو في الأمان الواقع من مؤمن مميز و الأولى حذف مؤمن ولو صغير أو امرأة أو رقا أو خارجا على الإمام، لا إن كان المؤمن ذميا أو خائفا منهم حال عقد الأمان فلا يمضي؛ لأن كفره يحمله على سوء النظر للمسلمين وخوفه يحمله على مصلحة نفسه خاصة دون المسلمين، وقوله: تأويلان راجع لما قبل لا ولو قدمه لكان أحسن، ثم إن قوله: ولو صغيرا يقتضى أن ما قبل المبالغة وهو الحر البالغ فيه الخلاف وليس كذلك؛ إذ لا خلاف فيه ولو خارجا على الإمام، وإنما الخلاف في الصغير المميز والعبد والمرأة، فلو قال: من صغير مميز إلخ كان أحسن.

(وبعد فتح يسقط القتل فقط إلخ) أي: وسقط القتل لتأمين الإمام أو غيره إذا أمضاه ولو وقع بعد الفتح وكذا يسقط غيره من جزية أو استرقاق أو فداء إن وقع قبله، فالأمان بعد الفتح لا يسقط إلا القتل، وللإمام النظر في بقية الأمور وقبله عام في إسقاط القتل وغيره، ثم الأمان من إمام أو غيره يكون بلفظ عربي أو غيره أو

إشارة مفهومة أي: يفهم الحربي منها الأمان وإن قصد المسلم بها ضده، ويثبت الأمان من غير الإمام ببينة لا بقول المؤمن: كنت أمنتهم بخلاف الإمام شرط الأمان إن لم يضر بالمسلمين بأن يكون فيه مصلحة أو استوت المصلحة وعدم الضرر، فإن أضرَّ بالمسلمين وجب ردُّه.

وحيثما الحربيُّ جاء نحوَنا ... يَظُنُّ مِنَّا أنَّه قد أَمِنَا
أو صَدَرَ الأمرُ من السُّلْطانِ ... بنهيِهِ النَّاسَ عن الأمَانِ
فخالَفُوا وأَمَّنُوا عِصْيانَا ... أو كان منهم جَهلا أوْ نِسْيانَا
أو جُهِلَ الإسلامُ لا الإمضاءُ من ... مُؤمنٍ فهْوَ بتخييرٍ قَمِنْ
إن شاءَ في الجميع ما فَعَلْ ... أو ردَّهُ مُؤمَّناً إلى المحَلْ
ومُقْبِلا بأرضهم إن أُخِذَا ... وقالَ جئت للأمَانِ وَكَذَا
بأرضنا أو قال: ظَنِّي أنَّكُمْ ... لا تعرضون تاجراً يَؤمُّكُمْ
أو كان ما بينهما الأخذُ وُجِدْ ... ففي جميعِها لِمَأْمَنٍ يُرَدْ
وإن تَقُمْ للحربِ أو للمُتَّجَرْ ... قرينةٌ فاعملْ بها فيما ذُكِرْ
وإن بِرَيْحٍ رُدَّ بعد أن فُصِلْ ... فهْوَ على أمانِهِ حتى يَصِلْ
وحيث مات عندنا فمالُهُ ... فَيْءٌ إذا لم يكنْ وارثٌ لَهُ
وكانَ لَمْ يَلِجْ على التَّجهيزِ بَلْ ... على إقَامَةٍ وذا لمن قَتَلْ
إن كانَ بعدَ أسْرِهِ قد قُتِلا ... أو دون قَتلِهِ وإلا أُرْسِلَا
لوارثٍ بأرضِهِ معْ دِيَّتِهْ ... كما يكونُ الحكْمُ في وَديعَتِهْ
وهل وإنْ في مَعْرَكِ الحرْبِ قُتِلْ ... قولان أو فَيْءٌ كَمَا عنهم نُقِلْ
وكَرِهُوا لغير مَالكِ السِّلَعْ ... شراءَهَا من مُسلِمٍ فيما يَبِعْ
وهْيَ بالبيعِ تفوتُ والهبَهْ ... منهم على صاحبِ مِلْكِ الرَّقَبَهْ
وما به عيدَ ومن قبلُ سُرِقْ ... فنزعُهُ في أظهرِ القَوْلِ يَحِقْ
لا مسلمونَ قَدِمُوا بهم لَنَا ... ومَن يَقُلْ بالنَّزعِ كانَ أحْسَنَا
وحيثُ صارَ مُسلماً من أشْرَكا ... فغيرُ حُرٍّ مُسلمٍ قد مَلَكَا
وفُدِيَتْ بقيمةٍ أُمُّ الوَلَدْ ... وعِتْقُ مَنْ دُبِّرَ في ثُلْثٍ يُعَدْ
ومعتقٌ لأجْلِ بَعدَ الأجَلْ ... ولا اتباعُ عنهُمْ فيما بُدِلْ

والجزءُ من مُدَبَّرْ بعد الثُّلُثْ رُقَّ ولا تخييرَ للَّذي وَرَثْ
ومَن زَنَا من مَغنمٍ أو سَرَقَا من بعد حَوْزٍ حُدَّ فيه مُطلَقَا

قوله: (وحيثما الحربي جاء نحونا) قال في الأصل: وإن ظنَّه حربيّاً فجاء، أو نهى الناس عنه فعصوا أو نسوا أو جهلوا أي: وإن ظنه أي: التأمين حربي من غير إشارة منا ولم نقصده كقولنا لرئيس مركب العدو: أرحْ قلبَكَ فظنَّه تأميناً فجاء الحربي إلينا معتمدا على ظنِّه، أو نهى الإمام الناس عنه أي: التأمين فعصوا أي: خالفوا نهيَ الإمام و أمنوا أو نسوا نهي الإمام و أمنوا أو جهلوا وجوبَ امتثاله وحرمة مخالفته وأمنوا (أو جهل الإسلام) أي: أو أمن ذمي حربيا وجهل الحربي إسلامه أي: اعتقد إسلام الذي أمنه (لا الإمضاء) لا إن علم الحربي أنه ذمي وجهل أي: اعتقد إمضاءه أي: تأمين الذمي فلا يمضي.

وقوله: (إن شاء أمضى في الجميع ما فعل. أورده مؤمنا إلخ) أي: إن شاء الإمام الإمضاء أمضاه إن رآه مصلحة للمسلمين أو إن شاء رده لمحله أي: التأمين الذي كان به حاله وإن لم يأمن فيه على نفسه ولا يجوز قتله ولا استرقاقه.

(ومقبلا بأرضهم إن أخذا) أي: وإن أخذ مقبلا بأرضهم وقال: جئت أطلب الأمان، وكذا إن وجد بأرضنا ومعه سلع ودخلها بلا تأمين وقال: ظني أي: ظننت أنكم لا تعرضون لتاجر يؤمكم أي: يقصدكم (أو كان ما بينهما الأخذ وجد) أي: أو أخذ بينهما أي: بين أرضي المسلمين والكافرين وقال: جئت أطلب الأمان رد لمأمنه، وهذا معنى قوله: (ففي جميعها لمأمن يرد) أي: محلا يأمن فيه على نفسه وماله (وإن تقم للحرب أو للمتجر. قرينة) على صدقه كوجود سلع بلا سلاح معه (فاعمل بها) أي: بالقرينة في المسائل الثلاث (وإن بريح رد) وكذا إن رجع مختاراً على ظاهر كلام ابن يونس (بعد أن فصل) أي: خرج من بلدنا (فهو على مأمنه حتى يصل) البلد أو لمأمنه وله نزوله بالمكان الذي كان به وليس للأمام إلزامه الذهاب.

أحكام الاستئمان:

ولما فرغ من متعلِّقات الأمان شرع في متعلقات الاستئمان وهو كما قال ابن عرفة: تأمين حربي ينزل لأمر ينصرف بانقضائه فقال: (وحيث مات عندنا فماله فيء) أي: وإن مات المستأمن عندنا فمالُه وديته إن قتل فئ في بيت المال إن لم يكن معه من بلدنا وارث، فإن كان معه وارث في دينهم ولو ذا رحم فماله له دخل على التجهيز أم لا، وهذا معنى: (وكان لم يلج على التجهيز) أي: وإن لم يدخل على التجهيز بل دخل على الإقامة ولو بالعادة أو جهل ما دخل عليه ولا عادة، وكذا إن دخل على التجهيز أو العادة ذلك وطالت إقامته عندنا فيهما، ومحل كون ماله فيئا ما لم ينقض العهد ويحارب فيوصل قتل أو لم يقتل فإنه يكون لمن أسره وماله لمن قتله، وهذا معنى قوله: (وذا لمن قتل. إن كان بعد أسره قد قتلا) أي: وإلا بأن دخل على التجهيز أو كانت العادة ذلك ولم تطل إقامته فيها (أرسلا. لوارث بأرضه مع ديته) ولا حقَّ للمسلمين في ذلك (كما يكون الحكم في وديعته) التي تركها عندنا وسافر لبلده فمات فترسل لوارثه.

(وهل وإن في معرك الحرب قتل) قال في الأصل: وهل وإن قتل في معركة أو فيء قولان أي: وهل ترسل وديعته لوارثه إن مات ببلدنا أو قتل ظلما بل وإن قتل أي: الحربي في معركة بينه وبين المسلمين بلا أسر أو إن قتل في معركة فهي فيء لبيت المال فلا ترسل لوارثه ولا تخمس قولان لم يطلع الأصل على أرجحية أحدهما، الأول لابن المواز والثاني لابن القاسم.

(وكرهوا لغير مالك السلع. شراءها) أي: السلع التي قدم بها الحربي بأمان يكره لغير المالك لها اشتراؤها؛ لأنه إغراء لهم على أموال المسلمين الذميين وتقوية لهم عليها، ولأنه يفوتها على مالكها وهي بالبيع تفوت على مالكها بشراء الغير، فليس للمالك أخذها من مشتريها جبرا بالثمن ولا بغيره وتفوت بالهبة كذلك، أي: بهبة الحربيين بأرضنا بعد دخولها بأمان لها أي: سلع المسلم والذمي، سواء وهبها لمسلم أو ذمي (وما به عيد) أي: رجع به لبلدنا أو سرق من مسلم أو ذمي في زمن العهد أو غصب ولو رقيقا أو ذهب به لأرض الحرب (فنزعه) من الحربي

والمستأمن (في أظهر القول يحق. لا مسلمون قدموا بهم لنا) أي: لا ينزع منهم أحرار مسلمون آسروهم ثم قدموا بهم بأمان عند ابن القاسم على أحد قوليه، والقول الآخر أنهم ينزعون منهم جبرا بالقيمة، وهو الذي عليه أصحاب مالك وبه العمل.

قوله: (وحيث صار مسلم من أشركا) يعني أن الحربي إذا اسلم فإنه يملك بإسلامه بأرضنا وبأرضهم غير الحر المسلم من رقيق ولو مسلما، وفديت أم الولد لحر مسلم آسرها حربي ثم قدم بها وأسلم فيجب على سيدها فداؤها منه بقيمتها لقربها من الحرية إذ لم يبق فيها إلا الاستمتاع.

(وعتق من دبر في ثلث يعد) أي: وعتق المدبر من ثلث سيده إن حمله فان حمل بعضه رق باقيه لمن أسلم (ومعتق لأجل بعد الأجل) أي: وان أسلم حربي وبيده معتق لأجل لمسلم بقي بيده إلى غاية الأجل وعتق بعد أي: الأجل (وإتباع عنهم فيما بدل) أي: ولا يتبعون المدبر الذي عتق جميعه أو بعضه والمعتق لأجل الذي عتق بعد الأجل أي: لا يتبعهم من أسلم عليهم بشيء من قيمتهم؛ لأنه ليس له الأخذ منهم إلى موت السيد أو تمام الأجل كمالهم الأصلي.

(وجزء من مدبر بعد الثلث. رق) أي: وإن مات سيد المدبر وعليه دين يستغرق المدبر كله أو بعضه رق مقابل الدين الذي اسلم عليه وعتق ثلث باقيه لتقدم حقه على حق أرباب الديون فيما تستغرقه ديونهم فهو أولى به (ولا تخيير للذي ورث) أي: ولا خيار للوارث للسيد فيما رق من المدبر بين إسلامه لمن اسلم عليه وفدائه منه بقيمته فكذا وارثه.

قوله: (ومن زنا من مغنم أو سرقا إلخ) والمعني أن الزاني بحربية أو ذات مغنم فإنه يُحَدُّ ويقطع السارق نصابا ولو قدر حقه أو دونه، قال في الأصل: وحد زان وسارق إن حيز المغنم أي: الغنيمة في مكان بالفعل بحيث يكون معينا بين أيدي المجاهدين قبل قسمه، فإن سرق منه قبل حوزه فلا يقطع فهو راجع للسارق فقط وأما الزاني فيحد مطلقا.

وَوُقِّفَتْ لِلْمُسْلِمِينَ بِاتِّفَاقْ أَرْضُ كَمِصْرَ وَكَذَا الشَّامُ العِرَاقْ

وغيرُ ذَاتِ الأرضِ أخماساً قُسِمْ ... بشرطِ أنْ يوجَفَ عنهُ مَن غَنَمْ
فخرجُها وجزيةٌ من الْخُمُسْ ... لآلهِ صلَّى عليه ذو القُدُسْ
ثمَّ لِمَا من المصالح يُعَدْ ... مما على الإسلام نفعُهُ يُعَدْ
وبدؤُهُ بِمَنْ بهم مالٌ طُلِبْ ... ونقلُهُ للأحوجِ الْجُلِّ وَجَبْ
والنَّفْلُ منه للإمام مُسْتَحَلْ ... إذا رأى مصلحةً فيما فَعَلْ
ولا يجوزُ والقتالُ مُضْطَرِبْ ... مَن نالَ شخصاً فله منهُ السَّلَبْ
وإن يقعْ منهم مَضَى فَلْتَعْلَمِ ... إن كانَ لم يُبطلْهُ قبلَ المغْنَمِ
وللذي أسلَمَ مُعتادُ السَّلَبْ ... لا حيَوَانٍ وَسِوارٍ وَصُلُبْ
عينٌ وإن لم يَسمعْ أو تَعَدَّدَا ... إن لم يُعَيَّنْ قَاتِلا مُنفرِدَا
فإن يكنْ عيَّنَهُ فالأوَّلُ ... وغيرُه سَلَبَهُ لا يُبْذَلْ
ولم يكنْ كمرأةٍ من قَتَلا ... إلا إذا منها القتالُ حَصَلا
ومثلُهُمْ إمامُهم لا يُنتقَصْ ... إن لم يقلْ منكمْ أو النَّفسَ يَخُصْ
ويأخذُ البغلةَ إ قالَ عَلَى ... بغلٍ وعند العكسِ منه حُظِلا
وكالرُّكوب ما به يَتَّصِلْ ... لا فَرَسَ عند الغُلام يُجْعَلْ

أحكام الأراضي التي يستولي عليها المسلمون من الكفار:

قوله: (أو وقفت للمسلمين باتفاق. أرض كمصر أو كذا الشام العراق) أي: وحبست الأرض غير الموات وهي الأرض الصالحة للزراعة أي: صارت وقفاً على مصالح المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها بلا صيغة من الإمام، وأما الموات فللإمام تمليكها لمن يشاء، ومثل الأرض الصالحة للزراعة الدور في الحكم، وقيل: الدور للغانمين، وقيل: يخيَّرُ الإمام في وقفها وقسمها، وعلى الأول لا يؤخذ لها كراء بخلاف أرض الزراعة، قال القرافي بعد ذكر الخلاف في كراء دور مكة: المشهور منع كرائها لفتحها عنوة وما يقع من القضاء في إثبات الأملاك وعقود الإجارات والأخذ بالشفعة ونحو ذلك فهو على القول بأن للإمام قسمها كسائر الغنائم أو على القول بأنه مخير في ذلك، والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إن اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف، فإذا قضى حاكم

بثبوت ذلك في أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به، وهذا يطرد في مكة ومصر وغيرهما.

(كمصر وكذا الشام العراق) وأما ما يقع بمصر من شراء بعض سلاطينها وكبرائها بلادا من بيت المال ويجعلونها وقفا على ما يبنونه من المساجد مثلا فإنهم يحكمون فيها من يرى ذلك لا أهل مذهبنا، قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود الشنقيطي في نظمه:

وتـوقـف الأرض كـوقـف الـشـام ومـصـر والـعـراق لـلإسـلام

(وغير ذات الأرض أخماسا قسم) أي: وخمس غيرها خمسة أقسام متسأوية من سائر أموال الحربيين مثليات أو مقومات، يجعل خمس منها في بيت المال والأخماس الأربعة للغانمين (بشرط أن يوجف عنه من غنم. فخرجها) أي: خراجها والجزية مع الخمس لآله عليه الصلاة والسلام الذين تحرم عليهم الصدقة وهم بنو هاشم (ثم لما من المصالح يعد) أي: ثم للمصالح جمع مصلحة ومنها نفس الإمام وعياله بالمعروف، حتى قال عبد الوهاب: يبدأ بنفسه وعياله ولو استغرق جميعه ولكن بالمعروف.

(وبدؤه بمن بهم مال طلب) كبناء مسجدهم وعمارة ثغورهم وأرزاق قضاتهم ومؤذنيهم وقضاء ديونهم وعقل جنأي: اتهم ويعطون كفاية سنة ونقل وجوبا للأحوج ممن جبي المال فيهم الأكثر أبقى الأقل لمن جبي فيهم المال، وفيها لمالك ﷺ عنه يبدأ في الفيء للفقراء فما بقي كان بين الناس بالسوية، إلا أن يرى الإمام حبسه لنوائب الإسلام، ابن القاسم: عريفهم ومولاهم سواء؛ لأن مالكا ﷺ حدث أن عمر بن الخطاب ﷺ خطب فقال: إني عملت عملا وعمل صاحبي عملا وإن بقيت لقابل لألحقن أسفل الناس بأعلاهم، ما من أحد إلا له في هذا المال حق أعطيه أو منعه ولو كان راعيا أو راعية بِعَدَنْ، فأعجب مالك هذا الحديث، وقد أطال ابنُ عرفة في هذا المقام فليراجعه من أحب، ونفل أي: زاد الإمام منه أي: خمس الغنيمة السلب وهو ما يسلب من القتيل ويسمى نفلا كليا، وأما النفل الجزئي فشيء معيَّن كفرس أو ثوب أو سلاح يعطيه الإمام لبعض المجاهدين من

الخمس أيضا، وشرط جواز التنفيل كونه لمصلحة للمسلمين كشجاعة المنفل وتدبيره، ابن عرفه: النفل ما يعطيه الإمام من خمس الغنيمة وهو جزئي وكلي، فالأول ما يثبت بإعطائه بالفعل والثاني ما يثبت بقوله: " من قتل قتيلا فله سلبه ".[1]

(ولا يجوز والقتال مضطرب) أي: لا يجوز للإمام نص المدونة فأبقاه بعضهم على ظاهره وحمله غيره على المنع إن لم ينقض القتال صادق بأثنائه وقبله (من نال شخصا فله منه السلب) أي: من قتل قتيلا فله سلبه أي: هذا اللفظ لإفساد نياتهم بالقتال للمال والتأدية إلى تحاملهم على القتال، وقد قال عمر رضي الله عنه: لا تقدموا جماجم المسلمين إلى الحصون، فلَمُسْلِمٌ أستبقيه أحبُّ إليَّ من حصن أفتحه (وإن يقع منهم مضى فلتعلم. إن كان لم يبطله قبل المغنم) أي: ومضى إن لم يبطله الإمام أي: قوله: من نال شخصا إلخ قبل حوز المغنم بأن لم يبطله أصلا أو أبطله بعده، فإن أبطله قبله أي: أظهر الرجوع عنه قبله اعتبر إبطاله فيما يقتل بعده لا فيما قتل قبله، ولا يُعتبر إبطالُه بعده فيستحق من فعل شيئا من الأسباب ما رتبه عليه الإمام ولو كان من أصل الغنيمة، حيث نص على أنه من الخمس أو أطلق فمنه، ففي المواق: قال سحنون: كلُّ شيء يبذلُه الإمام قبل القتال فلا ينبغي عندنا إلا أنه إن نزل وقال ذلك: أمضينا وإن أعطاهم ذلك من أصل الغنيمة للاختلاف فيه، ولما لم يكن كلُّ قاتل يستحق السَّلَب بيَّنَ النَّاظمُ تبعاً لأصله من يستحقه.

أحكَام السَّلَب:

فقال: (وللذي أسلم معتاد السلب. لا حيوان وسوار وصلب) أي: وللمسلم فقط لا الذِّمِّيِّ، ابن يونس: إلا أن ينفذه له الإمام سلب اعتيد وجوده مع المقتول حال الحرب كسلاحه وثيابه ودابته المركوبة له لا سوار و صليب من عين (عين) ذهب أو فضة وتاج من عين أو جواهر ودابة جنيب أمامه لزينة وهذه مفهوم معتاد، هذا إن سمع المسلم قولَ الإمام من قبل إلخ بل (وإن لم يسمع) قول الإمام لبعد أو

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب: من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه (2909)، ومسلم في كتاب الجهاد والسِّيَرْ، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل (3295).

صَمَمٍ إذا سمعه غيره من الجيش و إن لم يسمعه أحد فلغو، وسواءٌ اتَّحَدَ القتيل (أو تعدد. إن لم يعين) الإمام (قاتلا منفردا. وإن يكن عينه) أي: وإلا إن عيَّنَ قاتلا بأن قال: إن قتلت يا زيد قتيلا فلك سلبه (فالأول. وغيره سلبه لا يبذل) أي: الأول من المقتولين له سلبه دون غيره حيث تعدد مقتوله بثلاثة قيود: أن لا يأتي الإمام بما يدل على الشمول، فإن أتى به بأن قال: من قتلته يا زيد فلك سلبه فله سلب جميع مقتوليه، وأن يعلم الأول من مقتوليه، فإن جهل فله نصف كل (ولم يكن) أي: السلب (كمرأة من قتلا) أي: من قتل امرأة فلا يستحق سلبها إن لم تقاتل بسلاح كالرجال ولم تقتل أحد، فإن قاتلت بسلاح أو قتلت أحدا فسلبها لقاتلها أدخلت الكاف الصبي والشيخ الفاني والزَّمِن أعمى والراهب المنعزل بدير أو صومعة بلا رأي، وشبه في استحقاق السلب فقال: (ومثلهم إمامهم لا ينتقص. إن لم يقل: منكم أو النفس يخص) أي: كالإمام إذا قتل قتيلا فيستحق سلبه المعتاد إن لم يقل الإمام: من قتل قتيلا منكم بناء على دخول المتكلم في كلامه العام إن كان خبرا لا أمرا أو إن لم يخص الإمام نفسه، فإن قال: منكم أو خص نفسه فلا شيء له لإخراج نفسه في الأول ومحاباتها في الثاني (ويأخذ البغلة) التي ركبها الحربي أو أمسكها له غلامه ليقاتل عليها (إن قال) الإمام من قتل قتيلا (على بغل) فهو له وله الحمارة إن قال: على حمار والناقة إن قال: على جمل أو بعير لإطلاق البغل والحمار والجمل والبعير على الأنثى، وهذا عرفٌ قديم، والعرف الآن قصرهما على الذَّكَر، وقد تقرَّرَ أنَّ الأحكام المبنية على العرف لا يفتى بها بعد تناسيه وتجدد غيره، وإنما يُفتي بما يقتضيه العُرفُ المتجدِّدُ في كلِّ بلد وبزمن لا يستحق القاتل دابة مقتوله إن كانت الدابة ممسوكة بيد غلامه أي: الحربي لغير القتال عليها فلا حق لقاتله فيها، إلا إذا كانت ممسوكة ليقاتل عليها كما مر.

ويُقسَمُ الباقي لمسلمٍ ذَكَرْ ... مِن ذي بُلوغٍ عاقلٍ حرٍّ حَضَرْ
كتاجرٍ وَكَأجيرٍ قاتَلا ... أو ناوياً في الفعلِ غَزْواً أوَّلا
وضدُّ مَن مرَّ لهم لا يُسْهَمُ ... ولو عَدُوّاً قاتلوا وغَنَمُوا
إلا صبيّاً من جميع المحتَرَزْ ... ففيه خُلْفٌ إن يقاتِلْ وَيَجُزْ
ويمنعُ الرَّضْخُ لهم كمَنْ دَرَجْ ... قبلَ اللقَا وذي عَمَى وذي عَرَجْ

وشَلَلٍ وَمَنْ لحاجَةٍ قَعَدْ ... الا إذا بالجيْشِ نيطت فلْيُعِدْ
ومَن بأرضنَا وإنْ بالرِّيح ضَلْ ... لا مَنْ بأرضِهِمْ يَضِلُّ فَلْيُنَلْ
كَذَا مريضٌ القتالَ شَهِدَا ... كَفَرَسٍ برَهَصٍ قد أُجهِدَا
أو بعد أن أشرَفَ غَازٍ مَرِضَا ... على غنيمةٍ فيُعْطَى بالقَضَا
وقدْ جَرَى قولانِ هل لا يَسْتَحِقْ ... إن مَرَضٌ من قبلِ إشرافٍ سَبَقْ
وضعفُ سَهْمِ فارسٍ للفَرَسِ ... وإن بسُفْنٍ أو هَجينٍ فائتَسِ
ومثلُهُ البُرْذونُ والذي صَغُرْ ... إنْ بهمَا أمْكَنَهُ كَرٌّ وَفَرْ
ذي مَرَضٍ يُرْجَى ووقْفٌ عُلِمَا ... كالحكْمِ في المغصوبِ مِمَّا غُنِمَا
أو مِنْ سِوَى الجيشِ ومنه حُكِمَا ... لربِّهِ بمالَهُ قد أُسْهِمَا
لا أعْجَفٍ ولا أتانٍ أو كَبيرٍ ... لم يُنتَفَعْ به وبَغْلٍ وبعيرْ
ولِلَذي قاتَلَ سهمُ المشترَكْ ... ولْيُعْطِ للشَّريكِ أجرَ ما مَلَكْ
وخارجُ الجيش إذا له استَنَدْ ... فهْوَ كَهُمْ في مَغْنَمٍ لا يَنْفَرِدْ
وغيرُهُ له كَمَنْ تَلَصَّصَا ... فَبِالَّذي يَغْنَمُهُ تَخَصَّصَا

قوله: (ويقسم الباقي) أي: الأربعة الأخماس الباقية (لمسلم) لا كافر (ذكر) لا أنثى (من ذي بلوغ) أي: بالغ لا صبي (عاقل) لا مجنون (حر) لا عبد (حضر) لا غائب (كتاجر وكأجير قاتلا) يعني: أن التاجر والأجير إن قاتلا، وقيل: يكفي في الإسهام للتاجر والأجير شهود القتال وقيل: بعدم الإسهام للأجير مطلقا ولو قاتل، ففي الأجير ثلاثة أقوال: وفي التاجر قولان (أو نأويا في الفعل غزوا أولا) أو خرجا بنية غزو ولو لم يقاتلا (وضد من مر لهم لا يسهم) وهم العبد والكافر والمجنون والصبي والغائب (ولو عدوا قاتلوا) أي: ولو قاتلوا الضمير للجماعة الذين شملهم لفظ الضد والمبالغة راجعة لما عدا ضد حاضر؛ إذ لا يتصور القتال مع الغيبة ورد بالمبالغة على من قال بالإسهام لكل واحد من تلك الأضداد إذا قاتل، والخلاف موجود في الذمي إذا قاتل كما في التوضيح.

(إلا صبيا من جميع المحترز) أي: المستثني ففيه خلف أي: خلاف إن قاتل وأجازه الإمام، والقول بأنه لا يُسْهَم له شهره ابنُ عبد السلام، وهو ظاهر المدونة، والقول بأنه يسهم له اقتصر عليه في رسالة (ويمنع الرضخ لهم) أي: من لا يسهم

لهم من الأضداد المتقدمة والرضخ مال موكول تقديره للإمام محله الخمس كالنفل (كمن درج قبل اللقا) أي: القتال فلا يرضخ لهم ولا يسهم وأعمى وأعرج إلا أن يقاتلا (وشلل) أي: والأشل كذلك (ومن لحاجة قعد) أي: ومتخلف لحاجة إلا إذا كانت تلك الحاجة (بالجيش نطيت) أي: تعلقت فإن كانت متعلقة بالجيش فإنه يسهم له.

قوله: (ومن بأرضا وإن بالريح ضل) أي: وكضال أي: تائه عن الجيش ببلدنا ولم يرجع له حتى غنموا فلا يسهم له؛ لأنه لم يحصل منه منفعة للجيش وإن بالريح ضل، والمعتمد أنه يسهم للضال ببلدنا والمردود بريح (لا من بأرضهم) أي: الحربيين فيسهم له (كذا مريض القتال شهدا) أي: حضر ابتداء القتال صحيحا ثم مرض أو استمر (كفرس برهص قد اجهدا) أي: مريضا في باطن حافره من مشيه على حجر (وبعد أن أشرف غاز مرضا) الفرس أو الفارس أو الراجل.

وقوله: (وقد جرى قولان هل لا يستحق) أي: وان لم يمرض بعد الإشراف عليها بأن خرج من بلده مريضا أو مرض قبل دخول أرض العدو أو بعده قبل القتال ولو بيسير واستمر مريضا في الثلاث لكنه قاتل فيها حتى انقضى القتال فقولان في الصور الثلاث في الإسهام له نظرا لقتاله وعدمه نظرا لمرضه فكان حضوره كعدمه.

(وضعف سهم فارس للفرس) قال في الأصل: وللفرس مثلا فارسه فللفرس سهمان ولراكبه سهم كما أن لمن لا فرس له سهما واحدا وللفرس الذي لا يسهم لراكبه سهمان وإن كان القتال بسفن؛ لأن المقصود من حمل الخيل في الجهاد إرهاب العدو (ومثله البرذون) إن أجازه الإمام، وهو العظيم الخلقة الغليظ الأعضاء، والعراب الممدوحة ضُمُر وأرق أعضاء، وكذلك الهجين من خيل لا الإبل (والذي صغر) أي: الصغير (إن بهما أمكنه كر وفر) والأولي بها؛ لأنها ثلاث الهجين و البرذون والصغير قال في الأصل: أو برذونا وهجينا وصغيرًا يقدر بها على الكر والفر أي: الكر على العدو والفر منه.

(ذي مرض يرجى) أي: ويسهم لفرس مريض رجي برؤه وقد شهد به القتال من ابتدائه، سواء حصل له المرض قبل دخول بلاد العدو أو بعد دخولها في ابتداء

القتال أو حصل له بعد الإشراف على الغنيمة وهذه الصور الثلاث داخلة تحت قول الناظم ذي مرض يرجى.

(ووقف) أي: محبس وسهماه للمقاتل عليه لا للمحبس ولا في مصالحه (كالحكم في المغصوب مما غنما) أي: و للفرس المغصوب وسهماه للمقاتل عليه إن غصب مما غنم أي: من الغنيمة أو من سوى الجيش أو غصبه من غير الجيش بأن غصبه من أحد المسلمين وسهماه للغاصب وله أجرة المثل والمغصوب منه أي: من الجيش من آحاده سهماه لربه إذا لم يكن له غيره وإلا فسهماه للغاصب وعليه أجرته لربه .**قوله**: (لا أعجف) عطفا على قوله: سابق كفرس برهص وصرف لأجل الوزن؛ لأنه ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل، والأعجف هو الهزيل الذي لا نفع به.

(ولا أتان) أي: ولا فرس ففي الأصل: لا أعجف أو كبير لا ينتفع به، وبغل وبعير وثاني بالثاء المعجمة أي: لمن معه فرسان وأولى أكثر وعبارة الناظم بالأتان لعله سبق قلم (وللذي قاتل سهم المشترك) أي: الفرس المشترك بين اثنين أو أكثر سهماه للمقاتل عليه وحده (ليعط للشريك أجر ما ملك) قال في الأصل: والمشترك للمقاتل ودفع أجر شريكه (وخارج الجيش إذا له استند) أي: والمستند للجيش في دخوله أرض العدو كهو أي: الجيش في القسم، فيقسم الجيش عليه ما غنموه في غيبته، ويقسم على الجيش ما غنمه في غيبتهم؛ لأنه إنما توصل له بسببه وقوته.

(وغيره له) أي: وإن لم يستند للجيش الغائب منه ولم يتقو به بأن دخل أرض الحرب وحده فله ما غنمه يختص به دون الجيش، وشبه في الاختصاص فقال: (كمن تلصصا) أي: داخل أرض العدو خفية وأخذ من أموالهم شيئا فيختص به على الجيش.

وَخَمَّسَ المسلمُ لا مَن أشْرَكَا ... ولَوْ على الأصحِّ عبداً مُلِكَا

ومَن بَدَا سَهْماً وسرجاً عَمَلَهْ ... ولو من الذِّمِّيِّ كان فهْوَ لَهْ

والشأنُ والسُّنَّةُ فيما غُنِمَا ... منهم لنا بأرضِهِمْ أنْ يُقْسَمَا

وهل لأجْلَ القَسْمِ بيعُهُ وَجَبْ ... قولان أو مُخَيَّرٍ فيما أحَبْ

وكلُّ صنفٍ بانفراده قُسِمْ ... إن أمكنَ الأمرُ وإلا فليُضَمْ
ويَستَحِقُّ مالَهُ قد عُرِفَا ... مُعيَّنٌ من قبلِهِ إن حَلَفَا
بأنَّه مِلْكٌ له مَجَّانَا ... وإن لِذِمِّيٍّ كَفُورٍ بَانَا
وإن يكنْ خيراً له الحملُ حُمِلْ ... وبيعُه إن كان خيراً بالْمَحَلْ
والقسْمُ لا يمضي معَ التَّعينِ ... إلا لتأويلٍ يُرَى في الأحْسَنِ
لا ما إذا لم يَتَعَيَّنْ فلْيُنَطْ ... به انقسامٌ بخلاف المتلقِطْ
وبيعَتِ الخدمةُ ممن دُبِّرَا ... ومعتقٍ لأجَلٍ قَدْ قُرِّرَا
كتابةٌ تُباعُ لا أمُّ الوَلَدْ ... فالبيعُ معْ تنجيزِ عِتْقِهَا يُرَدْ
وأخذُهُ بثمَنٍ بعدُ استَحَقْ ... وردَّ في تعدُّدٍ بما سَبَقْ
وأُجبِرَ السَّيِّدُ في أمِّ الوَلَدْ ... عن ثمنٍ وليُقْفَ إن عُسْرٌ وُجِدْ
إلا إذا ما مَلَكَتْ أو سيِّدُ ... فحُرَّةٌ ولا اتباعَ يوجدُ
وفي الذي دُبِرَ أو مَن أعتَقَا ... لأجَلٍ له الفِداءُ للبَقَا
في الحال أو تركُهُما مسلِّما ... لحائزٍ في السَّهم خدمتَهُمَا
وحيث مات سيِّد المدبَّرِ ... من قبلِ الاستِفَا فبالعتْقِ حُرِ
إن ثلْثُهُ يحملُهُ ثم اتُّبِعْ ... بما بَفي لمن بسهمِهِ وَقَعْ
كالحكم في الذِّمِّيِّ أو مَن أسلَمَا ... من غير عُذرٍ في السُّكوت قُسِّمَا
وما عدا الثُّلْثَ ممَّن دبَّرا ... يُرِقُّ والوارثُ لن يخيَّرَا
ذا بخلافِ الحُكْم في جنايَتِهْ ... فإنَّه مخيَّرٌ في بُغيَتِهْ
وأن يُوَدِّ ذو الكتابة الثَّمَنْ ... عادَ لها حتماً وإلا فهْوَ قِنْ
وخُيِّرَ السيِّدُ في الإسلامِ ... أو الفداءِ من ذوي الأحكامِ
وواجبٌ عن أخذٍ إن عَلِمَا ... بملكِ مَن عُيِّنَ فيما قُسِمَا
تركُ تصرُّفٍ لتخييرٍ يَقَعْ ... بتركِهِ أو أخذِهِ بما دَفَعْ
وإن يَقَعْ منه مَضَى كالمشترَى ... من أهلِ حربٍ باستلادٍ اعْتَرَا
وناجزُ العتقِ لفوتٍ آكَدُ ... وفي مؤجَّلٍ أتى تردُّدُ
وقد جرى قولان فيمَن قَصَدَا ... بأخذه الرَّدَّ لربِّه ابتدَا
وأخذُ ما قد وَهَبُوهُ عُلِمَا ... للمالك الذِّمِّيِّ أو مَن أسلَمَا

بِدَارِهِمْ مَجَّاناً إمَّا إن يكنْ ... بعوضٍ فهْوَ بأخذه قَمِنْ
إن لم يُبَعْ فإن يَقَعْ مَضَى به ... وثمنٌ أو زائدٌ لربِّهِ
وفي الذي من يد لصٍّ يُفتَدَا ... فالأحسنُ الأخذُ بذلك الفِدَا
وحيثما أُسلِمَ للذِي بَذَلْ ... مُدبَّرٌ أو مُعتقٌ إلى أجَلْ
ما عُوِّضَا به وَنَالَ منهمَا ... إلى وُقوعِ العِتْقِ خدمَتَهُمَا
ثُمَّتَ هل بثمنٍ إن عَتَقَا ... يَقْفوهُمَا قولان أو بما بَقَا
والعبدُ للحربيِّ حُرٌّ أسلَمَا ... إن فرَّ أو يبقى إلى أن يُغنَمَا
إن قبل أن يُسلِمَ سيِّدٌ لَحِقْ ... وبعده سيِّدُهُ به أحَقْ
وهدمُ السَّبْيِ النِّكاحَ فَيَحِلْ ... من بعد حيضٍ وطءُ مَن لها بَعْلْ
الا إذا ما سُبِيَتْ و أسلمتْ ... في عِدَّةٍ من بعدِ زوجٍ قد ثَبَتْ
إسلامُه من قبلها ومُسْجَلا ... ولدُهُ ومالُهُ لِلْفَضَلا
لا ولدٌ من حرَّة إن صَغُرَا ... مُطلَقَةٍ بوجهِ سَبْيٍ تُعْتَرَا
وهل غنيمةٌ كبارُ المسلمةْ ... أو شرطُها القتالُ منهم فاعلَمَهْ
وولدُ الأمَةِ ممَّن أشرَكَا ... إن غُنِمَتْ لمن لها قد مَلَكَا

قوله: (وخمس المسلم لا من أشركا. ولو على الأصح عبدا ملكا) أي: خمس مسلم ولو صبيا أو امرأة أو عبدا على الأصح، وهو قول ابن القاسم، قال ابن عاشر: لم أر من صححه، ولعله المصنف نفسه ومقابله لسحنون وأصبغ ثم يختص بما بقي ويقسم بينهم على سنة الغنائم إن كانوا جماعة لا دني فيختص بما غنم بتمامه ويقسم بين من معه من المسلمين إن شاركوه فيه ثم بخمس ما صار لمن معه من المسلمين، ابن رشد: في العبيد والنصارى إذا لم يكونوا في حيِّز النفع كان لهم حقهم، وكذلك إذا خرج العبد والنصراني مع الرجل أو الرجلين أو الثلاثة كان لكل سهمه.

(ومن برى سهما وسرجا عمله) أي: ومن برى سهما أو عمل سرجا أو صنع مشجبا - بكسر الميم وفتح الجيم - عيدان توضع عليها الثياب ونحوها فهو له وله سهمه في الغنيمة، ابن رشد: وما صنعه بأرض الحرب من سُرج وسهام وما لا ثمن له إن قلَّ فلصانعه اتفاقا، فإن كثر ففي كونه كذلك أو فيئا ثالثها له أجر عمله وباقيه فيء انتهى.

وأفهم قوله: ومن عمل أن ما أصله مما كان معمولا لا يأخذه، ابن حبيب: وما وجده مصنوعا في بيوتهم فلا يستأثر به وإن دق.

أين يتمُّ تقسيم الغنائم وكيفية التقسيم:

(والشأن والسنة) والعمل الذي مضى عليه السلف (وفيما. غنما منهم لنا بأرضهم أن يقسما) أي: القسم لغنائم الكفار ببلدهم لما فيه من تعجيل المصرة و صيانة المال ونكاية العدو، و يكره التأخير عنه في حق الجيش والسرية الخارجة منه بعد أن ترجع إليه سحنون ولا تقسم حتى تعودَ إليه، وأما السرية الخارجة من بلد الإسلام فتقسم حيث تأمن من بلد الحرب أو طرف بلد الإسلام.

وصفة القسم أن يقسم السلع على خمسة أجزاء فيعطى للفيء واحد بالقرعة و يكتب عليه لله ورسوله (وهل لأجل القسم بيعه وجب. قولان) أي: وهل يبيع الإمام أو الأمير الأربعة الأخماس ليقسم أثمانها أو يقسم أعيانها فيه قولان هذا أيضا وهو ظاهر ما نقله السنهوري عن ابن الموز قال: و إن رأى بيع الجميع والخمس فعل فجعله جائزا وسحنون أفضل في قوله: ينبغي له أن يبيع؛ لأنه يجب عليه حلافا لعلي الأجهوري و من تبعه انظر مصطفى المستغانمي.

(وكل صنف بانفراده قسم. إن أمكن الأمر) أي: و إذا لم يبع لكونه لم يجد من يشتري أو اختار القسمة أفرد في القسم كل صنف على حدته بالقيمة، اللخمي: وهذا أحسن مع كثرة الغنيمة واتساعها، ونسبه في التوضيح لابن يونس معه، ولعله في نسخته من ابن يونس كذلك، ولهذا قال هنا: إن أمكن حسا باتساع الغنيمة وشرعا بأن لا يؤدِّي إلى تفريق أم من ولدها قبل الإثغار على الأرجح، وإلا فالصواب على المختار بدله والجمع بينهما وفي المواق: لم يرجح ابن يونس هنا شيئا، وإنما رجحه الباجي (ويستحق ماله قد عرفا... إلخ البيتين أي: وأخذ معين مسلم بل و إن كان ذميا ما عرف له بطريقة الشرعي بالبينة الشاهدة به مع اليمين كالاستحقاق قبله أي: قبل القسم مجانا بغير شيء وحلف أنه مالكه ولا باع ولا وهب، وهذا أولى ما يحمل عليه عند السنهوري قال: وليس في قوله: وحمل

له في غيبته إن كان خيرا وعليه أجرة حمله ما ينفي عدم اليمين إذا وصل إليه (وبيعه إن كان خيرا بالمحل) أي: وإلا يكن الحمل خيرا بيع له وليس له غير ثمنه.

(والقسم لا يمضي مع التعين) أي: ولم يمض قسمه أي: قسم ما تعين مالكه جهلا أو عمدا ولربه أخذه بلا ثمن (إلا لتأويل يرى في الأحسن) بأن يأخذ بقول الأوزاعي: إن الكافر يملك مال المسلم فيمضي؛ لأنه حكم بما اختلف فيه الناس على الأحسن عند ابن عبد السلام وغيره بخلاف الجاهل؛ لأنه لا يعد لموافقته المذهب، قال ابن محرز: حكم الحاكم جهلا أو قصدا للباطل يوجب نقضه وإن وافق قول قائل؛ لأن حكمه باطل إجماعا.

وقوله: (لا ما إذا لم يتعين فلينظ. به انقسام) أي: لا إن لم يتعين المالك بل علم أنه لمسلم في الجملة كالمصحف أو لذمي فيمضي قسمه بل هو جائز ابتداء كما أفاده ابنُ الحاجب في قوله: وإن لم يعلم بعينه قسم ولم يوقف بخلاف الملتقط أي: اللقطة توجد في ديارهم فإنها لا تقسم وتوقف بلا خلاف قاله ابن راشد، وبه قرره الشارح بهرام، واعترضه مصطفى الرماصي بأنه مخالف للمذهب في أن ما أخذه المشركون من أموالنا لهم فيه شبهة الملك أخذ وعلى وجه القهر أو غيره، قال: وإنما أراد المصنف الإشارة للتفرقة بين ما هنا وبين اللقطة الآتية في بابها فإنها توقف لصاحبها اتفاقا وقالوا هنا بالقسم وعدم الاتفاق على المشهور انتهى. ويرد على قوله: أو غيره وقطع السارق منهم لنا إن عاد إلينا بسرقة من المشهور فأنظره، وعلى المشهور من قسم ما لم يتعين مالكه ولا يتوقف، فلو كان مما لا تملك رقبته كالمعتق لأجل والمدبر والمكاتب وأم ولد بيعت.

(وبيعت الخدمة ممن دبرا. و معتق لأجل قد قررا) أي: بيعت خدمة معتق لأجل إلى ذلك الأجل، فإن جاء ربه خير في إسلامه إلخ ما يأتي فيه وخدمة مدبر قاله سحنون وفيه اشتمال؛ لأنها محدودة بحياة السيد وهى غير معلومة الغاية، ولهذا قال ابن أبي زيد: يؤاجر بمقدار قيمة رقبته قِنّاً عند علي الأجهوري وعزاه للمواز، ومدبرا على تقدير جواز بيعه عند اللقاني فتجعل تلك القيمة في القاسم أو يتصدق بذلك إن تفرق الجيش، وقال ابن عبد السلام: ينبغي أن يؤاجر زمانا محدودا

مما يظن حياة السيد إليه ولا يزاد على الغاية التي تذكر في باب الإجارة، ثم إن عاش المدبر وسيده بعد تلك المدة تكون الخدمة الزائدة كاللقطة لافتراق الجيش وعدم العلم بأعيان من يستحقها انتهى، ابنُ عرفة: وإنما تتم الشهادة فيه بقولهم: أشهدنا قوم يسمونهم أن سيده دبره ولم يسألهم عن اسم ربه أو سموه ونسينا، وكذا في أمِّ الولد والمعتق لأجل اهـ.

(كتابة تباع لا أم الولد... إلخ أي: وبيعت كتابة لا مكاتب أنه أحرز نفسه وماله فلا تباع رقبته ولا تؤاجر، فإن أدى لمشتريه عتق وولاؤه للمسلمين وإن عجزه رق لمشتريه، سحنون: وإن جاء سيده بعد أن بيعت كتابته ففداها عاد إليه مكاتبا وإن أسلمها وعجز رق لمبتاعها ولا تباع رقبة ولا خدمة أم ولد جهل عين مالكها فينجز عتقها قاله السنهوري، قال البناني: ولم أره لغيره ولا يخفي ما فيه من تفويتها على سيدها إن ظهر، فالظاهر أنه يخلي سبيلها وتترك على حالها انتهى، وهو ظاهر ما نقله المواق فيها عن سحنون وعزاه الحطاب لابن الشقاق وابن العطار في باب النفقات، وفيه أيضا الصواب عند ابن سهل الأول وهو ما أفتى به السنهوري وعزاه لابن عتاب وغيره ولرواية علي بن زياد ونحوه لأشهب فيمن عجز عن نفقات أمهات أولاده.

(وأخذه بثمن بعد استحق. ورد في تعدد بما سبق) أي: وله للمعين مسلم أو ذمي بعد القسم أخذه وإن أبى من هو في يده بثمنه الذي بيع به أو قوم به في المقاسم وهو المراد بالثمن الأول في قوله: ورد في تعدد بما سبق أي: و بالأول إن تعدد للبيع فيه (وأجبر السيد في أم الولد) على فدائها بالثمن الذي بيعت به وقومت به في المقاسم جهلا بحالها وظنا لرقها وإن كان أضعاف قيمتها وأخذ منه عاجلا إن كان ملياً.

(وليقف إن عسر وجد) أي: أتبع به دينا في ذمة إن أعدم إلا أن تموت هي أو سيدها قبل الفداء فلا شيء على السيد في موتها ولا على ورثته في تركته بموته، وقولنا: جهلا بحالها للاحتراز عن جهل الحكم فيها، فإن هذه يأخذها ربها من يد من صارت إليه من غير ثمن اتفاقا قاله في التوضيح، وبعث البناني في التعبير

بالفداء في قولنا: قبل الفداء تبعا للسنهوري والتتائي وغيرهما فقال: أصله لابن بشير ويجب رده إلى ما في النوادر وابن يونس واللخمي عن سحنون وهو قبل أن يعلم سيدها أو إلى نقل الباجي وابن عبد السلام عن سحنون ومات سيدها قبل الحكم له بها وله أي: للسيد فداء معتق لأجل ومدبر بيعت خدمتهما مع العلم بحالهما كما شرح عليه التتائي تبعا للبساطي أو قسمت رقابهما جهلا بحالهما، وظنا لرقهما، وعليه حمله الشارح بهرام تبعا للتوضيح في شرح قول ابن الحاجب، فإن قسم المعتق إلى أجل خير السيد إلى أن قال: وكذلك المدبر، البناني: وهذا هو المتعين فيه، وعلى كل فإذا فداهما رجع لحالهما الأول من عتق لأجل أو تدبير أوله تركهما بيد مبتاع خدمتهما أو من وقع في سهمه مسلما لخدمتهما تقاضيا في الاحتمال الأول فيستثنوا في مشتري الخدمة منها ما اشتراها به، ويرجع كل منهما لسيده إن وفى قبل عتقه وفي الاحتمال الثاني يسلمها تمليكا فيستوفيها من صارا في سهمه وإن كثرت، وحيث مات سيد المدبر - بكسر الباء - (من قبل الاستيفاء) لما اشتريت به للخدمة أو الرقبة على الاحتمالين.

(فبالعتق حر. إن ثلثه يحمله ثم اتبع. بما بقي) من ثمن خدمته أو رقبته عند ابن القاسم والمعتق لأجل مثله في ذلك كمسلم أو ذمي قسما جهلا بحالهما فيتبعان بما وقعا به في القسم مع الحكم بحريتهما اتفاقا والحال أنهما (من غير عذر في السكوت قسما) أي: لم يعذرا في سكوتهما عن بيان حالهما للناس بأمر من صغر أو قلة فطنة أو عجمة، فإن عذرا بشيء من ذلك لم يتبعا، ثم ذكر مفهوم إن حمله الثلث في قوله: وما عد الثلث ممن دبر يرق أي: وإن حمل بعضه أي: المدبر كأن لم يترك السيد غيره عتق ثلثه ورق ثلثاه الغازي وإن استغرقت الديون جميعه رق لمن هو في يده أو بعضه رق ما استغرقته أيضا للغازي وعتق من الباقي ثلثه ورق ثلثا الباقي للغازي.

والحاصل: أن الغازي يقدَّم على الديون يستحق ما استغرقته ويعتق ثلثا الباقي عنها ثم يقدم على الورثة في باقيه، وهو معنى قوله: رق باقيه أي: لمن بيده.

(والوارث لن يخيرا) أي: ولا خيار للوارث فيما رق من كله أو بعضه بين

إسلامه للغازي أو فدائه بما بقي من ثمنه الذي اشتراه به في قسم الغنيمة أو قُوِّم به (ذا بخلاف الحكم في جنايته) إذا صدرت من المدبر وخيَّره سيِّدُه في إسلامه وفدائه فاختار إسلامه للمجني عليه ثم مات السيد وعليه ديون تغترق المدبر أو بعضه، فإن وارث السيد يخير فيما رق منه بين إسلامه أو فدائه بما بقي من أرش الجناية، وبحث السنهوري فيمن بيعت خدمته مع العلم بحاله فقال: ينبغي أن يخير فيها الوارث؛ إذ لا يقال فيه: إن المشتري دخل ابتداء، على ملك الرقبة، بل هو مسأو للمجني عليه في الدخول على الخدمة ابتداء، وتقدم ما إذا بيعت كتابة المكاتب ثم جاء سيده، وأما لو بيعت رقبته في المغانم جهلا أو اشتريت رقبته من دار الحرب، ثم جاء سيده فالحكم فيها هو ما أشار إليه من البداءة بتخيير المكاتب على تخيير السيد في قوله: (وإن يؤد ذو الكتابة الثمن) أي: وإن أدى المكاتب لمبتاعه منها ثمنه الذي اشتراه به عاجلا (عاد لها حتما) أي: فهو على حاله التي كان عليها قبل أسره فيؤدي الكتابة لسيده ويخرج حرا بأدائها، وإن عجز رق له وإلا يؤدي ثمنه المذكور وعجز عنه خير سيده في إسلامه أو فدائه، وعلى كلا الحالين (فهو قن) إذ قد بطلت كتابته أسلم لمن هو في يده أو فدي منه بذلك الثمن الذي اشتراه به في المغانم أو في دار الحرب، وهذا معنى قوله: وخير السيد في الإسلام. أو الفدا.. إلخ.

(وواجب عن آخذ إن علما. بملك من عين) أي: ويجب الأخذ لشيء من المغنم إن علم بملك معين مسلم أو ذمي لما أخذه بوجه من الوجوه المسوغة لقسمه (ترك تصرفا لتخيير) أي: ليخير الآخذ المالك في أخذه بالثمن أو تركه وإن تصرف بالبناء الفاعل أو المفعول فيعم تصرفه وتصرف من باعه له أو وهبه مثلا مضى على المشهور وارتكب محرما وفات على ربه.

وقوله: (كالمشتري من أهل حرب) أي: في بلد الحرب تشبيه بما قبله في مطلق التصرف؛ إذ لا يتقيد نصه بالاستيلاد وما معه بل البيع كذلك كما يأتي فقوله هنا: (باستيلاد) يتنازعه تصرف ومضى وأحرى العتق الناجز قال فيها: وما وجده السيد قد فات بعتق أو ولادة فلا سبيل له إليه ولا إلى رقه أخذهم من كانوا في يده في مغنم أو بابتياع من حربي أو أغار عليهم أو أبقوا إليه ويمضي عتقهم، وتكون الأمة

أم ولد لمن ولدت له إن لم يأخذه على نية رده لربه بأن اشتراه بنية تملكه لنفسه وإلا بأن أخذه بنية ربه فقولان للمتأخرين بالإمضاء للقابسي وأبى بكر بن عبد الرحمن وعدمه لابن الكاتب، ولذلك قال البناني فيه: المحل للتردد وفي إمضاء العتق المؤجل، وعليه اللخمي ورده، وهو لابن بشير تردد في حكمه لعدم النص وهو فيما أخذه لا ليرده لربه، فكان حقُّه أن يقدِّمَه على محله كما أشار إليه البناني، ورجح علي الأجهوري الإمضاء بالعتق لأجل بالقياس على قول ابن القاسم بذلك في التدبير والكتابة مع أنهما أضعف من العتق كما قال ابن عبد السلام حين توقف بهما لعدم وقوفه على النص المذكور.

(وأخذ ما قد وهبوه علما. للمالك الذمي أو من اسلما) أي: لمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه أي: الحربيون لشخص بدارهم مجانا وإن وصل إلينا بعوض أخذه المالك به بأن كان عينا فمثله حيث لقيه أو حاكمه أو مثليا غيرها فمثله في موضع دفعه من بلادهم إن أمكن كمسلف يرد مثله بموضع السلف إلا إن تراضيا على ما يجوز، فإن لم يمكن الوصول إليه فقيمته هناك، وإن زادت على قيمته هنا في التوضيح الواجب مثل العوض في محله ولو كان مقوَّما كمن أسلف عرضا فلا يلزمه إلا مثله في موضع السلف محل أخذ المالك لذلك إن لم يدخله عتق إيلاد أو بيع، فإن يقع مضى به في الثلاثة.

(وثمن أو زائد لربه) أي: ولمالكه في البيع الثمن جميعه من الموهوب أو الزائد من المعأوض كما لو عأوض عليه بعشرة ويأخذ بخمسة عشر فله الخمسة الزائدة وليس له رجوع بغلة إن أغتلها.

(وفي الذي من يد لص يفتدا. فالأحسن الأخذ بذلك الفدا) أي: والأحسن عند ابن عبد السلام في المال المفدِّى - بفتح الميم وكسر الدال وشد الياء - من يد لص بكسر اللام وشد الصاد - أي: سارق أو محارب أو غاصب ونحوهم من كل آخذ مالا بغير رضا صاحبه أخذه أي: المفدى من فاديه بمثل الفداء إن لم يمكن خلاصه بدونه ولم يفده ليتملكه وإلا أخذ منه مجانا أو بما يتوقف خلاصه عليه إن فداه بأكثر منه.

(وحيثما أسلم للذي بذل... إلى قوله: ما عوضا به) أي: وإن أسلم السيد معاوض على عبدٍ بدار الحرب ونائب فاعل أسلم مدبر ونحوه أي: المدبر في كونه ذا شائبة حرية كمعتق لأجل ليستوفي منه ما عأوض به عليه ونال منهما إلى وقوع العتق خدمتهما أي: استوفيت خدمته أي: المدبر ونحوه، والمفهوم من لفظ أن المعاوض يملك جميع خدمته إلى موت السيد أو أجل العتق وإن زادت على ثمن الذي عاوض به عليه، وهو قول ابن القاسم فلا يرجع الزائد للسيد.

(ثمت هل بثمن إن اعتقا. يقفوهما قولان أو بما بقا) أي: ثم إن مات سيد المدبر أو حل أجل العتق قبل استيفاء الثمن من الخدمة تحرر المدبر إن حمله ثلث مال سيده وعتق المعتق لأجل، واختلف هل يتبع العبد الذي كان مدبرا أو معتقا لأجل أن عتق المدبر بموت سيده وحمل قيمته ثلث مال سيده والمعتق لأجل بحلول اجل عتقه وصلة يتبع بالثمن كله بناء على أنه أخذه ملكا فلا يحاسب المعاوض بما استفاه؛ لأنه غلة، وهو قول سحنون أو يتبع بما بقي من ثمنه بعد محاسبة مستلمه بما استوفاه من خدمته وهو قول محمد بن المواز، بناء على أنه أخذه تقاضيا؟ في الجواب قولان لم يطلع الناظم تبعا لأصله على أرجحيه أحدهما، ومقتضى ابن الحاجب ترجيح الأول لتصديره به، وحكاه الثاني بقيل، ومقتضى نقل المواق ترجيح الثاني. (والعبد للحربي حر أسلما. إن فر) أي: هرب من دار الحرب إلينا قبل إسلام سيده وإن قدم إلينا بمال فهو له ولا يخمس (أو) إن لم يفر إلينا بعد إسلامه (يبقى) بأرض الحرب (إلى أن يغنما) أي: يغنمه المسلمون وسيده كافر فهو حر أيضا (إن قبل أن يسلم سيد لحق. وبعده سيده به أحق) أي: إن خرج من دار الحرب إلينا فارا مسلما بعد إسلام سيده بمدة فهو رق لسيده، أو خرج العبد إلينا مسلما بمجرد إسلامه أي: السيد فلا يكون حرا، وفي كون الضمير عائدا على السيد ركاكة ظاهرة، فالصواب أن الضمير للعبد، وأن المراد أنه لا يتحرر بمجرد إسلامه من غير فرار ولا غنيمة خلافا لأشهب وسحنون، وذلك أن ابن القاسم قال: لا يزول ملك سيده عنه بمجرد إسلامه بل حتى يفر أو يغنم، ويظهر أثر الخلاف فيما عتقه سيده بمجرد إسلامه أو باعه لمسلم، فعلى المشهور الذي هو قول ابن القاسم ولاؤه لسيده؛ لأن عتقه صادف محلا وصح بيعه وعلى

مقابله ولاؤه للمسلمين ولم يصح بيعه، ودليل المشهور عتق أبي بكر الصديق بلالا رضي الله عنه عنهما بعد شرائه من مواليه مسلما وهم يعذبونه في إسلامه وكان ولاؤه له رضي الله عنه.

(وهدم السبي النكاح فيحل. من بعد حيض... إلخ أي: وهدم أي: أسقط ونقض السبي منا لزوجين كافرين النكاح بينهما، سواء سبيا معا أو مرتبين وعليها الاستبراء بحيضة لا عدة؛ لأنها صارت أمة تحل لسابيها بحيضة (إلا إذا ما أسبيت و أسلمت) أي: إلا أن تسبى أي: زوجة الحربي وتسلم بعد الإسلام منه أي: زوجها الحربي أو المستأمن فلا يهدم سبينا نكاحهما ويقران عليه؛ لأنها أمة مسلمة تحت مسلم وولده أي: الحربي الذي أسلم وفر إلينا أو بقي في بلده حتى غزاها المسلمون فغنموا ولده الذي حملت به أمه قبل إسلامه بدليل قوله: سابق ورق إن حملت به بكفر وماله أي: الحربي الذي أسلم كذلك أي: وفر إلينا أو بقي في بلده حتى غزاها المسلمون وغنموا ماله فيء أي: غنيمة للجيش الذي دخل بلده فالأولى غنيمته مطلقا أي: كان الولد صغيرا أو كبيرا جاء الحربي الذي أسلم إلينا وترك ولده ببلده أم لم يجئ.

(لا ولد من حرة إن صغرا. مطلقة بوجه سبي تعترا) أي: لا يكون فيئا ولد صغير ولد بدار الحرب لكتابية أو مجوسية فالأولى ذمية حرة سبيت أي: سباها حربي من بلد الإسلام إلى بلده ووطئها فولدت منه أو ولد صغيرا لمسلمة حرة سبيت وطئها سابيها فأتت منه بولد، ثم غنم المسلمون الحربي و الحرة الكتابية أو المسلمة وأولادهما الصغار فهم أحرار تبعا لأمهم، ومفهوم صغير أن الكبير لكتابية فيء.

(وهل غنيمة كبار المسلمه. أو شرطها القتال منهم) أي: وهل كبار الحرة المسلمة فئ وإن لم يقاتلوا أو فئ إن قاتلوا المسلمين مع الحربيين، فإن لم يقاتلوا فهم أحرار؟ في الجواب تأويلان في قولها: وأما الكبار إذا بلغوا وقاتلوا فهم فيء، فحملها ابن أبى زيد على ظاهرها، ورأى ابنُ شبلون أن الشرط لا مفهوم له، وأن المقصود كونهم بحال يمكنهم فيه القتال وولد الأمة التي سباها حربي من مسلم أو ذمي و أولادها ثم غنمها المسلمون مع ولدها لمالكها صغارا كانوا أو كبارا؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق و الحرية.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب بأخشى جهة بكل عام فرض كفاية جهاد. إلخ.

01 - قوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ ۚ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ ۖ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِى ٱلتَّوْرَىٰةِ وَٱلْإِنجِيلِ وَٱلْقُرْءَانِ ۚ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِۦ مِنَ ٱللَّهِ ۚ فَٱسْتَبْشِرُوا۟ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ ۚ وَذَٰلِكَ هُوَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١١١﴾﴾ [التوبة: 9/ 111].

02- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَٰرَةٍ تُنجِيكُم مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ ﴿١٠﴾ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١١﴾ يَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَيُدْخِلْكُمْ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَٰرُ وَمَسَٰكِنَ طَيِّبَةً فِى جَنَّٰتِ عَدْنٍ ۚ ذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١٢﴾ وَأُخْرَىٰ تُحِبُّونَهَا ۖ نَصْرٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَفَتْحٌ قَرِيبٌ ۗ وَبَشِّرِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿١٣﴾﴾ [الصف: 61/ 10-13].

03 - ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٤١﴾﴾ [التوبة: 9/ 41].

04- ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٩٥﴾ دَرَجَٰتٍ مِّنْهُ وَمَغْفِرَةً وَرَحْمَةً ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٩٦﴾﴾ [النساء: 4/ 95-96].

05- ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾ [التوبة: 9/ 91].

06 - ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [الأنفال: 8/ 66].

07- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن

يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿16﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 15-16].

08- ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿29﴾ ﴾ [التوبة: 9/ 29].

09- ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا غَنِمْتُمْ حَلَٰلًا طَيِّبًا ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿69﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 69].

10- ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: 8/ 41].

11- ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿6﴾ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ كَىْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿7﴾ ﴾ [الحشر: 59/ 6-7].

12- ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِىٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ ۚ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿161﴾ ﴾ [آل عمران: 3/ 161].

13- ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿90﴾ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ ٱللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴿91﴾ ﴾ [النحل: 16/ 90-91].

14- ﴿إِنَّ شَرَّ ٱلدَّوَآبِّ عِندَ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿55﴾ ٱلَّذِينَ عَٰهَدتَّ مِنْهُمْ ثُمَّ يَنقُضُونَ عَهْدَهُمْ فِى كُلِّ مَرَّةٍ وَهُمْ لَا يَتَّقُونَ ﴿56﴾ فَإِمَّا تَثْقَفَنَّهُمْ فِى ٱلْحَرْبِ فَشَرِّدْ بِهِم مَّنْ خَلْفَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴿57﴾ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿58﴾ ﴾ [الأنفال: 8/ 55-58].

15- ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا

فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ذَٰلِكَ وَلَوْ يَشَآءُ ٱللَّهُ لَٱنتَصَرَ مِنْهُمْ وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَا۟ بَعْضَكُم بِبَعْضٍ ۗ وَٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَلَن يُضِلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿4﴾ سَيَهْدِيهِمْ وَيُصْلِحُ بَالَهُمْ ﴿5﴾ وَيُدْخِلُهُمُ ٱلْجَنَّةَ عَرَّفَهَا لَهُمْ ﴿6﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِن تَنصُرُوا۟ ٱللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ ﴿7﴾ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَتَعْسًا لَّهُمْ وَأَضَلَّ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿8﴾ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا۟ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿9﴾﴾ [محمد: 47/ 4-9].

16- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " ﴿إِلَّا تَنفِرُوا۟ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا﴾ [التوبة: 9/ 39] و ﴿مَا كَانَ لِأَهْلِ ٱلْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُم مِّنَ ٱلْأَعْرَابِ أَن يَتَخَلَّفُوا۟ عَن رَّسُولِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: 9/ 120] نسختها الآية التي بعدها وهي: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾ [التوبة: 9/ 122]. رواه أبو داود في الجهاد، باب: كراهية ترك الغزو (2144).

17- وعنه عن النبي ﷺ أنه قال يوم الفتح: " لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا". متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: فضل الجهاد والسير (2575)، ومسلم في الإمارة، باب: المبايعة بعد فتح مكة على الإسلام والجهاد والخير وبيان معنى لا هجرة بعد الفتح (3468).

18- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " الجهاد واجبٌ عليكم مع كلِّ أمير برا كان أو فاجرا، والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم برا كان أو فاجرا وإنْ عمل الكبائر، والصلاة واجبة على كل مسلم برا كان أو فاجرا، وإن عمل الكبائر". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في الغزو مع أئمة الجور (2171).

19- وعن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " لا تزال طائفة من أمَّتي يقاتلون على الحق ظاهرين إلى يوم القيامة". رواه مسلم في الإمارة، باب: قوله ﷺ: " لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم" (3147).

والدليل على قوله: ولو بِوَالٍ جائر:

20- قال مالك في المدونة (3/ 375): نقاتل العدوَّ مع كلِّ بَرٍّ وفاجر من الولاة ورجع عن كراهة ذلك لما كان من زمن عمر وما صنع الروم بغارتهم على الإسلام وقال: لا بأس بالجهاد معهم ولو ترك لكان ضررا على الإسلام.

21- ولمسلم: " لن يبرح هذا الدين قائماً يقاتل عليه عصابة من المسلمين حتى تقومَ الساعة". أخرجه مسلم في الإمارة، باب: قوله ﷺ: "لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم" (3546).

والدليل على قوله: من ذكر كلف..إلخ:

22- يريد -والله أعلم- أن الجهاد وجوبه له ستة شروط لا يجب حتى تتوفر، فإذا انخرم واحد منها سقط وجوبه وهي الإسلام والحرية والذكورة والبلوغ والعقل والاستطاعة بصحة البدن وما يحتاج اليه من المال قال تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٩١﴾﴾ [التوبة: 9/ 91].

23- وقال ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة ... الحديث و منهم الصبي حتى يبلغَ والمجنون حتى يفيق. سبق تخريجه.

24- وأما النساء فقد قال تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ ٱلْجَٰهِلِيَّةِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: 33/ 33].

25- وأما العبد فإنه لا يجد ما ينفق والله تعالى يقول: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: 9/ 91].

والدليل على الأمر بالمعروف:

26- قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ ﴿٣﴾﴾ [العصر: 103/ 3].

فالحج فرض إسلامي على الكفاية إذا توافرت شروط وجوبه.

والدليل على النهي عن المنكر:

27- قوله ﷺ: "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه." أخرجه مسلم في الإيمان، باب: بيان كون النهي عن المنكر من

الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان (70).

28- وقال تعالى: ﴿قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى ۖ﴾ [يوسف: 12/ 108].

29- ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ﴾ [النحل: 16/ 125].

30- وقوله تعالى: ﴿يَٰبُنَىَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَ ۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿١٧﴾﴾ [لقمان: 31/ 17].

فعلى الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يتحمل الأذى في سبيل دعوته إلى الله تعالى عملا بهذه الآية.

تنبيه: قد نظَّم علي الزقاق فروض كفاية بالعد بعد أن ذكر تعريف فرض الكفاية والفرق بينه وبين فرض العين فقال:

وفرض عين الذي تكررا ... نفع به غير كفائي يرا
في زر وجاهد قم بشرع واشهد ... وأم ومر بمعرف واردد
سلاما افش واحترف وادر ومن ... ميتا ورابط أفد أوثق وائتمن

والدليل على قوله كفاية بالوالدين:

31- عن ابن مسعود قال: سألت رسول الله ﷺ أيُّ العمل أحب إلى الله؟ قال: " الصلاة على وقتها "، قلت: ثم أيٌّ؟ قال: " بر الوالدين "، قلت: ثم أيّ؟ قال: " الجهاد في سبيل الله ". حدثني بهن ولو استزدته لزادني. متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الجهاد والسير، باب: فضل الجهاد والسير (2574)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (122).

32- وعن عبد الله بن عمرو قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد فقال: " أحيٌّ والداك؟ " قال: نعم، قال: " ففيهما فجاهد ". رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير باب: الجهاد بإذن الأبوين (2782).

33- وفي رواية: أتى رجلٌ فقال: يا رسولَ الله إني جئت أريد الجهادَ معك،

ولقد أتيت وإن والدي يبكيان قال: فارجع إليهما فأضحكهما كما أبكيتهما. رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه.

34- وعن أبي سعيد ﷺ أن رجلا هاجر الى النبي ﷺ من اليمن فقال: " هل لك أحد باليمن؟ " فقال: أبواي، فقال: " أذنا لك؟ " فقال: لا، قال: " ارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما ". رواه أبو داود في الجهاد، باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان (2168).

35- وعن معاوية بن جاهمة السلمي أن جاهمة أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أردت غزوا وجئتك أستشيرك فقال: " هل لك من أمٍّ؟ " قال: نعم، قال: " فالزمها فإن الجنة عند رجليها ". رواه النسائي في الجهاد، باب: الرخصة في التخلف لمن له والدة (3053).

وهذا كله إذا لم يتعين عليه الجهاد، فإذا تعين فتركه معصية ولا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل.

والدليل على قوله: ودينا حل:

36- عن أبي قتادة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قام فيهم فذكر لهم أن الجهاد في سبيل الله والإيمان بالله أفضل الأعمال، فقام رجل فقال: يا رسول الله أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي: فقال له رسول الله ﷺ: " نعم " إن قتلت في سبيل الله وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر " ثم قال رسول الله ﷺ: " كيف قلت؟ " قلت: أرأيت إن قتلت في سبيل الله تكفر عني خطاياي: فقال رسول الله ﷺ: "نعم وأنت صابر محتسب مقبل غير مدبر إلا الدين فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك". أخرجه مسلم في الإمارة، باب: من قتل في سبيل الله كفرت خطاياه إلا الدين (3497).

37- عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " القتل في سبيل الله يكفِّرُ كلَّ خطيئة "، فقال جبريل: إلا الدين، فقال النبي ﷺ: " إلا الدين ". رواه الترمذي في كتاب فضائل الجهاد عن رسول الله ﷺ، باب: ما جاء في ثواب الشهداء (1564) وقال: حديث حسن غريب.

38- عن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " القتلُ في سبيل الله يكفِّرُ كلَّ خطيئةٍ فقال جبريل: إلا الدين، فقال النبي ﷺ: " إلا الدين". رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

والدليل على قوله: وادع للإسلام:

39- ما أخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبه عن وكيع من حديث بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على سرية أو جيش أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا وقال: " إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم وادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأعلمهم أنهم إن فعلوا ذلك أن لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبو واختاروا دارهم فأعلمهم أنهم يكونون مثل أعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبو فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم". أخرجه مسلم كتاب الجهاد والسير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها (3261).

الدليل على قوله: وإلاقوتلو أو قتلوا: من البيت 9 الى 10.

40- عن أنس ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " اغزوا باسم الله وقاتلوا مَن كفر بالله ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا".جزء من الحديث السابق.

41- وعنه ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملَّة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلا ولا صغيراً ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنمائكم وأحسنوا إن الله يحب المحسنين". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في دعاء المشركين (2247).

الدليل على قوله: وحرم استغاثة بمن كفر إلا لخدمة:

42- عن عائشة قالت: خرج النبي ﷺ قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه

رجل قد كان تذكر منه جرأة ونجدة ففرح به أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه، فلما أدركه قال: جئت لأتبعك فأصيب معك فقال له رسول الله ﷺ: " تومن بالله ورسوله؟ " قال: لا، قال: " فارجع فلن أستعين بمشرك "، قالت: ثم مضى حتى إذا كان بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة، فقال له النبي ﷺ كما قال أول مرة، فقال: لا، قال: " فارجع فلن أستعين بمشرك "، قال: فرجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة: " تومن بالله ورسوله؟ "، قال: نعم، فقال: " فانطلق ". رواه أحمد (24003).

43- وعن خبيب بن عبد الرحمان عن أبيه عن جده قال: آتيت النَّبي ﷺ وهو يريد غزوا ورجل من قومي ولم أسلم فقلنا: إنا نستحي أن يشهدَ قومنا مشهداً لا نشهده معهم، فقال: أسلمتُما؟ فقلنا: لا، فقال: فإنا لا نستعين بالمشركين على المشركين فأسلمنا وشهدنا معه. رواه أحمد.

44- وعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ الْمُشْرِكِينَ وَلَا تَنْقُشُوا خَوَاتِيمَكُمْ عَرَبِيًّا ". رواه أحمد (11516).

45- وعن ذى مخبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " تصالحون الروم صلحا آمنا، وتغزون أنتم وهم عدوا من ورائكم ". رواه أحمد (16223).

46- وعن الزهري أن النبي ﷺ استعان بناس من اليهود في خيبر في حرب فأسهم لهم. رواه أبو داود في مراسيله.

والدليل على قوله: وسفرا بمصحف لهم لا يجوز إلا في جيش آمن:

47- قال الحطاب نقلا عن ابن عبد السلام: و أجاز مالك وأبو حنيفة والشافعي أن يقرأ عليهم القرآن، وأن يبعث لهم بالكتاب فيه آيات من القرآن، قال: والأحاديث كثيرة. مواهب الجليل 9/ 446.

48- وأما السفر بالمرأة الى أرضهم قال ابن القاسم في المدونة (3/ 376): لا يخرج النساء إلى دار الحرب إلا أن يكون ذلك في عسكر عظيم فلا يخاف عليهم.

49- وأما الخروج بهن في الجيش الغازي فقد ثبت في السنة الصحيحة عن

رُبَيِّع بنت معوذ قالت: كنا نغزو مع النبي ﷺ فنسقي القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى الى المدينة. أخرجه البخاري في الجهاد، باب: رد النساء الجرحى والقتلى إلى المدينة (2670).

50- وأخرج مسلم عن أمِّ عطيةَ الأنصارية قالت: غزوتُ مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم فأصنع لهم الطعام وأداوي الجرحى وأقوم على المرضى.

والدليل على منع الفرار:

51- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿15﴾﴾ [الأنفال: 8/ 15].

52- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: "اجتنبوا السبعَ الموبقات"، قالوا: وما هن يا رسول الله؟ قال: "الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب: رمي المحصنات (6351)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (129).

والمقصود من إيراد الحديث ها هنا هو قوله فيه: (التولي يوم الزحف) فإن ذلك يدل على أنَّ الفرار من الكبائر المحرمة.

والدليل على قوله ان نكن نصفا:

53- قوله تعالى: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿66﴾﴾ [الأنفال: 8/ 66].

54- وعن ابن عباس قال: لما نزلت: ﴿إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ ۚ﴾ [الأنفال: 8/ 65] فكتب عليهم ألا يفر عشرون من مائتين، ثم نزلت: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ﴾ [الأنفال: 8/ 66] فكتب ألا تفر مائة من مائتين. رواه البخاري في التفسير، باب: يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال (4285).

والدليل على قوله والمثلة لا تجوز:

55- عن عبد الله بن زيد ﷺ قال: نهى النبي ﷺ عن النهبى والمثلة. سبق تخريجه.

56- وقال عمران بن حصين ﷺ: كان النبي ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة. رواه أبو داود والنسائي.

57- وقد جاء في السير أن رسول الله ﷺ قال لعمر بن الخطاب حين قال له: دعني أنزع ثنايا سهيل بن عمرو يدلع لسانه فلا يقومُ عليك خطيباً بعدها، قال له النبي ﷺ: " لا أمثل فيمثل الله بي وإن كنت نبيا."

والدليل على تحريم الغلول:

58- قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ ۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ۚ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ ﴿١٦١﴾﴾ [آل عمران: 3/ 161].

59- وفي حديث أبي هريرة ﷺ المتفق عليه أنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر فلم نغنم ذهباً ولا فضَّةً إلا الأموال والثياب والمتاع، قال: فوجه رسول الله ﷺ نحو واد القرى وكان رفاعةُ بنُ زيد وهب لرسول الله ﷺ عبداً أسودَ يقال له: مدعم، فخرجنا حتى إذا كنا بوادِ القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله ﷺ إذ جاءه سهم عائر فأصابه فقتله، فقال الناس: هنيئا له الجنة فقال رسول الله ﷺ: "كلا والذي نفسي بيده إنَّ الشملة التى أخذ يوم خيبر من المغانم لم تصبْها المقاسم لتشعل عليه نارا" فلما سمع ذلك الناس جاء رجلٌ بشراك أوبشراكين إلى رسول الله ﷺ فقال: " شراك من نار" أو "شراكان من نار". أخرجه البخاري في الأيمان والنذور، باب: هل يدخل في الأيمان والنذور الأرض والغنم والزروع والأمتعة (6213).

60- وفي البغوي وأحمد والترمذي والدارمي وابن ماجه من حديث ثوبان قال قال رسول الله ﷺ من مات وهو بري من الكبر والغلول والدين دخل الجنة.

والدليل على قوله وليؤدب إن يبين:

61- ما روي في عقوبة الغال عن عمر بن الخطاب ﷺ عن النبي ﷺ قال: "

إذا وجدتم الرجل قد غل أحرقوا متاعه واضربوه". أخرجه الترمذي في الحدود، باب: ما جاء في الغال ما يصنع به (1381). وقال: حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

فذهب مالك والشافعي و أصحاب الرأي: إلى حمل هذا الحديث إن ثبت على الزجر والوعيد دون الإيجاب.

والدليل على قوله: وجاز أخذ ذي احتياج نعلا إلخ:

62- أخرج البخاري من حديث ابن عمر قال: كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه. أخرجه البخاري في فرض الجمس، باب: ما يصيب من الطعام في أرض الحرب (2921).

63- عن عبد الله بن مغفل قال: أصبت جراباً من شحم يوم خيبر قال: فالتزمته فقلت: لا أعطي اليوم أحدا من هذا شيئا، قال: فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبسما. أخرجه مسلم في الجهاد والسير، باب: جواز الأكل من طعام الغنيمة في دار الحرب (3320).

فصل في الجزية

إذنُ الإمـام لِـكَـفـورٍ إن يَـصِـحْ ... فـيـه الـسِّـبَـاءُ عَـقْـدُ جزيـةٍ يَـصِـحْ

مـكـلَّـفٍ مـخـالـطٍ لـهـم ذَكَـرْ ... غَـيْـرِ عـتـيـقٍ مـسـلـمٍ حُـرٍّ قَـدَرْ

سُـكـنَـى بـغـيـر مـكَّـةٍ والـيَـمَـنِ ... أو الـمـديـنَـةِ بـمـالٍ بَـيِّـنْ

لـلـعَـنَـوِي أربـعـةٌ مـن الـذهَـبْ ... أو أربـعـون درهـمـاً عـنـه تَـجِـبْ

فـي كـلِّ عـام وقـتُـهَـا لا يُـعـتَـدَا ... والـظَّـاهـرُ الأخـيـرُ مـنـهـا لـلأدَا

وقـدْرَ وُسْـعٍ أُخِـذَتْ مـن مُـفْـتَـقِـرْ ... ولا يُـزادُ ذو الـغِـنَـا عـمَّـا ذُكِـرْ

والـشَّـرطُ لـلـصُّـلـحِـيِّ إن تـحـقَّـقَـا ... وحـكـمُـه كـالـعَـنَـوِي إن أطـلَـقَـا

وبـذلُـه الأولَ فـيـمـا ظَـهَـرَا ... مـسـتـوجـبٌ أنَّ الـقـتـالَ حَـضِـرَا

وعـنـد أخـذِهَـا الإهـانـةُ تـجـبْ ... لـعـلَّـهـا تـكـونُ لـلـرُّشْـدِ سَـبَـبْ

وواجـبٌ عـنـد ذوي الأحْـكـام ... إن تَـسـقُـطَـا بـحـالـة الإسـلام

كـحُـكْـم مـا قـدَّرَ ذو الـخـلافَـهْ ... لـلـظُّـلـم مـن رزقٍ ومَـن إضـافَـهْ

والـعَـنَـوي حُـرٌّ وإن هُـوَ رَشَـدْ ... أو مـاتَ فـالأرضُ فَـقَـطْ وَقْـفـاً تُـرَدْ

وجـزيَـةُ الـصُّـلْـحِـيِّ مـهـمَـا أُجـمـلَـتْ ... فـمُـلْـكُـهُـم إن أسـلَـمُـوا الأرضَ ثَـبَـتْ

ولـهـم الإيـصَـا بـمـالٍ مُـطـلَـقَـا ... وإرثُـهُـمْ لأرضـهـم تُـحِـقِّـقَـا

وإنْ تَـكُـنْ عـلـى الـرِّقـابِ فُـرِّقَـتْ ... فـهْـيَ لـهـم والـبـيـعُ والإرثُ ثَـبَـتْ

والـمـسـلـمـون فـي انـعـدَامِ مَـن يَـرِثْ ... أحـقُّ والإيـصـاءُ مـنـهـم فـي الـثُّـلُـثْ

وإن عـلـيـهـا أو عـلـيـهـمـا مـعَـا ... قـد فُـرِّقَـتْ فـبـيـعُـهـم لـن يُـمـنَـعَـا

وحـيـث بـيـعـتْ فـالـخـراجُ يُـتَّـبَـعْ ... بـه بـكـلٍّ مـنـهـمـا الـذي يَـبِـعْ

ولا يَـصُـدُّ الـعَـنَـوِي مَـن أقْـسَـطَـا ... إحـداثُـهُ كـنـيـسـةً إن شَـرَطَـا

ودونـه يُـمـنَـعُ إلا مـا قَـدُمْ ... وإن بـلا شـرطٍ كَـرَمِ الـمـنـهَـدِمْ

وجـازَ لـلـصُّـلـحـيِّ ذا وإن يَـبِـعْ ... عـرصَـتَـهَـا أو حـائـطـاً لـم يَـمْـتَـنِـعْ

لا فـي الـتـي بـأرض إسـلامٍ يُـرَا ... مـا لـم يـؤدِّ لـفـسـادٍ أكـبَـرَا

ومـن رُكـوبِ الـخـيـلِ والـبـغـلِ مُـنِـعْ ... والـسَّـرجِ أو وَسَـطِ الـطَّـريـقِ فـاتَّـبِـعْ

وبـالـذي مـيَّـزَه قـدْ أُلـزِمَـا من لُبْسِهِ كي لا يُضاهي المسلمَا
تـعـزيـرُه لـتـرك زُنَّـارٍ وَرَدْ إظـهـارُه السُّكرَ كذاك المعتَقَدْ
بـسـطُ لـسـانِـهِ وخَـمـرُه يُـراقْ ويُكسَرُ النَّاقوسُ دونَ غَرمِ حَقْ

أحكام عقد الجزية

معنى عقد الجزية:

فصل في الجزية (إذن الإمام لكفور أن يصح) إلخ أي: عقد الجزية: هو إذن الإمام فصواب الجزية في كلامه الذمة؛ لأن الجزية في الاصطلاح: المال فلا معنى لإضافة العقد إليه قاله مصطفى المستغانمي، وفهم من قوله: (إذن الإمام) أنه لو عقدها مسلم غيره بغير إذنه لم يصح العقد لكنه يمنع من الاغتيال أي: الغدر لكافر كتابي أو غيره صح سباؤه بالمد أي: سبيه و أسره زاد البناني أو أعتقه ذمي، فخرج المرتد والمعاهد قبل انقضاء مدة عهده.

(مكلف) لا صبي ومجنون وفي الكافر من بلغ من أهل الذمة أخذت منه عند بلوغه ولا ينتظر به الحول، السنهوري: فانظره هل يجري ذلك في العبد إذا اعتق والمجنون إذا فاق؟ قلت: أما العبد فجزم الزرقاني بإجزائه فيه بحث، وقال في المجنون: هو الظاهر أي: لأنه أحرى بذلك كما قال شيخه علي الأجهوري.

(مخالط لهم) كرهبان الكنائس (ذكر) لا أنثى (غير عتيق مسلم) أي: لم يعتقه مسلم ببلاد الإسلام، فأما معتق بلاد الحرب فهي عليه بكل حال أعتقه حربي أو ذمي أو مسلم قاله ابن رشد، وقال البناني فيمن اعتق بدار الإسلام: إن أعتقه مسلم فلا تضرب عليه إلا إذا حارب و أسر، وإن أعتقه ذمي ضربت عليه تبعا لسيده وإن كان لا يصح سباؤه، ولهذا التحرير قال في قوله: غير عتيق مسلم لا حاجة إليه لاستغنائه عنه بقوله: صح سبيه (حر) لا قنن أو ذي شائبة (قدر) أي: قادر على أدائها ولو بعضا.

ثم أشار إلى المأخوذ فيه الجزية وهو محل سكناه وهو ما عدا جزيرة العرب في قوله: (سكني) وهو على نزع الخافض (بغير مكة واليمن أو المدينة) وجزيرة العرب

سميت به لا نقطاع الماء من وسطها لا جنابها فإنها محفوفة من جوانبها ببحر القلزم من المغرب وبحر فارس من المشرق وبحر الهند من الجنوب، قال مالك: يخرج منها كل من كان على غير الإسلام، ولا يمنعون من التردد إليها بالسفر في إخراج عبيدهم كالأحرار قولان، وكما لا يسكنون فيها لا يدفنون فيها، وإلى جواز ترددهم إليها بالسفر من غير إقامة أشار في الأصل بقوله: ولهم الاجتياز لدخولهم إليها في خلافة عمر بجلبهم الطعام من الشام إلى المدينة، وضرب لهم عمر ثلاثة أي: ام يستوفون وينظرون في حوائجهم.

وقوله: (بمال بين) متعلق بإذن الإمام وباؤه للسبب أو بمعنى على فلو أقرهم بغير مال اخطأ ويخيرون بين الجزية وردهم إلى مأمنهم، ابن الحاجب: ولو قدم حربي فأراد الإقامة نظر السلطان فإن ضربها ثم أراد الرجوع ففي تمكينه قولان لمالك والأظهر المنع مطلقا اهـ من التوضيح، وفيه أيضا ولو أراد المسير إلى بلد آخر من بلد الإسلام وتضرب عليه الجزية فيه لم يمنع قاله محمد وقدر ذلك المال (للعنوي) منسوب إلى العنوة - بفتح العين - وهي القهر والغلبة.

مقدار الجزية:

(أربعة من الذهب) أي: أربعة دنانير على أهل الذهب (أو أربعون درهما عنه تجب) أي: وأربعون درهما على أهل الورق؛ لأن صرف دينار الجزية عشرة دراهم وإن كانوا أهل إبل فما رضاهم عليه الإمام قاله سحنون، علي الأجهوري: وتخرج أيضاً في غيره كالعروض وعزاه لشيخه (في كل عام وقتها لا يعتدا) أي: في كل سنة، وهل بأولها أو في آخرها؟ قال ابن رشد: ليس فيه عن مالك أصحابه نص (والظاهر الأخير منها للأدا) أي: والظاهر من مذهبه آخرها قياسا على الزكاة ونحوه للباجي وابن رشد أيضا، وكذلك في الصلحية إذا وقعت مبهمة.

(وقدر وسع أخذت من مفتقر) أي: ونقص الفقير فيؤخذ بوسعه ولو درهما (ولا يزاد ذو الغنا عما ذكرا) أي: ولا تزاد على من كثر يسره.

(والشرط للصلحي إن تحققا) أي: وللصلحي ما شرط ورضيه الإمام أو الشرط

عليه برضاه فهو إشارة إلى قول ابن حبيب في الجزية الصلحية: إنه لا حد لها بقليل ولا كثير، وقال ابن رشد: فيه نظر، والصحيح أنه لا حد لأكثرها وأقلها ما فرضه عمر ولذلك قال: (وحكمه كالعنوي إن أطلقا) أي: إن أطلق في صلحه ولم يشترط قدرا فكالآل فعليه أربعة دنانير أو أربعون درهما، هذا نقل المصنف في التوضيح والسنهوري وعليه فخلافه لابن حبيب في الأمرين، والذي رأيته في ابن عرفة يفيد اتِّفاقَهما على جواز قبول قول الإمام من الصلحي أقل من جزية العنوي، وإنما خلافهما في جواز قتاله إذا بذل قدر جزية العنوي ابن رشد: يمنع قتاله ويوجب على الإمام قبوله، وإليه أشار الناظم بقوله: (وبذله الأول فيما ظهرا) أي: الظاهر عند ابن رشد من عند نفسه لا من خلاف تقدمه إن بذل الصلحي القدر الأول وهو جزية العنوي وجب على الإمام قبوله وحرم عليه قتاله وطلب الزيادة عليه وابن حبيب: مخير قتاله وطلب الزيادة عليه.

(وعند أخذها الإهانة تجب) أي: وتؤخذ كل من الجزيتين مع الإهانة وجوبا أي: الإذلال والشدة لهم عند أخذها لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: 9/ 29].

ويؤخذ من كلامهم عدم قبول النائب في ذلك؛ لأن المقصود حصول الإهانة والإذلال لكل أحد بعينة عسى أن يكون ذلك مقتضيا لرغبتهم في الإسلام.

(وواجب عند ذوي الأحكام. أن تسقطا بحالة الإسلام) أي: الجزية والإهانة، والمراد بالجزية المطلقة الشاملة العنوية و الصلحية وهذا أولى؛ لأنه يعلم منه حكم الإهانة بطريق المنطوق وعلى عود الضمير على الجزيتين لا يعلم منه حكم الإهانة إلا بطريق الالتزام، وظاهر قوله: أو سقطا بحالة الإسلام ولو ظهر منه التحيل على إسقاطه الجزية في السنين المنكسرة وهو كذلك كأرزاق المسلمين وإضافة المجتاز ثلاثا للظلم، يعني أنه يسقط عنهم لأجل الظلم ما قرره (ذو الخلافة) عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع الدنانير والدراهم في كل شهر على كل نفس وهو من الحنطة مدان وثلاثة أقساط زيت على من كان بالشام والحيرة، وقرر على كل من كان بمصر إردبا من الحنطة في كل شهر على كل نفس، ولا أدري كم من الودك

والعسل والكسوة قرر عليهم أيضا أن يضيفوا من مرَّ بهم من المسلمين ثلاثة أيام، وقرر على أهل العراق خمسة عشر صاعا من التمر في كل شهر على كل نفس مع كسوة معروفة كان عمر رضي الله عنه يكسوها الناس، لا أدرى قَدْرَها قاله مالك، وقوله: للظلم علة للمسألتين.

(والعنوي حر) يعني أن العنوي بعد ضرب الجزية عليه حر فعلى من قتله خمسمائة دينار؛ لأن إقراره في الأرض لعمارتها من ناحية المن الذي قال الله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا﴾ [محمد: 47/ 4] والمن العتاقة فلا يمنعون من هبة أموالهم والصدقة بها وأن يحكم بذلك عليهم المسلمون وأن لا يمنعوا من الوصية بجميع أموالهم إلا إذا لم يكن لهم وارث من أهل دينهم وكان ميراثهم للمسلمين، وعليه يأتي قولُ ابنِ حبيب إذا أسلموا كانت لهم أموالهم ولم تنزع منهم، وإلى هذا أشار الناظم بقوله: (وإن هو راشد. أو مات فالأرض فقط وقف ترد) أي: الأرض المعهودة في قوله: ووقفت للمسلمين باتفاق، وهي التي أقرت بيده يوم الفتح إذ لم تقر بيده إلا ليعمل فيها إعانة على الجزية، ابن زرقون: وأما الأرض التي اشتراها بعد العنوة حيث يجوز له الشراء فهي من جملة أمواله حكمها حكم ماله عندي، ولم أر نصا، فيها وكان الأولى أن يفرع قوله: (وان مات إلخ) بالفاء لأنه مفرع على الحرية، ومفهوم قوله: فقط أن ماله ليس للمسلمين لكن على تفصيل وهو أن ما اكتسبه من المال قبل الفتح فهو للمسلمين أيضا وما اكتسبه بعده فهو له، فإن قيل: ما هنا مخالف لما سيأتي في باب الفرائض من قوله: ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لا هل دينه من كورثته، فالجواب: أن ذلك في غير العنوي جمعا بين الموضعين (وجزية الصلحي مهما أجملت إلخ البيتين) أي: وفي الصلحي إن أجملت فلهم أرضهم والوصية بمالهم وورثوها الجار والمجرور متعلق بمقدر أي: الحكم في الصلحي، **وقوله**: فلهم أرضهم جواب الشرطِ، والشرطُ وجوابه خبر المبتدأ المقدر، فإذا أجملت جزيتهم على البلد بما حوت من أرض ورقاب من غير تفصيل ما يخص شخصا ولا ما يخص الرقاب من الأرض فلهم أرضهم إن أسلموا، ابن القاسم: ويبيعونها، الباجي: ولا يزاد في الجزية بزيادتهم ولا ينقص بنقصانهم ولا يبرأ أحد منهم إلا بأداء الجميع؛ لأنهم حملاء والوصية

بمالهم بعضه أو كله وورثوها، فإن لم يكن لهم وارث فلأهل موادتهم؛ إذ لا ينقصُ من الجزية شئ بموت بعضهم، وذهب ابن حبيب إلى أن الأرض موقوفة للجزية لا تباع ولا تورث وليست لهم إن أسلموا.

(وإن تكن على الرقاب فرقت.. إلخ البيتين أي: وان فرقت على الرقاب فهي لهم إلا أن يموت بلا وارث فللمسلمين وصيتهم في الثلث، يعني: أن الجزية الصلحية إذا وقعت مفرقة على الرقاب كعلى كل رقبة كذا وأجملت على الأرض أو سكت عنها فلهم أرضهم وإليها يعود الضمير من قوله: فهي لهم أي: فالأرض لهم يرثونها ويبيعونها وتكون لهم إن أسلموا وتورث عنهم مع مالهم إن ماتوا فإن مات واحد منهم ولا وارث له فماله وأرضه للمسلمين لا لأهل مودتهم، ووصيتهم في هذه الحالة الثلث فقط إن لم يكن لهم وارث، وإلا فلهم الوصية بجميع مالهم، وفي هذه الحالة تزيد الجزية بزيادتهم وتنقص بنقصانهم وحكم ما إذا فرقت على الأرض أو عليهما حكم ما إذا فرقت على الرقاب.

(وإن عليها أو عليهما معا. قد فرقت فبيعها لن يمنعا) أي: وإن فرقت الجزية عليها أي: الأرض كعلى كل فدان كذا و أجملت على الرقاب أو سكت عنها أو فرقت عليها أي: الرقاب و الأرض ككل رأس كذا، وكل فدان كذا، فلهم أي: المصالحين بيعها أي: الأرض.

(وحيث بيعت فالخراج يتبع. به بكل منهما الذي يبع) أي: وخراجها على البائع، والمراد بخراجها المضروب عليها (ولا يصد العنوي من أقسطا) أي: و للعنوي الذي فتحت بلده بقتال.

بناء الكنائس في البلاد التي أخذت عنوة:

(إحداثه كنيسة) ببلد العنوة التي أقر على سكناها (إن شرطا) الإحداث أي: إذن له الإمام فيه حين ضرب الجزية عليه وإلا أي: إن لم يإذن له الإمام فيه حينه بأن منعه منه أو سكت فلا يجوز له إحداث كنيسة هذا مذهب ابن القاسم في المدونة ونصها في كتاب الجعل و الإجارة، قال ابن القاسم: ليس لهم أن يحدثوا كنائس

في بلاد العنوة؛ لأنها فيء ليست لهم ولا تورث عنهم ولو أسلموا لم يكن لهم فيها شيء وما اختطه المسلمون عند فتحهم وسكنوا معهم فيه كالفسطاط والبصرة والكوفة وإفريقية وشبهها من مدائن الشام فليس لهم إحداث ذلك فيها، إلا أن يكون لهم عهد فيوفى به.

بناء الكنائس في بلاد الصلح:

(وجاز للصلحي ذا) أي: و للصلحي المنسوب للصلح لفتح بلاده به الإحداث لكنيسة ببلد لم يسكنها المسلمون معه شرطه أولا (وإن يبع عرصتها أو حائطا. لم يمتنع) أي: و للصلحي بيع عرصتها أي: أرض كنيسته أو حائطا لكنيسته، وأما العنوي فليس له بيع عرصتها؛ لأنها أوقفت بفتحها (لا) يجوز للصلحي ولا للعنوي إحداث كنيسة (في التي بأرض إسلام يرا) أي: ببلد الإسلام التي نقلوا إليها أو التي انفرد باختطاطها المسلمون في كل حال (ما لم يود لفساد أكبرا) أي: إلا لخوف ترتب مفسدة أعظم من الإحداث فيمكنون منه ارتكابا لأخف الضررين.

(ومن ركوب الخيل والبغل منع) أي: ومنع الذمي ركوب الخيل ولو غير نفيسة والبغال النفيسة (والسرج أو وسط الطريق فاتبع) ومنع ركوب السروج ولو علي الحمير ومن الركوب المعتاد، وإنما يركبون على برإذع صغيرة عرضا أي: جاعلا رجليه لجانب واحد، ومنع جادة أي: وسط الطريق إذا لم يكن خاليا والزم بلبس يميزه عن هيئة المسلمين (تعزيره لترك زنار ورد) أي: وعزر لترك شد الزنار أي: ما يشد به وسطه علامة على ذله ونحوه كالبرنيطة والطرطور.

(إظهاره السكر كذاك المعتقد) أي: عزر لإظهار السكر في مجلس غير خاص بهم فيشمل الأسواق وحاراتهم التي يدخلها المسلمون ولو لبيع وإظهار معتقده في المسيح أو غيره مما لا ضرر فيه على المسلمين، لا ما فيه ضرر عليهم كتغيير معتقدهم فينقض عهده بإظهاره.

(بسط لسانه وخمره يراق) أي: وبسط لسانه على مسلم أو بحضرته لانتهاكه حرمته وعدم احترامه المسلم وإن لم يكن سبا ولا شتما، و أريقت الخمر إن

أظهرها وحملها من بلد للآخر و إلا ضمِنها من راقها لتعدية، وظاهر أن كل مسلم له ذلك فليس مختصا بالحاكم، ويؤدَّب من أظهر خنزيرا أو صليبا في أعيادهم.

(ويكسر الناقوس دون غرم حق) أي: وكسر الناقوس آلة يضربون بها لاجتماعهم لصلاتهم وتكون من خشب أو نحاس أو حديد.

وبالقتالِ وبمنْعِ جزيَتِهْ ... يُنْقَضُ ما كان له من ذمَّتِهْ
وبتمرُّدٍ على الأحكامِ ... وباغتصابِ حرَّةِ الإسلامِ
وبغرورها وبالتطلُّعِ ... عن عورةٍ للمسلمينَ فاسْمَعِ
وسبُّهُ بمَا به لم يَكْفُرُوا ... شخصاً نبيّاً أمرُهُ مُقرَّرُ
كليسَ بالنَّبيِّ أو لم يُرسَلِ ... أو عنه قرآنُ الهدَى لم يَنْزِلِ
تقوَّلَ القرآنَ أو عيسى خَلَقْ ... محمَّداً في كلِّها الحكمُ اتَّفَقْ
كذاك مسكينٌ محمَّدٌ ذُكِرْ ... بأنه في جنَّةِ الخلدِ اسْتَقَرْ
فمالُه من نفسِهِ لم يَنفَعِ ... إذا الكِلابُ أكَلَتْهُ فَلْتَعِ
وناقضُ العهدِ بسبٍّ قُتِلا ... إلا إذا الإسلامُ منه حَصَلا
وإن بدارَ الحربَ ذِمِّيٌّ لَحِقْ ... بغير ظُلْمٍ وأخذناهُ اسْتُرِقْ
وإنْ يكنْ لأجلِ ظُلمٍ هَرَبَا ... فلا يُرَقُّ كالَّذي قد حَرَبَا
والحكمُ في جماعةٍ إن حاربُوا ... بعد ارتدادٍ لارتدادٍ يُنسَبُ
وللإمامِ جازتِ المُهادَنَهْ ... إنِ اقتضَتْ بنظَرٍ مُقارَنَهْ
إن تخلُ عن كشرطٍ إبْقَا مُسلمِ ... لهم وإنْ كانت بمالٍ فاعْلَمِ
إلا لخوفٍ فيجوزُ ما مُنِعْ ... ولا تُحَدُّ بزمانٍ يَنقَطِعْ
ونَدَبُوا أن لا يجاوزَ الأمَدْ ... أربعةً من الشُّهورِ في العَدَدْ
ونَبَذَ العهدَ إذا ما استَشْعَرَا ... خيانةً منهم لنا وأنْذَرَا
وواجبٌ منَّا الوفَا وإن بِرَدْ ... رهائنَ ولو تَحَلَّوْا بالرَّشَدْ
كشرطِهِمْ ردَّ الذي قد أسلَمَا ... وإن رسولا للذُّكورِ يَنْتَمِي
وفي فِدائِهِ بفيءٍ يُبْتَدَا ... ثُمَّ بمالِ المسلمينَ يُفْتَدَا
ثمَّ بمالِه يكونُ إن فُقِدْ ... من غيره وباذلٍ عنه يَعُدْ

بمثلِهِ أو قيمةِ المقَوَّم ... على المليءِ منهمُ والمعْدَم
مالم يكنْ صدقَةً قد قَصَدَا ... وفكُّهُ بدونه قد فُقِدَا
إلا من المحْرَمِ والزَّوجِ إذا ... عَرَفَهُ أو عنه عتقٌ نُفِّذَا
إلا إذا بأمرِهِ قدْ دَفَعَا ... مُلتَزِماً له به فلْيَرْجِعَا
وغُرماؤُهُ ولو بغير مَا ... بيده الفَادِي عليه قُدِّمَا
وفُضَّ عن رؤوسِهِمْ ما بُذِلا ... إنِ العدُوَّ قَدْرَ كُلٍّ جُهِلا
والقولُ للأسير في أصل الفِدَا ... أو بعضِهِ ولو بِحَوْزِ مَن فَدَا
وبالمقاتلةِ جازَ فاعْلَم ... والخمرُ والخنزيرُ فَكُّ المسلِم
ولا يعودُ بالَّذِي قد حَرُمَا ... حتماً على المفْدِي فساداً أسلَمَا
وبالفدا بآلةِ الحربِ يَقَعْ ... والخيْلِ قولان أجيزَ ومُنِعْ

نقض الذمي العهد:

قوله: (وبالقتال وبمنع جزيته. ينقض) أي: وينقض عهده بقتال عام للمسلمين يقتضي خروجه من الذمة (وبمنع جزيته) أي: بمنعها تمردا أو نبذا للعهد لا لمجرد بخل ويجبر عليها (وبتمرد على الأحكام) الشرعية بأن يظهر عدم المبالاة بها.

(وباغتصاب حرة الإسلام) أي: وبغصب حرة مسلمة على الزنا وزنا بها بالفعل ولا بد من شهود أربعة على الزنا، وقيل: يكفي اثنان؛ لأن شهادتهما على نقض العهد (وبغرورها) أي: إخباره أي: اها أنه مسلم فتزوجها ووطئها، قال في سهل المسالك:

وينقض العهد بمنع الجزية ... أو غصبهم على الزنا للحرة
وكالتمرد على الأحكام ... أو كشفهم لعورة الإسلام

أو أن المسلمة بتزويج أغر .... إلخ.

(وبالتطلع. عن عورة للمسلمين فاسمع) يعني: يطلع الحربيين على عورة المسلمين كان يكتب لهم كتابا أو يرسل رسولا بأن المحل الفلاني للمسلمين لا حارس فيه مثلا ليأتوا منه، وينفض العهد سبه لنبي مجمع على نبوءته عندنا

(بما به لم يكفروا) أي: بما نقرُّهم عليه من كفرهم لا بما كفروا به كلم يرسل إلينا أو عيسى ابن الله فإنه لا يقتل كما قال في أسهل المسالك:

أو سب معصوما بما لا قد كفر

(كليس بالنبي أو لم يرسل. أو عنه قرآن الهدى لم ينزل) أو لم ينزل عليه قرآن (أو تقول القرءان) أي: اختلقه من قِبَل نفسه (أو عيسى خلق. محمدا) أو قال كما وقع لبعض نصارى مصر لعنهم الله: مسكين محمد يخبركم أنه في الجنة ما له لم ينفع نفسه حين أكلته الكلاب، يريد عضته في ساقه، وهذا معني قوله: (فماله من نفسه لم ينفع. إذا الكلاب أكلته) أي: عضته (فلتع) قال مالك حين سئل عن هذا اللعين: أرى أن يضرب عنقه، فقال ابن القاسم: يا أبا عبد الله اكتب ويحرق بالنار، فقال: إنه لحقيق بذلك، قال ابن القاسم: فكتبتها ونفذت الصحيفة بذلك، ففعل به ذلك قال عياض: ويجوز إحراق الساب حيا وميتا (وناقض العهد بسب قتلا) إن لم يسلم وإلى هذا أشار بقوله: (إلا إذا الإسلام منه حصلا).

وكذلك يتعين في غسل المسلمة وغرورها، وأما في التطلُّع على عورات المسلمين فيخيِّرُ الإمامُ بين قتله و أسره، وأما في قتاله فينظر فيه بالأمور الخمسة المتقدِّمة في الأسرى (وإن بدر الحرب ذمي لحق) أي: وإن خرج لدار الحرب وأخذ استُرِقَّ أي: جاز استرقاقه إن لم يظلم وأما إن كان لأجل ظلم هرب فلا يُرَقُّ أي: لا يسترق (كالذي قد حربا) أي: قطع الذمي الطريق في أرض الإسلام لأخذ مال أو منع سلوك غيره مظهر الخروج عن الذمة فلا يُسْتَرَقُّ ويحكم فيه بحكم الإسلام في المحارب من قتل أو صلب أو من خلاف أو نفي ولا يعارضه ما تقدم من نقض العهد بقتاله المسلمين؛ لأن ذلك فيمن أظهره وهذا فيمن تلصص.

(والحكم في جماعة إن حاربوا) أي: وان ارتد عن دين الإسلام جماعة بعد تقرر إسلامهم وحاربوا بعد ارتدادهم المسلمين ثم أسروا فكالمرتدين من المسلمين الأصليين، فيحكم فيهم بحكم المرتد من المسلمين لا بحكم الكفار الناقضين للعهد، فيستتاب كبارهم ثلاثة أيام، فإن تابوا وإلا قتلوا ومالهم فئ ويجبر صغارهم على الإسلام من غير استتابه.

المهادنة مع الحربي:

(وللإمام جازت المهادنة) أي: وتجوز للإمام أو نائبه فقط المهادنة إن صلح الحربي على ترك قتاله مدة لمصلحة مستوية فيها وفي عدمها، فإن كانت المصلحة فيها فقط تعينت وفي عدمها امتنعت (إن تخل) أي: المهادنة وذكر نظر العنوان الصلح أو العقد عن شرط فاسد (كشرط أبقا) أسير (مسلم) بأيديهم أو حكم بين مسلم وكافر بحكمهم فلا تجوز، هذا إذا كانت بغير مال بل وان كانت (بمال فاعلم. بدفعه الكفار للإمام) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿١٣٩﴾﴾ [آل عمران: 3/ 139] المازَري لا يهادن الإمامُ الحربِيَ بإعطائه مالا؛ لأنه عكس مصلحة شرع أخذ الجزية منهم إلا لضرورة التخلص منهم خوف استيلائهم على المسلمين، وقد شاور النبي ﷺ لما حاط القبائل بالمدينة سعد بن معاذ وسعد بن عبادة في أن يبذل للمشركين ثلث الثمار لما خاف أن تكون الأنصار مَلَّتِ القتال فقال: إن كان من الله سمعنا وأطعنا، وإن كان رأيا فما أكلوا منها في الجاهلية ثمرة إلا بشراء أو قِرىً فكيف وقد أعزنا الله تعالى بالإسلام[1]، فلما رأى رسول الله (ﷺعزمهم على القتال تركه فلو لم يكن الإعطاء جائزا عند الضرورة ما شاور رسول ﷺ.

(إلا لخوف فيجوز ما منع) أي: إلا لخوف ممن هو أشد ضررًا من الشرط الفاسد كاستلائهم على المسلمين (ولا تحد بزمان ينقطع) أي: ولا لمدة المهادنة والرأي: فيها الإمام بحسب اجتهاد.

(وندبوا أن لا يجاوز الأمد) أي: مدتها (أربعة من الشهور في العدد) لاحتمال حدوث قوة المسلمين.

نقض الإمام الصلح مع الحربيّين:

(ونبذ العهد إذا ما استشعرا. خيانة منهم لنا) أي: وإن استشعر الإمام أي: ظن

(1) أخرجه البيهقي في دلائل النبوة، باب: مجيء الأحزاب ونقض بني قريظة ما كان بينهم وبين رسول الله ﷺ من العهد والميثاق (1315).

ظنا قويا خيانتهم أي: الحربيين بظهور أماراتها في مدة المهادنة نبذه أي: نقض الإمام الصلح (وأنذرا) أي: أعلمهم بنقضه عهدهم، وأنه يقاتلهم، فإن تحقق خيانتهم نبذه بلا إنذار (وواجب منا الوفاء وإن برد. رهائن) أي: ووجب على الإمام الوفاء لهم بما عاهدهم عليه إن كان غير رد رهائنهم بل وإن كان عهدنا لهم متلبسا برد رهائن كفار عندنا باقين على كفرهم بل (ولو تحلوا بالرشد) أي: أسلموا هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما: وقال ابن رشد: قال ابن حبيب: لا يرد إليهم ولو شرطوه وشبه في الوفاء بالرد فقال: (كشرطهم رد الذي قد أسلما. وإن رسلا للذكور ينتما) أي: كمن أسلم منهم عندنا وليس رهنا فيرد إليهم إن لم يكن رسولا بل وإن كان رسولا منهم إلينا، وهذا كله إن كان من أسلم من الرهائن أو الرسل أو غيرهم ذكرا فإن كان أنثى فلا ترد إليهم ولو شرطوا ردها صريحا لقول الله تعالى: ﴿عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 60/ 10].

فداء الأسير:

(وفي فدائه بفيء يبتدا) أي: وفدي المأسور عندهم بالفيء أي: مال بيت المال ثم إن لم يمكن فداؤه بالفيء فدي بمال المسلمين الذين يمكن الأخذ منهم من أهل قطره لا من بعد (ثم بماله يكون إن فقد. من غيره) أي: ثم إن لم يمكن فداؤه بمال المسلمين فدي بماله أي: الأسير (وبإذل عنه يعد بمثله) أي: ورجع عليه مسلما أو ذميا حرا أو عبدا، وفداء العبد كجنايته فيخير سيده بين فدائه وإسلامه بمثل المثلي يدفعه الفادي في محل الفداء، فإن تعذر فقيمته، وبمحل الفداء، أيضا بقيمة غيره أي: غير المثلي وهو المقوم قاله الباجي وابن بشير، على المليء بأخذه منه الآن والمعدمَ باتباع ذمته على ظاهر الروايات، وشرط ابن بشير فيه (ما لم يكن صدقة قد قصدا) أي: إن لم يكن الفادي بيت المال ولم يقصد صدقة على الأسير بالفداء قال: فلا رجوع لبيت المال ولا لقاصده صدقة به (وفكه بدونه قد فقدا) أي: واللخمي إن لم يمكن الخلاص وبدونه أي: بدون ذلك الفداء، وشمل مفهومه صورتين ما أمكن مجانا فلا يرجع بشيء، وما أمكن بأقل منه فلا يرجع بالزائد، واحتج في التوضيح له بما قالوا في الرجل يريد حرث أرضه فغلط فحرث أرض

جاره فإن كان جاره يتولى حرثها بنفسه وعبيده فلا شيء عليه، وإن كان يحرثها بأجرة أخذ منه ذلك، ثم استثنى من فاعل رجع أو من متعلقه وهو على المليء والمعدم فقال المصنف: أن يكون الفادي والمفدى (إلا من المحرم) له (أو الزوج) فلا رجوع له عليه (إذا عرفه) الفادى (أو عنه عتق نفذا) أو لم يعرفه، وصوره المازرى في الزوج بأن لم يدخل أو فداه على الصفة وفي القريب إن لم يره قبل ولكن عتق عليه فرجع على الأجنبي وعلى القريب غير ذي محرم اتفاقا وعلى المحرم الذي لم يعرفه ولم يعتق عليه كالعمة والخالة فلو عرفه أو عتق عليه كأصله وفصله لم يرجع عليه، وحاصل ذلك أنه لا يرجع على المحرم إلا عند انتفائها معا، فالصواب في كلام المصنف العطف بأو كما قررنا وهو في نسخه الأفقهسي وغيره انظر السنهوري و التتائي.

ومعنى (إلا إذا بأمره قد دفعا إلخ) أي: إلا أن يأمر الأسير الفادي بالفداء فيرجع عليه كائنا من كان فهو استثناء من عدم الرجوع فوقه وصواب قوله: ويلزمه بالوأو أن يكون بأو لنص ابن عرفة وغيره على أن أمر الأسير الفادي بالفداء كاف في الرجوع، وكذا لو التزم الفادي الرجوع على الأسير، فإن اشهد أنه إنما يفر به ليرجع، ونص ابن عرفة: ولو أشهد قبل فدائه باتباعه تبعه اتفاقا هذا زيادة تقرير السنهوري فيه، وقال البناني: لا يصح من جهة صناعة العربية وفسره هو بما ذهب إليه فضل من مسلمة وهو يقول له: افدني و أعطيك الفداء وهو الذي في ابن الحاجب وقرره في التوضيح على ظاهره ونسبه لنقل الباجي عن سحنون، قال البناني: فبان هذا أن الوأو للجمع على بابها، وذكر عن ابن رشد فيه خلافا وهو هل لا بد من الالتزام مع الأمر وعزاه للفضل أو يكفى الأمر وحده وهو ظاهر قول ابن حبيب عنده.

(وغرماؤه ولو بغير ما. بيده الفادي عليهم قدما) أي: وقدم الفادي للأسير على غيره من غرمائه ولو بغير ما بيده من متاعه ومقابل لو يقول هو فيه أسوة الغرماء.

(وفض عن رؤسهم ما بذلا. إن العدو وقدر كل جهلا) أي: ومن فدا جماعة قسم فداؤه لهم على عدد رؤسهم بالسوية إن جهلوا أي: العدو قدرهم في الغنى

والفقر ونحوهما وإن علموه وشحوا بسببه قسم على تفاته وإذا اختلف الأسير و الفادي في أصل الفداء وقدره فالقول للأسير عند ابن القاسم في العتبية بيمين في الفداء كله أو بعضه ولو أتى بما لا يشبه إن لم تكن للفادي بينة، ابن رشد: وليس هذا على أموالهم والأشبه إن اختلفا في مبلغ الفداء تصديق الأسير إن ادعى الأشبه وإلا فالفادي إن أشبه و إلا حلف ولزمه ما يفدى به مثله في ذلك المكان، علي الأجهوري وكذا إن نكلا ويقضى للحالف على الناكل، ولا فرق عند ابن القاسم بين أن يكون أخرجه الفادي من بلد الحرب أم لا، ولا بين كونه في يده أم لا، وخالف سحنون فجعل القول قول الفادي: إذا كان الأسير في يده كالرهن، ورده الناظم تبعا لاصله بقوله: (ولو بحوز من فدا) أي: ولو لم يكن في يده لكنه عكس المبالغة فصوابه ولو كان في يده، الذخيرة فلو قال: كنت قادرا على الخروج بغير شيء وظهر صدقة لم يتبع إن فداه بغير علمه، وإن علم ولم ينكر اتبع.

فداء الأسرى بالأسرى:

وجاز فداء الأسرى من المسلمين بالكفار الأسرى في أي: دينا المقاتلة إذا لم يرضوا بذلك؛ لأن قتالهم مترتب وخلاص الأسرى محقق، المواق عن أصبغ ما لم يخش بذلك ظهورهم على المسلمين، التتائي: وفهم من كلامه جواز الفداء بالصغار من باب أولى إذا لم يسلموا، و بالذمي إذا رضي وكانوا لا يَسْتَرِقونه قاله السنهوري، وبالخمر والخنزير والميتة على الأحسن عند ابن عبد السلام وغيره سحنون، و يأمر الإمام أهل الذمة بدفع ذلك ويحاسبهم بقيمته في الجزية، ابن يونس عنه: فإن أبو لم يجبروا ولم يكن بأس بابتياع ذلك لهم وهذه ضرورة، ومقابل الأحسن لأشهب قال: لا يدخل في نفل بمعصية، وسماه نفلا لوجوبه على الكفاية لا على الأعيان قاله ابن بشير في نظير هذا.

(ولا يعود بالذي قد حرما. حتما على المفدى فسادا أسلما) أي: وإذا فدى الأسير بشيء مما ذكر فلا يرجع الفادي المسلم به على أسير مسلم بل ولا على ذمي إذا فداه به من عنده، أما لو اشتراه لرجع بثمنه على الأسير أي: كان قاله السنهوري، البناني والمعتمد لا يرجع به على مسلم وإن اشتراه واعتمد في ذلك

على كلام ابن عرفة، وأما في الذمي فيرجع على الأسير مطلقا بقيمة الخمر والخنزير والميتة إن كانوا يتملكونها قاله سحنون، السنهوري أيضا، ولو قال المصنف: ولا يرجع به مسلم واسقط حرف الجر لكان أحسن (وبالفداء بالة الحرب يقع. والخيل قولان) أي: وجواز الفداء ومنعه بالخيل وآلة الحرب قولان، وسبب الخلاف فيها وفيما قبلها تعارض مفسدتين، التوضيح وينبغي أن تتبع المصلحة الراجحة وفيه مستند لعلي الأجهوري في قوله: في قول ابن حبيب إنما يجوز ذلك ما لم يكن الخيل والسلاح شيئا كثيرا تكون لهم به القدرة الظاهرة أنه تقييد للقول بالجواز في المتن وهو لأشهب وسحنون وعبد المالك، والقول بالمنع لابن القاسم، وفي الشامل: ولا يجوز بكخمر وآلة حرب على الأصح.

تتمة: في المواق عن النوادر لو أطلقوا على أن لا يجاهدهم فأحب إلي أن لا يغزوهم إلا من ضرورة تنزل بالإسلام، وان أطلقوا على أن يأتيهم بفدائه فلم يجد فداء فعليه أن يرجع، ونقل ابن علاق في هذا خلافا ثم قال: وانظر هل للأسارى أن يقاتلوا مع العدو من خالفه من أهل ملته؟ أجاز ذلك الأوزاعي وغيره من العلماء، ومنعه مالك وابن القاسم. و الله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل وعقد جزية إذن الإمام:

01- قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿29﴾﴾ [التوبة: 9/ 29].

والدليل على قوله: سوى جزيرة العرب:

02- لقوله ﷺ: " لا يجتمع دينان في جزيرة العرب". الموطأ في الجامع، باب: ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة (1388).

03- ولحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: أخبرني عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع

إلا مسلما". أخرجه مسلم في الجهاد، باب: إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب (3313).

04- وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ﴾ [التوبة: 9/ 28].

والدليل على قوله: في العنوي إلخ:

05- عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر. رواه البخاري في الجزية، باب: الجزية والموادعة مع أهل الحرب (2923).

06- وأخذ النبي ﷺ الجزية من مجوسيٍّ بحريني، وأخذها عمر من فارس، وأخذها عثمانُ من الفُرس أوالبربر. رواه الترمذي.

07- وعن عمرو بن عوف الأنصاري ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأتي بجزيتها وكان النبي ﷺ صالح أهلَ البحرين وأمر عليهم العلاء بن الحضرمي، فقدم أبو عبيدة بمال من البحرين وسمعت الأنصار بقدومه فوافت صلاة الصبح مع النبي ﷺ، فلمَّا صلى بهم انصرف فتعرَّضوا له فتبسم النبي ﷺ حين رآهم وقال: أظنُّكم قد سمعتم أن أبا عبيدة قد جاء بشيء قالوا: أجل يا رسول الله قال: فأبشروا وأملوا فوالله لا الفقر أخشى عليكم، ولكن أخشى عليكم أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على مَن كان قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها وتهلككم كما أهلكتهم". رواه البخاري في الجزية، باب: الجزية والموادعة مع أهل الحرب (2924).

والدليل على قوله: كان يضيفوا في الثلاث من يمر:

08- ما روي أن عمر ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهما، ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاث أيام. أخرجه في الموطأ في الزكاة، باب: جزية أهل الكتاب والمجوس (545).

والدليل على قوله: وانقص فقيرا:

09- عن معاذ بن جبل ﷺ قال: بعثني النَّبيُّ ﷺ إلى اليمن فأمره أن يأخذَ من

كلٍّ حالم ديناراً أو عدْلَه معافرا اهـ. أخرجه الترمذي في الزكاة، باب: ما جاء في زكاة البقر (566).

والمعافر نوع من الثياب يكون باليمن إذا علمت ذلك زال عنك استشكال جواز النقص عن الفقير كما ذكره الناظم تبعا لأصله.

والدليل على قوله: وعلى الصلحى ما شرط:

10- عن ابن عباس قال: صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها إلى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين قوسا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا من كل صف من أصناف السلاح يغزون فيها ... أخرجه البخاري في الخراج والإمارة، باب: في أخذ الجزية (2644).

11- وفيه أيضا وروي أنَّ النَّبيَّ ﷺ ضرب على نصارى أيلة ثلاثمائة دينار كلَّ سنةٍ وأن يضيفوهم من مرَّ بهم من المسلمين ثلاثا وأن لا يغشوا مسلما. السنن الكبرى للبيهقي 9/ 195.

والدليل على قوله: أو غرَّ منَّا حرة كان غصب:

12- عن سويد بن غفلة قال: كنا عند عمر وهو أمير بالشام فأتاه نبطي مضروب مشجج يستعدي فغضب وقال لصهيب: انظر من صاحب هذا فذكر القصة فجاء به وهو عوف بن مالك فقال رأيته يسوق بامرأة مسلمة فنخس الحمار ليصرعها فلم تصرع ثم دفعها فخرت من الحمار فغشيها ففعلت به ما ترى قال: فقال عمر: والله ما على هذا عاهدناكم فأمر به فصلب ثم قال أيها الناس فوا بذمة محمد ﷺ فمن فعل منهم هذا فلا ذمة له. السنن الكبرى 9/ 201.

والدليل على قوله: أو نبي يستب:

13- فالأصل فيه ما رواه الطبراني عن عرفة بن الحارث وكانت له صحبة وقاتل مع عكرمة بن أبي جهل باليمن في الردَّة أنه مرَّ بنصرانيٍّ من أهل مصر يقال له: المندقون فدعاه إلى الإسلام فذكر النصراني النَّبيَّ ﷺ فتناوله فرفع ذلك إلى عمرو بن العاص فأرسل إليه فقال: قد أعطيناهم العهد، فقال عرفة: معاذ الله أن نكونَ قد أعطيناهم العهودَ والمواثيق على أن يؤذونا في الله ورسوله، إنما أعطيناهم على أن

يخلى بينهم وبين كنائسهم يقولون فيها ما بدا لهم وأن لا يحملهم مالا لا طاقة لهم به، وأن نقاتلَ مَن ورائهم أن يخلى بينهم وبين أحكامهم إلا أن يأتونا فنحكم بينهم بما أنزل الله فقال عمرو: صدقت. أخرجه الطبراني في الكبير (15057).

قال الهيثمي: وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث قال عبد المالك بن سعيد: ابن ثقة مأمون وضعَّفه جماعةٌ وبقيَّةُ رجاله ثقات.

والدليل على قوله: وهادن الإمام مصلحة إلخ:

14- الأصل في ذلك حديث البراء بن عازب قال: صالح النَّبيُّ ﷺ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء: على أنَّ مَن أتاه من المشركين ردَّهم إليهم، ومَن أتاهم من المسلمين لم يردُّوه، وعلى أن يدخلَها من قابلٍ ويقيمَ بها ثلاثة أيام، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح والسيف والقوس ونحوه، فجاء أبو جندل يحجل في قيوده فرده إليهم. أخرجه البخاري في الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (2501).

والدليل على قوله: وإن خوف خيانة جلا. فانبذ لهم عهدهم:

15- الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿58﴾﴾ [الأنفال: 8/ 58].

والدليل على قوله: وفن:

16- أي: العهد يعني أنَّ الوفاءَ بما عاهدنا هم عليه واجب وعدمه غدر وخيانة:

وعند البخاري: " من قتل معاهدا لم يرح رائحة الجنة". في الجزية، باب: إثم من قتل معاهدا بغير جرم (2930).

فيجب الوفاء بالعهد ولو كان متلبسا برد رهائن كفار عندنا بل ولو أسلموا، وكذلك ردُّ مَن أسلم ولو في غير رهن حيث جاء هاربا أو جاء رسولا من المشركين ومحله في ذلك كله إذا كان الجميع ذكورا، أما الإناث فلا ترد إليهم بحال لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة: 60/ 10].

نزلت هذه الآية في نساء مسلمات منهن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط هاجرن في زمن صلح الحديبية، و أراد أولياؤهن من الرسول ﷺ ردهن على الشرط واستدعوا منه الوفاء بالعهد فقال النبي ﷺ: "إنما الشرط في الرجال لا في النساء."

وهناك أدلة زيادة على ما في شرحنا إقامة الحجة بالدليل.

17- عن عاصم بن عمر عن أنس وعن عثمان بن أبي سليمان ﷺ أن النبي بعث خالد بن الوليد إلي أَكَيْدِرِ دومة الجندل فأخذوه فأتوا به فحقن دمهم وصالحه على الجزية. رواه أبو داود في الخراج، باب: في أخذ الجزية (2641).

18- وعن عائذ بن عمرو المزني ﷺ عن النبي ﷺ: قال: " الإسلام يعلو ولا يُعلى". أخرجه الدارقطني في النكاح، باب: المهر (3663).

19- وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " لا تبدءوا اليهود والنصارى بالسلام، وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه إلى أضيقه. رواه مسلم في السلام، باب: النهي عن ابتداء أهل الكتاب بالسلام وكيف يرد عليهم (4030).

20- وعن المسور بن محزمه وَمَرْوان أن النبي ﷺ خرج عام الحديبية فذكر الحديث بطوله وفيه هذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله سهيل بن عمرو على وضع الحرب عشر سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض. أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في صلح العدو (2385).

باب المسابقة

«إنَّ المسابقةَ بالْجُعْلِ تَحِلْ ما بين جنسِ الخيْلِ أو جِنْسِ الإبِلْ»
«كذا كما بينهُما والسَّهْمِ إن صحَّ بيعُهُ بنصِّ الْحُكْمِ»
«وعيَّنَ المبدأ وغايةً مَعَا ورامياً ومركباً مُنَوَّعَا»
«وعَرَفَا من الإصابَةِ العَدَدْ ونوعَهَا من خُفٍّ أو سيفٍ يُحَدْ»
«وأخرَجَ الْجُعْلَ الذى تبرَّعَا أو أحَدَ المسْتَبِقَيْنِ فاسْمَعَا»
«وغيرُهُ يأخذُهُ إن ظَفَرَا وإن يكنْ هو فَمَنْ قد حَضَرَا»
«لا مَا إذَا أخرجَه كلٌّ لأنْ يكونَ ذو السَّبْقِ بأخذِهِ قَمِنْ»
«ولو يكونُ ثالثٌ مُحَلِّلُ معَهُما وسبقُهُ مُحْتَمَلُ»
«والسَّهمُ والوَترُ معاً لا يشتَرَطْ تعيينُ كلٍّ وبما شاءَ اغْتَبَطْ»
«معرفةُ الجري كذا والرَّاكِبُ وكرهُوا حَمْلَ صَبِيٍّ ناجِبُ»
«ولا استواءُ الجعلِ أو في موضعِ إصابةٍ أو في تساويهَا فَعِ»
«وإن لسهمٍ عارضٌ بعد عَرَضْ أو انكسارٌ قبلَ نَيْلِهِ الغَرَضْ»
«أو ضربُ وجهِ فَرسٍ فَعوقَا أو نزعُ سوطٍ لم يكن قد سُبقَا»
«ذا بخلافِ السَّوطِ أن يضيِّعَا وَحَرَنٍ لفَرَسٍ قد وَقَعَا»
«وما عداهُ فيه مَجَّاناً يَجُزْ كالافتخارِ عند رميٍ ورَجَزْ»
«تسميةٍ أو الصِّياحِ والأحَبْ الذِّكْرُ لا حديثِ رميٍ يُستحَبْ»
«وعقدُها مثلُ الإجارَةِ لَزِمْ إن كانَ ذُو العقدِ برُشْدٍ قد وُسِمْ»

باب المسابقة

معنى المسابقة:

معنى المسابقة لغة: مشتقة من السبق بسكون الباء مصدر سبق إذا تقدم وبفتحها.

معنى المسابقة شرعاً: " المال الذي يوضع بين أهل السباق" ، وإلى هذا أشار

بقوله: (إن المسابقة بالجعل تحل ما بين جنس الخيل) من الجانبين (أو جنس الإبل) كذلك وكذلك ما بينهما خيل من جانب وابل من جانب وأولى في الجواز بغير جعل، وأما غير هذه الثلاثة فلا يجوز إلا مجانا. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الدود في نظمه لخليل:

إنَّ المسابقةَ بالْجُعل تَحِلْ إنْ صَحَّ بيعُه بخيلٍ وإبِلْ
وبين ذي وذي وبالسَّهم إذا عين مبدأ وغايةٌ لِذَا

وقوله: (والسهم إن صح بيعه بنص الحكم) أي: وجائزة في السهم لإصابة الغرض أو بعد الرمية إن صح بيعه أي: بيع الجعل شرط في جواز المسابقة مطلقا في السهم وغيره، فلا تصح بغرر ولا مجهول وخمر وخنزير وميتة وزبل وأم ولد.

(وعين المبدأ وغاية معا) أي: عين في المسابقة بحيوان أو سهام المبدأ أي: المحل الذي يبتدأ منه بالرماحة أو الرمي بالسهم (وغتية) وهي المحل الذي تنتهي إليه الرماحة أو الرمي (ورواميا) أي: وعين الرامي (ومركبا) أي: ما من خيل أو ابل، ولابد أن يقطع بسبق أحدهما الآخر منوعا أي: نوع الإصابة (وعرفا من الإصابة العدد) أو غيرها أو نوعها من خزق بخاء وزاي: معجمتين، وهو أن يثقب ولا يثبت السهم فيه، ثم أشار إلى أن مخرج الجعل ثلاثة أقسام عاطفا على قوله: (إن صح بيعه بنص الحكم).

جُعل السباق (الجائزة) وعلى من هو: (وأخرج الجعل الذي تبرعا) أي: غير المتسابقين ليأخذه لمن سبق منهما (أو أحد المستبقين فاسمعا. وغيره يأخذه إن ظفرا) أي: و أخرجه أو أحدهما فإن سبق غيره أي: غير المخرج أخذه السابق، وإن سبقه أي: المخرج (وإن يكن هو فمن قد حضرا) ولا يشترط في صحة العقد التصريح بذلك؛ إذ لو سكت عنه صح ويحمل عليه، وإنما المضر اشتراط المخرج إن سبق عاد إليه، و أشار إلى القسم الثالث وأنه ممنوع بقوله: (لا ما إذا أخرجه كل) أي: اخرج كل منهما جعلا (لأن يكون ذو السبق) أي: السابق منهما (بأخذه قمن) لأنه من القمار، فإن وقع ذلك لم يستحق، وبالغ في المنع بقوله: (ولو يكون ثالثا محلِّل. معهما وسبقه محتمل) أي: يمكن سبقه لهما لقوة فرسه على أنه إن سبق

أخذ الجميع لجواز عود الجعل لمخرجه على تقدير سبقه وأولى في المنع إن قطع بعدم سبق المحلل؛ لأنه كالعدم (والسهم والوتر معا لا يشترط) أي: ولا يشترط في المناضلة تعيينُ السهم ولا تعيين الوتر برؤية أو وصف (وبما شاء اغتبط) وله في الرمي ما شاء من سهم أو قوس أو وتر (معرفة الجري) لا تشترط بل يشترط جهل كل منهما بجري فرس صاحبه ولا معرفة الراكب (وكرهوا حمل صبي ناجب) أي: تكره المسابقة بين صبيين أو صبي مع بالغ.

(ولا استواء الجعل) أي: لا يشترط من المتبرع للسابق بل يجوز أن يقول إن سبق فلان فله عشرة وإن سبق فلان فله عشرون (أو في موضع إصابة) أي: يشترط موضع الإصابة أي: يجوز اشتراط أحدهما إصابة موضع من الغرر والآخر خلافه (أو في تسأويهما فعي) أي: المتسابقين في المسابقة ولا في عدد الإصابة (وان لسهم عارض بعد عرض) أي: وإن عرض للسهم عارض في ذهابه فعطل سيره أو انكسر (أو ضرب وجه فرس فعوقا) أو عرض للفرس ضرب وجه مثلا فعطله (أو) عرض لصاحبه (نزع سوط) من يده (لم يكن قد سبقا) بذلك لعذره.

(ذا بخلاف السوط إن يضيعا. وحرن لفرس) أي: بخلاف تضييع السوط أو حرن الفرس أو قطع اللجام (وما عداه فيه مجانا يجز) أي: وجاز السبق فيما عداه أي: ما ذكر من الأمور الأربعة وهي الخيل من الجانبيين أو الإبل كذلك، والخيل مع الإبل، والسهم كالسفن، والطير لإيصال الخبر بسرعة والجري على الأقدام لذلك، والرجم بالأحجار والصراع مما ينتفع به في نكاية العدو لا للمغالبة كما يفعله أهل السوق واللهو حال كون ذلك مجانا بغير جُعْلٍ وإلا منع.

(كالا فتخار عند رمي ورجز) أي: وجاز الافتخار أي: ذكر المفاخر بالانتساب إلى أب أو قبيلة عند الرمي والرجز بين المتسابقين أو المتناضلين، وكذا في الحرب عند الرمي (تسمية) لنفسه كانا فلان بن فلان أو أنا فلان أبو فلان (والصياح) حال الرمي لما فيه من التشجيع وإراحة النفس من التعب.

(والأحب) أي: والأولى من ذلك كله (الذكر) أي: ذكر الله تعالى عند الرمي من تكبير أو غيره (لا حديث رمي يستحب) أي: لا حديث الرامي أي: تكلمه بغير

ما تقدم فلا يجوز بل يحرم إن كان فحشا من القول أو بكره (وعقدها مثل الإجارة لزم. إن كان ذو العقد برشد قد وسم) أي: ولزم العقد إذا وقع بجعل على ما تقدم فليس لأحدهما حله إلا برضاهما معا كالإجارة أي: كلزوم عقدها بالشروط آلاتية كالرشد والتكليف فتجرى هنا.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب بجعل في السهام والإبل إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ﴿وَأَعِدُّوا۟ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: 8/ 60].

03- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا سبق إلا في خُفٍّ أو نصل أو حافر". رواه الترمذي في الجهاد، باب: ما جاء في الرهان والسبق (1622).

04- وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: سابق رسول الله ﷺ بين الخيل فأرسلت التي ضمرت منها وأمدها الحفياء إلى ثنية الوداع، والتي لم تضمر أمدها ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق. رواه البخاري في الجهاد، باب: غاية السبق للخيل المضمرة (2628).

05- وفي الصحيحين عن موسى بن عقبة أن بين الحفياء الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة.

06- وللبخاري قال سفيان: من الحفياء الى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل.

07- وعن ابن عمر أن النبي ﷺ سابق بالخيل وراهن. أخرجه أحمد (5095).

08- وفي لفظ: " سبق بين الخيل وأعطى السَّابقَ". رواهما أحمد.

09- وعن ابن عمر أن النبي ﷺ سبق بين الخيل وفضل القُرَّح[1] في الغاية. رواه أبو داود في الجهاد، باب: في النداء عند النفير يا خيل الله اركبي (2213).

10- وعن أنس رضي الله عنه وقيل له: أكنتم تُراهنون على عهد رسول الله ﷺ أكان رسولُ الله ﷺ يراهنُ؟ قال: نعم والله لقد راهن على فَرَسٍ يقال له: سبحة فسبق الناس فهش لذلك و أعجبه. رواه أحمد.

11- وعن أنس رضي الله عنه قال: كانت لرسول الله ﷺ ناقةٌ تسمَّى العضباء، وكانت لا تُسبق، فجاء أعرابي على قعود له فسبقها، فاشتدَّ ذلك على المسلمين وقالوا: سبقت العضباء، فقال رسول الله ﷺ: " إنَّ حقا على الله أن لا يرفعَ شيئا من الدنيا إلا وضعه". رواه البخاري في الجهاد، باب: ناقة النبي ﷺ (2660).

12- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " من أدخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن أن يُسبق فلا بأس، ومن أدخل فرسا بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار". رواه أبو داود في الجهاد، باب: في المحلل (2215) وابن ماجه في الجهاد، باب: السبق والرهان (2867).

13- وعن رجل من الأنصار قال: قال رسول الله ﷺ: " الخيل ثلاثة: فرس يربطه الرجل في سبيل الله فثمنه أجر وركوبه أجر وعاريته أجر وعلفه أجر، وفرس يغالق فيه الرجل ويراهن فثمنه وزر وعلفه وزر وركوبه وزر، وفرس للبطنة فعسى أن يكون سدادا من الفقر إن شاء الله". أخرجه أحمد (16048).

14- وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ: قال: الخيلُ ثلاثةٌ: فرس للرحمن، وفرس للإنسان، وفرس للشيطان، فأما فرس الرحمان فالذي يربط في سبيل الله، فعلفه وروثه وبوله وذكر ما شاء الله، وأما فرس الشيطان فالذي يقامر أو يراهن، وأما فرس الإنسان فالفرس يرتبطه الإنسان يلتمس بطنها فهي ستر فقر. أخرجه أحمد (3569).

15- والأصل في جواز المسابقة على الأرجل بغير جُعل: حديث عروة عن

---

(1) القُرَّح: بضم القاف وتشديد الراء المفتوحة جمع قارح، وهو من الخيل ما دخل في السنة الخامسة. عون المعبود شرح سنن أبي داود 5/ 492.

عائشة رضى الله عنها: قالت: سابقت رسول الله ﷺ فسبقته، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال: " هذه بتلك". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: في السبق على الرجل (2214).

16- والأصل في جواز المصارعة بغير جُعل حديث علي بن ركانة أن ركانة صارع النبي ﷺ فصرعه النبي ﷺ. أخرجه أبو داود في اللباس، باب: في العمائم (3556)، والترمذي في اللباس، باب: العمائم على القلانس (1706).

17- وجاز عند الرمي ذكرُ المفاخرة بالانتساب إلى أب أو قبيلة: دليل ذلك ما أخرجه الشيخان عن البراء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال يوم حنين: " أنا النبي لا كذب، أنا ابن عبد المطلب". أخرجه البخاري في الجهاد، باب: من صف أصحابه عند الهزيمة ونزل عن دابته واستنصر (1713).

والمعنى أنا النبي حقا فلا أفر ولا أزول. قاله النووي وقال: وفي هذا دليل على جواز قول الإنسان في الحرب: أنا فلان وأنا ابن فلان، ومثله قول سلمه: أنا ابن الأكوع، وقول عليٍّ رضي الله عنه: أنا الذي سمتني أمي حيدرة، وأشباه ذلك، وقد صرح بجوازه علماء السلف.

باب: خصائص النبي ﷺ

«خُصَّ نبيُّ الله أعلا الكُرَمَا صلَّى عليه ربُّنا وسلَّمَا»
«بفرض الأضحى والضُّحَى فيما أُثِرْ و بتهجُّدٍ ووِتْرٍ بِحَضَرْ»
«وبالسِّواكِ حَضَراً وسَفَرَا لكلِّ ما من الصَّلاة حَضَرَا»
«تخييرُه نساءَه فيها يَجِبْ وهكذا طلاقُ مَن فيها رَغِبْ»
«ومن مُصَلٍّ تجبُ الإجابَهْ وبالمشاورة للصَّحَابَهْ»
«وبقضاءِ دَيْنِ مَيْتٍ مُعْسِرِ إثباتُ ما يَعمَلُ مِن تَبَرُّرِ»
«تغييرُ مُنكرٍ وإن يُصابِرَا من العدوِّ مُطلقاً ما كَثُرَا»
«وحرمةُ الصَّدقَتَيْنِ قد عُلِمْ عليه أو عن آله أوْلَى الكَرَمْ»
«وأكلِه كُتُوم أو مُتَّكِيَا إمساكُ كارهتِهِ مُعتَدِيَا»
«تبدُّلُ الأزواجِ أو نكاحِ مَنْ إلى الكتَابِيَةِ يَنتمي وَقِنْ»
«نكاحُ غير مَن بها قد دَخَلا ونزعِ لأُمَةٍ لأن يُقاتِلا»
«و مثلُه المَنُّ لأن يَستَكْثِرَا خائنةُ الأعيُن مِمَّا ذُكِرَا»
«وبينَه وبينَ خَصْمٍ حَرُمَا حكمٌ ورفعُ الصَّوتِ عنه فاعْلَمَا»
«وإنْ يُنادَى من وَرَاءِ الحُجُرَاتْ وباسْمِهِ كُفيتَ كلَّ الحسَرَاتْ»
«وخُصَّ أيضاً بإباحةِ الوصالْ دخولُهُ مكَّةَ حِلاً بِقِتَالْ»
«صَفيِّ مَغنمٍ وخُمْسٍ قد فَشَا تزوُّجٌ من نفسه ومَن يَشَا»
«كذا بلفظ هبةٍ وزائدْ عن أربعٍ ودونَ مَهْرٍ عاضِدْ»
«بلا وليٍّ وشهودِ حُكْمِ كذا بإحرامٍ بغير قَسْمِ»
«كحكمِهِ لنفسِهِ وولدِهْ يحمى له ونفيِ إرثِ تَلَدِهْ»

خصائص النبي ﷺ:

اشتمل هذا الباب على تسعة عشر بيتا تضمنت قول الأصل: باب خص النبي ﷺ بوجوب الضحى والأضحى والتهجد والوتر بحضر والسواك وتخيير نسائه فيه

وطلاق مرغوبته وإجابة المصلي والمشأورة وقضاء دين الميت المعسر، وإثبات عمله، ومصابرة العدو الكثير، وتغيير المنكر، وحرمة الصدقتين عليه وعلى آله وأكله كثوم أو متكئا، وإمساك كارهته وتبدل أزواجه ونكاح الكتابية والأمة ومدخوليته لغيره، ونزع لأمته حتى يقاتل، والمنُّ ليستكثر، وخائنة الأعين، والحكم بينه وبين محارب، ورفع الصوت عليه وندائه من وراء الحجرات وباسمه، وإباحة الوصال، ودخول مكة بلا إحرام وبقتال، وصفي المغنم والخمس، ويزوج من نفسه ومن شاء وبلفظ الهبة، وزائد على أربع وبلا مهر وولي وشهود وبإحرام وبلا قسم ويحكم لنفسه وولده ويحمي له ولا يورث.

أقسام خصائص النبي ﷺ:

قوله: (خص نبي الله) ﷺ بأحكام وهي ثلاثة أقسام واجبة ومحرمة ومباحة، والأول قسمان واجب عليه وواجب له علينا كإجابة المصلي إذا دعاه، والثاني قسمان أيضا حرام عليه كأكله الثوم وحرام علينا كندائه باسمه وما أبيح له دوننا كتزوجه زيادة على أربعة فالأقسام خمسة أشار إلى الأول منها بقوله: (بفرض الأضحى) فتجب عليه الضحية في الحضر دون أمته لقوله ﷺ كتب عليَّ الأضحى ولم يكتب عليكم، وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا بها[1].

(والضحى) وأقلُّ الواجب عليه منه ركعتان لخبر: " كتب عليَّ ركعتا الضحى وهم لكم سنة".[2] والوتر وهو داخل في التهجد لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبۡعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامٗا مَّحۡمُودٗا ٧٩﴾ [الإسراء: 17/ 79] تراويح قيام رمضان (وبالسواك) لكل صلاة حضرا وسفرا (تخييره نساءه فيه يجب) أي: وبوجوب تخيير نسائه ﷺ فيه أي: المقام معه ﷺ طلبا للآخرة ومفارقته عليه الصلاة والسلام طلبا للدنيا (وهكذا طلاق من فيه رغب) أي: وخص النبي ﷺ بوجوب طلاق مرغوبته علينا أي: طلاقنا الزوجة التي رغب في نكاحها نبينا ﷺ لو

(1) أخرجه أحمد في المسند (7266).
(2) السنن الكبرى للبيهقي 2/ 468.

وقع لكنه لم يقع منه ﷺ انه رغب في تزوج زوجة احد من أصحابه، وأما تزوجه ﷺ زوجة غيره بعد طلاقها بأمر الله تعالى فقد وقع في زينب لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: 33/ 37] (ومن مصل تجب الإجابة) وخص بوجوب إجابة المصلي له ولا تبطل صلاة من إجابة على الأظهر عند مالك لأن إجابته إجابة لله وهي لا تبطل، ونقل ابن العربي مثل ذلك عن الشافعي فقال عند قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: 8/ 24] ما نصه: قال الشافعي: هذا دليل على أن الفعل للفرض أو القول للفرض إذا أتى به في الصلاة لا يبطل الصلاة لأمر النَّبيِّ ﷺ لأبي بالإجابة وإن كان في الصلاة.

(وبالمشاورة للصحابة) أي: وخُصَّ بوجوب المشورة لذوي الأحلام من أصحابه ﷺ في الآراء في الحروب تطهيرا لقلوبهم وتأليفا لهم لا ليستفيدَ منهم علما، فالخصوصية له عليه الصلاة والسلام من حيثُ كونُه كاملَ العقل والمعرفة، وتجب عليه المشاورةُ، وهذا فيما ليس فيه حكمٌ بين الناس، وأما ما فيه الأحكام فلا يشأور؛ لأن العلمَ بها إنما يلتمس منه ﷺ.

(وبقضاء دين ميت معسر) أي: وخص ﷺ بقضاء دين الميت المسلم من ماله ﷺ الخاص به، وأما من بيت المال فيشاركه فيه جميعُ الولاة إذا عجز عن وفائه وتداينه في غير معصية أو تاب.

(إثبات ما يعمل من تبرر) أي: وخص ﷺ بوجوب إثبات ما عمل كل أي: عدم تركه بالكلية لدلالته على نسخه لا أنه يفعله في كل وقت، فلا ينافي ما ورد أنه ﷺ كان يصلِّي الضُّحى حتى نقول: لا يدعها، ويدعها حتى تقول: لا يصليها[1]، وكذا في الصوم فيصوم حتى نقول: لا يفطر فيفطر، ويفطر حتى نقول: لا يصوم فيصوم.[2]

(تغيير منكر) لأن سكوته ﷺ تشريعٌ له. (وإن يصابرا. من العدو مطلقا ما كثرا)

(1) أخرجه أحمد في المسند (10728).

(2) أخرجه أحمد في المسند (1894).

أي: وخُصَّ بوجوب مصابرة العدو الكثير ولو كان أهل الأرض فلا يفر منهم؛ لأن منصبه الشريف يجلُّه عن ذلك، ولأنَّ الله عزَّ وجلَّ وعده بالعصمة من الناس فقال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِۗ﴾ [المائدة: 5/ 67].

وخص ﷺ بوجوب (حرمة الصدقتين) أي: الزكاة وزكاة التطوع (عليه أو عن آله) ﷺ من بني هاشم فقط.

(وأكله كثوم) أي: ويحرم عليه أكل الثوم وأدخلت الكاف كل ماله رائحة كريهة كالبصل والفجل ونحوهما لأن الملائكة تناجيه إذا كان نيئا، فإن طبخ حتى ذهبت رائحته فلا يحرم.

قوله: (أو متكئا) أي: ولا يحل له أن يأكل متكئا أي: مائلا على شق وخص بحرمة (إمساك كارهته) أي: كرهت المقام معه لخبر العائذة القائلة: أعوذ بالله منك فقال ﷺ لها: " لقد استعذت بعظيم الحقي بأهلك"[1] رواه البخاري (تبدل الأزواج) أي: وخص بحرمة تبدل أي: تبديل أزواجه ﷺ اللاتي خيرهن فاخترنه لقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ﴾ [الأحزاب: 33/ 52].

(أو نكاح من إلى الكتابة ينتمي وقن) أي: خص ﷺ بحرمة نكاح الكتابية والأمة المسلمة وتسريه بكتابية مباح.

(نكاح غير من بها دخلا) أي: وخص ﷺ بحرمة مدخولته ﷺ التي مات عنها لغيره أي: عليه إجماعا، وكذا التي مات عنها قبل دخوله بها، فلا مفهوم لمدخولته بالنسبة للموت، وأما مطلقته قبل البناء فتحل لغيره بعد موته لأن عمر رضي الله عنه همَّ برجم المستعيذة إذ تزوجت بعد وفاته ﷺ الأشعث بن قيس وتركها لما أخبر بمفارقتها قبل البناء، ولا تحرم مطلقته ﷺ بعد بنائه وقبل مسها كالتي وجد بياضا بكشحها، وتحرم سريته وأم ولد ابن العربي زوجاته ﷺ سبع عشرة عقد على خمس وبنى بثنتي عشرة ومات عن تسع، وقد نظم التتائي أسماء اللاتي مات عنهن بقوله:

توفى رسول الله عن تسع نسوة إليهن تعزى المكرمات وتنسب

(1) رواه البخاري في الطلاق، باب: مَن طلَّق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق (4852).

فعائشة ميمونة وصفية وحفصة تتلوهن هند وزينب
جويرية مع رملة ثم سودة ثلاث وست نظمهن مذهب

(ونزع لأمة لان يقاتلا) أي: وخص بحرمة نزع لأمته أي: آلة حرب كقلنسوة من نحاس أو حديد ودرع حتى يقاتل أو حتى يلاقي العدو أو يحكم الله بينه وبين محاربه.

(والزيد بالمن لان يستكثرا) أي: وخص بحرمة المن أي: إعطائه شيئا ليستكثر أي: يطلب أكثر منه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ۝٦﴾ [المدثر: 74/ 6] (خائنة الأعين مما ذكرا) أي: وخص بحرمة خائنة الأعين أي: إظهار خلاف ما في ضميره، فشبه بالخيانة في الإخفاء لحديث أبي داود: "ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين".[1]

(وبينه وبين خصم حرما. حكم) أي: وخص بحرمة الحكم بينه وبين ذي حرب؛ لأنه تقدم بين يديه وقد قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: 49/ 1] (ورفع الصوت عنه فاعلما) للنهي عنه في الآية ورفع الصوت على كلامه كرفعه عليه ولا يعرض عنه؛ لأن كلامه من الوحي وله من الحرمة مثل ما في القرآن إلا في معانٍ مستثناة.

ومن شرح الشيخ ابن العالم الزجلأوي تتمة يكره الصوت في مجالس العلماء؛ لأنهم ورثة الأنبياء، وعند قبره الشريف، ويكره قيام قارئ كلامه لأحد قيل: وتكتب عليه خطيئة، وحفظت عن الوالد - رحمه الله - أنه لا يجوز قيام قارئ العلم في مجلسه لأحد، وأن شيخنا القدوسى كان لا يرى القيام لأحدٍ في حال إقرائه، وأن شريفا جاءه في مجلسه فلم يقم إليه وكأنه اغتم لذلك فأرسل إليه من ورائه بعد انقضاء المجلس من يخبره بأنه ما ترك القيام إليه إلا لأنه لا يجوز في تلك الحالة، وأخبره بمن نص عليه فسر الشريف بذلك وزالت موجدته عليه والله اعلم اهـ.

(وان ينادى من وراء) أي: وخص أي: ضا بحرمة نداه من وراء الحجرات أي:

(1) أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام (2308).

المحل المحتجب فيه عن أعين الناس؛ لأنه إنما كان يحتجب في شغله المهم فحرم إزعاجه وقطعه عليه؛ لأنه سوء أدب (أو باسمه كفيت كل الحسرات) نحو يا محمد أو يا أحمد، بل ينادي بوصف كيا نبي الله ويا رسول الله، ابن حجر: ولا يجوز أن ينادى بكنايته يا أبا القاسم؛ لأنها من الاسم ونحوه للقرطبي قال: إن الله تعالى دعا الأنبياء بأسمائهم ولم يُكَنِّ أحداً منهم، ابن حجر: إنما وقع لبعض الصحابة من ندائه عليه السلام بكنيته فإما قبل إسلام قائله أو قبل نزول الآية، وبحث السمهودي فيما لو اقترن نداؤه باسمه بالصلاة والسلام عليه وأن الظاهر عنده الجواز نقله الحطاب عنه وسلمه وفي بعض الحواشي نحوه لقوله: إلا أن يقترن نداؤه بما يشعر بالتعظيم.

ثم شرع بتكلم على قسم المباح بعد الفراغ من القسم الواجب والحرام فقال: (وخص أيضا باباحة الوصال) وهو صوم يومين أو أكثر دون فصل بينهما بفطر وكرهه مالك والجمهور لغيره ولو إلى السَّحَر لعموم النهى[1] وأجازه جماعة قالوا: النهي رحمة وتخفيف فمن قدر فلا حرج، واختار اللخمي جوازه إلى السحر لحديث: " من واصل فليواصل إلى السحر."[2] قال الخطابي: وهو من خصائصه وحرام على أمته، قال الأبي قال النووي: الأصح عندنا أن النهي للتحريم اهـ بنقل الخطاب بتصرف.

(دخوله مكة حلا بقتال) قال ابن العربي: أباح الله تعالى له ﷺ القتال في الحرم، فقد قتل عبد الله بن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة، وفي الحديث: " إنما أحِلَّت لي ساعة من نهار."[3]

(صفى مغنم) وهو ما يختاره منه قبل القسم ومنه كانت صفية بنت حيى رضي الله عنها.

---

(1) قال ﷺ: " إياكم والوصال؟" قالوا: فإنك تواصل يا رسولَ الله، قال: " إنكم لستم في ذلك مثلي، إني أبيت يطعمُني ربِّي ويسقيني، فاكلفوا من الأعمال ما تطيقون". متفق عليه: رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال (1830)، ومسلم في الصوم، باب: النهي عن الوصال في الصوم (1847).

(2) رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال (1831).

(3) رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال (1831).

(وخمس قد فشا) أي: وخص بجواز خمس أي: الاستبداد به، قال ابن عطية في تفسيره: خص النبي ﷺ من الغنيمة بخمس الخمس، قال الشيخ ابن العالم الزجلاوي: الاستبداد على أحد قولين و الآخر وهو الأشهر عند أهل السِّيَر إنما هو الاستبداد بخمس الخمس فلو اقتصر عليه لكان أولى.

(تزوج من نفسه ومن يشاء) أي: وخص ﷺ بأن يزوج من نفسه ومن شاء.

(كذا بلفظ هبة) قال ابن العربي: ومما خص به ﷺ نكاح الموهوبة (وزائد عن أربع) وقد تقدم أنه توفى عن تسع نسوة وكذا سائر الأنبياء (ودون مهر) لا عاجلا ولا آجلا (بلا ولى) لأنه أولى بالمؤمنين (و) بلا (شهود. كذا بإحرام) أي: في الإحرام في حج أو عمرة أو من الزوجين (غير قسم) أي: وبلا وجوب قسم عليه بين زوجاته.

(كحكمه لنفسه) أي: ويحكم لنفسه على خصمه لعصمته عليه الصلاة والسلام (وولده) أي: ويحكم لولده على خصمه ويشهد على خصمه وخصم ولده (يحمي له) أي: يمنع النبي غيره من رعي الكلأ في الموات ويحمي الموات ولا ينقض ما حماه.

(ونفى إرث تلده) أي: لا يورث ماله وكذا سائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لخبر الصحيحين: " إنا معاشر الأنبياء لا نورَث ما تركناه صدقة. "[1] برفع صدقة على أنه خبر ما.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادى على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: باب يخص بوجوب الأضحى إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

وأما دليل وجوب الثلاثة من السنة:

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الفرائض، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا صدقة (6232)، ومسلم في الجهاد والسير، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا فهو صدقة (3302).

02- ما رواه البيهقي وهو قوله ﷺ: " ثلاث عليَّ هن فرض وهن وعليكم تطوع: النحر والوتر وركعتا الضحى." السنن الكبرى 2/ 468.

03- وفي بعض الروايات: " كتب علي الأضحية وصلاة الضحى والوتر ولم يكتب عليكم".

والدليل على وجوب التهجد:

04- قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلَّيۡلِ فَتَهَجَّدۡ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ عَسَىٰٓ أَن يَبۡعَثَكَ رَبُّكَ مَقَامٗا مَّحۡمُودٗا ٧٩﴾ [الإسراء: 17/ 79].

والدليل على وجوب السواك:

05- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: " أمرت بالسواك حتى ظننت أو حسبت أن سينزل فيه قرآن". مسند أحمد (2018).

والدليل على قوله تخيير زوجات:

06- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ٢٩﴾ [الأحزاب: 33/ 28-29].

والدليل على قوله بتات من حبها:

07- قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا لِكَيۡ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ حَرَجٞ فِيٓ أَزۡوَٰجِ أَدۡعِيَآئِهِمۡ إِذَا قَضَوۡاْ مِنۡهُنَّ وَطَرٗاۚ وَكَانَ أَمۡرُ ٱللَّهِ مَفۡعُولٗا﴾ [الأحزاب: 33/ 37].

والدليل على قوله: وأن يجاب في الصلاة:

08- حديث أبي سعيد بن المعلَّى رضي الله عنه قال: كنت أصلِّي فمرَّ بي رسول الله ﷺ فدعاني فلم آته حتى صليت ثم أتيته فقال: " ما منعك أن تأتي؟ ألم يقل الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ لِمَا يُحۡيِيكُمۡۖ﴾ [الأنفال: 8/ 24] أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱسۡتَجِيبُواْ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمۡ لِمَا يُحۡيِيكُمۡۖ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَحُولُ بَيۡنَ ٱلۡمَرۡءِ وَقَلۡبِهِۦ وَأَنَّهُۥٓ إِلَيۡهِ تُحۡشَرُونَ ٢٤﴾ [الأنفال: 8/ 24]، (4280).

والدليل على قضاء دين الميت المعسر:

09- قوله ﷺ: " من ترك دَيْناً فعليَّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحوالات، باب: من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع وبه قال الحسن (2133)، ومسلم في الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته (3040).

والدليل على قوله قل مشورة:

10- قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَوَكِّلِينَ﴾ [آل عمران: 3/ 159].

والمشاورة في الحروب وغيرها، وقد سبق الكلام عليها في الشرح.

والدليل على قوله: إثبات ما عمل كل:

11- وقد سبق أنه كان يصلي الضحى حتى نقول: لا يدعها ويدعها حتى نقول: لا يصليها... إلخ.

الدليل على قوله: وإن يصابر العدو:

12- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ ۚ﴾ [التوبة: 9/ 73].

13- وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ۗ﴾ [المائدة: 5/ 67].

والدليل على قوله تغيير المنكر:

14- أنه كان عليه فرض، ولا يشترط فيه بالنسبة إليه ما يشترط في حق غيره من أمنه على نفسه أو ظنه تأثير ذلك وفي حق غيره من فرض الكفاية، قال القرطبي: كان يجب عليه ﷺ إذا رأى منكراً أن ينكره ويظهر إنكاره؛ لأن إقراره على ذلك يدل على جوازه.

الدليل على قوله وحرمة الصدقتين:

15- تقدم الدليل في الزكاة، فقد صح عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث عن النبي ﷺ: قال: " إن هذه الصدقات إنما هى أوساخُ الناس، وإنها لا تحلُّ لمحمد ولا لآل محمد."

والدليل على قوله: والأكل لكالثوم جلا:

16- إذا لم يطبخ وأما ما طبخ من ذلك فقد صح أنه ﷺ أكل طعاما طبخ ببصل ذكره الزركشي من الشافعية اهـ بنقل الحطاب.

الدليل على قوله أو متكئاً:

17- لحديث البخاري: " أما أنا فلا آكل متّكئا". أخرجه البخاري في الأطعمة، باب: الأكل متكئا (4979).

18- وفي حديث آخر: " إنما أنا عبد آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد". مصنف ابن أبي شيبة 8/ 128.

والدليل على قوله: إمساكه لمن قلت:

19- لحديث القائلة: " أعوذ بالله منك، فقال ﷺ: " لقد عذت بعظيم الحقي بأهلك." رواه البخاري في الطلاق، باب: من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق (4852).

الدليل على قوله: ونكح غيره التى بها دخل:

20- أي: وخص بحرمة زوجته التى دخل بها أو مات عنها على غيره إجماعا لقوله تعالى: ﴿وَلَآ أَن تَنكِحُوٓاْ أَزۡوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعۡدِهِۦٓ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: 33/ 53].

والدليل على قوله: وإن من الزوجات يبتغي بدل:

21- قوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: 33/ 52].

والدليل على قوله: خائنة الأعين:

22- قوله ﷺ: "ما كان لنبي أن تكون له خائنة الأعين" أخرجه أبو داود في الجهاد، باب: قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام (2308).

والدليل على قوله: والزيد بمن:

23- أي: المن ليستكثر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمۡنُن تَسۡتَكۡثِرُ ۝٦﴾ [المدثر: 74/ 6].

قال القرطبي: فيه أحد عشر تأويلا:

الأول:

لا تمنن على ربك بما تتحمله من أثقال النبوة كالذي يستكثر ما يتحمله بسبب الغير.

الثاني:

لا تعط عطية تلتمس بها أفضل منها قاله ابن عباس وعكرمة وقتادة قال الضحاك: هذا حرمه الله على رسول الله ﷺ لأنه مأمور بأشرف الآداب وأجل الأخلاق وأباحه لأمته وقاله مجاهد.

الثالث:

وعن مجاهد أيضاً لا تضعف أن تستكثر من الخير من قولك: حبل منين إذا كان ضعيفا، ودليله قراءة ابن مسعود: ولاتمنن تستكثر من الخير.

الرابع:

عن مجاهد أيضا والربيع لا تعظم عملك في عينك أن تستكثر من الخير فإنه مما انعم الله عليك قال ابن كيسان: لا تستكثر عملك فتراك من نفسك إنما عملك منَّةٌ من الله عليك؛ إذ جعل الله لك سبيلا إلى عبادته.

الخامس:

قال الحسن: لاتمنن على الله بعملك فتستكثره.

السادس:

لا تمنن بالنبوة والقرآن على الناس فتأخذ منهم أجرا تستكثر به.

السابع:

قال القرظي: لا تعط مالك مصانعة.

الثامن:

قال زيد بن أسلم: إذا أعطيت عطية فأعطها لربِّك.

التاسع:

لا تقل: دعوت فلم يستجب لي.

العاشر:

لا تعمل طاعة وتطلب ثوابها ولكن اصبر حتى يكون الله هو الذي يثيبك عليها.

الحادي عشر:

لا تفعل الخير لترائي به الناس.

والدليل على قوله: رفع عليه أي: رفع الصوت عليه.

24- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَرۡفَعُوٓاْ أَصۡوَٰتَكُمۡ فَوۡقَ صَوۡتِ ٱلنَّبِيِّ وَلَا تَجۡهَرُواْ لَهُۥ بِٱلۡقَوۡلِ كَجَهۡرِ بَعۡضِكُمۡ لِبَعۡضٍ أَن تَحۡبَطَ أَعۡمَٰلُكُمۡ وَأَنتُمۡ لَا تَشۡعُرُونَ ۝٢﴾ [الحجرات: 49/ 2].

والدليل على قوله: أونداه من وراء حجرة:

25- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِن وَرَآءِ ٱلۡحُجُرَٰتِ أَكۡثَرُهُمۡ لَا يَعۡقِلُونَ ۝٤﴾ [الحجرات: 49/ 4].

والدليل على قوله: كذا باسمه:

26- أي: يحرم دعاء النبي ﷺ باسمه ك: يا محمد في حياته وكذا بعد وفاته إلا إذا اقترن بما يفيد التعظيم من صلاة أو سيادة كما سبق لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجۡعَلُواْ دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيۡنَكُمۡ كَدُعَآءِ بَعۡضِكُم بَعۡضًا﴾ [النور: 24/ 63].

والدليل على قوله والحكم بينه وبين ذى حرب يصول:

27- أي: حرم على غيره أن يحكم بينه وبين من يخاصمه؛ لأن ذلك فيه افتيات على الله ورسوله والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيۡنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [الحجرات: 49/ 1].

قال مجاهد في تفسير الآية: لا تفتاتوا على رسول الله حتى يقضي الله على لسان رسوله ذكره البخاري

والدليل على قوله وبإباحة الوصال:

28- قوله ﷺ: " إياكم والوصال؟" قالوا: فإنك تواصل يا رسولَ الله، قال: "

إنكم لستم في ذلك مثلي إني أبيت يطعمُني ربِّي ويسقينى" فاكلفوا من الأعمال ما تطيقون". رواه البخاري في الصوم، باب: التنكيل لمن أكثر الوصال رواه أنس عن النبي ﷺ (1830)، ومسلم في الصوم، باب: النهي عن الوصال في الصوم (1847).

29- وفيهما عن أنس رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " لا تواصلوا"، قالوا: إنك تواصل، قال: " لست كأحدٍ منكم إنى أطعم وأسقى أو إني أبيت أطعم وأسقى".

والدليل على قوله: ودخول مكة غير محرم وبقتال:

30- فقد قتل عبد الله بن خطل وهو متعلق باستار الكعبة. أخرجه البخاري في الحج، باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام (1715).

31- وفي الحديث: " قولوا: إن الله أحلَّها لنبيِّه ولم يحلَّها لكم".

32- وفي حديث: " إنما أحلت لي ساعة من نهار" إلخ الحديث...أخرجه البخاري في العلم، باب: كتابة العلم (109).

والدليل على قوله: وأن يزوجن من نفسه:

33- قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: 33/ 37].

والدليل على قوله: كذا بلا وليٍّ ومهر إلخ:

34- قوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: 33/ 6].

والدليل على قوله: وفوق أربعا ومحرما:

35- قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِىِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ ۖ سُنَّةَ ٱللَّهِ فِى ٱلَّذِينَ خَلَوْا۟ مِن قَبْلُ ۚ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ قَدَرًا مَّقْدُورًا ﴿٣٨﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 38].

36- ولا يجب عليه القَسْم بين أزواجه لقوله تعالى: ﴿تُرْجِى مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِىٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ۖ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ۚ﴾ [الأحزاب: 33/ 51].

قال القرطبي: اختلف العلماء في تأويل هذه الآية وأصح ما قيل فيها: التوسعة عليه في ترك القسم، فكان لا يجب عليه القسم بين زوجاته، وهذا القول هو الذي يناسب ما مضى، والذي ثبت معناه في الصحيح كما في الجامع لأحكام القرآن،

ويعني بالصحيح ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغار على اللاتي وهبن أنفسهن لرسول الله ﷺ فلما أنزل الله تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ﴾ [الأحزاب: 33/ 51].

قلت: ما أرى ربك إلا يسارع في هواك. رواه البخاري في النكاح، باب: هل للمرأة أن تهب نفسها لأحد (4721).

ومع أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يَجبْ عليه القَسْمُ بين أزواجه فإنه كان يقسم بينهن تطييبا لخواطرهن.

37- فعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بين لنسائه فيعدل ويقول: " اللهم إن هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك". رواه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء (1822).

والدليل على قوله: ولا يورث ماله:

38- قوله ﷺ: "إنا معشر الأنبياء لا نورَث ما تركناه صدقة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الفرائض، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا صدقة (6232)، ومسلم في الجهاد والسِّيَر، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا فهو صدقة (3302).

39- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا يقتسمْ ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي فهو صدقة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الوصايا، باب: نفقة القيم للوقف (2569)، ومسلم في الجهاد، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا فهو صدقة (3306).

باب النكاح

«لذي احتياج أهبةٍ قد صَحِبا نكاحَه بكراً بحالٍ نُدَبَا»
«ونظرُ الوجهِ وكفَّيْنِ معَا منها فقطْ بعلمِها لن يُمنَعَا»
«ولهما يَحِلُّ حتى نَظَرُ فرجٍ كملْكٍ بعد عَقْدٍ يَصدُرُ»
«كذا تمتُّعٌ بما سِوَى الدُّبُرْ وخطبةٌ بِخِطْبَةٍ عقدٍ شُهِرْ»
«تقليلُها ومثلُه إن يُطعِمَا تهنيَةٌ مع الدُّعَاءِ لَهُمَا»
«إشهادُ عدليْنِ معاً غيرَ الوَلي بعقدِهَ فإن يَقَعْ لم يَعْمَلِ»
«وإن بلا هو دَخَلا الفسخُ لَزِمْ بغير حَدٍّ إن فَشَا ولو عُلِمْ»
«ومَن لغير ذي فُسوقٍ رَكَنَتْ كمجبَرٍ خِطبَتُها قد حَرُمَتْ»
«ولو صَداقاً فيه لم يُقَدِّرِ والفسخُ من قبل البِنَا به حَرِ»
«صَريحُ خُطبةٍ لمَن تَعْتَدُّ كذا مُواعدتُها تُعَدُّ»
«مثلَ وليِّها كَمَنْ تُستَبْرَا من ذي زنى أو اغتصابٍ جَبْرَا»
«وبحصولِ وطئِهِ تأبَّدَا تحريمُها وإن بشبهةٍ بَدَا»
«ولو بما بعدُ وبالمقدِّمَهْ إن كان فيها أو بِمِلْكٍ فاعلَمَهْ»
«كعكسِهِ لا بِزنىً أو عَقْدِ مِلْكٍ على مِلْكٍ ولو بعهْدِ»
«مبتوتةٍ من قَبْلِ زوجٍ عُلِمَا كالْحُكْمِ في الوطء الذي قد حَرُمَا»
«وجاز تعريضُ كَفِيكَ رَاغِبْ إهدا لذاتِ عِدَّةٍ من خَاطِبْ»
«ولِلْوليِّ جاز أن يُفَوِّضَا عَقْدَ وَلِيَةٍ لشخصٍ يُرتَضَى»
«ذكرُ المساوي عِدَّةٌ قد وَقَعَتْ من واحد فقط بكُرْهٍ وُصِفَتْ»
«تزويجُ زانيةٍ أو مَنْ صُرِّحَا من بعدِهَا لها كذلك اتَّضَحَا»
«وفي كليهما الفراقُ مُستَحَبْ كعَرْضِهِ راكنَةً لمن خَطَبْ»
«من غيرِهِ عليه إن هو سَمَحْ وإن أبى فلِفِراقِهَا نَجَحْ»

باب النكاح

معنى النكاح:

معنى النكاح لغة وشرعاً:

قال ابن حجر: " النكاح الضم والتداخل"، وقال الحطاب: " ويطلق في الشرع على العقد والوطء، وأكثر استعماله في العقد، والصحيح أنه لا يطلق على الصداق".

وقيل: ورد في معنى الصداق في قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: 24/ 33] ولم يرد لفظ النكاح في القرآن غير هذا إلا ويراد به العقد إلا قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 230] فإنها واردة في النكاح بدليل قوله ﷺ: "لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك"[1] الحديث متفق عليه، قيل: وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: 24/ 3] الآية المراد به الوطء أيضا، فإذا علمت ذلك فاعلم أن النكاح عقد على مجرد المتعة بالتلذذ بالآدمية بشروط سوف تعرفها فيما بعد.

حكم النكاح:

وقوله: (لذي احتياج) هو الذي تتوق نفسه إليه وإن عدم آلته كالخصي، وقوله (أهبة) الأهبة العدة والمئونة المراد بها هنا مؤن النكاح من صداق وغيره وذلك هو المراد من قوله ﷺ المتفق عليه: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[2]. فقوله: الباءة يريد المال الموصل إلى الوطء ولا يريد به الوطء بدليل قوله: "فان لم يستطع فعليه بالصوم" واعلم.

---

(1) أخرجه البخاري في الشهادات، باب: شهادة المختبي (2445).

(2) متفق عليه: رواه البخاري في الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزبة (1772)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2485).

أن وصف حكم النكاح بالندب كما فعل الناظم تبعا لأصله فيه تسامح منه رحمهما الله فالنكاح تعتريه الأحكام الخمسة يجب النكاح على من يخاف على نفسه العَنَت ولم يمكنه التسري، ويستحب في حق المحتاج ذي الأهبة الذي لا يخشى العنت أو كان لا أرب له في النساء ويصح منه النسل، ومباح لمن كان لا أرب له في النساء ولا يرجو نسلا إذا لم يقطعه عن عبادة، ولكن بشرط أن يُعْلِمَ المرأة بحاله إلا العقم فإنه لا يشترط أن يعلمها به لأنه أمر غيب فقد يولد له منها ومن يدري، ويحرم على من لم يخش عنتا وعلم من نفسه المضرة بالمرأة من عدم قدرته على نفقتها، أو عدم مقدرته على الوطء أو عدم مقدرته على الكسب ويكره في حق من لا يشتهيه ويقطعه عن عبادته.

وقوله: (نكاحه بكرا) ليست البكارة في الزوجية قيدا في استحباب النكاح بل هو مستحب آخر، قال الحطاب: فلو قال: ندب نكاح وبكر لكان أوضح قال: في العارضة لو لم يكن في البكر إلا أنها كل ما فعلته ترى أنه المقصود المحبب الذي لا ينبغي سواه، فإذا كانت ثيبا قارنت فعلك مع ما تقدم معها من فعل غيرك وفاضلت بينكما، ويستحب نكاح البكر لما ورد في الصحيح من حديث جابر": فهلا بكرا تلاعبها"[1] ولقوله ﷺ من حديث عويم بن ساعدة الأنصارى عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: "عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير"[2].

لطيفة: نسب الحطاب إلى عمر رضي الله عنه قوله: بنت عشر سنين تسر الناظرين، وبنت عشرين لذة للمعانقين، وبنت ثلاثين ذات شحم ولين، وبنت أربعين ذات بنات وبنين، وبنت خمسين عجوزا في الغابرين اهـ.

تنبيه: ينبغي لمن يريد النكاح اعتبار الدين أول أساس لاختياره شريك حياته، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴿٧٤﴾﴾ [الفرقان: 25/ 74] وقد صح عنه ﷺ من

(1) أخرجه البخاري في الجهاد، باب: استئذان الرجل الإمام (2745).
(2) أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: تزويج الأبكار (1851).

حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ: " الدنيا كلها متاع وخير متاعها، المرأة الصالحة "[1].

اختيار الزوجة:

وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " تُنكحُ المرأةُ لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك "[2]. والله تعالى أسأل التوفيق.

قوله: (ونظر الوجه وكفين معا. منها فقط بعلمها) قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: 33/52] قال: في هذه الآية دليلٌ على جواز أن ينظرَ الرَّجلُ إلى مَن يريدُ زواجَهَا، وقد أراد المغيرة بن شعبة زواج امرأة فقال له النبي ﷺ: "انظر إليها، فإنه أجدرُ أن يؤدمَ بينكما "[3] وقال لآخر: "انظر إليها، فإنَّ في عين الأنصار شيئاً "[4] أخرجه في الصحيح قال: والأمر بالنظر إلى المخطوبة إنما هو على جهة الإرشاد إلى المصلحة فلعله، إذا نظر إليها يرى منها ما يرغبه في نكاحها، ومما يدل على ذلك ما ذكره أبو دأود من حديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال: "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل "[5] لا يقال مثله في الواجب، وبهذا قال جمهور الفقهاء والشافعي والكوفيون وأهل الظاهر وغيرهم، وقد كره ذلك قوم لا مبالاة لقولهم للأحاديث الصحيحة ولقوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ﴾ [الأحزاب: 33/52] وقال سهل بن أبي حثمة: رأيت محمد بن مسلمة يطارد ثبيتة بنت الضحاك على أجار من أحاجير المدينة فقلت له: أتفعل هذا؟

---

(1) أخرجه مسلم في الرضاع، باب: خير متاع الدنيا المرأة الصالحة (2668).

(2) متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: الأكفاء في الدين (4700)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب نكاح ذات الدين (2661).

(3) رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة (1007)، والنسائي في النكاح، باب: إباحة النظر قبل التزويج (3138) .

(4) رواه مسلم في النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (2552).

(5) أخرجه أحمد في المسند (22496).

قال: نعم قال النبي ﷺ: "إذا ألقى الله في قلب أحدكم خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها."[1]

ما يجوز النظر إليه من الخاطب إلى مخطوبته:

وقوله: (ونظر الوجه وكفين معا. منها فقط بعلمها) هذا المذهب عندنا فإن العلماء اختلفوا فيما يجوز أن ينظر إليه منها، فقال مالك: ينظر إلى وجهها وكفيها ولا ينظر إلا بعلمها وقال الشافعي وأحمد: ينظر بإذنها وبغير إذنها إن كانت متسترة، وقال الأوزعي: ينظر إليها ويجتهد وينظر مواضع اللحم منها، وقال دأود: ينظر إلى سائر جسدها تمسكا بظاهر اللفظ والله تعالى أعلم بالصواب في ذلك.

ما يحل للزوجين النظر إليه:

(ولهما يحل حتى نظر فرج) وحل لهما أي: كل من الزوجين نظر جميع جسد صاحبه حتى نظر الفرج، وما في الجامع الصغير "إذا جامع أحدكم زوجته أو جاريته فلا ينظر إلى فرجها؛ لان ذلك يورث العمى" قال ابن الجوزي: إنه موضوع، وقال الذهبي في الميزان عن ابن أبي حاتم إنه موضوع لا أصل له، وقال ابن حبان: هذا موضوع، واقره غيره، قال زروق: جوازه متفق عليه، لكن كرهوه للطب؛ لأنه يؤذي البصر ويورث قلة الحياء في الولد. (كملك بعد عقد يصدر) أي: كالملك التام فيحل لكل من المالك والمملوكة نظر جسد الآخر حتى الفرج، وخرج بقولنا التام المبعضة والمشتركة والمعتقة لأَجَلٍ والمكاتبة والمتزوجة.

(كذا تمتع بما سوى الدبر) أي: وحل لهما تمتع بغير وطء دبر، فيجوز التمتع بظاهره، ووجهه أنه كسائر جسدها وجميعه مباح؛ إذ لم يرد ما يخص بعضه عن بعض بخلاف باطنه.

خطبة النكاح:

(وخطبة بخطبة) أي: وندب خطبة - بضم الخاء- أي: كلام مشتمل على حمد الله تعالى وصلاة وسلام على سيدنا محمد ﷺ وآية من القرآن وحديث

---

(1) أخرجه ابنُ ماجه في النكاح، باب: النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها (1854).

متعلقين بالنكاح والانتقال بأما بعد لالتماس النكاح بخطبة - بكسر الخاء - أي: عند التماس النكاح ومن الزوج ثم من الولي لإجابته أو لاعتذار له.

(عقد شهرا) أو ندب خطبة بعقد النكاح من الولي بالإيجاب ثم من الزوج بالقبول فهي أربع خطب، فالفصل بين الغيجاب والقبول بخطبة الزوج مغتفر وكذا بسكوت أو كلام قدرها.

(تقليلها) وندب تقليلها أي: الخطبة وندب إعلانه أي: إظهار عقد النكاح لقوله ﷺ: " أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدف "[1] وأما الخطبة بالكسر فيندب إخفاؤها كالختان قاله الحطاب: وندب تهنئة أي: العروس ذكرا كان أو أنثى أي: إدخال السرور عليه عقب العقد والبناء نحو سَرَّنا ما فعلت (مع الدعاء لهما) أي: العروس كبارك الله لكما وجمع بينكما في خير. (إشهاد عدلين معا) أي: وندب للولي والزوج إشهاد عدلين، فإن لم يوجدا كفى من لم يعرف بالكذب واستحسن الإكثار من الشهود حينئذ (غير الولي) أي: من له ولآية عقد نكاح المرأة فلا تعتبر شهادته ولو تولى غيره العقد لاتهامه بالستر عليها ودفع المعرة عن نفسه (بعقده) أي: عند عقد النكاح، فالندب منصبٌّ، على كون الإشهاد عند عقده وأما كونه قبل البناء فواجب شرط في دوامة.

(وإن بلا هو دخلا الفسخ لزم) أي: وفسخ النكاح إن دخلا أي: الزوجان بلاه أي: الإشهاد، والفسخ يكون بطلقة بائنة لأنها جبرية.

(بغير حد إن فشا ولو علم) أي: وان ثبت الوطء بإقراره أو بنية فلا حد عليهما إن فشا أي: شاع واشتهر الدخول كما لابن رشد أو النكاح كما لابن عبد السلام وابن عرفة ولو علم كل منهما وجوب الإشهاد، قبله نظرا للفشو مفهوم الشرط الحد عند عدمه، وظاهره ولو جهلا وجوب الشهادة، وأشار بلو لقول ابن القاسم: الفشو مع العلم لا يسقط الحد.

---

(1) أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في إعلان النكاح (1007).

الخطبة على خطبة الغير:

(ومن لغير ذي فسوق ركنت. كمجبر خطبتها قد حرمت) أي: وحرم خطبة - بكسر الخاء - أي: التماس نكاح امرأة راكنة أي: مائلة وراضية لخاطب سابق لغير فاسق عدل أو مستور حال (ولو صداقا فيه لم يقدر) أي: ولو لم يقدر - بضم المثناة تحت وفتح القاف والذال - صداق من السابق، وأشار بلو لقول ابن نافع: لا تحرم خطبة الراكنة قبل تقدير الصداق (والفسخ من قبل البنا به حر) أي: وفسخ عقد الثاني على راكنة الأول بطلاق وجوبا لحق الله تعالى وإن لم يطلبه الأول، وظاهره وان لم يعلم الثاني بخطبة الأول إن لم يبن الثاني حيث استمر الركون أو رجعت لخطبة الثاني، فإن رجعت لغيرها فلا يفسخ ومحله إذا لم يحكم بعدم فسخ نكاح الثاني حاكم يراه وإلا فلا يفسخ.

خطبة المعتدة:

(صريح خطبة لمن تعتد) أي: وحرم صريح خطبة - بكسر الخاء - التماس نكاح امرأة معتدة من طلاق غيره ولو رجعيا أو موته، لا من طلاقه هو إذ له تزوجها في عدة منه إذا لم يكن بالثلاث.

(كذا مواعدتها) وحرم مواعدتها أي: المعتدة بأن يعدها وتعده بالتزويج كصريح خطبة ومواعدة وليها أي: المعتدة إذا كان مجبرا، وكذا غيره، لكن حكى ابنُ رشد الإجماع على أن مواعدة غير المجبر مكروهة، وتبعه في التوضيح والشامل.

(كمن تستبرا. من ذي زنا أو اغتصاب جبرا) أي: كخطبة ومواعدة مستبرأة من زنا ولو منه؛ لأن المتخلق من مائه لا ينسب إليه فهو كغيره.

(وبحصول وطئه تأبدا تحريمها) أي: وتأبد تحريمها أي: المعتدة من موت أو طلاق غيره بائنا ومثلها المستبرأة من غيره بوطء بنكاح بأن عقد عليها ووطئها فيها بل (وإن بشبهة بدا. ولو بما بعد) لنكاح بأن وطئها فيها بلا عقد لظنه أنها زوجته.

(وبالمقدمة إن كان فيها) أي: وتابد بمقدمته أي: الوطء فيها أي: العدة من وفاة أو طلاق غيره البائن، وكذا في استبرائها من زنا أو غصب أو ملك أو شبهة

فيتأبد تحريمها في هذه الخمسة بالمقدمات المستندة لعقد نكاح دون المستندة لشبهته، فمن قبل معتدة من غيره معتقدا أنها زوجته فلا يتأبد تحريمها عليه ويتأبد التحريم بالمقدمة المستندة للملك الواقعة في عدة نكاح أو شبهة من غيره دون المستندة لشبهة نكاح أو ملك (أو) كان وطئه (بملك) أو شبهته لمعتدة من نكاح غيره أو شبهته فيتأبد التحريم في هذه الأربعة أيضا بالوطء وشبه في التأبيد فقال: (كعكسه) أي: وطئها بنكاح أو شبهته وهي مستبرأة من ملك أو شبهته فيتابد تحريمها في هذه الأربع أيضا لا يتأبد التحريم بوطء زنا أو غصب لمعتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو من زنا أو غصب فلا يتأبد التحريم في هذه الصورة (أو عقد) على معتدة من نكاح أو شبهته أو مستبرأة من ملك أو شبهته أو زنا أو غصب، ابن الحاجب: فإن لم توطء ففي التأبيد قولان، ابن عبد السلام: الأظهر عدمه فاعتمده الناظم تبعا لأصله هنا.

(ملك على ملك) أو وطء بملك أو شبهته في استبراء عن ملك أو شبهته أو عن زنا أو غصب فلا يتأبد التحريم في شيء من ذلك، أو وطء (مبتوته) وطئها في عدتها منه مستندا في وطئها لعقده عليها من قبل زواج غيره فلا يتأبد تحريمها عليه؛ لأن الماء ماؤه، ولأن منعه منها ليس لعدتها وإنما هو لبتها وعدم تزوجها غيره، ولذا لو تزوجها غيره وطلقها بعد بنائه بها أو مات عنها مطلقا وتزوجها الأول في عدة الثاني ووطئها ولو بعدها تأبد تحريمها عليه، وهذه مفهوم من قبل زوج.

وشبه في عدم التابيد فقال: (كالحكم في الوطء الذي قد حرما) أي: كوطء المحرم - بفتح فسكون - أي: الذي لا تدوم محرمتيه كأخت الزوجة إذا عقد عليها ووطئها فيفسخ نكاحها ولا يتأبد تحريمها عليه، فإن طلق زوجته أو ماتت فله تزوجها.

التعريض بخطبة المعتدة:

(وجاز تعريض) - بالضاد المعجمة - بالخطبة في العدة لمتوفى عنها أو مطلقة غيره بائنا لا رجعيا، فيحرم التعريض لها إجماعا وجوازه في غيرها لمن يميز بين التصريح والتعريض، وأما غيره فلا يجوز له قال في التوضيح: التعريض ضد

التصريح مأخوذ من عرض الشيء - بالضم - وهو جانبه وضابطه أن يذكر في كلامه ما يصلح للدلالة على المقصود وغيره إلا أنَّ إشعاره بالمقصود أتم ويسمى تلويحا، والفرق بينه وبين الكناية أن التعريض ما ذكرناه، والكناية هي التعبير عن الشيء بلازمه كقولنا في طول القامة والكرم طويل النجاد وكثير الرماد.

(كفيك راغب. أهدا لذات عدة من خاطب) وجاز الإهداء للمعتدة من وفاة أو طلاق غيره البائن لا الإنفاق عليها فيحرم كالمواعدة، فإن أهدى لها وانفق عليها ثم تزوجت غيره فلا يرجع عليها بشيء.

(وللولي جاز أن يفوضا. عقد وليه لشخص يرتضى) أي: وندب تفويض الولي والزوج العقد لفاضل لرجاء بركته وللاقتداء بالسلف الصالح وجاز (ذكر المساوي) أي: العيوب التي للزوج أو الزوجة من المستشار إذا عرفها غيره وإلا وجب؛ لأنه نصح للمستشير.

(عدة قد وقعت. من واحد فقط بكره وصفت) أي: وكره عدة أي: وعد بالنكاح في العدة من أحدهما للآخر من غير أن يعده الآخر؛ لأنه ربما لا يحصل ما وعد به فيكون من خلف الوعد.

وكره (تزوج) مرأة (زانية) أي: متجاهرة بالزنا من غير ثبوته عليها؛ لأن من ثبت عليها تحد فتطهر (أو من صرحا. من بعدها لها) أي: مصرح لها بالخطبة في عدتها، فيكره للمصرح تزوجها بعدها أي: العدة فبعد متعلق بتزوج المقدر لا بمصرح.

(وفي كليهما الفراق مستحب) أي: وندب فراقها أي: المذكورة من الزانية والمصرح لها بالخطبة في عدتها إذا تزوجها بعد العدة (كعرضه راكنة لمن خطب ... إلخ البيتين) أي: وندب عرض مرأة راكنة قبل خطبته لخاطب غير أي: مغاير للخاطب الثاني وهو عدل أو مستور مطلقا أو فاسق والثاني مثله، وصلة عرض عليه أي: الغير الذي كان ركن إليها وركنت إليه.

«وركنُهُ الذي به شرعاً يَحِلْ مهرٌ وليٌّ صيغَةٌ مَعَ مَحَلْ»

«ولفظُها أنكحْتُ أو زوَّجْتُ وبصدَاقٍ مثلُهُ وهبْتُ»

«وهل بكلِّ لفظٍ اقتضَى البَقَا مدى الحياةِ مثلَ بعتُ عُلِقَا»

«تـــردُّدٌ وبـــقـــبِـــلْـــتُ يَـــقـــبَـــلُ كـذا بـزوِّجْـنـي بـذي فـيـفـعَـلُ»
«وبـعـدَهُ عـقـدُ الـنِّـكـاح لَـزِمَـا كُـلا وإنْ لـم يَـرْضَ بـعـدُ فـاعْـلَـمَـا»
«والـعـبـدُ والأمَـةُ مـالـكٌ جَـبَـرْ ان لـم يَـبِـنْ من فعلِهِ قصدَ الضَّرَرْ»
«لاعـكـسُـهُ ومَـن ببـعـضٍ انـفـرَدْ لـكـــن لـــهُ فـــيـــه ولايـــةٌ وَرَدْ»
«كـذَا عـلـى الـمـختـارِ ذاتُ شائبهْ أنثى ومَـن يُـعْـزَى إلى الـمـكـاتَـبَهْ»
«ذا بـخـلافِ الْـحُـكْـمِ فـي مُـدَبِّـرِ ومـــعـــتـــقٍ لأجَـــلٍ مُـــقَـــدَّرِ»
«إلا إذا مـــا مـــرضٌ بـــه نَـــزَلْ فـلا يـكـونُ الـجـبرُ أو دَنَـا الأجَـلْ»
«ثـــمَّ أبٌ وذاتُ جِـــنٍّ أجـــبَـــرَا بِـكْـراً ولـو مَـعَ تَـعَـنُّـسٍ طَـرَا»
«إلا لِـكَـالْـخَـصِـيِّ فـالـجـبْرُ حُـظِـرْ عـلـى الأصَـحِّ لِـتَـبَـيُّـنِ الـضَّـرَرْ»
«وثـيِّـبـاً إن صـغُـرَتْ أو حَـصَـلا بـعـارضٍ أو بِـحَـرَام نَـزَلا»
«وهـلْ إذا لـمْ يَـتَـكَـرَّرِ الـزِّنَـا أو مـطـلـقـاً بـتـأويـلـيـن زُكِـنَـا»
«لابـنـكـاحٍ فـاسـدٍ وإن بَـدَتْ سـفـيـهـةً بـعـدُ وبِـكْـراً رُشِـدَتْ»
«أو سَـنَـةً بـبـيـتِـهـا قـد مَـكـثَـتْ ولـو من الـزَّوج الـمسيسَ أنكرَتْ»
«كـذا وصـيٌّ بـنـتَ مـوصٍ أجـبَـرَا إن كـان بـالـجـبـر أبـوهـا أمَـرَا»
«أو عـيَّـنَ الـزَّوجَ وإلا يـحـصُـلِ خُـلْـفٌ نُـمـي وهْـوَ بـثَـيِّـبٍ وَلـي»
«وصـحَّ إن قـال ولـيٌّ بـمَـرَضْ زوَّجـتُـهـا زيـداً إنِ الـمـوتُ عَـرَضْ»
«وهـل بـقُـرْبِ مـوتِـهِ إن قَـبِـلا فـي ذاك تـأويـلانِ عـنـهـم نُـقِـلا»
«ثُـمَّـتَ لا جـبْـرَ فـتـزويـجٌ حُـظِـلْ إلا الـتـي لـهـا الـبـلـوغُ قـد حَـصَـلْ»
«إلا يـتـيـمـةً فـسـادُهـا اعـتَـرَا وبـلـغـتْ عـشـراً وقـاضٍ شُـورَا»
«ومَـعَ فَـقْـدِ بـعـضِـهـا إن نَـزَلا صـحَّ الـنِّـكـاحُ إن يـطـلْ وَدَخَـلا»

أركان النكاح:

قوله: (وركنه) أي: النكاح أي: أركانه الأربعة الأول (مهر) أي: صداق والثاني (ولى) والثالث (صيغة) والرابع (محل) زوج وزوجة معلومان خاليان من الموانع الشرعية كالإحرام كما يأتي ولم يعد الشهود من الأركان؛ لان ماهية العقد لا تتوقف عليه، ويرد عليه أن الصَّدَاق كذلك، فالأولى جعلُهما شرطين.

الركن الأول: الصيغة:

وبدا بالكلام على الصيغة لقلة الكلام عليها فقال مصورة: (ولفظها أنكحت أو زوجت) ولو لم يسم صداقا كما يأتي في التفويض.

الركن الثاني: الصداق:

(وبصداق مثله وهبت) أي: وصح بتسمية صداق، وهبت لك ابنتي مثلا أو تصدقت عليك بها بكذا، فإن لم يسم صداقا لم ينعقد (وهل بكل لفظ اقتضى البقا. مدى الحياة مثل بعت) لك ابنتي بصداق قدره كذا، أو ملكتك إياها، أو أحللت وأعطيت ومنحتك إياها بكذا كذلك أي: مثل وهبت، حيث سمى صداقا فينعقد به النكاح أولا ينعقد ولو سمى صداقا ككل لفظ لا يقتضى البقاء كالحبس والوقف والإجارة والعارية والعمرى وهو الراجح.

(تردد وبقبلت) عطف على أنكحت أي: الصيغة مصورة بأنكحت من الولي وقبلت ونحوه كرضيت من الزوج (كذا بزوجنى بذي) أي: وانعقد بقول الزوج للوالي زوجني أو أنكحني ابنتك مثلا (فيفعل) أي: الولي بان يقول زوجتك اياها أو أنكحتك أو فعلت إذ لا يشترط تقديم الأي: جاب على القبول بل يندب.

(وبعد عقده النكاح لزما كلا. وان لم يرض بعد فاعلما) أي: ولزم النكاح بالصيغة منهما وإن لم يرض الآخر ولو قامت قرينة على قصد الهزل منهما معا كالطلاق والعتق.

الولاية في النكاح:

(أ) - ولاية السيّد:

ولما فرغ من الكلام على الصيغة شرع في الكلام على باقي الأركان على خلاف ترتيبها في الأصل فقال: (والعبد والأمة مالك جبر) أي: وجبر المالك المسلم الحر ولو أنثى ووكلت عبدا أو أمة له (إن لم يبن من فعله قصد الضرر) أي: بلا إضرار عليهما فيه، فإن كان فيه إضرار كتزويجهما من ذي عاهة لم يجز له الجبر ولهما الفسخ ولو طال الزمن (لا عكسه) فلا يجبر العبد أو الأمة السيد على أن

يزوجهما ولو حصل لهما الضرر بعدمه (ومن بيعض انفرد) أي: ولا يجبر مالك بعض لرقيق ذكر أو أنثى الرقيق والبعض الآخر إما حر أو ملك غيره (لكن له فيه ولآية ورد) أي: وله أي: مالك البعض الولاية على الأمة فلا تزوج بإذنه فلا تزوج المشتركة إلا بإذن الجميع، فإن رضيا بتزويجها فلهما معا الجبر وله أيضا الرد والإجازة في العبد إن تزوج بغير إذنه وأما في الأمة فيتحتم الرد ولو عقد لها أحد الشريكين.

(كذا على المختار ذات شائبة ... إلخ الأبيات الثلاثة يعني: أن اللخمي اختار من عند نفسه أن السيد لا يجبر من الإناث الأنثى التي فيها شائبة حرية كمكاتبة ومدبرة ومعتق لأجل وأمومة ولد؛ لأن حقَّ السيد إنما هو فيما قبل الحرية ولا حق له فيما بعدها، وعقد نكاحهن بيع لما يكون من الاستمتاع الآن وبعد العتق وما بعد العتق لاحق له فيه، وليس لهن حل ذلك العقد إذا صرن للحرية ولا يجبر من الذكور من لا ينتزع ماله من مكاتب ومبعض كما مر بخلاف المدبر إن لم يمرض السيد مرضا مخوفا ومعتق لأجل إن لم يقرب الأجل، فإن مرض السيد في المدبر أو قرب الأجل في المعتق للأجل فلا يجبرهما لعدم ملكه انتزاع مالهما حينئذ وبقى على الناظم تبعا لأصله شرط لجبر المدبر والمعتق لأجل، صرح به اللخمي من جملة اختياره وهو أن لا يجعل عليهما من الصداق ما يضر بهما في المطالبة إذا عتقا، ولعله استغنى عنه الناظم تبعا لأصله سابقا إن لم يَبِنْ من فعله قصد الضرر لحصول الإضرار هنا، وأما المخدمة فلا تزوج إلا برضاها ورضا من له الخدمة إن كان مرجعها الحرية وإلا كفى رضا من له الخدمة.

(ب) - ولاية الأب:

ثم أب ثم هنا للترتيب الرُتَبِي أي: إنَّ مرتبة الأب متأخرة عن مرتبة السيد عند عدمه، وأما مع وجوده فلا كلام للأب، وقوله: ثم أب ما لم يكن له ولي فالمجبر حينئذ وليه، فإن لم يكن ولي فيجري على الخلاف في الجبر ابنته على النكاح، والمشار إليه قوله فيما يأتي وتصرفه قبل الحجر محمول على الإجازة عند مالك لا ابن القاسم كذا ينبغي كما أشار له (هـ) في شرحه.

(وذات جن اجبرا) أي: وجبر المجنونة يعني أن الأب له جبر ابنته المجنونة البالغة ولو كانت ثيبا، وكذلك الحاكم له أن يجبر المجنونة البالغة إذا لم يكن هناك أب وتنتظر إفاقة من تفيق لتإذن، وقوله وذات جن اجبر ولو كان لها ولد.

(بكرا) يعني أن الأب له جبر ابنته البكر الصغيرة اتفاقا ولا خيار لها إذا بلغت على المشهور، والبالغ غير العانسة بل (ولو مع تعنس) على المشهور، وقيل: ليس له جبرها كما عند ابن وهب؛ لأنها لما عنست صارت كالثيب ومنشأ الخلاف هل العلة البكارة وهي موجودة أو الجهل بمصالح النساء وهو مفقود؟ والعانس هي من طالت إقامتها عند أهلها وعرفت مصالح نفسها ولم تتزوج وهل سنها ثلاثون أو ثلاثة وثلاثون أو خمسة وثلاثون أو أربعون أو خمس وأربعون أوخمسون أو منها للستين أقوال (إلا لكالخصي فالجبر حظر) يعني أن ما مر من الأب له أن يجبر ابنته البكر مقيد بعدم الضرر وأشار بقوله على الأصح لقول الباجي: ورأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي وهو الاظهر، عندي وفي العنين والمجبوب قال: ووجه ذلك أن كلَّ ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب فليس للأب أن يلزمها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح انتهى ولو لمثلها لأنها قد تبرا (وثيب إن صغرت) يعني أن الأب له أن يجبر ابنته الثيب إذا كانت صغيرة لأنها في حكم البكر، يريد إذا ثيبت بنكاح صحيح فلو أزيلت بكارتها بغير الجماع كما لو أزيلت بعارض من عود دخل فيها أو وثبة وما أشبه ذلك فلا خلاف إن له جبرها وإليه أشار بقوله: (بعارض) لبقاء الجهل بالمصالح كما كانت قبل الثيوبة فلو أزيلت بكارتها بوطء حرام كما لو زنت أو زني بها أو غصبت فالمشهور وهو مذهب المدونة أن له جبرها واليه أشار بقوله: (أو بحرام نزلا) خلاف للجلاب، ولعبد الوهاب جبرها إن لم تكرر زناها وإلا فلا تجبر لخلع جلباب الحياء عن وجهها، واستظهر الناظم تبعا لأصله انه تفسير ابن عبد السلام أنه خلاف واليهما أشار بقوله: (وهل إذا لم يتكرر الزنا. ومطلقا بتأويلن) أي: وهل تجبر الزانية مطلقا أو تجبر إلا أن تكرره فلا تجبر. تأويلان على المدونة.

(لا بنكاح فاسد) هذا مخرج مما قبله، والمعنى: أن البكر البالغ إذا أزيلت

بكارتها بنكاح فاسد ولو مجمعا عليه إن درأ الحد فلا جبر لأبيها عليها إذا طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخ نكاحه تنزيلا له منزلة الصحيح للحوق الولد ودرء الحد وعدتها ببيته الذي كانت تسكنه كما يأتي عند قوله: وسكنت على ما كانت تسكن وعدم جبرها إن لم تكن سفيهة بل إن بدت سفيهة على المعروف؛ إذ لا يلزم من ولاية المال والنظر فيه ولآية النكاح وبالغ عليها لئلا يتوهم مسأواتهما.

(بكرا رشدت) المشهور أن البكر إذا أرشدها أبوها لا جبر له عليها بعد ذلك ولا لغيره، وصار حكمها حكم الثيب البالغة وانقطع حجره عنها، فإذا زوجها فلا بد من نطقها، وأما معاملاتها فإنه يحجر عليها فيها وقوله رشدت أي: وثبت ترشيدها بإقرار الأب أو ببينة إذا أنكر، وقوله: رشدت بأن يقول: لها أبوها رشدتك أو أنت مرشدة أو أطلقت يدك أو نحو ذلك ولو قبل البلوغ وقوله: وبكرا بالنصب عطف على محل بفاسد؛ إذ هو في محل نصب لعطفه على بعارض وهو في محل نصب إذ التقدير أو ثيبت بعارض.

(أو سنة ببيتها قد مكثت. ولو من الزوج المسيس أنكرت) أي: ولا يجبر بكرا أقامت ببيتها أي: دار الزوج سنة ثم طلقت وأنكرت المسيس، وسواء صدقها الزوج أو كذبها، وأحرى لو أقرت به، علي الأجهوري: والسنة معتبرة من حين البلوغ ولا عبرة بما قبله ولم يعتبره البناني لقوله فيه: وظاهر كلامهم أن السنة معتبرة من حين دخول الزوج بها ولا حجة له فيما يأتي للسنهوري في باب الصداق؛ لأنه في أي: جاب الصداق لا في ارتفاع الجبر، وعندي فيه أن قوله في الرواية هنا: وشهدت مشاهد النساء المدلول عليه بالطول وفسره في التوضيح بالجلوس معهن والتحدث والاجتماع وقال إنه: لابد منه ما يكفي في تأكيد ما قاله علي الأجهوري، ومفهوم التقييد بالسنة الجبر فيما دونها، وفي التوضيح: إذا قلنا بالإجبار فلا بد من إقرارها بذلك قبل العقد ولا يصدق الأب لئلا يؤدي إلى نكاح الأب الثيب بغير أمرها ولا يسمع في ذلك قول الزوج إنه وطء، وفي نسيان الإقرار بقرب العقد بمنزلة الإقرار قبله، وقال ابن سعدون فيما لو أكذبها الأب وهي فقيرة والأب موسرا لكان القول قولها؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتها.

الوصيّ:

وفي تبصرة اللخمي ما يخالفه ولما كانت أسباب الولاية الخاصة خمسة وهي الأبوة وأنهى الكلام فيه، وخلافة الأب وهي الوصاية شرع الآن فيها وهي خمسة أيضا وصي أمره الأب بالإجبار فلا خلاف أن له ذلك ويتنزل منزلة الأب في حياته وبعد وفاته وإليه أشار بقوله: (كذا وصي بنت موصى أجبرا. إن كان بالجبر أبوها أمرا) أي: وجبر وصي أمره أب به أي: بالجبر المدلول عليه بفعله صريحا أو تضمنا كما لو قال له: زوجها قبل البلوغ أو بعده أو من أحببته (أو عين) الأب (الزوج) وأما لو أمره بالإنكاح من غير جبر أو قال: فلان وصيي ولم يزد أو على بضع بناتي فهل له في هذه الصور الجبر أو لا؟ فيه خلاف أي: في التشهير أشار إليه بقوله: (وألا يحصل. خلف نمي) لقول اللخمي المعروف من قول مالك أنه يجبر، وشهر ابن راشد نفيه وحمل المدونة عليه، هذا تقرير السنهوري فيه، وقد اعترضه عليه مصطفي المستغانمي وقال في كلام اللخمي: إنما محله ما إذا أمر الأب فالإجبار التزاما كأن يقول له: زوجها بعد البلوغ، وقبله كما يفيده المتيطى وغيره فلا يشرح به قوله أو خلاف انتهى.

ونقل في التوضيح عن ابن عبد السلام نحوه ونصه كل من يرى له الجبر لا بقوله إلا إذا نص على الجبر أو على ما يستلزم الجبر، وفيه أن كلام اللخمى الذي نقله في التوضيح يحتمل هذا وغيره على ما قاله هو ينتفي القول بالجبر في أمره بالانكاح فقط كما قال في التوضيح أيضا وإن اقتضى تصدير ابن الحاجب بالجبر فيه مشهوريته، وهذا التقرير ينتفي اعتراض مصطفى المستغانمي عليه في قوله: فخلاف أي: في التشهير في الصور الثلاث بل الأربعة على ما في التتائي لإدراجه صورة من أحبت في خلاف المتن، الزرقاني: والراجح فيها كلها عدم الجبر؛ لأنه في المدونة قال فيها: وللوصي أن يزوج البكر البالغ برضاها وان كره الولي ولو رضيت هي ووليها برجل وعقد له لم يجبر إلا برضا الوصي وإن اختلفوا نظر السلطان، وفيها أيضا في الوصي على الصيغة وتفرقة الثلث إذا زوج رجوت أن يمضى وهو خامسة صور الوصاية، وأشار في الأصل إليها في بابها بقوله: وإن زوج موصى على بيع تركته وقبض ديونه صح ولا يجوز ابتداء كما قال في التوضيح: وأما إذا أوصاه على

ماله فقال في البيان: القياس ما قاله ابن حبيب: إنه لا يزوج ذلك بناته خلافا لأشهب. (وهو بثيب ولي) وهو أي: الوصي غير المجبر في الثيب المرشدة ولي قال فيها: وتزوج الولي الثيب برضاها وإن أكره الوصي وإن زوجها أيضا الوصي برضاها جاز وإن كره الولي وليس كالأجنبي فيها، قال في التوضيح عن عياض: وهذا إنما هو في الرشيدة وأما المحجورة فكالبكر لا يزوجها غيره، ثم أشار إلى أن من كانت ولاية تزويجه إلى الموصي البنات والأخوات والقرابات أبكارا أو ثيبا، فإن الوصي يتنزل فيها بمنزلته على ما في الواضحة، وإن كن جائزات الأمر، وعزاه ابن حبيب لمالك وأصحابه، وقال سحنون: ليس الوصي بولي الثيب الرشيدة، ابن رشد: وهذا الخلاف فيما لو قال الموصي: فلان وصيي ولم يزد، وأما لو قال: على إنكاح بناتي لكان أولى على كل حال أي: في المالكات لأمرهن وغيرهن، ثم قال: في وصى المولى عليه باسمه من رجل أو امرأة: إن ولايته لا تتعدى إلى غيره ممن إلى نظره ولا يزوج أحدا من قرابة الموصى سواء كان محجوره حيا أو ميتا؛ إذ لا وأية على واحدة منهن اهـ أولا اختلاف في هذا غير أن ابن الهني قال: إن زوج واحدة منهن مضى وهو بعيد في التوضيح أيضا: وإن رشد محجورة، فإنه يزوجها كما كان أبوها يزوجها وهي مالكة أمر نفسها وأصله سماع أصبغ من ابن القاسم وأشهب ونظمه في التحفة في قوله:

وأن يرشدها الوصي ما أبي فيها ولآية النكاح كالأب

ووقع الخلاف في تقديم الوصي على مقدم القاضي وعكسه، ووجه الأول أن الولي مقدَّم على القاضي الذي قدمه الثاني أن القاضي لما قدمه صار بمنزلة وصي الأب ولما كان الفور فيما بين القبول والي جاب شرطا إلا في مسالة الوصية التي حكى أصبغ إجماع أهل العلم عليها أشار إليها بقوله: (وصح إن قال ولى بمرض زوجتها زيد أن الموت عرض) أي: وصح النكاح الحاصل أي: جابه من الأب بقوله: إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان إذا صدر ذلك من الأب بمرض مات منه طال أو لم يطل (وهل) يشترط في صحته (بقرب الموت إن قبلا) أي: إن قبل الزوج بقرب موته أي: الموصي، فإن طال لم يصح أولا يشترط ذلك فيه؟ في ذلك تأويلان لسحنون وغيره، وهما قولان أيضا لابن القاسم، ومفهوم بمرض أنه

لا يصح إن قاله في صحته وهو قول ابن القاسم وأصبغ ومحمد، وصوبه ابنُ رشد لخروج مسألة المرض عن القواعد قال: فبقى ما عداها على الأصل ولو علقه أي: التزويج على غير الموت وجب الوفاءُ به عند وجود شرطه قاله ابنُ القاسم، وفي التوضيح واختلف فيمن قال: إن فعلت كذا فقد زوجتك ابنتي فقال مالك فيه: لا يعجبني هذا ولا تزويج له، وعن أشهب أنه يجوز وينعقد بنفس وجود شرطه قال: ولو قال: إن فارقت امرأتك زوجتك كانت عدة ولم يلزمه تزويجه وأحب إليَّ إن يفي، وقال التونسي: القياس جبره عليه؛ لأنه أدخله بوعده في فراق زوجته وفي البيان، وهذا الخلاف عندي إذا أراد إن فعلت بالقرب ولو قال: متى فارقتها لم يلزم باتفاق انتهى.

(ثمت لا جبر) لأحد من الأولياء بعد هؤلاء الثلاثة المالك والأب ووصيه (فتزويج حصل. إلا التي لها البلوغ قد حصل) أي: فيزوجون البالغ لا غيرها ولو سفيهة بإذنها وتصدق في دعواها البلوغ (إلا يتيمة) وهى من لا أب لها فتزوج قبل البلوغ (إذا فسادها أعترا) أي: خيف فسادها (وبلغت عشرا) من السنين (وقاض شورا) أي: وشور القاضى الذي يرى ذلك، البناني: وهذا الشرط الثالث لم يقله أحد ممن تكلم على المسألة غير ابن عبد السلام قال: العمل عليه عندنا، وقوله في التوضيح عنه: فإن أراد به الرفع إليه الذي ثبت عنده الموجبات كما قال علي الأجهوري فصحح وإلا فلا وجه له في التوضيح أيضا عن غيره زيادة وتإذن بالقول ويكون لها ميل إلى الرجال وهو مناف لما نقله فيه عن عياض وهو أن الحذاق على الإجبار متى خيف عليها الفساد وإن كانت ثيبا، وأما الميل إلى الرجال فهو من معني خيفة الفساد عليها فيغني عنه وإنما يظهر ذكر هذين الشرطين في المحتاجة، وسيأتي في المتن أنه لا بد من إذنها بالقول، وفي التوضيح عن البيان فيها ولا يجوز تزويج اليتيمة المميزة لمصالحها كارهة اتفاقا (ومع فقد بعضها إن نزلا. صح النكاح) أي: وإلا بأن زوجت مع فقد الشروط أو بعضها صح على المشهور عند المتيطى (إن يطل ودخلا) أي: إن دخل بها وطال مكثه معها، أصبغ بأن ولدت الأولاد ولم ير الولد الواحد والسنتين طولا، فإن لم يدخل ولم يطل فسخ على المشهور ولمالك أيضا: يفسخ أبدا، وشهره أبو الحسن، وعن ابن القاسم:

لا يفسخ، وقيل: بتخييرها إذا بلغت وقيل: يكره، فإن نزل مضى اهـ ثم ذكر مراتب غير المجبر وفيها بيان بقية أسباب الولاية الخاصة فقال:

«وقُدِّمَ ابنٌ فابنُهُ ثمَّ أبُ فالأخُ فابنُه فحَدٌّ يَقْرُبُ»
«ثمَّ يليهِ العمُّ في الوِلايَهْ ثم ابنُه له بها كفايَهْ»
«وقُدِّمَ الشَّقيقُ في اختيارِ حتماً على الأصحِّ والمختارِ»
«يليه مولىً ثمَّ هل مَن سَفَلا وفُسِّرتْ به هُنا وقيلَ لا»
«وصحَّحوه ثمَّ كافلٌ يُنَلْ ولايةً وهل إذا عشراً كَفَلْ»
«أو أربعاً لا غير أو ما يُشفِقُ تردُّدٌ لَدَيْهمُ مُحَقَّقُ»
«ظاهرُهَا شرطُ دناءةٍ لِمَنْ تُكفَل ثمَّ حاكمٌ به قَمِنْ»
«ثمَّ ولايةٌ تَعُمُّ المسلمَا عند انعدام كلِّ مَن تقدَّمَا»
«وفي دنيَّةٍ بها فاعتَبِرِ صحَّتَهُ معْ عاصبٍ لم يُجْبَرِ»
«كالحكم في شريفةٍ إن دَخَلا وطولُهُ بعد الدُّخول حَصَلا»
«والرَّدُّ للأقْرَبِ أوْللحَكَم إن غابَ معْ قُربِ الزَّمان فاعلَم»
«وفي انحتامِهِ إذا طالَ الأمَدْ قبلَ دُخولٍ تأويلان فاستفِدْ»
«ومعَ أدنى غيرَ مجبِرٍ يَصِحْ بأبعدٍ ولم يَجُزْ على الأصَحْ»
«كأحدِ المستاويَيْنِ عَقَدَا والصَّمْتُ من بِكْرٍ رضاً إن وُجدَا»
«كذاك في تفويضها ونُدِبَا إعلامُها به لكي يُجتَنَبَا»
«وأكثرُ الأشياخ قد تأوَّلا أنَّ ادِّعاءَ جهلِها لن يُقبَلا»
«ولم تُزوَّجْ إن أبَتْ أونَفَرَتْ لا إن بدا منها البُكا أو ضحكتْ»
«وتعرب الثيب ان تزوجت كحكم بكر رشدت أو عضلت»
«أو زوجت بعرض أو بمسترق أو من به عيب خيارا يستحق»
«كذَا يتيمةٌ ومَن عنها الولِي يفتاتُ فالنُّطقُ لها شرطٌ جَلِي»
«وصحَّ إن يقرُبْ رِضاهَا بالبَلَدْ ولم يَقِرَّ بالعِدَا لَمَّا عَقَدْ»
«وإن أجَازَ مُجبرٌ عَقْداً مَضَى من ابنٍ أو أخٍ وَجَدٍّ فَوَّضَا»
«له أمورَهُ معَ البَيَانِ وفي اشتراطِ القُرْبِ تأويلانِ»

قوله: (وقدم) في تولي عقد النكاح غير المجبرة (ابن) للمخطوبة ولو من زنا إن

ثيبت بنكاح صحيح أو درا الحد ثم زنت فاتت به منه، فإن ثيبت بزنا وأتت به منه أو كانت مجنونة قدم أبوها ووصيها على ابنها (فابنه) أي: الابن وإن سفل؛ لأنه عصوبة في الميراث وغيره دون الأب (ثم أب) شرعي لا من تخلقت من ماء زناه؛ لأن الزاني لا ولد له (فالأخ) لغير أم (فابنه) أي: الأخ وان سفل (فجد) على المشهور دنية (ثم يليه العم) لغير أم (ثم ابنه) أي: العم وإن سفل (وقدم الشقيق) على الذي لأب في الأخوة وبينهم والأعمام وبينهم (على الأصح) عند ابن بشير صاحب المعتمد (والمختار) عند اللخمي وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون رضي الله عنهم، ومقابله رواية على بن زياد عن مالك رضي الله عنه إن الأخ الشقيق والأخ للأب في مرتبة واحدة فيزوجان معا أو يقترعان عند تنازعهما (يليه مولى) لها أعلى، ثم عصبته، ثم معتقه، ثم عصبته، ثم معتق معتقه، ثم عصبته، ثم إن لم يوجد مولى أعلى هل تنتقل الولاية للعتيق وهو (من سفلا) أي: المولى الأسفل الذكر فقط أي: تكون له ولاية العقد على من أعتقه، وفسرت به أي: وبه أي: كون الولي الأسفل وليا فسرت المدونة أي: فسر جميع شراحها بأن له حقا في الولاية، وقيل لا ولاية له على من أعتقه كما في الجلاب والكافي (وصححوه) أي: صححه ابن الحاجب وشهره ابنُ رشد، وقال المصنف: إنه القياس؛ لأنها إنما تثبت بالتعصيب (ثم كافل) أي: من قام بأمورها حتى بلغت عنده وهو أجنبي منها فيزوجها بإذنها كما هو سياق المصنف (وهل إذا عشرا كفل. أو أربعا لا غير) أي: وهل إن كفلها عشرا من السنين وأربعا أو لا حد باعوام بل كفلها (أو ما) أي: زمنا (يشفق) فيه عليها بالفعل في الجواب (تردد لديهم محقق) قيل: أقل ذلك أربع سنين وقيل: عشر سنين والأولى لا حد إلا بما تحصل فيه الحنانة والشفقة.

(ظاهرها شرط دناءة لمن تكفل) وظهارها أي: المدونة شرط الدناءة للمكفولة، فإن كانت ذات قدر فقال مالك: لا يزوجها إلا وليها أو سلطان (ثم حاكم) يقيم السنة إن ثبت عنده صحتها وإهمالها وخلوها من زوج وعدة ورضاها بالزوج وأنه كفؤها دينا وحرية ونسبا وحالا. (ثم ولاية تعم المسلما. عند انعدام كل من تقدما) أي: فولاية عامة كل رجل مسلم ووجه عمومها إنها حق على كل مسلم، فإن قام بها واحد سقط عن الباقي على حد فرض الكفاية.

(وفي دنية بها فاعتبر صحته) أي: وصح النكاح بها أي: بالولاية العامة في تزويج امرأة دنية كمسلمانية ومعتقة وفقيرة سوداء غير ذات نسب ولا حسب، الظاهر أنها إن عدمت النسب والحسب فدنيئة ولو كانت جميلة ذات مال مع وجود ولى (عاصب) أي: خاص ممن تقدم (لم يجبر) ولو لم يدخل الزوج بها، فإن وجد المجبر لم يصح حتى في الدنيئة(كالحكم في شريفة إن دخلا. وطوله بعد الدخول حصلا) أي: كما يصح بالولاية العامة مع الخاص لم يجبر في شريفة أي: ذات قدر وحسب وعلو نسب وجمال ومال دخل الزوج بها وطال بأن ولدت ولدين غير توأمين أو مضى قدر ذلك كثلاث سنين.

(والرد للأقرب) أي: وإن قرب فالأقرب عند اجتماع أقرب وابعد وللبعيد عند عدم القريب (أو للحكم. إن غاب مع قرب الزمان فاعلم) أي: أو للحاكم إن عدم الولي العاصب أو وجد وغاب على ثلاثة أيام فأكثر الرد، فإن غاب غيبة قريبة كتب إليه الحاكم ويوقف الزوج عنها (ولي نحتامه) أي: تحتم الرد أي: فسخ النكاح إذا طال الأمد (قبل دخول) أي: قبل الدخول دخل أم لا فقوله: قبله متعلق بطال وعدم انحتامه فللولي الإجازة وهو الظاهر والطول بالعرف.

(تأويلان. ومع أدنى غير مجبر يصح بأبعد) أي: وصح النكاح حال وجود أولياء أقرب أي: أدني وأبعد بأبعد مع وجود أقرب كعم مع أخ وأب مع ابن وكغير شقيق مع شقيق إن لم يجبر الأقرب، وإلا لم يصح على تفصيل يأتي في قوله و إن أجاز مجبر عقدا.. إلخ (ولم يجز على الأصح) راجع لقوله: وفي دنية بها فاعتبر صحته وما بعده، وشبه في الصحة فقط قوله: (كأحد المستأويين عقدا) أي: ككل وليين متسأويين غير مجبرين كعمين أو أخوين دون عدم الجواز؛ إذ يجوز ابتداء على المرضي وأما المجبران كوصيين وشريكين في أمة فلا بد من الفسخ وإن أجاز الآخر، ولما كانت غير المجبرة لا بد من إذنها ورضاها بينه بقوله: (والصمت من بكر رضى إن وجدا) أي: ورضا البكر بالزوج والصداق صمت يعني صمتها رضا ولا يشترط نطقها (كذاك في تفويضها) للولي في العقد فيكفي صمتها بأن قيل لها: هل تفوضين له في العقد أو نشهد عليك أنك قد فوضت له فسكتت.

(وندبا إعلامها به) أي: بأن صمتها رضا منها (وأكثر الأشياخ قد تأولا) أي: في تأويل الأكثر من العلماء لشهرته عند الناس ولو كان شانها الجهل والبلادة (إن ادعاء جهلها لن يقبلا) أي: : لا يقبل منها بعد العقد دعوى جهلها أن صمتها رضا.

(ولم تزوج إن أبت أو نفرت) لا إشكال أنها إذا منعت عند استئذانها بما يدل على المنع لا تزوج وإلا لذهبت فائدة استئذانها، ومثل ذلك إذا نفرت عند استئذانها بان قامت أو غطت وجهها حتى ظهر كراهيتها (لا إن بدا منها البكا أو ضحكت) يعني فإنها تزوج؛ لأن الضحك دليل على رضاها، وأما البكاء فقال محمد: هو رضا الاحتمال أن تكون بكت على فقد أبيها وتقول في نفسها لو كان أبي حيا لما احتجت إلى ذلك (وتعرب الثيب إن تزوجت) المراد بالإعراب هنا الإفصاح والظهور، ومعنى ذلك أن الثيب لا تؤذن إلا بالقول لفقد ما علل به صمت البكر المتقدم، وقوله: تعرب أي: في تعيين الزوج والصداق، وأما إذنها في العقد فيكفي فيه الصمت كما مر، وكذا ما بعدها من الأبكار، وإنما قال: تعرب ولم يقل: تنطق تبركا بلفظ الحديث (كحكم بكرا رشدت أو عضلت وزوجت بعرض أو بمسترق. إلخ البيتين) لما ذكر أن رضا البكر صمتها وأن الثيب تعرب عن نفسها خشي أن يتوهم أن الصمت كاف في كل بكر وأن النطق خاص بالثيب فدفع ذلك بما ذكر في هذه المسائل، ومعني ذلك أن الأبكار سبع لا يكون رضاهن إلا بالنطق كالثيب:

الأولى:

البكر البالغ المرشدة ولو ذات أب؛ لأنه لما أشدها علم من ذلك أنها عارفة بمصالح نفسها وما يراد منها ففارقت غيرها، وحكمها حينئذ حكم الثيب، فإذا زوجها الأبعد مع وجود الأب مضى.

الثانية:

التي عضلها أي: منعها وليها عن النكاح من أب أو غيره فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها فلا بد من نطقها، وأما لو أمر الحاكم أباها بتزويجها بعد تحقق العضل منه فانه يجبرها ولا يحتاج لإذنها كما يفيده كلام المواق والشارح.

الثالثة:

التي زوجت بعرض أي: ولا أب لها ولا وصي ينظر في مالها فلا بد من نطقها؛ لأنها بائعة مشترية، والبيع والشراء لا يلزم بالصمت وانظر ما يرد على التعليل في الكبير.

الرابعة:

التي زوجت بمن فيه رق ولو كان لأبيها وزوجها أبوها بناء على أنه غير كفء فلا تجبر، عليه ولا بد من النطق وقيل: إن كان لأبيها فلا بد من نطقها ولو على القول بأن العبد كفء للحرة لما في تزويجها منه من زيادة المعرة التي لا يحصل مثلها في تزويجها من عبد غير أبيها.

الخامسة:

التي تزوجت بذي عيب يوجب لها الخيار كجنون وجذام وبرص ولو مجبرة، وعند ابن غازى أن هذه في اليتيمة كما في اللتين قبلها، وإنما لم يكفها هنا إلا النطق؛ لأن ذلك عيب تدخل عليه ويلزمها.

السادسة:

اليتيمة الصغيرة المحتاجة وهي المتقدمة في قوله: إلا يتيمة فسادها أعترا، وإنما أعادها جمعا للنظائر، ولما كانت هذه مقيدة بالحاجة ذكرها بوصف اليتم وإن لم يختص اليتم بها.

السابعة:

التي يتعدى الولي عليها وهو المراد بالافتيات فيزوجها بغير إذنها ثم تستإذن بعد العقد عليها فتفتقر إجازتها إلى النطق لان الولي لما تعدى عليها افتقرت للتصريح لنفى العداء فقوله يفتات أي: البكر المفتاة عليها وهي لا تكون إلا غير مجبرة؛ إذا المجبرة لا يتصور فيها افتيات.

(وصح أن يقرب رضاها بالبلد. ولم يقر بالعدا لما عقد) يعني: أن نكاح المفتات عليها بكرا أو ثيبا يصح بشروط إن رضيت بالنطق كما مر وقرب زمن

رضاها من العقد بأن يكون العقد بالسوق أو المسجد ويسار إليها بالخبر من وقته واليوم من حيز البعد، فإن بعد فلا يصح وقيل: يصح.

وسبب الخلاف هل الخيار الحكمي كالشرط أم لا؟ وكون المرأة بالبلد الذي وقع فيه الافتيات، فلو كانا ببلدين ولو تقاربا لم يصح ولم يقر الولي الواقع منه الإفتيات حال العقد بان ادعى إذنها أو سكت، فإن أقر بالإفتيات فسخ أبدا اتفاقا، وإن قرب رضاها وإن لا ترد قبل رضاها، فإن ردت لم يعتبر رضاها، وإن قرب، ولما أفهم قوله: ومع أدنى غير مجبر يصح بأبعد أن إنكاح غير المجبر معه غير صحيح استثنى من ذلك أشخاصا ثلاثة أشار إليهم.

بقوله: (وإن أجاز مجبر عقدا مضى. من ابن أخ وجد فوضا. أموره مع البيان) أي: وإن أجاز النكاح ولي مجبر كسيد وأب في عقد صدر بغير إذنه من ابن للمجبر وهو اخو المجبرة وأخ له وهو عمها وجد للمجبرة وهو أبو المجبرة جاز بشرط أن يكون المجبر فوض لمن ذكر من الأشخاص الثلاثة أموره وثبت تفويضه له ببينة لا بقول المجبرة، فقوله: مجبرة بالأبوة أو بالملك أو بالوصية، وقوله: فوضا بالنص أو بالعادة **وقوله**: ببينة متعلق بفوض والبينة تشهد على التفويض بالصيغة أو العادة بان تقول: رأي:نا قريبه المذكور يتصرف في أموره وهو حاضر ساكت، والمراد بالتفويض بالصيغة التي حملنا كلامه على ما يعمه وهو ما يحتاج لإجازة هو أن يقول: فوضت إليه جميع أموري أو أقمته مقامي في جميع أموري أو نحو ذلك ولم يصرح بالتزويج أو الإنكار، أما لو صرح بأحدهما فهذا لا يحتاج إلى إجازة وهو المراد بقول الشيخ عبد الرحمان: لا بالصيغة، أما إن كان بها لم يحتج في ذلك إلي إجازة، فالتفويض بالصيغة له صورتان كما عملت، ولا خصوصية لهؤلاء الأشخاص، بل غيرهم من بقية الأولياء مثلهم بل والأجنبي عند بعضهم إذا قام هذا المقام كذلك، فلو قال: في ولي لها لكان أشمل وأخصر.

(وفي اشتراط القرب تأويلان) أي: وهل محل ذلك الجواز بإجازة المجبر إن قرب ما بين الإجازة والعقد، وإليه ذهب حمديس، أو مطلقا كما ذهب إليه أبو عمران تأويلان تحتملهما المدونة.

ولما أفهم قوله: وإن أجاز مجبر عقدا مضى إلخ إن غير الأشخاص الثلاثة لا يجوز إنكاحهم للمجبرة بدون إذن المجبر ولو أجازه حضر المجبر أو غاب قربت غيبته أو بعدت ذكر أن لغيبة المجبرة ثلاث أقسام ستأتي فقال:

«وفي كَعَشْرٍ إن يُزَوِّجِ الْحَكَمْ أو غيرُهُ مجبرةً فسخٌ لَزِمْ»
«وجاز للحاكم أن يزوِّجَا عمَّن لإفريقيَّةٍ قد خَرَجَا»
«والْخُلْفُ في المبدا ومِن مصرَ ظَهَرْ ومَن يَقُلْ من المدينةِ كَثُرْ»
«تُؤوِّلَتْ أيضاً بأن يَستوطِنَا كغَيبة الأدني ثلاثاً زَمَنَا»
«وزوَّجَ الأبعدَ بنتَ مَن أُسِرْ كبنتِ ذي فقدٍ ورقٍّ وصِغَرْ»
«وعَتَهٍ أنوثَةٍ لا مَن فَسَقْ ويَسلُبُ الكمالَ عمَّنْ يَستَحِقْ»
«ووكَّلَتْ مالكةً ومعتقَهْ ومَن لها وصيَّةٌ مُحَقَّقَهْ»
«وإن وَكيلا أجنبيّاً وَلِيَا كالعبدِ إن على إناثٍ أُوصِيَا»
«كذا مكاتبٌ لفضلٍ يَقْصُدُ في أمَةٍ وإن أباه سَيِّدُ»
«والوصفُ بالإحرام في المنعِ جَلِي من زوجٍ أو من زوجةٍ ومن ولي»
«ككُفرِ مَن يلي نكاحَ المسلمه كذاكَ حكمُ عكسِهِ إلا الأمَهْ»
«معتقةٌ إن تكُ من غَير نِسَا قومٍ على الجزية صاروا حُبَسَا»
«وإنْ يُزوِّجْ كافرٌ من مسلم ولِيَّةً كافرةً لم يُنْقَمِ»
«وإن يَنَلْ من مسلم من أشْرَكَا عقداً على مشركةٍ فلْيَتْرُكَا»
«وصاحبُ الرَّأي السَّفِيه إن حَصَلْ بالإذن من وليِّه العقدُ عَمَلْ»

قوله: (وفي كعشر أن يزوج الحكم الخ البيت) يعني أن الحاكم أو غيره من الأولياء كأخ وجد إذا زوج المرأة المجبرة بكرا كانت أو ثيبا صغيرة أو كبيرة مجنونة في غيبة أبيها غيبة قريبة كعشرة أي: ام ونحوها، فإن التزويج يفسخ وإن ولدت الأولاد وأجازه الأب ما لم يتبين ضرر الأب بها وإلا زوجت ويصير كالعاضل الحاضر فنتقدم إلى الإمام، أما إن يزوجها وإلا زوجها عليه قاله الرجراجي، ومثل الأب السيد في أمته، وإنما لم يقل: مجبرة ليشمل الأمة لأجل الإقسام بعده فإنها خاصة بالحرة.

(وجاز للحاكم أن يزوجا عمن لافريقية قد خرجا) هذا هو القسم الثاني وهو

بعيد الغيبة يعني أن للحاكم أن يزوج ابنة المجبر إذا غاب عنها غيبة بعيدة، وغايتها كما قاله مالك: مسافة إفريقية أي: من القيروان، واختلف في ابتدائها، فعند ابن رشد مصر؛ لأن ابن القاسم بها وتبعه الناظم تبعا لأصله بقوله: (والخلف في المبدا ومن مصر ظهر إلخ البيت) واستبعده ابنُ عبد السلام واستظهر قول الأكثر من المدينة؛ لأن المسألة لمالك، وإنما قاله بالمدينة واعلم أن بين المدينة ومصر نحو شهر، وبين مصر وأفريقيه نحو ثلاثة أشهر وكما تؤولت المدونة على عدم اشتراط الاستيطان المجبر تؤولت أيضا على اشتراط الاستيطان بالفعل ولا يكفى مظنته، وإليه أشار بقوله: (تؤولت أيضا بالاستيطان. كغيبة الأدنى ثلاثا زمنا) تشبيه في أن للحاكم تزويجها، والمعنى أن الولي الأقرب غير مجبر إذا غاب غيبة مسافتها من بلد المرأة ثلاث ليال أو نحوها ودعت لكفء وأثبتت ما تدعيه من الغيبة والمسافة والكفاءة، فإن الحاكم يزوجها لا الأبعد؛ لأن غيبة الأقرب لا تسقط حقه والحاكم وكيل الغائب وحذف التاء من قوله: الثلاث لحذف الموصوف ولو زوجها الأبعد في هذه الحالة صح كما مر في قوله: ومع أدنى غير مجبر يصح بأبعد وما زاد على الثلاث، حكمه حكم الثلاث وما نقص عن الثلاث فإنه ينتقل الحق للأبعد لكن بعد الإرسال إليه، فإن حضر وإلا زوجها الأبعد (وزوج الأبعد بنت من أسر. كبنت ذي فقد) هذا هو القسم الثالث من أقسام غيبة أبي البكر وهو ما إذا حصل له أسر أو فقد ولم يعلم له خبر فينزل بمنزلة الموت، فالمشهور أن الولي يزوجها ولهذا قال: وزوج الأبعد أي: فالأبعد من أوليائها يزوجها لا الحاكم وإن جرت على البكر النفقة ولم يخف عليها المتيطي وبه القضاء وشبه في تزويج الأبعد فقال: (ورق) أي: ولي رقيق (وصغير) أي: صغير (وعته) أي: ذي عته- بفتح العين المهملة والمثناة - ضعيف العقل وناقص التمييز (أنوثة) أي: ذي أنوثة أي: أنثى.

شروط الولي:

الشارح يعني أن الأقرب إذا كان متصفا بوصف من هذه الأوصاف انتقلت الولاية للأبعد عنه، وفي هذا الكلام مع ما يأتي إشارة لشروط الولي وهي ثمانية: الذكورة والحرية والعقل والبلوغ وعدم الإحرام وعدم الكفر للمسلمة وعدم السفه

مع عدم الرأي: وعدم الفسق وبحث فيه بأن الأنثى لا تنتقل ولأي:تها للأبعد بل توكل كما يأتي له الحطاب: مراد المصنف - رحمه الله - تعالى ذكر شروط الولي ينفي الولاية عمن اتصف بضدها فهو مشبه بما تقدم في سقوط الولاية لا في الانتقال، فقد لا يكون هناك غيره وإلا فيشكل ذكره الأنوثة سواء قلنا التشبيه في الانتقال أو في السقوط؛ لأن المرأة إذا لم تكن وصية ولا مالكة ولا معتقة لايمكن وصفها بالولاية؛ لأن أنوثتها لا تفارقها بخلاف العبد والصبي والمعتوه، فإن المانع لهم عارض غير ذاتي يرتجى زواله والله اعلم.

(لا) يزوج الأبعد (من فسق. ويسلب) الفسق (الكمال عمن يستحق) تولية العقد وصيره مكروها فيقدَّم عليه عدل في درجته، الفاكهاني في المشهور انه لا يسلبها وظاهر كلامهم سواء كان مستترا أو متهتكا، وقال البساطي: إنما الخلاف في الفاسق المتستر الذي عنده شيء من الأنفة، وأما المتهتك الذي لا يبالي بما تنسب إليه وليته فإنه مسلوب الولاية اتفاقا.

(ووكلت) بفتحات مثقلا (مالكة) أمة (ومعتقه) لأمة ذكر مستوفيا لشروط الولي على تزويج الأمة واليتيمة والعتيقة؛ لأن لهن حقا في النكاح.

(ومن لها وصية محققه) على يتيمة حرة لكن منعتهن الأنوثة من مباشرتها إن كان الذكر قريبا للموكل عليها بل وإن وكيلا أجنبيا وليا منها في الثلاث ولو مع حضور أوليائها أو من الموكل عليها في الأولى والثانية لا في الثالثة؛ لأن ولي النسب مقدم على المعتقة وأما الذكر المملوك أو المحجور أو العتيق فلكل واحدة من المذكورات مباشرة العقد له على المشهور، ويفيده قوله: وصح توكيل الجميع فاعلما. من جانب الزوج. ويصح مباشرة العبد والمحجور والعتيق والعقد لنفسه إن قلت قد تقرر أن التوكيل إنما يصح فيما يصلح مباشرة الموكل له وهنا ليس، كذلك قلت ما تقرر في الموكل الأصلي والموكل هنا وكيل عن غيره فوكيله وكيل عن موكله وهو صالح للمباشرة وشبه في التوكيل فقال: (كالعبد إن على إناث أوصى) - بضم الهمز وكسر الصاد - على يتيمة فيوكل من يعقد عليها لعدم أهليته فوكيله نائب نائب ولا يضره رقيته السالبة لولأي:ته على ابنته؛ مثلا؛ إذ لو ثبتت ولايته

عليها كانت أصلية ولو وكل فيها كان وكيله نائب ولي أصلي والأصالة مسلوبة إلا لمكاتب الذي أشار له بقوله: (كذا مكاتب لفضل يقصد. في أمة) أي: فيوكل في تزويج أمة له إذا طلب المكاتب فضلا أي: زائدا على ما يجبر عيب تزويجها وعلى صداق مثلها معا كان يكون صداق مثلها عشرة وقيمتها غير متزوجة خمسين ومتزوجة أربعين وأراد أن يزوجها بخمسة وعشرين فله ذلك إن أحب سيده بل وان أباه السيد أي: وإن كره سيده أي: المكاتب ذلك لإحرازه نفسه وماله مع عدم تبذيره فيه، وإن تولى العبد الوصي أو المكاتب العقد بنفسه فسخ ولو أجازه عاصب المحجورة أو سيد المكاتب.

(والوصف بالإحرام في المنع جلي. من زوج أو من زوجة أو من ولي) أي: ومنع إحرام بحج أو عمرة من أحد الثلاثة أي: الزوجة ووليها والزوج عقد النكاح وفسخ قبل البناء وبعده ولو ولدت الأولاد، ولا يتأبد التحريم ولا يوكلون ولا يجبرون، ويستمر المنع في الحج لتمام الإفاضة إن قدم سعيه وإلا فلتمام سعيه كالعمرة ويندب تأخيره عن حلقها أو تقصيرها، فإن عقده بعد تمام الإفاضة وقبل صلاة ركعتين فسخ إن قرب العقد من الطواف وإلا فلا يفسخ ولا فرق بين الحج الصحيح والفاسد، ابن عرفة الشيخ عن محمد عن ابن القاسم: ومن أفاض ونسي الركعتين فإن نكح بالقرب فسخ بطلقة، وإن تباعد جاز نكاحه ونقله ابن رشد وقال: القرب بحيث يمكنه إن يرجع فيبتدئ طوافه والعبرة بوقت العقد في الثلاثة أو احدهم، فإن وكل حِلًّا فلم يعقد إلا واحدهم محرم فسد، وإن وكل محرم فلم يعقد إلا والجميع حل صح، واستثنى من ذلك السلطان المحرم يستنيب حلا ولو قاضيا فيصح عقده حال إحرام السلطان لضرورة عموم مصالح الناس، وكذا القاضي خلافا لفتوى ابن السبكي بعدم صحته، ويمنع الإحرام الخطبة أي: ضا إلا شراء جارية ولو لوطئها، وقال بعضهم: يمنعه ورد، والفرق بين النكاح والشراء أنه لا ينكح إلا من يحل وطؤه ويشتري من لا يحل وطؤه، ويمنع الإحرام حضور العقد وانظر هل يمنح الشهادة عليه قاله أبو الحسن.

وشبه في المنع فقال: (كفر من يلى نكاح المسلمة) أي: كفر فيمنع عقد النكاح لمسلمة ولا ولاية لكافر سواء كان ذميا أو حربيا أو مرتدا على مسلمة لقوله تعالى:

﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 4/ 141] فإن وقع فسخ أبدا (كذاك حكم عكسه) أي: لا يكون المسلم وليا للكفرة لقوله تعالى: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: 8/ 72] في التهذيب لا يجوز لنصراني عقد نكاح مسلمة ويعقد نكاح وليته النصرانية لمسلم إن شاء ولا يعقد وليها المسلم لقوله سبحانه وتعالى في أهل الكفر: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَىْءٍ﴾ [الأنفال: 8/ 72] وتعقبه أبو الحسن بقوله ليس في الأمهات في أهل الكفر والآية إنما نزلت فيمن أسلم ولم يهاجر، فالكافر أولى وكانت الهجرة شرطا في صحة الإسلام على أحد الأقوال ثم قال: ابن سهل انظر كيف استدل مالك رضي الله عنه بهذه الآية وهي منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: 8/ 75]، واستثنى من قوله: وعكسه فقال: إلا ولاية مسلم لأمة له كافرة فلا تمنع فيزوجها لكافر فقط سيدها المسلم وكافرة (معتقة) بفتح المثناة من مسلم ببلد الإسلام (إن تك من غير نسا. قوم على الجزية صار واحبسا) أي: من غير نساء أهل الجزية بأن اعتقها مسلم ببلد الإسلام فله تزويجها لمسلم أو كافر إن كانت كتابية، فإن كانت من نساء أهل الجزية بأن اعتقها مسلم ببلدهم أو اعتقها كافر ولو ببلد الإسلام ثم اسلم فلا يزوجها إلا أن تسلم هي (وإن يزوج كافر من مسلم. ولية كافرة) أي: وزوج الكافر كافرة له ولاية نكاحها لمسلم مع اجتماع أركان النكاح وشروطه في الإسلام غير إسلام وليها وقيد بقوله: من مسلم لئلا يتوهم منعه فبتزويجه لكافر أحرى، فإن لم يكن للكافرة ولي كافر فأسقفهم، فإن امتنع ورفعت أمرها للسلطان جبره على تزويجها؛ لأنه من رفع الظلم الذي له نظرة.

(وان ينل من مسلم من أشركا. عقدا على مشركة فليتركا) أي: وان عقد مسلم لكافر على كافرة قريبة أو معتقة له أو أجنبية منه ترك - بضم فكسر - عقده ولا يفسخ لأنا إذا لم نتعرض لهم في الزنا إذا لم يعلنوه فأولى النكاح الفاسد، ابن القاسم: وقد ظلم المسلم نفسه لإعانته إياهم على نكاح فاسد، فإن عقد لمسلم فسخ أبدا ولو أخت العاقد إلا معتقته وأمته كما تقدم. (وصاحب الرأي: السفيه إن حصل) أي: وعقد السفيه ذو الرأي أي: الدين والعقل على وليته؛ إذ سفهه لا يمنع كونه وليا ولو مجبرا كما هو ظاهر كلامهم، ولا تنافي بين السفه والرأي: إذ لا يلزم

من الرأي: العمل بمقتضاه وصلة عقد بإذن وليه أي: السفيه لكن ليس شرط في صحة عقده، فإن عقد بغير إذنه صح ونظر وليه، فإن رآه صواباً أمضاه وإلا رده، فإن لم ينظر مضى ومن لا ولي له عقده ماض بلا نزاع، وأما ضعيفُ الرأي: فيفسخ عقده في المواقف، وإن كان ناقصَ التَّمييز خُصَّ بالنَّظر في تعيين الزَّوج وصية وتزوج بنته كيتيمة، واختلف في مَن يلي عقدها هل الأب أو الوصي؟ ولو عقد حيث منع منه نظر، فإن كان نظرا مضى وإلا فرق بينهما كعقد غير المولى عليه الذي لا رأي له.

«وصَحَّ توكيلُ الجميع فاعلَمَا ... من جانبِ الزَّوج سوى من أحرَمَا»
«لا العكسُ فالوليُّ لن يُوَكِّلا ... إلا الذي شروطُه قد حَصَلا»
«وحيثمَا تدعو لكُفءٍ انحتَمْ ... على الوليِّ أن يجيبَ بالْحَكَمْ»
«وكفؤُها أوْلَى إذا غيرا نَّحَا ... فيأمرُ الحاكمُ ثمَّ انكَحَا»
«وينتفي عضلُ أبي البِكْرِ بِمَا ... كَرِّرَ مِن ردٍّ إلى أن يجزمَا»
«بعَضلِه وإن تُوكِّلْهُ عَلى ... تزويجها بِمَنْ يَرَى فَفَعَلا»
«فإن يكنْ عيَّنَ زوجاً لزمَا ... وخُيِّرَتْ في ردِّه إن أبْهَمَا»
«أو الإجازةُ لها ولو بَعُدْ ... لا عكسِهِ على خلافٍ قد عُهِدْ»
«ولوليٍّ كابن عمٍّ أذِنَا ... تزويجُها من نفسه إن عَيَّنَا»
«بأن يقولَ بكذا زوَّجتُها ... منِّي فترضَى ولقد رَغِبتُهَا»
«ويتولَّى الطرفين مُشهداً ... على رضاها خشيةَ أن تَجْحَدَا»
«وصدِّق الوكيلُ حيث أنكرتْ ... عقداً إن الزوجُ ادَّعاهُ وَثَبَتْ»
«وإن يقعْ تنازعٌ في العقدِ أو ... في الزَّوج بين الأولياءِ واستَوَوْا»
«فلينظرِ السلطانُ في المنازعَهْ ... فما رآه من سدادٍ أو قَعَهْ»
«والعقدُ إن من الوليَّيْنِ اتَّفَقْ ... بإذنها فهْيَ لمن به سَبَقْ»
«إن لم يقعْ تلذُّذٌ ممَّن تَلا ... بغير عِلْمٍ بنكاحِ مَنْ خَلا»
«وهِيَ في عكس الذي قد ذُكِرَا ... له ولو تفويضُهُ تأخَّرَا»
«إن لم تكن في عدَّةِ الوَفَاةِ ... فإن تكن فيها ففسخٌ يأتي»
«ولو يكونُ عقدُه تقدَّمَا ... على الذي يَظْهَرُ عند العُلَمَا»

«وفسخُه بلا طلاق إن عَقَدْ كِلا الوليَّيْنِ بوقتٍ انفرَدْ»
«أو لبيانٍ أنَّه قد عُلِمَا بأنَّه تالٍ لمَنْ تقدَّمَا»
«لا إن أقرَّ أو لِجَهْلٍ في الزَّمَنْ فالفسخُ فيه بطلاقٍ حيث عَنْ»
«وإن تمت وجُهلَ الزوجُ الأحقْ ففي ثبوت الإرث قولا مَن سَبَقْ»
«وعنه فالصَّداقُ أيضاً لَزِمَا كُلا وإلا فالذي عنه نَمَا»
«والرَّجُلان إن تُوفِّيَا فلا إرث لها ولا صداقَ مُسْجَلا»
«وألغِ أعدليَّةً من بَيِّنَهْ قد نوقضتْ بضدِّها المبيِّنَهْ»
«ولو من المرأةِ نصّاً صُدِّقَتْ ولتناقضهما قد أسقطتْ»

قوله: (وصح توكيل الجميع فاعلما. من جانب الزوج.. إلخ) أي: وصح توكيل زوج في قبول العقد له الجميع أي: جميع من تقدم ممن قام به مانع من الولاية كعبد وامرأة وكافر وصبي إلا المحرم والمعتوه (إلا العكس فالولي لن يوكلا) أي: لا يصح توكيل ولي لامرأة (إلا الذي شروطه قد حصلا) أي: الأمثلة في الذكورة والبلوغ والحرية والإسلام وعدم الإحرام والعته (وحيثما تدعوا لكفؤ انحتم. على الولي أن يجيب) أي: وعليه أي: الولي ولو أبا غير مجبر وجوبا الإجابة لكفء رضيت به ولو دعت لكفء ودعا وليها لكفء غيره كان كفؤها أولى أي: وجب أي: فيتعين كفؤها فيأمر الحاكم بتزويجها في المسألتين بعد أن يسأله عن وجه امتناعه ولم يظهر له وجه صحيح، ثم إن امتنع انكحا أي: زوج الحاكم أو وكل من يعقد عليها ولو أجنبيا منها ولا ينتقل الحق للأبعد؛ لأن الولي يصير عاضلا برده أول كفء بخلاف المجبر كما أشار له بقوله: (وينتفي عضل أبي البكر) أي: ولا يعضل أب مجبر ومثله وصيه المجبر بكرا الأولى مجبرة ليشمل الثيب المجبرة (بما كرر من رد إلى أن يجزما. بعضله) أي: برد للكفء متكرر تعدد الخاطب أو اتحد أي: لا يعد عاضلا حتى يتحقق عضله وإضراره ولو بمرة، فإن تحقق أمره الحاكم ثم زوج (وإن توكله على تزويجها. ممن يرى فعلا) أي: وإن وكلته المرأة أن يزوجها ممن أحب الوكيل (فإن عين زوجا لزما الخ البيت) أي: عين لها قبل العقد وجوبا من أحبه لها لاختلاف النساء في أعيان الرجال (أو الإجازة لها ولو بعد) أي: وإلا يعين فلها الإجازة والرد ولو بعد ما بين العقد واطلاعها على التزويج.

(لا عكسه على خلاف قد عهد) يعني إذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ولم يعين له المرأة فزوجه من امرأة ولم يعينها له لزمه إذا كانت ممن تليق به (ولولي كابن عم) أي: ولابن عم ونحو من كل من له ولاية نكاحها وتزويجها من نفسه، فيشمل الكافل والحاكم ومن يزوج بولاية الإسلام (إذنا تزويجها من نفسه) أي: لنفسه (إن عينا) لها أنه الزوج فرضيت بالقول أو الصمت على ما تقدم، وأشار لتصوير التزويج بقوله: (بأن يقول بكذا زوجتها) من المهر أو تفويضا (مني فترضى) بذلك المهر، ولا بد من الإشهاد ولو بعد عقده لنفسه حيث كانت مقرة بالعقد (ويتولى الطرفين مشهدا. على رضاها خشية إن تجحدا) أي: وتولى الطرفين إيجابا وقبولا بيانا لمقصود الجملة قبله فكما قال في النجيب وفي الجلاب: ويشهد على ذلك غيرها على رضاها استحبابا لئلا تنكر وظاهر إطلاقهم في الولاية العامة أي: ضا صحته وبه صرح اللخمي.

تزويج المحجورة من نفسه أو ولده:

تتمة: كره مالك لوصي الأب أن يزوج محجورته من نفسه أو ولده، فإن فعل نظر القاضي فيه فأمضاه إن كان غبطة لها، ابن حبيب عن مالك يكمل لها صداق المثل كما قال مالك في إشترائه مال محجوره لاتهامه في محاباة نفسه (وصدق الوكيل) في وقوعه (حيث أنكرت عقدا) أي: وقوعه وأقرت بالإذن فيه على زوج معين وإرادت الرجوع عنه (إن الزوج ادعاه وثبت) وان لم يدعه صدقت هي.

فرع: فإن صدقت في وقوع العقد وادعت العزل للوكيل قبله وخالفها الوكيل فقال: إنما عزلته بعده فحكي ابن بشير قولين في أيهما يصدق (وإن يقع تنازع في العقد أو. في الزوج بين الأولياء واستووا) أي: وإن تنازع الأولياء المتسأوون في الدرجة من نسب أو ولاء في العقد أي: في توليه أو في الزوج الذي يتزوجها نظر الحاكم فيمن يتولى العقد في الأولى وفي الزوج الذي يتزوجها في الثانية حيث لم تعينه لهم وإلا أجيبت للذي عينته لهما إن كان كفؤا، وهذا معني (فلينظر السلطان في المنازعة فما رآه الخ البيت (والعقد إن من الوليين اتفق بإذنها) أي: وإن إذنت امرأة لوليين في أن يزوجها كل من رجل معين فعقد لها على كل ممن عينته

لهما (فهي لمن به سبق) أي: فهي للأول إن لم يتلذذ الثاني منها بمقدمات الوطء فما فوقها، أو تلذذ مع علمه بالأول، فإن تلذذ بلا علم منه فهي له دون الأول، وإلى هذا التحريم أشار بقوله: (إن لم يقع تلذذ. ممن بغير علم) منه أو من العاقد له بالأول قبل تلذذه أو عقده، وحاصله إنها للأول في صورتين والثاني في صورة واحدة ويفسخ نكاح الأول بطلاق حيث حكم به للثاني وظاهر نصوصهم أن خلوته بها فوت (ولو تفويضه تأخرا) أي: تفويض المرأة للعاقد له بحيث يصير متأخراً في العقد والتفويض معا، وأشار بلو لقول الباجي، وروي عن مالك أنه إن تأخر تفويضه فهي للأول قال في التوضيح: وهو أقيس، وعليه فيفسخ نكاح الثاني وإن بنى بها وترد للأول بعد الاستبراء، ثم أشار إلى شرط أحقية الثاني بها في صورة ما إذا تلذذ بها بلا علم منه فالأول في قوله: (إن لم تكن) حين تلذذ بها أو عقد عليها كما قال البناني (في عدة الوفاة) من الأول، فأما لو تلذذ بها في عدة أو بعد حيث حصل عقده فيها فيفسخ نكاحه ويتأبد تحريمها عليه وترث الأول، فإن عقد قبل الموت ودخل بعده فقال ابن المواز يقر نكاحه معها ولا ميراث لها من الأول بمنزلة ما إذا عقد ودخل قبل موته وخالفه ابن رشد فصوب أنه في الوفاة كمتزوج في عدة فيفسخ نكاحه وترث الأول ويتأبد تحريمها عليه وإلى تصويبه والرد على محمد أشار بقوله: (ولو يكون عقده تقدما) من الثاني على عدة الأول بأن كان في حياته فلا تكون للثاني (على الذي يظهر عند العلماء) عند ابن رشد الحطاب: اللائق بقاعدة المصنف الإشارة لابن رشد هنا بصيغة فعل؛ لأنه من نفسه لا من خلاف.

(وفسخه بلا طلاق) أي: وفسخ عقد كل منهما بلا طلاق للاتفاق على فسادهما (إن عقدا كلا الوليين بوقت) واحد تحقيقا أو ظنا أو شكا أو وهما سواء دخلا معا أو أحدهما أو لم يدخل واحد منها (أو لبيان أنه قد علما) أي: أو عقدا بزمنين وفسخ عقد الثاني لشهادة بينة عليه بعلمه قبل تلذذه (بأنه تال لمن تقدما) أي: أنه ثان بلا طلاق ولا يحد وتستبرى منه ثم ترد للأول (لا) ترد للأول (إن أقر) الثاني بعد تلذذه بعلمه أنه ثان قبله ويفسخ نكاح الثاني بطلاق وتكمل عليه المهر لا تهامه بالكذب (أو لجهل في الزمن) أي: أو جهل الزمن الذي عقدا فيه أي: لم

يعلم المتقدم ولا المتأخر مع تحقق وقوعهما في زمنين (فالفسخ فيه بطلاق حيث عن) أي: فيفسخان بطلاق إن لم يدخل أحدهما وإلا فهو أحق بها ونكاحه ثابت هذا مذهب مالك في المدونة نقله الحطاب عن اللخمي والرجراجي والمواق عن ابن رشد. (وإن تمت) ذات الوليين (وجهل الزوج الأحق. ففي ثبوت الإرث) لهما معا فلهما معا ميراث زوج واحد مقسوما بينهما نصفين لتحقق الزوجية وعدم تحقق مستحقها لا يضر وعدم ارثهما بالكلية بناء على أن الشك في عين المستحق كالشك في سبق الإرث (قولان) الأول لابن محرز وأكثر المتأخرين، والثاني للتونسي محلهما في جهل السابق ودعوى كل منهما أنه الأول (وعنه فالصداق أي: ضا لزما كلا) أي: وعلى القول بثبوت الإرث فالصداق واجب على كل واحد منهما كاملا لإقراره بوجوبه عليه (وإلا) أي: وإن نقل بالإرث بل بعدمه (فالذي عنه نما) أي: فزائده أي: الصداق على الميراث أي: كل واحد منهما ما زاد من الصداق على إرثه إن لو كان يرث فمن لم يزد صداقه على إرثه فلا شيء عليه ولا يأخذ ما زاد على صداقه من الإرث إن لو كان يرث.

(والرجلان إن توفيا فلا. إرث لها ولا صداق مسجلا. والغ أعدلية) أي: زيادة إحدى بيتين قد نوقضت (بضدها) أي: متناقضتين في شهادتهما بأن شهدت إحداهما بسبق عقد زيد والأخرى بسبق عقد عمرو وإحداهما أعدل من الأخرى فزيادة عدالتها ملغاة أي: غير مقتضية لتقدمها على الأخرى إن لم تصدقها المرأة بل (ولو من المرأة نصا صدقت. ولتناقضهما قد أسقطت) أي: ولو صدقتها المرأة وكذبت الأخرى؛ لأن زيادة العدالة بمنزلة شاهد واحد وهو لا يفيد النكاح.

«ويُفسَخُ الموصَى بكتْمهِ وإن ... بكتْمِ مَن يشهدُ فيه فاستَبِنْ»
«من مرأة أيَّاماً أو بمنزلِ ... مُطْلَقةً إن لم يَصِلْ ويدخُلِ»
«والفسخُ فيه بطلاقٍ حُقِّقَا ... وعوقِبَا مع الشُّهودِ مُطلقَا»
«وواجبٌ قبل البنا إن يُشتَرَطْ ... مجيئُها النَّهارَ للزَّوجِ فَقَطْ»
«أو بخيارٍ مَن أراد منهما ... من زوجٍ أو زوجةٍ أو غيرِهِمَا»
«أو وَقَعَ الشَّرطُ بعقْدِهِ على ... إن لم يجئْ بمهرها مُكمَّلا»
«إلى ذا فلا نكاحَ يَكمُلُ ... وجاء بالمهر لِمَا يُؤجَّلُ»

«كذاك ما لأجل مَهرِهِ فَسَدْ أو كان عن مُناقِضٍ لما عَقَدْ»
«كشرطِهِ في العقدِ إلا يَقْسَمَا لها أو أن يؤثِّرَ عنها فافْهَمَا»
«وأُلغيَ الشَّرطُ ومطلقاً يُحَلْ عقدُ النِّكاح كالنِّكاح لأجَلْ»
«أو إن مضى شهرٌ تمامٌ فأنَا أُنكحُها وهْو طَلاقٌ بائنَا»
«إن كان فيه العلماءُ اختلفوا كمُحْرِمٍ وكَشَغَارٍ يُعرَفُ»
«وفيه تحريمٌ بوطءٍ يَرتَبِطْ وتارةً يحصلُ بالعقدِ فَقَطْ»
«والإرثُ بالفواتِ حقٌّ مفترَضْ في كلِّه إلا نكاحَ ذي المرضْ»
«وما تليه مرأةٌ أو عبدُ فالحكمُ فيه كالشِّغَار يبدُو»
«والعقدُ إن على فساده اتُّفِقْ ففسخُه بلا طلاقٍ استُحِقْ»
«كزوجةٍ خامسةٍ ولا يُنَطْ إرثٌ به وحرَّمَ الوطءَ فَقَطْ»
«وما اعتراه الفسخُ من بعد البِنَا ففيه ما سُمِّيَ مهراً يُجْتَنَا»
«وواجبٌ صدَاقُ مثلٍ إن عَدِمْ والفسخُ قبلُ للسُّقوطِ مُلْتَزَمْ»
«إلا نكاحَ الدِّرهمين فالَّذي يلزمُه نصفُهُمَا به احتَذِي»
«مثلُ طلاقِهِ ومَن بها يَقَعْ تلذُّذٌ عيضَتْ بقدرِ ما انْتَفَعْ»
«وللوليِّ فسخُ عقدِ ذي الصِّغَرْ ومهرُهُ كعدَّةٍ لا يُعتَبَرْ»
«وإن يزوِّجْ بشروطٍ مَن ذُكِرْ أو قد أجيزت من وليٍّ بالنَّظَرْ»
«فإن يكنْ بعد البلوغ اعْتَرَضَا حقٌّ له تطليقُها أو الرِّضَا»
«وهل عليه نصفُ مهرٍ مكتمَلْ قولان كلٌّ منهما به عُمِلْ»
«والقولُ للمرأة أنه انعقَدْ وهْو كبيرٌ وادعاؤه يُرَدْ»
«وفي نكاحِ العبد للسيِّدِ رَدْ بطلةٍ بائنةٍ فقط تُعَدْ»
«إن لم يُبَعْ إلا إذا ما رُدَّ بهْ وعِتقُه كالبيع حُكماً فانتبِهْ»
«وربعُ دينار لها إن بُنِيَا واتُّبِعَ العبدُ بما قد بَقِيَا»
«كذا مكاتبٌ وإن بلا غَرَرْ إن لم يكنْ أبطلَه مَن يُعتَبَرْ»
«من سيِّدٍ أو حاكم قد انْتَصَبْ وإن يُجزْهُ فله إن اقترَبْ»
«وبامتناعٍ منه فسخاً لم يُرَدْ أو شكَّ في امتناعه ما ذا قَصَدْ»
«والعقدُ إن من السَّفيهِ وَقَعَا فللوليِّ فسخُهُ لن يُمنَعَا»

«ولو بُعَيْدَ موتِها للعقدِ نُكِثْ وواجبٌ لموته ولا تَرِثْ»
«وللذي كتب أو مَن أُذِنَا وإن بلا إذنٍ تَسَرٍّ مُعلِنَا»
«وزوجةُ العبد عليها أنفَقَا من غير كسبٍ وخراج مُطلقَا»
«الا لعرف قد جرى كالمهْرِ والحكمُ في مكاتَبٍ كالحرِّ»
«والمهرُ والإنفاقُ ممن أَذِنَا للعبد في تزوُّجٍ لن يُضمَنَا»

فسخ النكاح:

وله (ويفسخ) نكاح (الموصى) بكتمه في وقت العقد أو قبله (وإن بكتم من. يشهد فيه فاستبن) أي: وإن بكتم شهود فقط (من مرأة) له أخرى (أو بمنزل) أي: عن أهله دون غيرهم أو في أيام يسيرة ولو يومين فقط كما قال اللخمي: ودخل فيها قبل المبالغة ما إذا اتفق الزوجان والولي على كتمه ولم يعلموا الشهود بذلك لقول الباجي وابن حبيب إنه نكاح سر، ابن عبد السلام ولا خلاف أعلمه في منع نكاح السر، وذكر غيره قولا بالجواز وإليه ذهب الشافعي وأبو حنيفة، وقال ابن عرفة: فيما لو استكتم الولي والزوجة الشهود دون الزوج لم يوثر شيئا، وعزاه لابن رشد وهو كذلك في نقل الخطاب عن ابن عرفة قاله شيخنا بعد اطلاعه على ما في الحطاب، وفهم من قولنا في وقت العقد أو قبله أن الموصى بكتمه بعده لا يفسخ ويؤمر بإشهاره ومحل الفسخ فيما قبله (إن لم يطل ويدخل) أي: إن لم يدخل أو دخل ولم يطل، فإن دخل وطال فلا فسخَ بحصول مظنة الظهور المطلوب.

(والفسخ فيه بطلاق حققا وعوقبا) أي: الزوجان مع الشهود وفي المواق عن ابن حبيب زيادة الولي في العقوبة وهي في الرواية في شاهدي النكاح مقيدة بعلمهما بمنعه.

(وواجب قبل البنا) أي: فسخ النكاح المعروف بنكاح النهارية قبل الدخول فقط وجوبا (وهو أن يشترط. مجيئها النهار للزوج فقط) أي: هو أن يتزوجها على أن لا تجيئه إلا نهارا وهو فرض مثال في إتيانها له أو إتيانه إليها؛ إذ لا فرق بينه وبين الليل، وهو من الشروط المناقضة الآتية قريبا فهو في غير محله كما في المواق (أو بخيار من أراد منهما. من زوج أو زوجة أو غيرهما) أي: أو انعقد بخيار فيه

لأحدهما أي: الزوجين أو غيره، وهو الولي أو غيره وظاهره ولو بالمجلس، وفي التوضيح ما يشير للاتفاق على الجواز فيه (أو وقع الشرط بعقده على أن لا يجيء... إلخ البيتين) أي: وكذا يفسخ إن انعقد على إن لم يأت أي: الزوج بالصداق لكذا أي: إلى أجل سماه، فلا نكاح بينهما والوأو في قوله: وجاء بالمهر قبل الأجل الذي سماه وأما إن لم يأت به حتى انقضى الأجل فلا نكاح بينهما قولا واحداً قاله ابن رشد فيه وفيمن لم يختر في المسألة قبله حتى انقضت أيام الخيار ومما يفسخ قبل الدخول لا بعد (ما لأجل مهره فسد) أي: ما فسد من النكاح لصداقه بوجه من الوجوه الآتية في بابه.

(وكان عن مناقص لما عقد) أو وقع على شرط يناقض المقصود منه (كشرطه في العقد إلا يقسما لها) في المبيت مع غيرها، أو لا ميراث لها إن مات، أو على نفقة مسماة في كل شهر مثلا (أو إن يوثر عنها فافهما) أي: ويوثر عليها غيرها أو يعزل عنها أو على أن أمرها بيدها، وإذا حصل الدخول ثبت النكاح بصداق المثل ويلغي الشرط كما قال: (وألغى الشرط) المناقض بعد الدخول في جميع ما مر، واحترز بالشرط المناقض عن المكروه، وهو مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه، كان لا يتسرى عليها، أو يتزوج عليها، أولا يخرجها من مكان كذا أو من بلدها فلا يفسخ قبل ولا بعد ولا يلزم الوفاء به وإنما يستحب، وإنما كره لما فيه من التحجير وعن الجائز وهو ما يقتنضيه العقد ولو لم يذكره كحُسْن العِشرة، وإجراء النفقة، فإنّ وجودَه وعدمه سواء.

نكاح المتعة:

وأشار للقسم الثالث وهو ما يفسخ مطلقا بقوله: (ومطلقا يحل عقد النكاح) أي: وفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده كالنكاح لأجل عين الأجل أولا وهو المسمى بنكاح المتعة، ويفسخ بغير طلاق، وقيل: به ويعاقب فيه الزوجان على المذهب، وقيل: يحدان، وحقيقة نكاح المتعة الذي يفسخ أبدا 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 ووليها المفارقة بعد مدة فإنه لا يضر وهي فائدة

تنفع المتغرب، (أو) قال لها (إن مضى شهر تمام فأنا. انكحها) أي: أتزوجها فرضيت هي أو وليها، وجعلا ذلك اللفظ هو الصيغة بحيث لا يائتنفان غيره فيفسخ مطلقا؛ لأنه نكاح متعة قدم فيه الأجل.

ولما تكلم على ما يفسخ مطلقا وما يفسخ في حال دون حال كان المقام مظنة أسئلة أربعة وهي هل الفسخ بطلاق أم لا وهل التحريم بعقده ووطئه أم لا وهل فيه الإرث أم لا؟ وإذا فسخ فهل للمرأة شيء من الصداق أم لا فأجاب عن الأول بقوله: (وهو) أي: الفسخ (طلاق بانا. إن كان فيه العلماء اختلفوا) 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 من حكم فهو بائن لا رجعي، فإن عقد عليها شخص قبل الحكم بالفسخ لم يصح؛ لأنها زوجة وقوله: (كمحرم) بحج أو عمرة من أحد الثلاثة (وكشغار) أي: صريحه وهو البضع بالبضع مثالان للمختلف فيه، وأجاب عن السؤال الثاني بقوله: (وفيه تحريم) في المختلف فيه، يقع تارة (بوطء يرتبط) فيما يحرم وطؤه أو التلذذ بمقدماته، كما لو تزوج المحرم امرأة فدخل بها ففسخ، فإنه يحرم عليه نكاحُ ابنتها ولو فسخ قبله لم تحرم عليه.

(وتارة يحصل بالعقد فقط) كما لو تزوج محرم مثلا ففسخ نكاحه قبل الدخول بها فإنه يحرم عليه نكاح أمِّها دون بنتها؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم.

فالحاصل: أن المختلف فيه كالصحيح، وأجاب عن الثالث بقوله: (والإرث بالفوات حق مفترض. في كله) أي: وفيه أي: المختلفَ فيه الإرث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ دخل بها أو لم يدخل، فإن فسخ قبل الموت فلا يرث ولو دخل أو كانت العدة باقية؛ لأنه طلاق بائن كما تقدم (إلا نكاح ذي المرض) فلا إرث فيه وإن كان مختلفا في فساده مات المريض أو الصحيح لأن سبب فساده إدخال وارث، ومثله نكاح الخيار لا إرث فيه لما كان منحلا كان كالعدم وعطف على كمحرم قوله: (وما تليه مرأة أو عبد. فالحكم فيه كالشغار يبدو) وما تليه مرأة بأن عقدت على نفسها أو غيرها أو عبد بأن تولى عقد امرأة فهو من المختلف فيه، لكن قال المصنف: لا أعلم من قال يجوز كون العبد وليا بخلاف المحرم وانكاح

المرأة نفسها، فإنه لأبي حنيفة ويجاب بأن الكلام في المختلف في صحته وفساده وإن اتفق على منعه ابتداء كالشغار وعطف على قوله: اختلف فيه قوله: (والعقد إن على فساده اتفق ففسخه بلا طلاق استحق) أي: لا إن اتفق على فساده فلا طلاق أي: ليس فسخه طلاقا بل بلا طلاق وإن عبر فيه بالطلاق ولا يحتاج لحكم لعدم انعقاده (كزوجة خامسة) مثال للمتفق عليه وكأم زوجته وعمتها وخالتها (ولا ينط. ارث به) أي: ولا إرث فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ (وحرم الوطء فقط) أي: وحرم وطؤه وكذا مقدماته، فاحترز بقوله: (فقط) عن العقد. وأجاب عن السؤال الرابع بقوله: (وما اعتراه الفسخ من بعد البنا) أي: وما فسخ بعد البناء ولا يكون فساده إلا لعقده أو لعقده وصداقه معا (ففيه ما سمي مهرا يجتنا) أي: فالمسمى واجب للمرأة إن كان حلالا وإلا يكن فيه مسمى كصريح الشغار أو كان حراما كخمر (وواجب صداق مثل إن عدم) أي: فصداق المثل واجب عليه (والفسخ قبل) أي: قبل الدخول ولو مختلفا فيه، وكذا الموت قبله إن فسد لصداقه مطلقا أو فسد لعقده واتفق عليه كنكاح المتعة أو اختلف فيه، واثر خلا في الصداق كالمحلل أو على حرية ولد الأمة أو على أن لا ميراث بينهما، فإن لم يؤثر فيه كنكاح المحرم ففيه الصداق.

(للسقوط ملتزم) أي: وسقط كل من المسمى وصداق المثل (إلا نكاح الدرهمين) مراده به ما نقص عن الصداق الشرعي وأبى الزوج من إتمامه (فالذي يلزمه نصفهما) أي: واجب عليه بالفسخ قبله، وكذا لو ادَّعى الزوج الرضاع وأنكرته الزوجة فيفسخ ولها قبل البناء نصف الصداق.

(مثل طلاقه) أي: أن طلاق الزوج في النكاح الفاسد كفسخه، فيعتبر طلاقه إن اختلف فيه لا إن اتفق على فساده فلا يلزم فيه طلاق وفيه المسمى إن طلق بعد الدخول إن كان وإلا فصداق المثل وسقط الصداق فيه إن طلق قبل الدخول إلا نكاح الدرهمين فنصفهما، فأفاد بالتشبيه أحكام الفسخ الثلاثة.

(ومن بها يقع. تلذذ عيضت بقدر ما انتفع) يعني أن النكاح الفاسد إذا فسخ بعد إن تلذذ من المرأة بشيء دون الوطء فإنها تعطى شيئا وجوبا بحسب ما يراه الإمام من غير تقدير على ما لابن القاسم في إرخاء ستورها وعددها.

(وللولي فسخ عقد ذي الصغر. ومهره كعقده لا يعتبر) يعني أن الصّغر المميز إذا تولى عقد نفسه من غير إذن وليه فإن وليه ينظر ما هو إلا صلح، وإذا فسخه فلا مهر للمرأة على الصغير ولو افتضها؛ لأنها سلطته أو وليها على نفسها ولا عدة عليها من وطئه؛ لأنه كلا وطء، أما لو مات قبل الفسخ فعدة الوفاة دخل بها أو لم يدخل بها، ثم إنه يجرى هنا ما جري في السفيه من قوله فيما يأتي:

ولو بعيد موتها للعقد نكث وواجب لموته ولا ترث

راجع الحطاب فإن قلت: قد تقرر أن طلاق الصبي لا يقع بالكلية والنكاح يصح عقده فيه ويخير فيه الولي فما الفرق؟ قلت: أجاب القرافي بأن عقد النكاح سبب للإباحة والصبى من أهلها والطلاق سبب التحريم ولم يخاطب به إنما يخاطب به وليه كزكاة ماله (وان يزوج بشروط من ذكر. أو قد أجيزت من ولى بالنظر. فإن يكن بعد البلوغ ... إلخ البيت) يعني أن الصغير إذا عقد له وليه أب أو غيره ذكرا أو أنثى على امرأة وشرط عليه للمرأة شروطا كطلاق من يتزوجها عليها أو عتق من يتسرى بها عليها أو عقد هو على نفسه على هذه الشروط وأجازها وليه ثم بلغ الصغير، فإن رضي بتلك الشروط فالأمر واضح، وان كرهها فله البقاء فتلزمه وله التطليق فتسقط عنه ولا تعود عليه الشروط إن تزوجها ولو بقي من العصمة المعلق فيها شيء لا إن عادت بعصمة جديدة وهذه فائدة تخيير الصغير إذا بلغ، فلا يقال لا فائدة في النص على التخيير؛ إذ من المعلوم أن لكل زوج التخيير بين الإبقاء والطلاق.

وأفاد قوله: (حق له تطليقها) أن فراقه بطلاق وهو المشهور عليه يتفرع قوله: (وهل عليه نصف مهر مكتمل) أي: وفي وجوب نصف الصداق أي: لها عليه أو على من تحمل عنه؛ إذ طلق وعدم وجوبه فلا يلزمه شيء ولا على من تحمله عنه.

(قولان كل منهما به عمل) أي: عمل بعض القضاة بكل منهما، ومحل كون الفسخ بطلاق أو غيره إذا تمسكت المرأة بالشروط، وأما إن أسقطتها فلها ذلك ولو محجورة دون أبيها فيلزمه بالطلاق النصف اتفاقا وكلام المؤلف محله إن لم يحصل دخول، أما إن دخل بعد بلوغه وعلمه لزمته الشروط، وإن ادعى عدم العلم بها صدق بيمينه، وإن دخل قبل بلوغه سقطت عنه وإن علم بها؛ لأنها مكنت من

لا يلزمه الشروط، وان دخل قبل العلم فحكى ابنُ بشير في لزومها ثلاثة أقوال ثالثها يخير الآن بناء على لزومها له قبل الدخول وسقوطها وتخييره فيها.

(والقول للمرأة أنه انعقد. وهو كبير وادعاؤه يرد) يعني أن الزوج إذا قال: عقدت أو عقد لي وليٌّ على هذه الشروط وأنا صغير، وقالت المرأة أو وليها: بل عقدته وأنت كبير فالقول قولها وعلى الزوج البينة وإلا حلف الوليّ.

(وفي نكاح العبد للسيد رد. بطلقة بائنة فقط) يعني أنَّ للسيد ردَّ نكاح عبده كان قنا أو ذا شائبة من مكاتب فمن دونه إذا تزوج بغير إذنه وله الإمضاء على المشهور إذا فسخ يكون بطلقة واحدة بائنة لا أكثر ولا الثانية إن أوقع اثنين، واحترز بالعبد من الأمة، فإن نكاحَها بغير إذن سيدها يتحتم رده ووارث السيد كهو ولو اختلف وارثوه في رده وإمضائه، فالقول قول ذي الفسخ.

(إن لم يبع) يعني أن ما مر من أن السيد له رد نكاح عبده المتزوج بغير إذنه إنما هو إذا لم يبعه وإلا فلا مقال له حينئذ لزوال تصرفه ويقال للمشتري: إن كنت علمت بالزواج فهو عيب دخلت عليه وإلا فلك الرد، فإن تمسك به فلا رد له لنكاحه، وإذا سقط رد البائع النكاح ببيعه لعلة زوال ملكه لو عاد لملكه عاد له الرد، واليه أشار بقوله: (إلا إذا ما رد به) أي: بعيب التزويج وقد كان حين بيعه غير عالم فيعود له الخيار فيه كما كان قبل بيعه.

وقوله: (وعتقه كالبيع حكم) أي: إن رد السيد لنكاح عبده مقيد بأن لا يبيعه أو يعتقه، فكل من بيعه وعتقه أي: ناجزا مفوت لرده لزوال ملكه بكل منهما، ومفهوم يرد به أنه لو رد بغيره لم يكن الحكم كذلك، والحكم أن المشتري إذا اطلع على عيب التزويج ورضيه ورده بعيب آخر، فإن فيه قولين أحدهما أن البائع يرجع عليه بأرشه؛ لأنه لما رضي به كأنه حدث عنده، وليس للبائع حينئذ رد نكاحه؛ لأنه أخذ أرشه من المشتري، والثاني ليس للبائع الرجوع على المبتاع بأرشه وللبائع حينئذ ردُّ نكاحه، والأول مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وهو مراد من قال: أن الردَّ بالعيب نقض للبيع من حين الاطلاع عليه والثاني مبني على إن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله، أشار إلى ذلك الشارح بصيغة: فرع، وأما إن لم يَطَّلعْ عليه المبتاع

ورده بغيره فللبائع رد نكاحه، حيث لم يكن اطلع عليه قبل البيع، وهذا يفهم مما ذكرناه عن الشارح بالأولى.

(وربع دينار) من مال العبد فإن لم يكن له مال اتبعته في ذمته (لها) أي: زوجة العبد المردود نكاحه (إن بنيا) أي: إن كان دخل العبد بزوجته وهو بالغ وإلا فلا شيء لها (واتبع العبد) القن بعد عتقه (بما قد بقيا) من المسمى بعد الربع دينار (كذا مكاتب) أي: كذلك بعد عتقه (وإن بلاغرر) وعبارة الأصل: واتبع عبد ومكاتب بما بقي إن غرا أي: العبد والمكاتب الزوجة بأنهما حران (إن لم يكن أبطله) أي: ما بقي عن العبد والمكاتب (من سيد) قبل عتقه (أو حاكم قد انتصب) نيابة عن السيد الغائب؛ لأنه يذب عن مال الغائب (وإن يجزه فله إن اقترب) أي: وله أي: السيد الإجازة لنكاح عبده بلا إذنه بعد امتناعه إن اقترب كيومين، ومفهوم الشرط أن بعد كثلاثة أيام فليس له الإجازة وهو كذلك في نص عياض، وإن لم يرد أي: يقصد السيد بامتناعه (فسخا) لنكاح العبد بلا إذنه (أوشك في امتناعه ما ذا قصد) أي: أو لم يشك السيد في قصده هل قصد به الفسخ أو مجرد الامتناع، فإن شك فيه فامتناعه فسخٌ، لا اجازة له بعده.

(والعقد ان من السفيه وقعا. فللولى فسخه لن يمنعا) أي: ولولي أي: أب أو وصى سفيه أي: ذكر بالغ عاقل لا يحسن التصرف في المال فسخ عقد النكاح بلا إذن وليه بطلقة بائنة ولا شيء للزوجة من المهر أن فسخه قبل الدخول ولها بفسخه بعده ربع دينار فقط ولا يتبع بما بقي إن فك حجره؛ لأن حجر الولي عليه لحق نفسه وهو باق لم يزل، والحجر على العبد لحق سيده وقد زال عنه بعتقه، وإن لم يطلع وليه على عقده حتى خرج من حجره لزمه النكاح فليس له فسخه وللولي الفسخ.

(ولو بعيد موتها العقد نكث. وواجب لموته ولا ترث) أي: ولو ماتت زوجةُ السفيه التي تزوَّجها بلا إذن وليه؛ إذ قد يكون صداقُها أكثر من ميراثه منها ويرثها إن ماتت قبل الفسخ، فإن مضى الولي ثم إن رد رد ما ورثه لورثتها وتعين الفسخ من قبل الشارع بموته أي: السفيه قبل فسخ وليه؛ لأن في إمضائه ترتبَ الصداق

والميراث ولا مصلحة في ذلك لا من وليه لزوال ولايته عليه بمجرَّد موته فلا ترثه ولا يتكمل لها المهر بل يسقط بمجرد موته.

(وللذي كتب أو من إذنا) أي: ولمكاتب أي: معتق على مال مؤجل ولِقِنٍّ مأذون له في التجارة بمال نفسه (وإن بلا إذن) من سيِّدهما بأن منعهما أو سكت (تسر معلنا) من مالهما (وزوجة العبد عليها أنفقا. من غير كسب وخراج مطلقا) أي: ونفقة زوجة العبد القِنِّ أو من فيه شائبة حرية كمدبر ومعتق لأجل لا مكاتب ومأذون أي: إنفاق العبد على زوجته في غير خراج أي: مال ملكه العبد في نظير عمله بنفسه كأجرة خياطة وحياكته وبنائه وتجارته ونحوها وغير كسب أي: ربح تجارة العبد في المال الذي بيده؛ لأنهما لسيده، وإنما يكون إنفاقه على زوجته في هبة وصدقة أو نحو ذلك.

(إلا لعرف قد جرى) بأنَّ نفقةَ زوجة العبد على سيِّده أو في خراجه أو كسبه فيعمل به، فإن لم يجر العرف بذلك ولم يجد ما ينفقه على زوجته طلقت عليه (كالمهر) لزوجة العبد في كونه من غير خراج العبد وكسبه مالم يجر العرفُ بأنه على السيد أو من خراجه وكسبه.

(والحكم في مكاتب كالحر) اللخمي: والمدبر والمعتق لأجل كالعبد والمكاتب كالحر والمبعض في يومه كالحر وفي يوم سيده كالعبد (والمهر والإنفاق ممن إذنا. للعبد في تزوج لن يضمنا) أي: ولا يضمنه أي: المذكور من نفقة ومهر سيد بإذن التزويج ولو باشر العقدُ بنفسه أو جبره على التزويج.

«والأبُ والموصي وحاكمٌ جَبَرْ ذا صِغَرٍ وذا جُنونٍ افتَقَرْ»

«وفي السَّفيه خُلْفُ أهلِ المذهب ومَهرُهُم إن أعدَمُوا على الأبِ»

«وإن يمت أو أيسروا من بعدِهِ ولو بشرط من أبٍ لضدِّهِ»

«وأُتبِعوا بالمهر ما لم يُشتَرَطْ على أبٍ لَدَى الغنيِّ فيمَنْ فَرَطْ»

«وإن تطارحاه ذو رُشدٍ وأبْ فالفسخُ حتمٌ والصَّداقُ لا يَجِبْ»

«وهل إن أقسَمَا وإلا لَزِمَا تردّدٌ من النُّكولِ وُسِمَا»

«وأجنبيٌّ ورشيدٌ حَضَرُوا كمرأةٍ رضاً وأمراً أنكَرُوا»

«عليهم اليمينُ إن لم يُنكرُوا كليهما بنفْسِ ما قد شَعَرُوا»
«وإن يكنْ بنفسِ ما قد عُلِمَا فلا وإن طال كثيراً لَزِمَا»
«وبالطَّلاق رَجَعَ النِّصفُ لأبْ وضامنٌ لابنته وذي حَسَبْ»
«زوِّجَ غيرَه وعاد إن فَسَدْ جميعُهُ ولم يَعُدْ منهم أحدْ»
«إلا إذا من بعدِ عقدٍ مَنَحَا أو بحَمَالةٍ له قد صَرَّحَا»
«وجاز الامتناعُ إن تعذَّرَا غر لها منه لإن يُقدَّرَا»
«وتأخذ الذي من المهر يَحِلْ والتَّركُ للزَّوج ولا شيء تَنَلْ»
«وإن مريضٌ وارثاً فيه كَفَلْ صحَّ النِّكاحُ وضمانُه بَطَلْ»
«إلا عن الزَّوج لبنتٍ لم يَزِدْ عن مهرِ مثلِها وإلا فليُرَدْ»
«والدِّينُ والحالُ يكون بهما كفاءةُ النِّكاح لا غيرِهِمَا»
«وجاز للمرأة فيها والوليُّ أن يتركاها والرِّضا بالأسْفَلِ»
«وليس للوليِّ أن يَمتنعَا بعد رضاه لطلاقٍ وَقَعَا»
«بغير حادثٍ من الزَّوج وُجِدْ من بعدُ وامتناعُه عَضْلا يُعَدْ»
«وحُقَّ للأمِّ لدى التزويج أبْ مجبرَةً موسرَةً فيها رُغِبْ»
«من ابن عمٍّ معدَم تكلَّمُ ورُوِيَتْ بالنَّفي عمَّن يَفهمُ»
«ونجلُ قاسم مُضِيَّهُ عنَّا إلا لأجْلِ ضَررٍ تبيَّنَا»
«وهل خلافٌ أو وفاقٌ وَقَعَا في ذاك تأويلان عنهم سُمِعَا»
«والأدونُ الجاهِ وغيرُ مَن شُرِفْ كُفءٌ لغير مَن بنعتِهِ وُصِفْ»
«كالحكْم في المولى وفي العبد أتَى عن الشيوخ تأويلان ثَبَتَا»

متى يجبر الصغير والمجنون وغيرهما على الزواج؟

(والأب والموصى وحاكم جبرا) أي: وجبر أب ووصي له ولو لم يكن له جبر الأنثى، وحاكم ومقدمه دون غيرهم (ذا صغر) لمصلحة كتزويجه من شريفة أو غنية أو بنت عم (وذا جنون) مطبقا وإلا انتظرت إفاقته (افتقر) للنكاح بأن خيف عليه الزنا أو الهلاك أو شديد الضرر وتعين الزواج لإنقاذه منه، ومحل جبر الثالث له إن عدم الأولان أو بلغ رشيداً ثم جن ولو جدا (وفي) جبر (السفيه) إذا لم يخف عليه

الزنا ولم يترتب على تزويجه مفسدة (خلف أهل المذهب) فإن خيف عليه الزنا جبر قطعا، وإن ترتَّبَ على الزواج مفسدة لم يجبر قطعا.

(ومهرهم) أي: الصغير والمجنون والسفيه على القول بجبره (إن أعدموا) - بفتح الهمزة - إن كانوا مُعْدَمين وقت العقد عليهم (على الأب) ولو لم يشترط عليه أو كان مُعْدَما يؤخذ من ماله (وإن يمت) الأب؛ لأنه لزم ذمَّته ولا ينتقل عنها بموته، ومفهوم أعدموا سيأتي أنه يكون على الزوج، وكذا إن زوَّجهم الوصيُّ أو الحاكم (أو أيسروا من بعده) أي: بعد العقد عليهم (ولو بشرط من أب لضده) بأن شرط أنه ليس عليه بل عليه، فإنه يلزمه ولا عبرة بشرطه (وأتبعوا بالمهر مالم يشترط. على أب لدى الغنا فيمن فرط) أي: وألا يكونوا معدمين بل أي: سروا وقت العقد ولو ببعضه فعليهم ما أي: سروا به دون الأب ولو عدموا بعد إلا لشرط على الأب فيعمل به.

(وإن) عقد أب لولده على الصَّداق على أيِّهما ثم (تطارحاه ذو رشد وأب) بأن قال الرشيد: إنما قصدت عليك الصداق، وقال الأب: بل إنما أردت أن يكونَ على ابني، أو قال كل للآخر: أنا شرطته عليك (فالفسخ حتم) قبل الدخول (والصداق لا يجب) على واحد منهما إن لم يرض به واحد منهما (وهل) الفسخ وعدم الصداق (إن أقسما) أي: حلفا ويبدأ الأب لمباشرته العقد وقيل: يقرع بينهما فيمن يبدأ وإلا بأن نكلا أو أحدهما ثبت النكاح لزما الصداق الناكل منهما، فأن نكلا معا فعلى كل نصفه أو الفسخ وعدم الصداق مطلقا حلفا أو لا تردد، والمذهب الثاني ومحله قبل الدخول كما يعلم من قوله: الصداق لا يجب فإن دخل الرشيد فقال اللخمي: يحلف الأب ويبرأ ولها على الزوج صداقُ المثل، فإن كان قدر المسمى وأكثر غرمه بلا يمين، وإن كان أقل من المسمَّى حلف ليدفعَ عن نفسه غرم الزائد اهـ، وظاهره أن الأب إذا نكل غرم.

(وأجبني ورشيد حضروا إلخ) أي: وحلف أجنبي عقد له من زعم توكيله أو رضاه وحلف ابن رشيد عقد له أبوه بحضوره وادعا إذنه أو رضاه بفعله وأنكر ذلك الابنُ قال فيها: ومن زوَّجَ ابنَه البالغَ المالك لأمر نفسه وهو حاضر صامت، فلمَّا

فرغ الأب من النِّكاح قال الابن: ما أمرته ولا أرضى صدق مع يمينه، وإن كان الابنُ غائبا فأنكر حين بلغه سقط النكاح والصَّدَاق عنه وعن الأب والابن والأجنبي في هذا سواء. انتهى.

(كمرأة) زوجها غير مجبر كذلك (رضا وأمرا أنكروا) أي: أنكروا الرضا بالعقد إذ ادعي عليهم الرضى وأمرا الوأو بمعنى أو أي: أو أنكروا أي: الإذن إذا ادَّعَى عليهم الإذنَ حال كونهم حضروا له صامتين ولم يبادر بالإنكار حال العقد بل سكتوا لتمامه ولا يلزمهم النكاح وسقط الصداق عنهم.

(عليهم اليمين إن لم ينكروا) أي: ومحلُّ حلفهم إن لم ينكروا الرضا أو الأمر بمجرَّد علمهم وإلا فلا يمينَ عليهم، والمرادُ بمجرَّد العلم حال العقد لمن حضر عالما وحال انتهاء العلم إليه إن كان غائبا أو حاضرا غير عالم بأنَّ العقدَ له (وإن طال كثيرا لزما) أي: وإن طال الزَّمنُ كثيراً بأن كان إنكارهم بعد التهنئة والدعاء لهم بحسب العادة، أو مضى زمنٌ بعد العلم تقضي العادةُ أنه لا يسكت فيه إلا من رضي لزماً النِّكاحَ كل واحد من الثلاثة، لكن لا يمكن منها إلا بعقد جديد ولو رجع عن إنكاره (وبالطلاق رجع النصف لأب. وضامن لابنته وذي حسب زوج غيره) أي: وإن زوج الأب ابنه البالغ الرشيد أوالسفيه أو الصغيرة وضمن صداقه، أو زوج ذو قدر غير وضمن له الصداق أو أب ابنته وضمن لها الصداق فطلقت الزوجة قبل الدخول رجع لأب ضمن صداق ابنه، ورجع لذي قدر أي: شرف زوج غيره وضمن المهر عنه ورجع لأب ضامن لابنته صداقها عمَّنْ زوَّجها له النصفَ من الصداق الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء؛ لأنهم إنما التزموا على أنه صداق وقد تشطر بالطلاق قبل البناء، هذا على أنها تملك بالعقد النصف، وأما على أنها تملك الجميع فالقياس رجوع النصف للزوج قاله ابن رشد وتبعه ابن عبد السلام.

(وعاد إن فسد جميعه) أي: ورجع الجميع أي: المهر كله للأب أو ذي القدر أو الضامن إذا فسخ النكاح قبل الدخول بسبب الفساد لعدم استحقاق الزوجة شيئا منه حينئذ، ومثل الفساد مخالعته به قبل البناء (ولم يعد منهم أحد) أي: الأب وذو

القدر والضامن لابنته على الزوج المطلق قبل البناء بالنصف الذي اخذته الزوجة في كل حال.

(إلاإذا من بعد عقد منحا. أو بحمالة له قد صرحا) أي: إلا أن يصرح المتحمل قبل العقد أو حاله أو بعده بالحمالة أي: الضمان الزوج في المهر بأن يقول: عليَّ حمالة المهر عن فلان أو يكون أي: ضمان من ذكر الصداق بعد العقد للنكاح على أن الصداق على الزوج فيرجع الملتزم على الزوج بالجميع إن دخل وبالنصف إن طلق قبله، فإن كان حال العقد أو قبله فلا يرجع عليه بشيء إلا بشروط أو عرف أو قرينة بالرجوع ويعمل بها أيضا في عدمه.

(وجاز الامتناع إن تعذرا. أخذ لها) أي: ولها أي: الزوجة التي صداقها عن زوجها غيره الامتناع من دخول الزوج عليها والوطء بعده أن تعذر أخذه أي: الصداق ممن التزمه (لأن يقدرا) أي: حتى يعين لها قدر الصداق في نكاح التفويض (وتأخذ الذي من المهر يحل) أي: وحتى تأخذ الحال أصالة دون ما حل بعد الأجل (والترك للزوج ولا شيء ينل) أي: وله أي: إن منعت نفسها لأجل دفعه الصداق لها وإتباعه الحامل به الترك للنكاح بأن يطلقها ولا شيء عليه فلا يلزمه دفعه ولو كان مليئا؛ لأنه لم يدخل على غرم شيء، وهذا إذا كان الحامل لا يرجع به على الزوج، فإن كان يرجع به عليه لتصريحه بالحمالة أو الضمان أو الدفع بعد العقد، فإن طلق غرم لها نصف الصداق، وإن دخل غرم لها جميعه.

(وإن مريض وارثا فيه كفل. صح النكاح وضمانه بطل) أي: بطل الحمل أي: التزام عطية المهر وصح النكاح إن ضمن الحامل بلفظ الحمل في مرضه الذي مات منه عن زوج وإرث للحامل ابنه كان أو غيره؛ لأنها وصية أو عطية لوارث في المرض لا يبطل حمل الصداق في مرض الموت عن الزوج لبنت أي: زوج ابنته الحامل غير الوارث له أجنبيا كان أو قريبا إلا فما زاد على الثلث فيبطل اتفاقا أن يجيزه الوارث الرشيد، فإن لم يجزه خير الزوج بين دفعه من ماله وترك النكاح ولا شيء عليه.

(والدين والحال يكون بهما. كفاءة النكاح لا غيرهما) أي: والدين أي: المماثلة والمقاربة في التدين بشرائع الإسلام لا في مجرد أصل الإسلام لقول المدونة: ولها وللولي تركها وليس لها ولا لوليها ترك المكافأة في الأصل والرضا بكافر والحال أي: المماثلة أو المقارنة في السلامة من العيوب الموجبة للخيار لا الحسب والنسب بدليل قوله آلاتي: (وإلا دون الجاه وغير من شرف. كفء لغير من تبعته وصف. كالحكم في المولى (تكون بهما. كفاءة) أي: الكفاءة المطلوبة في النكاح، وجاز للمرأة بكرا أو ثيبا (و الولي) أي: معه (أن يتركاها) أي: الكفاءة التي هي حقٌّ لها لقول القلشاني: المتحصل عندي في الكفاءة أنها على ثلاثة أوجه ما هو حقه تعالى وهو الإسلام فهو معتبر إجماعا، بمعنى أنه ليس لأحدٍ تركه وما هو حق لها خاصة كعيوب البدن من جنون وعمى وغيرهما، فلها الرضا بها ولا مقال للأولياء، وكذا فقره وهي ثيب رشيدة، وما هو حقٌّ لها ولهم وهو ما تلحق به المعرة لها ولهم من فسقه أو نقصه نسبا فالقول لمن أبى منهم. انتهى.

وفي التوضيح: إذا رضيت بغير كفء ولا ولي لها، فالذي عليه عملُ القضاة اليوم في البكر أن لا تزوج حتى تثبت الكفاءة، وإن كانت ثيبا فلا يطلبها الحاكم بإتيانها (وليس للولي أن يمتنعا. بعد رضاه لطلاق وقعا) أي: وليس لولي رضي أولا مع المرأة بغير كفء في دينه وحاله كفاسق أو مَعيب فزوَّجه فطلق ثم تراضيا أي: المطلق وهي على المراجعة فليس لوليِّها امتناعٌ من عودها إليه بغير سبب (حادث) من فسق أو نحوه زائد على ما هو فيه؛ لأنَّ رضاها به أولا سقط حقُّه منها.

ولما كان المالُ من جملة أوصاف الكفاءة المختلف فيها وفي الجواهر العجز عن حقوقها يوجب مقالها، وكذا إن قرَّرَ على ذلك إلا أنه يؤذيها في مالها، فإن كان لا يؤذيها وهو فقير وهو ما أشار إلى الخلاف فيه بقوله: (وحق للأم) عند مالك ولو مطلقة أي: التزويج أب ابنته منها مجبرة موسرة فيها رغب من فقير قريب له كابن عم معدم (تكلم) ومعنى ذلك أن ينظرَ لها فيما أراده الأب هل هو صواب أم لا؟ ونص المدونة أفترى لي ذلك متكلما فقال: نعم لك في ذلك

متكلما بالأي: جاب كما قال عياض، وقال: لا يصح الكلامُ إلا به (ورويت بالنفي عمن يفهم) أي: لا أري بلا النافيه، عياض: ولا يستقيم مع قوله قبله: نعم (ونجل قاسم مضيه عنا. إلا لأجل ضرر تبينا. وهل خلاف) في قوله: أو هل هو وفاق لقول مالك: وهو أنه أراد بالضَّرر البيِّن ضرر الفقر الفادح وشدته، وإليه نحا أبو عمران فيكون إمضاؤه راجعاً إلى إنكاحها بدون صَدَاقٍ مثلها ولا مقال فيه لأمها ولا لغيرها من سلطان أو غيره، ومنهم مَن حمل قول مالك على مَن يخاف منه أن ياكلَ مالها، وابن القاسم على من لا يخاف منه ورده ابنُ محرز بأن فيه إحالةَ المسألة عن وجهها؛ لأن المانعَ حينئذٍ الخوفُ منه وعدم أمانته لا فقره، وقيل: إنما تكلَّمَ ابنُ القاسم على ما بعد الوقوع ومالك على ما قبله، ومعادل الوفاق في المتن مطوي وهو أو خلاف وإليه ذهب سحنون وقال بقول ابن القاسم، أقول: قال: ويعني بالضَّرر ضرر البَدَن لا الفقر، فقوله: تأويلان مرتبان على تفسير الضرر ما هو في رواية الأثبات فيها، ثم أشار إلى ما في أوصاف الكفاءة من النسب وما معه لبيان المشهور فيها فقال: (والأدون الجاه) أي: والأقل جاها وقدرا منها.

(وغير من شرف) وهو الدنيء في نسبه أو صناعته (كفء لغير من بنعته وصف) أي: كفؤ للعربية والشريفة وذات الجاه، وأشار النجيب إلى أنَّ غير الشريف والأقل جاها بمعنى ونحوه في المواق، ونقل عليه من الفقه ما نصه فيها إذا رضيت ثيب بكفؤ في دينه وهو دونها في النَّسَب والشَّرَف ورده أب أو وليٌّ زوجها منه الإمام، وقد قال مالك: لا بأس بإنكاح الموالي في العرب، وفي ابن عرفة: ومن يربى أو مولى لفقر وهو مليء جائز وإن كانت موسرةً والعرف معرتها به فلها أو لأبيها منعه وإلافلا، ابن الحاج: وأما الصناعة فذو الصناعة الدنية ليس كفؤا لمن هي من أهل المروءة والصنائع الجليلة انتهى.

وحاصل هذا كله: أن شدة الفقر تسقط حرمة النسب كما أفتى به شيخُنا العلامة ابنُ بعمر، وأن المعرَّةَ التي قيل: إن شيخه سيدي عمر أشار إلى مراعاتها في عرف كنتة لا وجه له في الشرع مع ضيعة الفقر وخفة الستر، وهذا المثل ما يتمسك به مخالفه في ذلك من أهل عصره، وفي ابن عرفة: ويوجب النكاح على المرأة

عجزها عن قوتها أو سترها إلا بالنِّكاح، وفي الحديث المرفوع: " إذا خطب إليكم مَن ترضون دينه وخلقه فزوِّجوا، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض[1] ". نسأل الله السلامة من عوائد الطبع والإعراض عن امتثال أوامر الشرع آمين.

تتمة: في المتيطبة ليس على الحاكم أن يسأل شهود الكفاءة من أين علموها، ابن عرفة: هذا إن كانوا من أهل العلم بها، ولو تعارضت بينة ثبوتها مع بينة نفيها حكم بأعدلهما وإلا قدمت النافية، وقيل: بتقديمها مطلقا، وقيل: إن بينت ما هو به غير كفؤ وإلا قدمت المثبتة (كالحكم في المولى) وهو العتيق. (وفي) كفاءة (العبد) للحرة (أتى. عن الشيوخ تأويلان ثبتا) ابن رحال والمذهب فيها أنه ليس بكفئ لها؛ إذ لا خلاف في العبد يتزوج الحرة وهي لا تعلم أنه عيب يوجب لها رده، وقد كانت دنية، وقد خير رسول الله ﷺ بريرة في زوجها العبد حين عتقت[2]. ولم يختلف المذهب أن ذلك لنقصه عنها قال: وإنما ذكر مقابله لكونه قول ابن القاسم وإلا فهو مرجوح غاية انتهى اهـ من شرح الشيخ محمد بن العالم الزوجلاوي، والمراد بالوالد والده الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي التواتي، والمراد بقوله: شيخنا العلامة بن بعمر الشيخ عبد الرحمن بن بعمر التنلاني، والمراد بسيدي عمر الشيخ عمر الأكبر التنلاني، والمراد بكنتة القبيلة المعروفة المنتشرة في المغرب العربي وفي إفريقيا، وهم من سلالة عقبة بن نافع الفهري.

ولما أنهى الكلام في أركان النكاح وبعض موانعه وما يعتريه من صحة وفساد وكان من جملة موانعه تحريم القرابة والصهر فقال:

«إنَّ الأصـول والـفـصـولَ حَـرُمَـتْ عـنـه ولـو مـن مـائِهِ قـد خُـلـقَـتْ»
«كـالـحـكـم فـي زوجـةِ كـلٍّ وكـذا فـصـولُ أوَّل الأصـول تُـحـتَـذَا»
«وأوَّلُ الـفـصـل بـكـلِّ أصـلِ كـذا أصـولُ زوجـةٍ عـن بَـعْـلِ»
«وبـالْـتـذاذه وإن مـن بـعـدِمَـا مـاتـتْ ولـو بـنَـظَـرٍ قـد حَـرُمَـا»
«فـصـولُـهـا عـلـيـه فـاعـلـمْ مُـطـلـقَـا كـالـمـلْـكِ فـي جـمـيـع مـا قـد سَـبَـقَـا»

(1) أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه (1004)، وابنُ ماجه في النكاح، باب: الأكفاء (1957).

(2) رواه أبو داود في الطلاق، باب: حتى متى يكون لها الخيار (1909).

«وحـرُمَ الـعـقـدُ فـقـط وإن فَـسَـدْ إن لـم يـكـن عـلـيـه إجـمـاعٌ عُـقِـدْ»
«وفـي سـواه الـوطء إن حَـدّاً دَرَا و فـي الـزِّنـا خُـلـفٌ لـديـهـم شُـهِـرَا»
«وفـي الـتـذاذٍ بـحـلـيـلـةٍ قَـصَـدْ فـالـتـذَّ بـالـبـنـت تـردُّدٌ وَرَدْ»
«وإن يَـقُـلْ فـي حـرَّة نـكـحـتُـهَـا أب أو الأمـةَ قـد وطـئـتُـهَـا»
«لـدى إرادةِ ابـنِـهِ ذاك نُـدِبْ تـنـزُّهٌ إن أنـكـر الـلـذَّ قـال أبْ»
«وفـي وجـوبـه إنَّ الـقـولَ فَـشَـا مـن قـبـلُ تـأويـلان فـيـمـا نُـفـشَـا»
«وجـمـعُ خـمـسٍ وأجـاز الـكُـبْـرَا رابـعـةً لـلـعـبـدِ فـيـمـا شُـهِـرَا»
«أو اثـنـتـيـن آيـةٌ أو قـدِّرتْ بـذكْـرٍ عـلـيـه الأخـرى حَـرُمَـتْ»
«كـذاك فـي وطـئـهـمـا بـالْـمِـلْـكِ يَـحْـرُمُ فـيـه الـجـمـعُ دون شَـكِّ»
«وواجـبٌ فـسـخُ نـكـاحِ ثـانـيَـهْ وإن تـكـن مـن الـدخـول نـائـيَـهْ»
«إن صَـدَقَـتْ فـيـهـا وإلا حَـلَـفَـا لـمـهـرهـا بـلاطـلاق عُـرِفـا»
«كـالأمِّ والـبـنـتِ عـلـيـهـمـا عـقـدْ ويـقـعُ الـتِّـحـريـمُ فـيـهـمـا الـلأبَـدْ»
«إنِ الـدُّخـولُ فـي الـنِّـكـاح ارتُـكـبَـا مـنـه ولا إرثَ وإن تـرتَّـبَـا»
«وحـلَّـت الأختُ لـدى جـمـعِـهـمـا إن لـم يـقـعْ مـنـه دخـولٌ بـهـمـا»
«والسَّبقُ من كلتيهما حيث جُهلْ فالإرثُ والنِّصفُ من المهر لكُلْ»
«كـالـحـكـم فـي خـامـسةٍ لـم تُـعلَـمِ مـن نـسـوة لـلـجـهـل بـالـمـقـدَّمِ»
«وحـلَـت الأختُ ومَـن بـهـا الـتـحَـقْ بـأن يـبـيـنَ بـطـلاقٍ مَـن سَـبَـقْ»
«أو بـزوال الـمـلـك بـالـعـتـق وإن لأجَـلٍ أو بـكـتـابـةٍ لَـقِـنْ»
«كـذا بـإنـكـاحٍ يُـحِـلَّ مَـن ثـبـتْ أو أسـرٍ أو إبـاقٍ إيـاسٍ ثَـبَـتْ»
«أو بـيـعِ الـتَّـدلِـيـسُ فـيـه حَـصَـلا لا فـاسـدٍ بـلا فـواتٍ مُـسْـجَـلا»
«كـذاك الاستـبـرا وإحـرامٌ ظـهـارْ عِـدَّةُ شُـبـهـةٍ وردَّةٌ خِـيـارْ»
«حـيـضٌ وعـهـدةُ ثـلاثٍ فـاستـبِـدْ إخـدامُـهـا مـا لا يـطـولُ مـن أبَـدْ»
«وهـبـةٌ لـمـن بـه تُـعـتَـصَـرْ وإن بـبـيـعٍ بـعـد فـوتِ يَـصـدُرُ»
«لا أمـةٍ صَـدَقَـةٍ عـلـيـه إن حـيـزَتْ وإخـدام سـنـيـنَ مِـن زَمَـنْ»
«وواطـئ الأخـتـيـن أو شـبـهَـهُـمَـا وُقِـفَ مـن قـاضٍ لأن يُـحـرِّمَـا»
«فـإن يـكـنْ ثـانـيـةً أبـقـى يَـحِـقْ عـلـيـه الاستـبـراءُ مـن مـاءٍ سَـبَـقْ»

«ونـاكـحُ الـمـرأةِ ثـمَّ يَـشـتـري كـأُخـتِـهَـا فـهُـوَ بـالأوْلـى حَـرِي»
«فـإن يـطـأ بـعـدَ نـكـاحٍ أو عَـقَـدْ بـعـد تـلـذُّذٍ لـمِـلْـكٍ اسـتـنَـدْ»
«بـأخـتِـهـا فـحـكـمُـهُ كـالأوَّلِ فـي حَـتْـمِ تـوقـيـفٍ لـتـحـريـمٍ جَـلِ»

تحريم الأصول والفصول:

(إن الأصول والفصول حرمت عنه) أي: وحرم على الشخص أصوله وهو كل من له عليه ولادة وإن علا، وفصوله وإن سفلوا (ولو من مائة قد خلقت) أي: ولو خلقت الفصول من مائة أي: المجرد عن عقد وما يقوم مقامه من شبهة فما قبل المبالغة ماؤه غير المجرد عن ذلك، فمن زنى بامرأة فحملت منه ببنت فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه وإن حملت منه بذَكَر حرم على صاحب الماء تزوج بنته كما يحرم على الذكر تزوج فروع أبيه من الزنا وأصوله (كالحكم في زوجة كل) أي: وزوجتاهما تحرم زوجة الأصول الذكور على الفروع، وزوجة الفروع الذكور على الأصول، وكذا يحرم زوج الأصول الإناث على الفروع الإناث، وزوج الفروع الإناث على الأصول الإناث، فلو حذف التاء لشمل هاتين الصورتين أيضا، ومن الدسوقي يعني أنه يحرم على الشخص أن يتزوج امرأة تزوجها أحد من آبائه وإن علوا واحد من بنيه وإن سفلوا، ويجوز أن يتزوج بأم زوجة أبيه وابنة زوجة أبيه من غيره إذا ولدتها أمها قبل التزوج ببيه فتحل له إجماعا، وأما إذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت بأبيه وفارقته فقيل: بحلها وهو المعتمد، وقيل: بحرمتها، وثالثها يكره نكاحها الأول رواية عيسى عن ابن القاسم، والثاني سماع أبي زيد عن ابن القاسم، والثالث نقله ابنُ حبيب عن طاوس، وأما في حاشية العدوي على الرسالة على شرح أبي الحسن قال الشارح: في ذلك ثلاثة أقوال: الجواز واستظهر المنع والكراهة احتياطا، قال المحشي: قوله: ثلاثة أقوال وموضوعها أن الأول لم ينقطع، وقوله: واستظهر ضعيف، وقوله: المنع وهو الراجح، وهو الذي ذهب خليل إليه، ولذا اقتصر التتائي عليه معللا له بقوله: لأن اللبن لهما، وكذا يحرم على الشخص فصول أول الأصول وهم الإخوة والأخوات وذريتهم وإن سفلوا، وحرم عليه أول الفصل بكل أصل بخلاف ذريته كبنت العمة وبنت الخالة فحلال،

كذا يحرم بالعقد وإن لم يتلذذ أصول زوجة وهن أمهاتها وإن علون، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: 4/ 23]، وحرم (بالتذاذه) بزوجته (وإن من بعد ما. ماتت ولو بنظر قد حرما) ولو لم يقصد لا إن قصد فقط (فصولها عليه فاعلم مطلقا) وهن كل من لها عليهن ولادة مباشرة أو بواسطة ذكر وأنثى، وهو المرادُ بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 4/ 23] فسر الإمام الدخول بالتلذذ، ولا مفهوم لقوله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ لجريه على الغالب، **وقوله**: ولو بنظر أي: فيما عدا الوجه واليدين، وأما هما فلا يحرم فيهما إلا اللذة بالمباشرة أو القُبلة (كالملك في جميع ما قد سبقا) لكن المحرم هنا التلذذ بها لا مجرد الملك، فلا يحرم على سيدها أصولها وفصولها، ولا تحرم هي على أصوله وفصوله إلا إذا تلذذ بها، وشبهة الملك مثله، ولا بد في التحريم من بلوغه، وأما الأمة فلا يشترط فيها البلوغ ولا إطاقة الوطء، فتلذذه بالصغيرة جدا كاف في التحريم.

(وحرم العقد فقط) أي: عقد النكاح على الوجه المتقدم (أو إن فسدا. إن لم يكن عليه إجماع عقد) بأن اختلف العلماء فيه وإن كان القائل بصحته خارج المذهب كمحرم وشغار وتزويج المرأة نفسها فعقده ينشر الحرمة كالصحيح.

(وفي سواه الوطء إن حد دار) وإلا بأن أجمع على فساده، فالمحرم وطؤه وكذا مقدماته إن درا وطؤه الحد عن الواطئ كنكاح المعتدة وذات محرم ورضاع غير عالم، فإن علم حُدَّ إلا المعتدة فولان، فإن لم يدرأ الحد كان من الزنا.

(وفي) نشر حرمة (الزنا حلف لديهم شهرا) المعتمد منه عدم نشرة الحرمة، فيجوز لمن زنى بامرأة أن يتزوج بفروعها وأصولها ولأبيه وابنه أن يتزوجها (وفي التذاذ بحليلة قصد. فالتذ بالبنت) أي: وإن حاول زوج تلذذا بزوجته فالتذ بابنتها منه ومن غيره ظانا أنها زوجته بوطء أو مقدماته (تردد ورد) في تحريم زوجته عليه وهو المرتضى وعدمه (وإن يقل في حرة نكحتها) أي: وإن قال أب عند قصد ابنه نكاح امرأة: أنا نكحتها أي: عقدت عليها (أو الأمة قد وطئتها) أي: أو قال: وطئت هذه الأمة أو تلذذت بها وهي في ملكي (لدى إرادة ابنه ذاك) أي: عند قصد الابن

ذلك العقد على المرأة وملك من أراد أن يتلذذ بها (ندب) له (تنزه) ولا يجب إذا لم يعلم تقدم ملك الأب لها ولم يفش قول الأب قبل ذلك (إن انكر اللذ قال أب) أي: وأنكر الابن ما قاله الأب.

(وفي وجوبه) أي: التنزه (إن القول فشا) أي: إن فشا قول الأب قبل ذلك وعدم وجوبه (تأويلان فيما نقشا) الأظهر الأول وعليه فيفسخ النكاح إن وقع.

وحرم على الحر والعبد (جمع خمس) من الزوجات في عصمته وإن كانت كل واحدة بعقد (وأجاز الكبرا. رابعة للعبد فيما شهرا) أي: وتجوز للعبد الزوجة الرابعة وساوى العبد الحر في النكاح؛ لأنه من العبادات والطلاق من الحدود، فلم يساوه فيه.

(أو) جمع (اثنتين) من الزوجات أية - بتشديد المثناة تحت - أي: كل واحدة منهما (لو قدرت) أي: فرضت (بذكر عليه الأخرى حرمت) أي: حرم وطؤه الأخرى، فتخرج المرأة وأمتها فيباح الجمع بينهما؛ لأنه إذا قدرت المالكة ذكرا جاز وطء أمته بالملك والمرأة بنت زوجها أو أمه؛ لأنه إذا قدرت المرأة ذكرا فلا يمتنع وطؤها أم زوجها أو بنته لزوال الزوجية وصيرورتها أم أو بنت رجل أجنبي، فضابط امتناع الجمع حرمة الوطء بتقدير الذكورة لا إحداهما من الجانبين لا من جانب واحد كما في هذه الصور الثلاث.

وشبه في حرمة الجمع فقال: (كذاك في وطئهما) أي: الثنتين اللتين لو قدرت أيتهما ذكرا حرم وطء الأخرى (بالملك يحرم فيه الجمع) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: 4/ 23] وأشعر قوله كذلك في وطئهما يحل جمعهما بالملك للخدمة أو أحداهما لها والأخرى للوطء.

(وواجب فسخ نكاح) زوجة (ثانية. وإن تكن من الدخول نائيه. إن صدقت فيها) الثانية على أنها ثانية أو ثبت أنها ثانية ببينة بالأولى (وإلا) أي: وإن لم تصدق الثانية على أنها ثانية بأن ادعت أنها الأولى أو قالت: لا علم عندي ولم يثبت كونها ثانية ببينة فسخ نكاحها بطلاق (حلفا) الزوج على أنها الثانية (ل) إسقاط نصف (المهر) عنه إن لم يدخل بها، فإن كان دخل بها فلا يحلف وتكمل عليه

المهر بالدخول ويفارقها ويبقى على الأولى بدعواه بدون تجديد عقد ويقبل قوله: إنها الأولى عند أشهب ومحمد ابن المواز واقتصر عليه ابن الحاجب (بلا طلاق) للإجماع على فساده وآخره لشبه فيه (كالأم والبنت عليهما عقد) أي: يتزوجهما بعقد واحد فيفسخ بلا طلاق قبل البناء وبعده (ويقع التحريم فيها للأبد. إن الدخول في النكاح ارتكبا. منه) أي: وتأبد تحريمهما أي: الأم وابنتها على من تزوجهما إن دخل الزوج بهما جاهلا بأنها أم وبنتها أو عالما بهذا ودرئ الحد بجهله التحريم لقرب عهده بالكفر وإلا جرى على الخلاف في وطء الزنا وعليه صداق كل منهما وعلى كل منهما الاستبراء كعدتها (ولا إرث) لواحدة منهما إن ماتت ولو قبل الفسخ للإجماع على فساده وإن ترتبتا أي: الأم وبنتها في العقد عليهما بأن عقد على البنت ثم عقد على أمها أو بالعكس شرط حذف جوابه أي: فكذلك في الفسخ بلا طلاق وتابيد حرمتهما إن دخل بهما ولزوم الصدق وعدم الميراث، ولا يصح جعله مبالغة فيما قبله؛ لانه جمعهما بعقد وهذا بعقدين فلو قال: كان ترتبتا لكان أحسن (وحلت الأم) للزوج بعقد جديد، وإذا حلت الأم فالبنت أولى لان العقد الصحيح على الأم لا يحرم البنت فالفاسد أولى وسكت عن دخوله بواحدة وقد جمعهما بعقد فيفسخ نكاحهما ويتابد تحريم من لم يدخل بها وتحل التي دخل بها أما أو بنتا بعقد جديد بعد استبرائها (لدى جمعهما) أي: الأم وبنتها المجموعتين في عقد واحد فسخ النكاح فيهما بلا طلاق (إن لم يقع منه دخول) أي: الزوج (بهما) أي: الأم وبنتها. (والسبق من كليتهما حيث جهل. فالإرث والنصف من المهر لكل) يعني: أن الشخص إذا عقد على الأم وبنتها مرتبتين ومات ولم يدخل بواحدة ولم تعلم السابقة في العقد، فإن الإرث بينهما لثبوت سببه وجهل مستحقيه، وتجب عليه لكل واحدة نصف صداقها؛ لأن بالموت تكمل عليه صداق كل منهما تدعيه من غير مصدق، فيؤخذ منه نصف الصداقين فيعطى لكل واحدة نصف صداقها، سواء اختلف الصداقان أو استويا في القدر كما في المدونة.

(كالحكم في خامسة لم تعلم من نسوة للجهل بالمقدم) تشبيه في وجوب الميراث والصداق لا من كل وجه، والمعني: أن الشخص إذا تزوج خمس نسوة واحدة بعد واحدة بعقد ومات الزوج ولم تعلم الخامسة في تلك الصور، فإن

الارث يقتسمنه أخماسا؛ لأن نكاح أربع صحيح ولمن مسها منهن صداقها، فإن دخل بهن فلهن خمسة أصدقة وبأربع فلهن أربعة أصدقة ولمن لم يدخل بها نصف صداق؛ لأنها تدعى أنها ليست بخامسة وإن الخامسة إحدى المدخول بهن ويدعي الوارث أنها هي الخامسة فلا شيء لها فيقسم الصداق بينهما نصفين.

ولما قدم ضابط محرمات الجمع وكان بعض أفراده تحريمه موبد كالبنت مع الأم على ما مر وبعضها مقيدا كالأختين وما معها تكلم على ما يزيل ذلك القيد، وأشار إلى أن السابقة إما منكوحة أو مملوكة وإلى ما يزيل ذلك القيد في الأولى بقوله: (وحلت الاخت وما بها التحق. بأن يبين بطلاق من سبق) يعني أن الشخص إذا عقد على امرأة بنكاح فلا يحل له وطء أختها أو عمتها مثلا بملك وبنكاح ما دامت الأولى في عصمته، اللهم إلا أن يبينها بأن يخالعها أو يطلقها ثلاثا أو واحدة وهي غير مدخول بها أو بخروجها من العدة حيث كان الطلاق رجعيا والقول قولها في عدم انقضاء عدتها؛ لأنها مؤتمنة على فرجها، فإذا ادعت احتباس الدم صدقت بيمينها لأجل النفقة إلى انقضاء السنة، فإذا ادعت بعدها تحريكا نظرها النساء، فإن صَدَّقْنَها لم تحل أختها مثلا وإلا لم يلزم الزوج التربص إلى أقصى الحمل قاله عبد الحق.

(أو بزوال الملك بالعتق و إن.لأجل أو بكتابة لقن) ما ذكره من المسالة التى فرغ منها خاص بالنكاح كما مر، والكلام الآن فيما إذا وطئ الأمة بملك اليمين وأراد أن يتزوج من يمنع الجمع معها من عمة ونحوها أو يطأ بملك اليمين فلا تحل له حتى يحرم فرج السابقة بعتق ناجز وان لبعضها أو مؤجل أو كتابة، لانها أحرزت نفسها ومالها وليس للسيد وطؤها، والأصل عدم عجزها خلافا للخمي، ويوخذ من كلام المؤلف منع وطء المعتقة لأجلٍ ولم يصرح به في هذا الكتاب وصرح به في الرسالة.

وإنما امتنع وطؤها؛ لأن فيه نوعا من نكاح المتعة فإذا وطئها وحملت صارت أم ولد وسقطت عنها خدمتها بذلك فيعجل عتقها حينئذ وقيل لا يعجل لبقاء أرش الجنابة له إن جرحت وقيمتها إن قتلت، ولا يجوز له وطؤها بعد ذلك سواء عجل

عتقها أو بقيت إلى أجلها، وإن لم تحمل بقيت معتقة لأجل فلها حكمها، ومثل العتق لأجل عتق البعض كما قاله اللخمي.

(كذا بانكاح يحل من تبت) أي: المبتوتة يعني أن الشخص إذا عقد على أمته لشخص عقدا صحيحا لازما، فإنه يحل له أختها أو عمتها أو نحوهما ممن يحرم له أن يجمعه معها، هذا هو المراد بقوله: يحل من تبت وإن لم يدخل الزوج بها ظاهر كلام المؤلف المشعر بأنه لا بد في الحلية من دخول الزوج؛ لأنه الذي يحل المبتوتة متروك ولكن عدوله عن لفظ نكاح الذي هو مصدر الثلاثى الصالح؛ لأن يراد به الدخول إلى الانكاح الرباعي الذي لا يصلح أن يرادَ به إلا عقد دليل لذلك؛ لأن انكاح أفعال أي: أي: جاد العقد (أو أسر أو إباق أياس ثبت) يعني أن الأمَة إذا أسرها العدو أو أوبقت اباقا أياس سيدها من عودها منه فإنه يحل له أن يطأ بالملك أو بالنكاح من يحرم جمعه معها من أخت ونحوها، وإنما لم يقيد الأسر بالإياس؛ لأنه مظنته بخلاف الإباق، فلذلك حسن التقييد فيه باليأس وكلام المؤلف فيمن توطا بالملك وأما من توطء بالنكاح فلا يحل من يحرم الجمع معها بأسرها أو إباقها، فإن طلقها في حال أسرها طلاقا بائنا حلت من يحرم الجمع معها من أخت ونحوها، وإن طلقها طلاقا رجعيا لم تحل كاختها إلا بمضيِّ خمس سنين من أسرها لاحتمال حملها وتأخره إلى أقصى أمد الحمل وثلاث سنين من يوم طلاقها لاحتمال ريبتها وحيضتها في كل سنة في أخرها وإن كانت عادتها في الحيض في كل خمس سنين مرة لم تحل الا بمضى خمس عشرة سنة وهكذا، وإن أسرت بفور نفاسها اكتفت بثلاث سنين للأمن من حملها كما قاله الحطاب.

وقوله: بمضيِّ خمس سنين من أسرها أي: إن كان مسترسلا عليها لوقت الأسر وإلا فنعتبر الخمسة من يوم أمسكَ عنها، ومثل أسرها بفور نفاسها ما إذا تحقق نفي حملها بغير ما ذكر وقوله: اكتفت بثلاث سنين أي: من يوم طلاقها مالم تكن عادتها أكثر فيعمل بما علم من عادتها.

(أو بيع التدليس فيه حصلا) يعني: أن بيع السيد لأمته المبيعة بيعا صحيحا في حلية من يحرم اجتماعه معها حيث خرجت من المواضعة ولو كان السيد

عالما بالعيب وكتمه على المشتري وأحرى إن لم يعلم به؛ لأن للمشتري التمسكَ فيهما (لافاسد بلا فوات مسجلا) أي: لا فاسد فيها من نكاح أو بيع لم يفت بدخول أو حوالة سوق مثلا.

(كذلك الاستبراء) أي: أو استبراء في الثانية لوطئه أياها مع اختها وأراد العود للأولى فلا تحل له بهذا الاستبراء ولا غيره؛ لأنه كعدة شبهة، هذا تقرير السنهوري فيه ويعني بغيره وما معه من الأمور التى لا تحلها، وإلا فسيأتي فيها قريبا ووقف إن وطئها ليحرم أيتهما شاء، كما أفصح به ابن الحاجب وقال في التوضيح: فإن حرم الثانية استمر على وطء الأولى وبعبارة فيه واستبراء لها أي: الأولى عند مشتريها وبه قرره النجيب وسيدى أحمد بابا، وفيه أنه رد هذا في معني ما قدمه في قوله: أو بيع التدليس فيه (وإحرام) لقصر زمانه (ظهار) لقدرته على رفعه بالكفارة ويجرى في حلفه على ترك وطئها ولو بحريتها (عدة شبهة) لغلط فيها ممن يظنها زوجته أو أمته (وردة) لأن الغالب رجوعها للإسلام لتقدُّمه وخوفها من القتل.

(خيار) ولا تحل الثانية أيضاً ببيع خيار في الأولى لانحلاله (حيض) أي: ولا تحلُّ الثانية بحرمة وطء السابقة بحيض ونفاس وإحرام واعتكاف (وعهدة ثلاث فاستبد. إخدامها ما لا يطول من أبد) أي: ولا عهدةَ ثلاث فيها بخلاف عهدة السنة فيحلُّها لطولها وندور أدوائها، ولا تحل أيضاً بإخدام سنة أو أكثر منها إلا أن تكثر السنون أو حياة المخدوم قاله ابن حبيب.

(وهبة لمن به تعتصر) كولده الصغير (وإن ببيع بعد فوت يصدر) أي: وإن أمكن اعتصارُها ببيع لها لا مجانا كهبتها ليتيمه؛ لأنه وإن لم يجز ابتداء فإنه يمضي بعد الوقوع، وبعبارة وإنما لم يكف ذلك في تحريمها وإن كان لا يجوز له شراؤها؛ لأنه لا مانع له من ذلك عادة ففيه مراعاةُ الإمكان العادي لا الشرعي، وإذا فاتت الهبةُ عند الذي يعتصرُها منه فإنها تحلُّ قاله الحطاب ونقله عنه يوسف بن عمر وأشار" بأن " لخلاف اللخمي قال: هبتها لمن لم يعتصرها منه يحلها فيما بينه وبين الله؛ لأن الملك الآن لغيره فلم يجمع بينهما في ملكه اهـ.

وفي إطلاق الاعتصار على البيع مسامحةٌ قاله السنهوري (لا أمة صدقة عليه)

أي: بخلاف هبتها لأجنبي أو صدقة بها عليه منه فتحل الأخت فيهما (إن حيزت) الهبة أو الصدقة لا إن لم تحز؛ لأنه لو أعتقها أو أحبلها قبل الحوز مضى فعله، وبحث فيه ابنُ فرحون فقال: الظاهر لا يكفي صدقتُها في الحلية ولو حيزت لقدرته على تملكها بالعوض، ويأتي فيه بحثُ اللخمي في الهبة قبلها.

(و) بخلاف (إخدام) الموطوءة (سنين من الزمن) أي: كثيرة كما قال ابن حبيب أو حياة المخدم فتحل الأخرى وفسر علي الأجهوري الكثرة بالأربعة ففوق تبعا لبعض شيوخه، وبنقل كلام ابن عرفة في هذا الفصل يتضح مأخذه ففيه عن ابن الما جشون من أخدم أمته سنة لم تحرم عليه ولا تباح له أختها وإن طال السنون أو كانت حياة المخدم حرمت وأبيحت أختها فلما لم تحرمها السنة على سيدها لم ينفسخ النكاح ويحد المخدم إن وطئها. محمد إن إخدام أحد الزوجين للآخر فإن كان مرجعه لحرية وقبل الخدمة من أعطيها فسخ نكاحها وإلا فلا، السنهوري: وقوله: لم ينفسخ النكاح يعني: أن المخدم سنة ونحوها إذا تزوجها من له الخدمة لا ينفسخ نكاحه بخلاف المخدمة السنين الكثيرة إلى موته فيفسخ لشبهه بالشَّريك انتهى.

وفي الحطاب عن العتبية: لا يجوز له أن يتزوجها وأطلق وعزاه لمالك وابن القاسم (وواطئ الأختين أو شبههما. وقف من فاض لأن يحرما) أي: وقف عنهما إن وطئهما من غير مسوغ لوطء الثانية ليحرم أيتهما شاء بمحرم من ما قدمه فيمنع من الوصول إليهما قبله ولا يترك لأمانته لظهور خيانته.

(فإن يكن ثانيه أبقى يحق. عليه الاستبراء من ماء سبق) أي: فإن أبقى الثانية استبرأها لفساد مائه الحاصل قبل تحريم أختها، وان كان لولد لا حقا به فقد يظهر أثره في القذف، ومفهوم الشرط أنه لا يحتاج إلى الاستبراء في إبقاء الأولى وتحرم الثانية إلا أن يعودَ لوطء الأولى في زمن الأيقاف، فلا بدَّ من استبرائها لفساد مائه، وفي التوضيح عن اللخمي: وإن عاود الأولى قبل التحريم لم يطأ واحدةً منهما إلا بعد الاستبراء.

(وناكح المرأة ثم يشتري... إلخ الأبيات الثلاثة) أي: وإن عقد على إحدى

محرمتى الجمع كالأختين فاشترى الأخرى بعد عقده فالأولى هي المباحة للوطء؛ لأن عقد النكاح كوطء الملك ولا أثر لشراء الثانية، فإن تجرَّأ ووطء المشتراة صار بمنزلة واطئ الأختين فيوقف عنهما معا كما أفاده بحرف آخر المعطوفة عليها وهي وعقد على الأخت بعد تلذذه بأختها بمقدمات الجماع فما فوقها بسبب ملك له فيها وهو فكالأول فإنه جواب لها، وأشار به إلى قوله: (وواطىء الأختين أو شبههما. وقف من قاض لأن يحرما) أي: أيتهما شاء إما المنكوحة بالبينونة أو المملوكة بزوال ملك وما معه.

ومن الممنوعات المستوفاة طلاقا على من أبَتَّها فشرع فيها بقوله:

«مبتوتةٌ كذاكَ حتى يدخُلا ... محتلمٌ مقدارَ حَشَفَةٍ بلا»
«منع ولا نَكرةٍ فيه فاعلَمَا ... معَ انتشارٍ في نكاحٍ لَزِمَا»
«وعِلَّمَ خُلوةٍ وزوجةٍ فَقَطْ ... ولو خَصِيّاً كلُّ ذاك مُشتَرَطْ»
«مثلُ تزوُّجٍ بغير مَن تكنْ ... مُشبهةً لقَسَمٍ منه زُكِنْ»
«لا بنكاحٍ فاسدٍ إلا إذا ... ثبوتُه بعد دخولٍ نُفِّذَا»
«بوطئه الثَّاني الحلالُ يوجدُ ... وقد أتى في أوَّل تردُّدِ»
«كالحكْم في مُحلِّلٍ وإن ثبَتْ ... إضمارُه إمساكُها إن أعجبَتْ»
«ونيَّةُ المرأة و المُطَلِّقِ ... لغوٌ ومن محلِّلٍ ذاك اتُّقِي»
«وقُبلَتْ دَعوَى التي قد طرأتْ ... تزوُّجاً كغيرها إن أمِنَتْ»
«وبعد التَّطليقِ في الزَّمانِ ... وقد أتي في غيرها قولان»
«ومِلكُه كذاك أو لِوَلَدِهْ ... وفسخُهُ بلا طلاقٍ فاقْتَدِهْ»
«ولو طرأ الْمِلْك كما في النَّقلِ ... كذَاك حكمُ امرأةٍ في البَعْلِ»
«ولو بدفعِ مالها ليُعتَقَا ... عنها ففيها الفسخُ أيضاً حُقِّقَا»
«إلا ما إذا سيِّدُها ردَّ شِرَا ... مَن لم يَقَعْ إذنٌ لها إن تَتْجُرَا»
«أو قَصَدَا بالبيعِ فسخاً أو قَصَدْ ... سيِّدُها فَعَنْ مُراده يُصَدْ»
«كالحكْم في هِبَتهَا لعبدِهِ ... لأجْلِ أن ينزعَها منْ عندِهِ»
«ومن هنا يُؤخذُ جَبْرُ مَن مَلَكْ ... على قَبول هِبَةٍ مِمَّن مَلَكْ»

«وأَمَـةُ ابـنٍ بـتـلـذُّذٍ مـن أبْ يـمـلـكُـهَـا بـقـيـمـةٍ لـه تَـجـبْ»
«وحُـرِّمـتْ عـلـيـهـمـا بـوطـئـهـا وعَـتَـقَـتْ عـلـى الـذي أولَـدَهَـا»

المبتوتة:

قوله: (مبتوتة) أي: حرمت المبتوتة أي: المطلقة ثلاثا من حرٍّ أو اثنتين من عبد حتى يدخلا أي: يولج زوج (محتلم) أي: بالغ حين الإيلاج ولو كان صبيا حين العقد، ولا تشرط حريته وعلم شرط إسلامه من قوله الآتي لزما، ومفعول بدخلا قوله: (ومقدار حشفة) ممن لاحشفة له خلقة أو لقطعها، والحشفة ممن هي له إيلاجا (بلا منع) فلا تحل بإيلاج ممنوع كفي دبر أو مسجد أو في حيض أو نفاس أو صوم أو إحرام أو في غير مطيقة على ظاهر المدونة، الموازية عند الباجي وغيره واختاره ابنُ رشد، أو كل وطء نهي الله عنه قالها ابن عرفة، وقال ابن الماجشون: الوطء في الحيض والصيام والإحرام يحلها، وقيل: محل القولين في غير صيام التطوع والقضاء والنذر غير المعين والوطء في هذه يحلها اتفاقا واختاره اللخمي (و) الحال (لا نكرة فيه) أي: الإيلاج من أحد الزوجين بأن تصادقا عليه أو سكتا، فإن نفياه أو احدهما فلا تحل مع انتشار للذَّكَر ولو بعد الإبلاح؛ إذ لا تصل العسيلة إلا به، ولا يشترط كونه تاما، وإنما يشترط كونه في الفرج بلا حائل كثيف.

(في نكاح فلا تحل بوطء مالك) لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 230] (لزما) أي: لازم ابتداء أو بعد الإجازة لنكاح محجور بلا إذن والرضا بمعيب وحصل وطء بعد لك فيحل (و) بشرط (علم) أي: موت (خلوة) بينهما وبين محللها بامرأتين لا بتصادقهما لاتهامهما بالتحليل على رجوعها لباتها (و) علم (زوجة) بالوطء، فإن وطئت نائمة أو مجنونة أو مغمى عليها فلا تحل به (فقط) أي: دون المحلل، فلا يشترط علمه به فتحل بوطء مجنون أو مغمى عليه أو نائم مع شرط المتقدمة إن لم يكن المولج خصيا بل ولو كان المولج خصيا أي: مقطوع الأنثيين قائم الذكر وأولج فيها بعد علمها ورضاها بخصائه، وشبه في التحليل فقال: مثل تزوج ذي قدر لدينه مبتوتة من شخص بغير من تكن مشبهة نساء ذي القدر الذي

تزوجها (لقسم منه زكن) أي: ليمين حلفها ليتزوجن وأولج فيها مع الشروط المتقدمة وطلقها أو مات عنها فقد حلت لباتها، وإن لم تنحل يمين ذي القدر بتزويجها (لا) تحل بوطء مستند لنكاح فاسد (إلا إذا ثبوته) أي: النكاح (بعد دخول نفذا) أي: بعد البناء، فإن ثبت بعده حلت لباتها (بوطء الثاني الحلال يوجد) أي: بوطء ثان زائد على الوطء الذي فات به فسخ النكاح (وقد أتى في أول تردد) أي: وفي حلها بالوطء الأول الذي أفات فسخ الفاسد وصح النكاح به إن طلقها الثاني أو مات عقبه بناء على أن النزع وطء وعدمه بناء على أنه ليس بوطء (تردد) الباجي قائلا: لم أر فيه نصا، وعندي أنه يحتمل الوجهين الإحلال وعدمه، وأفاد قوله: حتى يولج إلخ أنها لا تحل بمجرد العقد وهو مذهب الجمهور، وذهب سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب لحلها به بشرط عدم قصد التحليل ثم تواتر رجوع الثاني لمذهب الجمهور، ونقل بعض الحنفية رجوع الأول له أيضا فلا تحل الفتوى ولا العمل بمذهبهما، ومثل للفاسد الذي لا يثبت بعده فقال: (كالحكم في محلل وإن ثبت. إضماره إمساكها إن أعجبت) أي: كنكاح زوج محلل أي: قصد تحليل المبتوتة لباتها فقط بل وإن نوى تحليلها مع نية إمساكها أي: المبتوتة لنفسه مع الإعجاب أي: إن أعجبته فيفرق بينهما قبل الدخول وبعده بطلقة بائنة ولا تحل لباتها ولها المسمى بالبناء، ويعاقب المحلل والزوجة والشهود والولي إن علموا ما لم يحكم بصحته شافعي وإلا فلا يفسخ وتحل به لرفع الخلاف به.

(ونية المرأة والمطلق. لغو ومن محلل ذلك اتقي) أي: ونية المرأة التحليل ولو اتفقا على ذلك ونية المطلق التحليل له ولا أثر لها فهي غير مضرة في التحليل إذا لم يقصده المحلل.

(وقبلت دعوى التي قد طرأت. تزوجا أي: وقبل دعوى مبتوتة طارئة من بلد بعيد يعسر عليها إثبات دعواها منها تزوجا للمشقة التي تلحقها، وهذا كالمستثني من قولهم: لا بد في الإحلال من شاهدين على التزويج وامرأتين على الخلوة واتفاق الزوجين على الوطء، فإن قربت البلد التي طرأت منها لم تصدق إلا بما ذكر.

(كغيرها إن أمنت) أي: كحاضرة بالبلد أمنت لديانتها تقبل دعواها التزوج وتحل

لمن أبتَّها (وبعد التطليق في الزمان) أي: أن بعد ما بين بينونتها ودعواها لتزوج بحيث يمكن موت شهودها واندراس العلم وقد أتي في غيرها قولان أي: وقد أتي في قبول قول غيرها أي: غير المأمونة مع البعد وعدم قبوله قولان.

الرق (من موانع النكاح):

ولما كان من موانع النكاح الرق وهو قسمان ما يمنع مطلقا وما يمنع من جهة، شرع في ذلك وبدأ بالأول فقال: (وملكه كذاك) أي: وحرم على المالك ذكرا أو أنثي ملكه أي: التزوج به فلا يتزوج الرجل أمته ولا المرأة عبدها للإجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافي الحقوق، وأما في الثاني فظاهر، وأما في الأول فلأن الأمة لا حق لها في الوطء ولا في القسمة بخلاف الزوجة، ولأن نفقة الرق ليست كنفقة الزوجة، وليست خدمة الزوجة كخدمة الرق، وشمل الملك الكامل والمبعض وذا شائبة كالكتابة والتدبير وأمومة الولد (أو) كانت الأمة (لولده) أي: لفرعه ذكرا أو أنثى وإن سفل وفسخه أي: نكاح من تزوج أمته وأمة ولده بلا طلاق؛ لأنه مجمع على فساده (ولو طرأ) الملك كما في النقل أي: وإن طرأ ملكه أو ملك ولده بها أو بعضها بعد التزويج شراء أو هبة أو صدقة أو إرثا (كذك حكم امرأة) متزوجة بعبد طرأ ملكها أو ملك ولدها له كلا أو بعضا بوجه من وجوه الملك في البعل أي: في زوجها فيفسخ نكاحها بلا طلاق، ولو كان طروء ملكها فيه بدفع مال منها لسيده ليعتق عنها ففعل لدخوله في ملكها تقديرا، ولا مفهوم لدفعها مالا؛ لأن مثله لو سألته أو رغبته في أن يعتقه عنها ففعل بخلاف ما لو سألته أو رغبته في عتقه من غير تعيين أو عينت غيرها أو دفعت مالا ليعتقه عن غيرها فأعتقه ولو عنها فلا يفسخ.

(لا ما إذا سيدها رد شرا. من لم يقع إذن لها أن تتجرا) يعني أن الأمة التي لم يإذن لها سيدها في التجارة إذا اشترت زوجها بغير إذن سيدها فلما بلغه ذلك رد شراءها، فإن نكاحهالم ينفسخ لذلك لعدم تمام الشراء بخلاف المأذون لها ولو بعموم في تجارة أو تضمن بكتابة فيفسخ.

(أو قصدا بالبيع فسخا أو قصد. سيدها فعن مراده يصد) أي: قصد سيد الزوج

مع الزوجة الحرة أو الأمة بالبيع أي: بيع العبد لها الفسخ فلا فسخ ويرد البيع معاملة لهما بنقيض قصدهما ومثله قصد السيد فقط بالبيع الفسخ فنسخة التثنية تجرى على نص المدونة، ونسخة الإفراد والبناء للفاعل تجري على بحث ابن عرفة، وقصد وحدها لا يفسخ على بحث ابن عبد السلام.

(كالحكم في هبتها لعبده. لأجل أن ينتزعها من عنده) تشبيه في عدم الفسخ، يعني: أن من زوج أمته من عبده، ثم إن السيد وهب الزوجة لزوجها ليتوصل بذلك إلى أن ينتزعنا منه والحال أن العبد لم يقبل الهبة بل ردها، فإن الهبة لا تتم وترد كرد البيع فيما مر ولا يفسخ النكاح لقصد السيد الإضرار، وسواء كان العبد يملك مثله مثلها أم لا، وسواء إزالة عيب عبده أو إحلالها لنفسه، أما لو قبل العبد الهبة لفسخ نكاحه ولو أراد سيده الفسخ، وإنما تفترق إرادة السيد وعدم إرادته إذا لم يقبل الهبة، وبه يتم قول المؤلف: (ومن هنا يؤخذ جبر من ملك على قبول هبة) أي: فأخذ من التفرقة المذكورة جبر السيد عبده على قبول الهبة وإلا لم يكن للتفرقة معنى.

ولما كان من ثمرات شبهة الأب في مال ولده حرمة ملكه عليه وعدم قطعه لسرقة ماله وعدم حده إن وطئ جارية فرعه أشار إلى هذه الثمرة وإلى ما يترتب عليها بقوله: (وأمة ابن بتلذذ من أب يملكها بقيمة له) يعني: أن الأب وإن علا يملك جارية ابنه وإن سفل صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا بمجرد تلذذه منها بشيء من الجماع أو مقدماته بنكاح أو غيره لقوة الشبهة، لكن لا مجانا بل بالقيمة يوم الوطء ولو لم تحمل ويتبع بها إن كان معدما وتباع عليه إن لم تحمل وعليه وله النقص والزيادة، وللابن التمسك بها في عدم الأب، وقيل: يتماسك بها مطلقا إن كان مأمونا، فإن حملت لم تبع وبقيت أم ولد ويطؤها بعد استبرائها من مائه الفاسد إن لم يكن استبرأها قبل وطئه وإلا فله وطؤها من غير استبراء وبعبارة وملك أب ولو عبدا وإن علا جارية ابنه وإن سفل، لكن تكون القيمة في رقبة الأب حيث كان عبدا أو يخير سيده في إسلامه أو فدائه ولا حدَّ على الأب للشبهة ما لم يعلم بوطء الابن فإنه يحد، وينبغي أن يحد الابن إذا وطئ جاريته بعد علمه بتلذذ أبيه بها (وحرمت عليهما بوطئها) يعني: أن الأب إذا وطئ جارية ابنه بعد أن وطئها

الابن فإنها تحرم عليهما معا؛ لأن وطء كل منهما يحرمها على الآخر، وسواء وطئها الابن قبل أو بعد، ومثل الوطء التلذُّذُ.

(وعتقت على الذي أولدها) يعني أن الأمَةَ إذا حرمت عليهما معا بأن وطئها الابن ثم الأب وأولدها أحدهما فإنها تعتق على من أولدها منهما ناجزا؛ لانه ليس له فيها سوى الاستمتاع وقليل الخدمة، والقاعدة أنَّ كلَّ أمٍّ ولد حرم وطؤها على مولدها فإنها يتنجز عتقها عليه، ولذا يعتق محرم الشخص عليه إن أولدها غير عالم.

«وجاز للعبدِ ببنت المالِكْ تزوُّجٌ بِثِقَلٍ لمالكْ»
«وملكُ غيرِه كحُرٍّ لا يولَدُ مَن هو مثلُه كذي قَنا وُجِدْ»
«كأمَةِ الأمِّ وجَدٍّ وأبْ أو جدَّةٍ وإن عَلَتْ في الرُّتَبِ»
«وفي سوى ما مرَّ جاز إن عُدِمْ طَوْلا وخافَ عَنَتاً به يُذَمْ»
«والطَّولُ ما به قَوامُ الأمْرِ للزَّوج من نفقةٍ ومَهْرِ»
«لحُرَّةٍ تُعِفْ لا مُغالِيَهْ وإن له حُرَّةٌ أو كِتابِيَهْ»
«ولمكاتبٍ وعبدٍ إن خَلا عن شَركةٍ وغْدَيْنِ لا إن جَهِلا»
«أن ينظرَا كَشَعَرٍ من سيِّدِهْ كذي خِصَا وغْدٍ لزوجِ عيِّدَهْ»
«وقد روي جوازَ ذلك وإنْ لم يكن مِلْكاً لهما مَن قد فَطَنْ»
«ومعَ حرٍّ حرَّةٌ قدْ خُيِّرتْ في نفسها إذا بِقِنٍّ سُبقتْ»
«بطلقَةٍ بائنةٍ مثلُ الَّتي أتى عليها زوجُها بأَمَةِ»
«أو رضيت فزاد عمَّا ذُكرا أو عَلمتْ قَدْرا فألْفَتْ أكثرَا»
«ولا تُبَوِّأ الإمَا بمسكَنِ إلا لشرطٍ ولعُرفٍ بَيِّنِ»
«وجاز للسيِّد مطلقِ السَّفَر بأَمَةٍ لما تُبَوِّأ بِمَقَرْ»
«ومِن صداقِها يجوز أن يَضَعْ لربْعِ دينارٍ بلا دَينٍ مَنَعْ»
«ومنعُها لقبضهِ من بعلِهَا و أخذُهُ وإن جَنَا بقتلِهَا»
«أو باعَهَا بموضعٍ عنه بَعُدْ إلا لظالمٍ فللزَّوج يُرَدْ»
«وجاء فيها يَلْزَمُ التَّجهيزُ من سيِّدها بما من المهر وُزِنْ»
«وهل خلافٌ وعليه الأكثرُ أو الوفاقُ حاصلٌ مصوَّرْ»
«بحملِ أوِّلِ على مَن عَدمتْ تبوُّءاً أو مَن بمالٍ جُهِّزتْ»

«مـن عـنـدِهِ فـي ذاك تـأويـلانِ عـن عـلـمـاء الـعَـدلِ مَـرويـانِ»
«ومـنـعُـهُ تـسـلـيـمَـهَـا قـد سَـقَـطَـا بـالـبـيـع إن قـبـلَ الـبِـنـاء فَـرَطَـا»
«لـكـونِ مـالَـهُ مـن الـتـصـرُّفِ فـيـهـا انـقـضـى ببيعِهَا فلْتَعْرِفِ»
«كـذا الـوفـاءُ مـن عـتـيـقـهِ أبَـتْ تـزوُّجـاً إذا عـلـيـه أُعـتـقَـتْ»
«وهـكـذا حـكـمُ الـصَّـداقِ إنْ تُـبَـعْ لـزوجِـهـا قـبـل الـبِـنـاء يُـتَّـبَـعْ»
«وهـل ولـو بِـبَـيـعِ قـاضٍ لـفَـلَـسْ وهـو الـذي ظـاهـرُهـا بـه أمَـسْ»
«أو لا ولـكـن لا يـعـودُ الـزَّوجُ بـهْ مـن ثـمـنٍ لـتـأويـلـيـنِ فـانْـتَـبِـهْ»
«وبـعـدَهُ كـمـالُـهـا فـيُـنْـتَـزَعْ لـسـيِّـدٍ وهْـوَ لـعِـتْـقِـهَـا تَـبَـعْ»

قوله: (وجاز للعبد ببنت المالك. تزوج بثقل لمالك) أي: ولعبد تزوج ابنة سيده برضاها ورضا السيد وكذا بنت سيدته بثقل بكسر المتلثة وفتح القاف ضد الخفة أي: بكراهة؛ إذ هو ليس من مكارم الأخلاق، ولربما مات السيد فترثه فيفسخ النكاح (و) لعبد تزوج (ملك غيره) أي: غير نفسه فيشمل ملكا السيد، سواء خشي على نفسه العَنَتَ أم لا كان يولد له أم لا.

(كحر لا يولد. من هو مثله كذي فنا وجد) أي: كحر لا يولد له كخصي ومجبوب وعقيم وعقيمة خشي على نفسه العنت أم لا (كأمة الأم وجد وأب. أو جدة وإن علت في الرتب) فللحر تزوج أمة أصله بشرط حرية المالك، سواء خشي العَنَتَ أو وجد للحرائر طولا أم لا؛ إذ علَّةُ منع تزوج الأمة استرقاق الولد وهي منتفية هنا (وفي سوى ما مر) أي: وإلا بأن كان حرا يولد له والأمة ملك لمن لا يعتق ولدها عليه (جاز إن عدم. طولا وخاف عنة به يذم) أي: فيجوز تزوجها إن عدم طولا أي: مالا من نقد أوعرض وخاف على نفسه زنا فيها أو في غيرها وفسر الطول بقوله: (والطول ما به قوام. للزوج من نفقة ومهر. لحرة تعف لا مغالية) أي: يتزوج به حرة غير مغالية في مهرها أي: غير طالبة منه ما يخرج عن العادة إلى السرف، فإن لم يجد غيرها تزوج الأمة وصار وجودها كالعدم، وكذا إن خشي زنا في أمة بعينها لتعلقه بها فيتزوجها بلا شرط مهر على المعتمد.

(وإن له حرة) أي: تحته حرة لا تكفيه أي: جنسها الصادق بالمتعدد فيجوز له

تزوج الأمة بالشرطين أو كتابية أي: ولو كانت الحرة غير المغالية كتابية فإنه يتزوَّجها ولا يجوز تزوج الأمة مع وجودها (ولمكاتب وعبد إن خلا عن الشرك) أي: وجاز لعبد بلا شرك لسيدته فيه ومكاتب بلا شرك (وغدين) أي: قبيحي المنظر أن ينظرا كشعر من سيدة أي: المالكة لهما وبقية أطرافها التي ينظرها المحرم منها، وخُصَّ الشعر؛ لأنه المتوهم وله الخلوة معها على المشهور، ومفهوم بلا شرك منع مالها فيه شرك ولو الزوج (كذي خصا وغد) وهو مقطوع الذكر فقط وأولى المجبوب مملوك (لزوج) وأولى لها يرى شعر زوجة سيده بخلاف خصي لغير الزوج أو خصي حر فلا يجوز، وقد روي عن مالك جواز ذلك وإن لم يك ملكا لهما بل لأجنبي.

(ومع حر حرة قد خيرت إلخ البيتين) أي: وخيرت الحرة مع الحر في نفسها بطلقة بائنة كمتزوج أمة عليها بكاف التشبيه وفي نسخة باللام فلا يفيد غير الأولى، وإذا أوقعتها قبل الدخول فلا شيء لها، قال الزرقاني في حاشيته: فلو أوقعت أزيد من واحدة لم يلزمه الزائد خلافا لمحمد في قوله: إن أوقعت الثلاث لزمت وأساءت وهو شاذ قاله في التوضيح، واحترز بالزوج الحر مما لو كان عبدا فلا خيار لها؛ لأن الأمة من نسائه، ثم عطف على ما فيه التخيير لها فقال: (أو رضيت فزاد عما ذكرا. أو علمت قدرا فلفت أكثرا) أي: أو رضيت الحرة بتزويج أمة عليها فتخير لتزويج ثانية عليها أو تزوجها مع علمها بأمة واحدة عنده مثلا فألفت أي: وجدت عنده أكثر مما علمت به وليست الثانية والواحدة في كلامه قيدا، بل المراد بهما التمثيل لزيادة العدد على ما رضيت به أو علمت.

(ولا تبوأ الإما بمسكن) أي: لا تبقى بالسكنى مع زوجها وهي غير أم ولد ولا مكاتبة بل تبقى في بيت سيدها ويأتيها الزوج فيه لتقدم حق السيد عليه في خدمتها له (إلا لشرط) من زوجها على سيدها (أو لـ) جريان (عرف) به أي: بالسكنى مع زوجها، وليس للسيد حينئذ إلا ما لا يشغلها عن زوجها ونفقتها على زوجها حرا كان أو عبدا بوئت أم لا، وتبؤا أمُّ الولد والمكاتبة وإن لم يكن شرط ولا عرف إلا أن تعجز عن المكاتبة فكالأمة.

(وجاز للسيد مطلق السفر. بأمة لما تبوأ بمقر) إلى حيث شاء وبيعها لمن يسافر بها ولا يمنع الزوج من صحبتها، ومفهوم الصفة سيدها لو أسكنها حيث زوجها فإنه يمنع من السفر بها.

(ومن صداقها يحوز أن يضع. لربع دينار بلا دين منع) أي: وإن يضع عن زوجها من صداقها وإن لم ترض ان لم يمنعه دينها إلا ربع دينار فلا يجوز أن يسقطه له لحق الله (ومنعها له) من الدخول على زوجها (لقبضه من بعلها. و أخذه وإن جنا بقتلها) أي: حتى يقبضه وأخذه لنفسه وإن قتلها قبل البناء أو بعده (أو باعها بموضع عنه بعد) يشق على الزوج الوصول إليه لضعفه (إلا) أن يبيعها قبل الدخول (لظالم) بأداة الاستثناء (فللزوج يرد) فلا يلزم الزوج دفعه ويرده السيد إليه إن كان قبضه، وهذا كله في المدونة.

(وجاء فيها) (أيضا يلزم التجهيز... إلخ الأبيات الأربعة أي: وفيها يلزمُ تجهيزها به وهل هو خلاف وعليه الأ كثر أو وفاق في الأول إن لم تبوأ معه بيتا؟ فلذلك ساغ له أخذُه الثاني في غيرها، وقال ابن عرفة: عندي أنها وإن لم تبوأ فحق الزوج في تطيبها وتزينها له لازم أو الأول إذا جهزها من عنده والثاني في غير،ه فقوله: تأويلان بلفظ الجمع لمكان الخلاف أصح من نسخة التثنية لعده فيها تأويلي الوفاق بواحد والله اعلم.

(ومنعه تسليمها) أي: الأمة لزوجها إلى دفع صداقها لبائعها، أما عدم منع مشتريها تسليمها لزوجها فلأن صداقها ليس له؛ لأنه مانع من مالها وهو لبائعها إلا أن يشترطه المشتري (قد سقطا بالبيع) أي: بيع الأمة المتزوجة لغير زوجها (إن قبل البناء فرطا) وقبل قبض صداقها (لكون ماله من التصرف. فيها انقضى ببيعها فلتعرف) أي: وأما البائع فلسقوط تصرف البائع فيها لخروجها عن ملكه ببيعها وإن كان المهر له وليس لها منع نفسها أيضا؛ إذ الصداق لبائعها (كذا الوفاء من عتيقة أبت. تزوجا) أي: وإن اعتق السيد أمته على شرط أن تتزوجه، أو أعتقت السيدة عبدها على شرط أن يتزوجها سقط عن العبد والأمة، أي: لا يلزمه الوفاء بالتزويج بسيدته التي اشترطته عليه قبل عتقه فرضي به أو بسيدها كذلك إذا عليه أعتقت أي:

التزويج إذ طوع الرقيق كره (وهكذا حكم الصداق إن تبع. لزوجها قبل البناء يتبع) أي: وسقط نصف صداقها أي: الأمة عن زوجها ببيعها له قبل البناء بها وإن كان قبضه السيد رده؛ لأن الفسخ من قبله قاله في المدونة (وهل) يسقط الصداق عن الزوج (ولو ببيع قاض) الأمة لزوجها قبل بنائه بها (لفلس) السيد (وهو الذي ظاهرها به أمس. أولا) يسقط بيعها لزوجها؛ لأن تحريم الأمة على زوجها وفسخ نكاحها لم يتعمده السيد ولم يحصل بفعله (ولكن لا يعود) الزوج المشتري زوجته من القاضي لفلس سيدها (به) أي: الصداق على البائع إن كان دفعه له مقاصصا له به من ثمن الذي اشترى به زوجته ولا يحاصي به غرماءه فيه ويتبع به ذمة السيد بمنزلة دين تجدد على السيد بعد تفليسه، فالمنفي إنما هو الرجوع به في الثمن بحيث يكون أحق به من الغرماء أو يكون فيه أسوة الغرماء يحاصصهم فيه بدينه؛ لأن فسخ النكاح بعد البيع كأنه دين طرأ أفاده المواق وابن عاشر، فهو استدراك على قوله: ولو ببيع قاض لفلس، فلعل مخرج المبيضة أخره عن محله، فمعنى سقوط عنه ببيعها له من القاضي لفلس السيد إتباع ذمة سيدها به لا حسبه من الثمن، وأما على عدم سقوطه عنه بذلك المشار إليه بقوله: أولا فإنه يدفعه مع الثمن إن لم يكن دفعه ولا يتبع به ذمة السيد بحال فيه تأويلان لكلام العتبية (و) إن بيعت الأمة لزوجها (بعده) أي: البناء فصداقها (كمالها فينتزع. لسيد وهو لعتقها تبع).

«وباطلٌ في أمَةٍ إنْ جَمَعَا ... ما بينها وبين حرَّةٍ مَعَا»
«ذا بخلاف الْخُمْسِ والمرأةِ مَعْ ... مَحْرَمِهَا فالعقدُ في كلٍّ مُنِعْ»
«والعزلُ إن بالإذنِ منها وَقَعَا ... والإذنُ من سيِّدها لن يُمنَعَا»
«كحرَّة بإذنِها والكافِرَهْ ... تحرُمُ إلا الحرَّةِ الكتابِيَهْ»
«معْ كُرهِهِ لدى إمامِ الرُّشَدَا ... وهْو بدارِ الحربِ قد تأكَّدَا»
«ولو إلى دينِ النَّصارى تنقلُ ... من اليهودِ مثلَ عكسٍ إن نَزَلْ»
«ومَن أُبيحَتْ بالنِّكاح حُرَّتُهْ ... منهم فقد حلَّتْ بِمِلْكِ أمَتِهْ»
«وقرِّ إن يُسلِمْ عليها أبدَا ... وحكمُ أنكحتهمْ أن تفسُدَا»
«كذا على مَن المجوس نُسبَتْ ... وأمَةٍ إن عَتَقَتْ و أسلَمَتْ»

«ولم يَطُلْ كالشَّهرِ هل إن غُفلا أو مطلقاً بتأويلين أوَّلا»
«وما لها نفقةٌ عن بعلِها مالم تكن مُثقلةً بحملِهَا»
«أو أسلمتْ من قبلُ ثمَّ لَحِقَا في عدَّة بها ولو قد طَلَّقَا»
«ثمَّ على الأحسنِ والمختارِ أن ليس إنفاقٌ لها بِجَارِ»
«وإن تكنْ قبلَ البِنَاءِ أسلَمَتْ بانَتْ مكانَها وردَّ ما اقتضَتْ»
«لا بعدَه فلا تَرُدُّ ما قَبَضْ و أخذُها الكالئ منه مُفترَضْ»
«كذا على نكاحِهَا إن أسلَمَا معاً يُغَرُّ الزَّوجُ إلا المحرَمَا»
«وكافرٌ عن ذات كُفْرٍ عَقَدَا في عدَّةٍ أو لزمانٍ حُدِّدَا»
«يُسْلِمُ من قبلِ انقضاء ما ذُكِرْ وقد تمادَيَا له فلا يُقَرْ»
«والحكمُ في الإقرار فيما سَبَقَا يمضي ولو كانَ ثلاثاً طَلَّقَا»
«وإن يَبِنْهَا بالذي منه يُعَدْ مفرِّقاً بلا محلِّلٍ عَقَدْ»
«وإن منَ الإقرار أمرٌ مُنِعَا ففسخُهُ بلا طلاقٍ وَقَعَا»
«لواحدٍ يُسلمُ لا لِرِدَّتِهْ فبائنٌ ولو لدِينِ زوجتِهْ»
«وإن لذِمِّيٍّ ثلاثٌ أوقَعَا من الطَّلاقِ ولَنَا ترافَعَا»
«فهل له يَلزمُ ما قد عَيَّنَا أو إن يَصِحَّ عقدُهُ في شرعنَا»
«أو الفراقُ مُجْمَلا بِهِ أُمِرْ أو لا لُزومَ تأويلاتٌ تُعتَبَرْ»
«وفاسدُ المهْرِ وإسقاطٌ مَضَى منهم أنَّ الزوجَ مَضَى وقَبَضَا»
«ومَعَ نَفْيِ شرطِهِ الذي وَقَعْ فحكمُه لحكْمِ تفويضٍ نَبَعْ»
«وهل بشرطِ أن يكونَ مُستَحَلْ في دينِهم أو مُطلقاً كلٌّ نُقِلْ»

قوله: (وباطل في أمة) أي: وبطل النكاح في الأمة فقط حيث امتنع (إن جمعا. ما بينها وبين حرة معا) في عقد واحد وإن لم يسم لكل صداقها إلا إن كانت الحرة سيدتها فيبطل فيهما؛ لأن الحلال والحرام لمالك واحد، وأما حيث يجوز نكاح الأمة وجمعها مع الحرة فلا بطلان فيه (ذا بخلاف) جمع (الخمس) في عقد (المرأة مع محرمها) كأختها أو خالتها أو عمتها في عقد فالعقد في كل منع فيبطل بلا خلاف في الجمع لعدم تعين الحرام، ولو بنى بهن ولا إرث فيه مطلقا و للمدخول بها مهرها وعليها العدة (والعزل ان بالإذن منها وقعا. والإذن من سيدها

منعا) أي: ويجوز لزوجها أي: الأمة العزل عنها وهو الإنزال خارج الفرج إن إذنت هي لحقها في كمال اللذة وسيدها لحقه في الولد كحرة بإذنها فيه، فإن امتنع حمل الأمة لصغر أو كبر أو حمل استقلت قاله اللخمي.

تتمة: لا نزاع في جواز عزل السيد عن أمته وأم ولده وإن لم تأذن؛ إذ لا حق لها في الوطء قال الشارح: ولم ار فيه خلافا.

تتمة ثانية: من الحطاب في جواز إخراج الماء من الرحم قبل الأربعين قولان، ومذهب الجمهور فيه المنع، ولا يجوز استعمال ما يقطع الماء ويبرد الرحم أو يقلل النسل، وقال غيره في استعمال سبب الإسقاط بعد التخلق وقبل نفخ الروح: هو أشد مما قبله في الحرمة، وأما بعد نفخ الروح فقتل نفس بلا خلاف.

نكاح الكافرة:

ولما أنهى الكلام في الرق وما يتعلق به شرع في الموانع الكفر فقال: عطفا على: (إن الأصول والفصول حرمت) (والكافرة تحرم) أي: نكاحها (الا الحرة الكتابية) فيجوز نكاحها لآية المائدة (مع كرهه لدى إمام الرشدا) أي: مع كراهة فيه عند الإمام مالك؛ لأنه لا يمنعها مما تتدين به في دينها كالخمر (وهو بدار الحرب قد تأكدا) لتركه ولده بها فلا يأمن من تربيته على دينها وسكناه حيث يجر عليه حكمهم حرام بإجماع وجرحة ثابتة فيه وبالغ على كراهته في قوله: (ولو إلى دين النصارى تنتقل. من اليهود مثل عكس) أي: ولو يهودية تنصرت وبالعكس للإشارة إلى ما حكاه ابنُ العربي في اليهودي إذا تنصر أو بالعكس أنه يقتل لخروجه عن العهد الذي انعقد له إلا أن يسلم، وعليه فلا يجوز نكاحها.

(ومن أبيحت بالنكاح حرته. منهم فقد حلت بملك أمته) أي: وإلا أمتهم أي: الكتابيين فيجوز وطؤها بالملك لا بالنكاح لحر ولا لعبد؛ لأن القاعدة كلُّ مَن جاز وطء حرائرهم بالنكاح جاز وطء إمائهم بالملك، وكل من منع وطء حرائر هم بالنكاح منع وطء إمائهم بالملك.

(وقر إن يسلم عليها أبدا) أي: وقرر إن يسلم وهي تحته بنى بها أم لا، بقى

بدار الحرب أو قدم إلينا وخلفها هناك عليها أبدا أي: على الحرة الكتابية (وحكم أنكحتهم أن تفسدا) أي: و أنكحتهم فاسدة، وإنما تصح بالإسلام ترغيبا فيه وتأليفا لهم.

(كذا على من المجوس نسبت. وأمة إن عتقت وأسلمت) أي: وقرر الذي أسلم وهو متزوج أمة كتابية أو مجوسية أو حرة مجوسية إن أعتقت الأمة الكتابية وأسلمت المجوسية ولم يطل عتقها و إسلامها من اسلامه، ومثَّلَ لنفي الطول بقولهك كالشهر فهو مثال القرب، فكأنه قال: وقرب كالشهر (وهل) إقراره عليها بشرط (إن غفلا) عن إيقافها هذه المدة فلم توقف حتى أسلمت بانشراح صدرها له، فإن وقفت وقت إسلامه وطلب منها الإسلام فأبته ثم أسلمت بعده بكشهر فلا يقر عليها أو يقر عليها إن أسلمت بعده بكشهر (مطلقا) عن التقييد بالغفلة عنها (بتأويلين أولا) أي: فيه تأويلان، ففي التهذيب: وإن أسلم ذميٌّ أو مجوسيٌّ وتحته مجوسيَّةٌ عرض عليها الإسلام، فإن أبته وقعت الفرقة بينهما، وإن أسلمت تعينت زوجة ما لم يطل ما بين إسلامهما، وعلى تأويل ابن أبي زمنين إنها زوجة إن أسلمت بعده بشهر ولو عرض عليها الإسلام قبله وأبته.

(وما لها نفقة من بعلها) أي: ولا نفقة لها على الزوج فيما بين إسلاميهما؛ لأن المانع منها بتأخيرها الإسلام، ومحل عدم النفقة لها (مالم تكن مثقلة بحملها) أي: إذا لم تكن حاملا وإلا فلها نفقة الحمل (أو أسلمت) الزوجة المدخول بها (من قبل ثم لحقا) أي: أسلم زوجها (في) زمن (عدة بها) أي: استبرائها من مائه فيقر عليها، فإن أسلم بعد تمام عدَّتها فقد بانت فلا يقر عليها وأفاد قوله: في العدة بها أنها مدخول بها وسيأتي مفهومه، ويقر عليها إن أسلم في عدتها إن لم يطلقها حال كفره بل (ولو قد طلقا) حاله بعد إسلامه أو قبله ولم يفارقها؛ إذ هو لغو لفساد أنكحتهم، فلو أسلم بعد عدتها عقد عليها بعصمة كاملة أفاده في المدونة.

(ثم على الأحسن والمختار. إن ليس إنفاق لها بجار) أي: ولا نفقة للتي أسلمت قبل زوجها ثم اسلم في عدتها في أحد قولي ابن القاسم؛ لأنها التي منعته من نفسها بإسلامها، واختاره اللخمي وابن أبي زمنين، ولذا قال: ثم على الأحسن

والمختار، وقال ابن القاسم أيضا: لها النفقة، وبه أفتي أصبغ؛ لأنه أحقُّ بها ما دامت في عدتها وإن كانت حاملا فهي لها اتفاقا.

(وإن تكن) الزوجة الكافرة (قبل البناء) بها من الكافر (أسلمت بانت) من زوجها (مكانها) ابن يونس وابن الحاجب: اتفاقا وظاهرهما قرب إسلامه أوبعد ولا مهر لها وإن قبضته ردته؛ لأنه فسخ لا طلاق وقد قال فيما مر: وسقط بالفسخ قبله، وهذا معنى قوله: ورد ما اقتضت لا بعده فلا ترد ما قبض إلخ البيت.

(كذا على نكاحها إن أسلما. معا يقر الزوج) يعني: وكذا يقر على نكاحها في هذه وهي ما إذا أسلما معا في وقت واحد بحضرتنا أو جاآ إلينا مسلمين ولو كان أحدهما بعد الآخر فإنهما يقرَّان على نكاحهما، فقوله: أو أسلما معطوف على أسلم لا على قبل البناء.

(إلا المحرمة) يعني: أنَّ جميعَ ما مر من المواضع التي يقر فيها مع زوجته محله مالم يكن بينهما من النسب أو الرضاع ما يوجب التفريق بينهما في الإسلام، كما إذا اسلم على عمته وما أشبه ذلك فإنه لا يقر في شئ من ذلك على زوجته ويفرَّق بينهما؛ لأنَّ الإسلامَ لا يقرُّ على شيء من ذلك، فقوله: إلا المحرم راجع لجميع الباب من قوله: وقر إن يسلم عليها أبد إلى هنا.

وقوله: (وكافر عن ذات كفر عقدا إلخ البيتين يعني: أنَّ الكافر إذا عقد على كافرة في عدتها أو عقد عليها إلى أجل معلوم ثم أسلما معا أو أسلم الزوجُ وحدَهُ قبل انقضاء العدَّة والأجل وقالا: نحن نتمادى للأجل المدخول عليه فإنهما لا يقران على نكاحهما ويفسخ بينهما؛ لأنَّ في الإقرار على ذلك سقى زرع غيره بمائه في الأولى، وإجازة نكاح المتعة في الإسلام في الثانية، فقوله: وتماديا له قيد في الثانية، وأما إن قالا بعد الإسلام: نحن نتمادى أبدا فإنهما يقرَّان؛ لأنَّ الإسلام صحَّحه كما أنهما يقرَّان على نكاحهما إذا أسلما أو أسلم الزوج بعد انقضاء العدة.

(والحكم في الإقرار فيما سبقا. يمضي ولو كان ثلاثا طلقا) هذا راجع لقوله: وقر إن يسلم عليها أبدا ولقوله: أو أسلمت من قبل ثم لحقا في عدة بها، ولقوله: إن اسلما يعني أنَّ ما تقدم من أنه يقر عليها ولو كان طلقها قبل الإسلام ولم تقع

بينهما بينونة بأنفسهما لما علمت أن الطلاق قبل إسلامه باطل؛ لأن لزومه فرع صحة النكاح، مع أن أنكحتهم فاسدة، والإسلام صحح ذلك ترغيبا للإسلام، وكرر هذا مع قوله سابقا: ولو طلقها لأجل قوله: ثلاثا وليرتب عليه قوله: وإن يبنها بالذي منهم يعد إلخ، ونبه (بلو) على خلاف المغيرة من اعتبار طلاقه فلا تحل له إذا أسلم إلا بعد زوج (وان يبنها بالذي منهم يعد. مفرقا بلا محلل عقد) أي: وعقد عليها عقدا جديدا بلا محلل إن أبانها أي: أخرجها من حوزه بما يعد فراقا عندهم وإن لم يحصل منه طلاق (وإن من الإقرار أمر منعا ففسخه بلا طلاق وقعا. لواحد يسلم) أي: وحيث وجب التفريق وفسخ لإسلامهما أولا سلام أحدهما لأجل مانع من الموانع ككونها غير كتابية أو أمة أو محرما فهو فسخ بلا طلاق على المشهور خلافا لسماع عيسى.

(لا لردته. فبائن) يعني: أنَّ أحدَ الزوجين إذا ارتدَّ فإنَّ الفرقةَ تقع بينهما بطلقة بائنة على مذهب المدونة لا رجعية خلافا للمخزومي، وثمرة الخلاف عدم رجعتها إن تاب في العدة على الأول لا الثاني، وقيل: يفسخ بلا طلاق، وفائدته إذا تاب المرتد منهما تكون عنده على ثلاث، وعلى المشهور تكون عنده على تطليقتين، وأشار بقوله: (ولو لدين زوجته) إلى أنَّ المشهور أنَّ ردَّةَ أحد الزوجين فسخ بطلاق، ولو ارتد الزوج إلى دين زوجته كما إذا تزوج المسلم نصرانية ويهودية ثم ارتد إلى دينها، وقال أصبغ: لا يحال بينه وبين زوجته نظرا إلى أنَّ سببَ الحيلولة بين المسلمة وبين المرتد استيلاء الكافر على المسلمة وليس كذلك هنا، وعلى هذا فلا تحرم عليه الكتابية إذا عاود الإسلام.

(وإن لذمي ثلاث أوقعا. من الطلاق إلخ الأبيات الثلاثة أي: وفي لزوم الطلاق الثلاث لذميٍّ طلقها أي: طلق امرأته الكافرة ثلاثا (ولنا ترافعا) وعليه إن أسلم فلا بدَّ من محلل بشروطه الشرعية حتى تحل له (أو) محل لزوم الثلاث (أن يصحح عقده في شرعنا) أي: إن كان صحيحا في الإسلام بأن توفَّرت فيه شروطه، فإن كان غير صحيح فيه لم يلزمه شيء، أي: نحكم بأنه لا يلزمه شيء (أو) نلزمه (الفراق مجملا به أمر) من غير تعرض لطلاق ولا عدمه فتحل له بلا محلل إن أسلم (أو لا لزوم) أي: لا نلزمه شيئا ولا نتعرض لهم (تأويلات تعتبر. وفاسد المهر

وإسقاط مضى. منهم ان الزوج بنا وقبضا) أي: ومضي صداقهم الفاسد كخمر وخنزير أو الإسقاط له ان قبض الفاسد ودخل في الفاسد وفي الإسقاط قبل إسلامهما فيمضي ويقران إذا أسلما؛ لأنَّ الزوجةَ مكَّنت من نفسها وقبضت صداقها في الأول في وقت يجوز لها قبضه في زعمها ومكنت من نفسها في الثاني في وقت يجوز لها في زعمها (ومع نفي شرطه الذي وقع) أي: وإلا بأن لم يقبض ولم يدخل، أو لم يدخل وقبض أو لم يقبض في الثانية أي: المسألة الإسقاط فقد دخل تحت وإلا أربع صور ثلاثة في الفاسد وواحدة في الإسقاط.

(فحكمه لحكم تفويض نبع) أي: فكالتفويض في الأربع صور، فيخيَّرُ الزوج بين أن يدفعَ لها صداق المثل ويلزمها النكاح، وبين أن لا يدفعَه فتقع الفرقة بينهما بطلقة بائنة ولا شيء عليه إن لم ترض بما فرض، وهذا فيما عدا الصورة الثانية، وهى ما إذا دخل ولم تقبض فيلزمه مهر المثل لدخوله.

والحاصل: أنه يلزمه مهر المثل في صورة واحدة ويخيَّر في الثلاث بين أن يفرض مهر المثل فيلزمها، وبين أن لا يفرضه فتخير الزوجة في الفراق والرضا بما فرض فيلزم النكاح.

(وهل بشرط أن يكون مستحل. في دينهم أو مطلقا كل نقل) أي: وهل محلُّ مضي صداقهم الفاسد إن استحلوه أي: النكاح به في دينهم فإن لم يستحلوه لم يمض أو يمضي مطلقا، فهدا راجع لقوله: ومضى صداقهم الفاسد ولا يرجع لقوله: أو الإسقاط ورجعه بعضهم للصورتين معا (كل نقل) أي: تأويلان.

«وأربعٌ يختارُها مَن أسلما ... وإن يكنْ متروكُه مقدَّمَا»
«واختارَ من أختين مطلقاً وأمّ ... وابنتِها إحداهما إن لم يُلِمْ»
«بالأمِّ والبنت وإن مَسَّهُمَا ... حَرُمَتَا وإن أتى إحدَاهما»
«تعيَّنتْ عمَّن سواها للبَقَا ... جُمِعَتَا في العَقْدِ أو تفرَّقَا»
«ولا يَحَلُّ لابنِهِ ولا لأبْ ... تزويجُ مَن فَارقَها إنِ اقتَرَبْ»
«وبالطَّلاقِ والإيلاءِ الاختيارْ ... بما بوطئه يكونُ والظِّهارْ»
«والغيرُ إن يفسخْ نكاحَ مَن يُرِدْ ... إذ فسخُهُ منه اختياراً لا يُعَدْ»

«وزوجةٍ مِمَّن بين أخواتْ لا غيرَ إن لم يتزوَّجْنَ وفاتْ»
«وغيرُ مَن يختارُهنَّ لا يَنَلْ شيئاً سوى مَن سالفاً بها دَخَلْ»
«كالحكْم في اختيارِهِ المشَرِّعِ واحدةٌ من مُرضعاتٍ أربعِ»
«تزوَّجَ الكلَّ على ما ساعدَهْ وأرضعَتْهُنَّ فتاةٌ واحدهْ»
«وعنه من مهورهنَّ أربعهْ إن مات من غير اختيارٍ أوقعَهْ»
«ويَبْطُلُ الإرثُ إذا يَمْتَنِعْ من دِيننا كِتابياتٌ أربعْ»
«أو زوجةٌ طلَّقَها فالتبسَتْ من الكتابيةِ أو مَن أسلمتْ»
«لا ما إذا مِن زوجتَيْهِ طُلِّقَتْ إحداهما وعينُها قد جُهلتْ»
«وهْو بعُرْسٍ منهما قبلُ دَخَلْ وماتَ والطَّالقُ لم تَقْضِ الأجَلْ»
«فالمهرُ والثَّلاثةُ الأرباعِ لمن بَنَا بها بِلا نِزاعِ»
«مِن إرثِها ولسِواها رُبعُهْ والمهرُ إلا ربْعُهُ فتمنَعهْ»
«والمرضُ المخوفِ هل يَمنعُ مِن عَقْدٍ وإن ذو الإرثِ فيه قَدْ أَذِنْ»
«أو إنما يمنعُ إنْ لم يَفتقِرْ له خلافٌ بينهم فيه شُهِرْ»
«وبالدُّخولِ لمريضةٍ وَجَبْ من رأس مالِهِ المسمَّى المرتَقَبْ»
«وواجبٌ عَلى مريضٍ الأقَلْ منه ومِن صَدَاقِ مثلٍ يُبْتَذَلْ»
«من ثُلْثِهِ والفسخُ فيه عَجَلا إلا إذا صحَّ المريضُ مُسْجَلا»
«وأمَةٌ أو ذاتُ كُفْرٍ إن نَكَحْ مَحَلُّهُ المختارُ والمنعُ الأصَحْ»

مَن أسلم على أكثر من أربع نسوة:

قوله: (واربعا يختارها من أسلما) أي: واختار المسلم الذي أسلم وهو متزوج أكثر من أربع نسوة فيختار أربعا منهن إن شاء، وإن شاء اختار أقل من أربع، وإن شاء لا يختار شيئا منهن، وشرط المختارة إسلامها معه أو بعده بالقرب أو قبله ولم تنقض عدتها أو كونها كتابية حرة أو أمة أعتقت بعده بالقرب، وسواء أفراد كل واحدة بعقده أو جمعهن بعقد واحد.

(وإن يكن متروكة مقدما) أي: إن كانت المختاراتُ أوائل في العقد بل وإن كن

أواخر فيه بنى بهن أو ببعضهن أولا لما اشتهر أن غيلان الثقفي ﷺ أسلم على عشر وأسلمن معه فأمره رسول الله ﷺ أن يمسك أربعا ويفارق سائرهن ففعل.[1]

(واختار من أختين مطلقا وأم وابنتها إحداهما) أي: واختار المسلم إحدى كأختين من محرمتي الجمع إن أسلم عليهما مطلقا عن التقييد بكونهما بعقدين مع اختيار أولاهما وعدم الدخول بهما أو إحداهما واختار المسلم أمّاً أو ابنتها أسلم عليهما بعقد أو عقدين مقدِّما عقد الأم أو مؤخر (إن لم يلم بالأم والبنت) أي: لم يمسهما الكافر الأم والبنت؛ لأن العقد الفاسد لا أثر له وإلا لتأبد تحريم الأم مطلقا (وإن مسهما) أي: الأم والبنت بوطء أو مقدمته ثم أسلما حرمتا عليه أبدا؛ لأنه وطء شبهة وهو ينشر الحرمة، وإن أتى إحداهما أي: وإن مس الكافر إحداهما أي: الأم وبنتها ثم أسلم (تعينت عمن سواها للبقا) أي: تعينت الممسوسة للبقاء وتأبد تحريم الأخرى اتفاقا إن مس البنت، وعلى المشهور إن مس الأم (جمعتا في العقد أو تفرقا) أي: سواء عقد عليهما معا أم لا (ولا يحل لابنه ولا لأب. تزوج) أي: وإن فارق من أسلم على أكثر من أربع أو على محرمتي الجمع أو أم وابنتها وفارق بعضهن أو جميعهن فلا يتزوج ابنه أو أبوه، والمراد فرعه وأصله الذكر.

(من فارقها إن اقترب) أي: من فارقها من أسلم أي: كل من فارقها اختياراً أو وجوبا بعد العقد وقبل المس حرمت على أصله وفرعه (وبالطلاق) منه عليها؛ لأنه لا يوقع إلا على زوجة؛ إذ العصمة من أركانه.

(والإيلاء) أي: حلف على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة اشهر وهو حر أو من شهرين وهو عبد (الاختيار) أي: حكم عليه بأنه يختار الزوجة التي طلقها أو آلى منها أو ظاهر أو اختار بظهار أي: تشبيه لزوجته بمؤبد التحريم ولزمه الطلاق أو الإيلاء أو الظهار، وفائدة الحكم عليه بأنه مختار أنه ليس له اختيار سوى التي طلقها أو آلى منها أو ظاهر (بما بوطئه يكون) أي: أو وطء أو مقدمته، فإذا وطئ بعد إسلامه واحدة من زوجاته مسلمة أو كتابية عد مختارا لها، وظاهره سواء نوى

(1) أخرجه مالك في النكاح، باب: جامع الطلاق (1071).

به الاختيار أم لا (و) اختار (الغير إن يفسخ نكاح من يرد. إذ فسخه منه اختيارا لا يعد) فليس الفسخ اختيارا فله اختيار غير التى فسخ نكاحها؛ لأنه يكون في المجمع على فساده.

(وزوجة ممن يبن أخوات) أو ظهر أنهن أي: المختارات أخوات، أو هن من محرمات الجمع فله اختيار غيرهن إن لم يتزوجن أي: ما سوى المختارات، فإن تزوجن المختارات فتن عليه (وغير من يختارهن لا ينل. شيئا سوى من سالفا بها دخل) أي: ولا شئ لغيرهن أي: لغير المختارات من الصداق إن لم يدخل به (كالحكم في اختياره المشروع) أي: كاختياره أي: الشخص مسلما أو كافرا أسلم (واحدة من مرضعات أربع. تزوج الكل على ما ساعده. وأرضعتهن فتاة واحده) فيختار واحدةً ويفارق سائرهنَّ ولا شيء لهنَّ ولو كان الإرضاعُ قبل العقد عليهن، فإن عقد عليهن مرة فسخ الجميع، وإلا فسخ ماعدا الأول (وعنه) أي: وعليه أي: المسلم على أكثر من أربع من مهورهنَّ أربعة غير معينة إن مات (من غير اختيار أوقعه) أي: إن مات ولم يدخل ولم يختر؛ لأنه ليس في عصمته شرعا إلا أربع فيقسم الأربعة على عشر فتأخذ كلُّ واحدة خمسَ مهرها، وحظ إرث الزوجة بينهن بالسوية، وأما لو دخل فللمدخول بها مهرها كاملا، ومفهوم ولم يختر أنه لو اختار اثنتين ثم مات أنه لا شيء للثمان لقوله في التوضيح: بمجرد اختياره وتبين البواقي ونحوه في ابن عرفة قاله ابن رحال.

(ويبطل الإرث) للمسلمات منهن (إذا يمتنع. من ديننا كتابيات أربع) لجواز اختياره لهن دون المسلمات وبعبارة ولا إرث لواحدة من العشر في هذا الفرض لوجود مانع الشك في سببه وهو الزوجية في المسلمات والكفر في الكتابية، ومفهوم الأربع أنه لو تخلف أقل فالإرث بين المسلمات بتحقق إرث إحداهن.

(وزوجة طلقها فالتبست. من الكتابية أو من أسلمت) أي: ولا إرث أيضاً للمسلمة إن التبست المطلقة من زوجتين مسلمة وكتابية بأن قال لهما: إحداكما طالق ولم يعيِّنْ ومات قبل البناء أو بعده والطلاق بائن أو رجعي وانقضت العدة قبل موته، وكذلك لو ماتت المسلمة فلا ميراث له منها ثم أخرج من عدم الإرث قوله:

(لاما إذا من زوجتيه طلقت. إحداهما وعينها قد جهلت) لعدم تعيينها للبينة، أما لو عينها لهم ونسوها لبطلت شهادتهم لنقصها فامتنع تصوير المسألة به كما قال السنهوري (وهو بعرس منها قيل دخل. ومات والطالق لم تقض الأجل) أي: ودخل بإحداهما ولم تنقض العدة قبل موته فالميراث ثابت لعدم الشك في سببه، وإنما الشك في تعيين مستحقه (فالمهر والثلاثة الأرباع. لمن بنا بها بلا نزاع. من إرثها) أي: فللمدخول بها المهر كاملا للدخول وثلاثة أرباع الميراث؛ لأنها تنازع غير المدخول بها في الميراث وتقول: أنا لم أطلق بائنا فهو لي بتمامه غير المدخول بها تدعى أنها في العصمة وأنَّ لها نصفَ الميراث وللأخرى نصفه فيقسم النصف بينهما نصفين؛ لأنَّ المنازعة إنما وقعت فيه، فلذا قال: ولسواها أي: لغير المدخول بها ربعه أي: ربع الميراث والمهر الأربعة فتمنعه أي: لها ثلاثة أرباع الصداق أي: صداقها؛ لأنها ان كانت هي المطلقة فليس لها إلا نصفه ونصفه الآخر للورثة، وإن كانت المطلقة هي المدخول بها فلهذه جميع صداقها لتكمله بالموت، فالنزاع بينهما وبين الورثة في النصف الثاني، فيقسم بينهما نصفين فلها منه الربع مع النصف الذي لا منازع لها فيه، فيصير لها ثلاثة أرباع الصداق وللورثة ربعه بعد يمين كل على ما ادَّعى ونفي دعوى صاحبه، ومفهوم قوله: لم تقض الأجل أنها لو انقضت قبل موته فالصداق على ما ذَكَر المصنِّف والميراث بينهما نصفين، وكذا لو كان بائنا وإن لم يدخل بواحدة فلكل واحدة ثلاثة أرباع الصداق والميراث بينهما سواء، وإن دخل بهما فلكل صداقها والميراث بينهما سواء، إلا أنه إذا كان الطلاق رجعيا لم يكن من صور الالتباس.

ولما كانت موانع النكاح خمسة رق وكفر وإحرام وتقدمت وكون الشخص خنثي مشكلا ولم يذكره الناظم تبعا لأصله لندوره والمرض وما ألحق به ذكره بقوله: (والمرض المخوف هل يمنع من عقد وان ذو الإرث فيه قد إذن) أي: وهل يمنع النكاح مرض أحدهما أي: الزوجين المخوف مطلقا وإن أذن الوارث الرشيد واحتاج المريض له لاحتمال موته قبل مورثه وكون الوارث غيره أو المنع إن لم يحتج المريض للنكاح، فإن احتاج لم يمنع، وإن لم يأذن له الوارث خلاف أشهره الأولن ويلحق بالمريض في ذلك كلُّ محجور من حاضر صف القتال ومحبوس لقتل

أو قطع وحامل ستة فلا يعقد عليها من خالعها وهي حامل منه الا إذا كان خالعها صحيحا ثم مرض فيجوز له نكاحها بعقد جديد حيث لم تتم ستة أشهر، فإن دخلت في السابع امتنع أو بالدخول لمريض وجب. من رأس ماله المسمى المرتقب) أي: وللمريضة أي: المتزوجة في المرض بالدخول المسمى زاد على صداق المثل أم لا، ومثل الدخول موته فيسقضى لها به من رأس المال أو موتها قبله وقبل الفسخ؛ لأنه من المختلَف فيه وفسد لعقده ولم يؤثر خللا في الصداق.

(وواجب على المريض) المتزوج في مرضه المخوف إذا مات قبل فسخه (الأقل. منه ومن صداق مثل يبتذل. من ثلثه) أي: الأقل منه أي: المسمى ومن صداق المثل، فإن كان الثلث أقلَّ منهما أخذته فقط فتحصل أن عليه الأقل من الثلاثة أشياء الثلث والمسمى وصداق المثل يبتذل من ثلثه أي: ثلث ماله. (والفسخ فيه عجلا) متى عثر عليه ولو بعد البناء أو حائضا (إلا إذا صح المريض مسجلا) فلا يفسخ لزوال المانع (وأمة أوذات كفر إن نكح. فحله المختار والمنع الأصح) أي: ومنع نكاحه أي: المريض الكتابية والأمة المسلمة على الأصح المعتمد لجواز إسلام الكتابية وعتق الأمة فيصيران من أهل الميراث ويفسخ قبل البناء وبعده الا ان يصح والمختار خلافاه؛ لأنَّ كلا من الإسلام والعتق نادر فلا يلتفت إليه، وعليه فلها المسمى إن كان وإلا فصداق المثل.

الأدلة الأصلة لهذا الباب: منقولةٌ من شرحنا إقامة الحجَّة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمَّات من مختصر خليل:

الدليل على قوله باب وبندب نكاح من أطاق:

01- قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿32﴾ وَلْيَسْتَعْفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [النور: 24/ 32-33].

02 - ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿4﴾﴾ [النساء: 4/ 4].

03 - ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ

إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴿٢٣٧﴾ [البقرة: 2/ 237].

04- ﴿وَلَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلٗا مِّن قَبۡلِكَ وَجَعَلۡنَا لَهُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَذُرِّيَّةٗ﴾ [الرعد: 13/ 38].

05- عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحصنُ للفرج، ومَن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء." متفق عليه: رواه البخاري في الصوم، باب: الصوم لمن خاف على نفسه العزبة (1772)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2485).

06- وعن سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مضعون التبتل ولو أذن له لاختصينا. متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: ما يكره من التبتل والخصاء (2485)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2488).

07- وعن أنس ﷺ أنَّ نفراً من أصحاب النَّبيِّ ﷺ قال بعضهم: لا يتزوج، وقال بعضهم: أصلي ولا أنام، وقال بعضهم: أصوم ولا أفطر، فبلغ ذلك النَّبيَّ ﷺ فقال: " ما بال أقوام قالوا كذا وكذا، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأنام وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني". متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: الترغيب في النكاح (4675)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم (2487).

08- وعن أبي هريرة أنَّ النبي ﷺ قال: " تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك". متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: الأكفاء في الدين (4700)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب نكاح ذات الدين (2661).

09- وعن المغيرة ﷺ أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: " انظر إليها فإنه أحرى

أن يُؤْدَمَ بينكما". رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في النظر إلى المخطوبة (1007)، والنسائي في النكاح، باب: إباحة النظر قبل التزويج (3138).

والدليل على قوله: وركنه العقد:

10- أي: الصيغة واستدلوا بما في الصحيحين من قوله ﷺ: " ملكناكها بما معك من القرآن". متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: وكالة المرأة الإمام في النكاح (2144)، ومسلم في النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمس مائة درهم لمن لا يجحف به (2554).

والدليل على قوله الولي:

11- عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: " لا نكاح الا بوليٍّ وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان وليُّ من لا ولي له". أخرجه البخاري في النكاح، باب: من قال: لا نكاح إلا بولي.

وقوله أهل: أي: محل زوج زوجة:

والدليل على قوله صداق:

12- قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 4/ 24].

13- وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4/ 4].

14- وفي الحديث المتفق عليه عن سهل بن سعد الساعدى رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: رسول الله ﷺ هل عندك شئ تصدقها إياه؟ قال: ما عندي الا إزاري هذا، فقال رسول الله ﷺ: " إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئا"، فقال: ما أجد، قال: التمس ولو خاتما من حديد، فالتمس فلم يجد شيئا، فقال رسول الله: " هل معك من القرآن شيء؟" قال: نعم سورة كذا وسورة كذا سماها، فقال رسول الله ﷺ: " قد زوجتكها بما معك من القرآن." متفق عليه: أخرجه البخاري في فضائل القرآن، باب: خيركم من تعلم القرآن وعلمه (4641)، ومسلم

في النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمس مائة درهم لمن لا يجحف به (2554).

الغرض منه إثبات أنه لا بد من صداق المثل، وسيأتي الكلام على الصداق في بابه.

والدليل على قوله بسبق شاهدين للدخول:

15- حديث عائشة: " لا نكاح الابولى وشاهدي عدل." سبق تخريجه.

16- وعن عائشة ان النبي ﷺ قال: " لابدَّ في النِّكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدين".

والدليل على قوله: ثم أب:

17- دليله ما في الموطأ عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن، قال مالك: وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار. في النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما (967).

18- واتفق أهل العلم على أن للأب تزويج ابنته الصغيرة لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت سبع سنين، وبنى بي وأنا بنت تسع، وكنت ألعب بالبنات، وكن جواري يأتيني فإذا رأين رسول الله ﷺ ينقمعن فكان النبي ﷺ يسر بهنَّ إليَّ. أخرجه مسلم في فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة رضي الله تعالى عنهما (4470).

19- وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن أيوب وغيره عن عكرمة أنَّ عليَّ بنَ أبى طالب رضي الله عنه أنكح ابنته جارية تلعب مع الجواري عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

والدليل على قوله: وقيل: ذا يفسخ إن لم يدخلن وطال:

20- حديث عبد الله بن عمر أنه تزوج ابنة خاله عثمان بن مظعون بولاية عمها قدامة وهو وصي أبيها عليها، وإن المسألة لما رفعت إلى رسول الله ﷺ وثبت له عدم رضي اليتيمة رد النكاح وتزوج بها المغيرة بن شعبة الذي رضيه. وهو حديث

إسناده قوي أخرجه الدار قطني في النكاح، (3591) والحاكم (2652) وصححه ووافقه الذهبي.

فهو حجة على أنه لا سبيل إلى تزويج اليتيمة إلا بإذنها، ولأن النبي ﷺ قال: " لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن، فإذا سكتن فهو إذنهن". أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 7/ 121.

21- وعن أبى موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " تستأمرُ اليتيمةُ في نفسها، فإن سكتت فقد أذنت وان أبت لم تكره". وهذا الحديث أخرجه البيهقي أيضا بهذا اللفظ عن أبى بُردة عن أبي موسى عن أبيه.

22 - وعن أبى حميد الساعدي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر لخطبة وان كانت لا تعلم". أخرجه أحمد (22496).

23- وعن محمد بن مسلمة قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة لامرأة فلا بأس أن ينظر إليها". رواه أحمد.

24- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: " أريتك في المنام مرتين إذا رجل يحملك في سرقة حرير فيقول: هذه امرأتك فاكشفها فإذا هي أنت، فأقول: إن يكن هذا من عند الله يمضه". أخرجه البخاري في النكاح، باب: نكاح الأبكار وقال ابن أبي مليكة: قال ابن عباس لعائشة: لم ينكح النبي ﷺ بكراً غيرك (4688).

25- وقال أبو هريرة رضي الله عنه: كنت عند النبي ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال رسول الله ﷺ: " أنظرت إليها"، قال: لا، قال: " فاذهب فانظر إليها، فإنَّ في أعين الأنصار شيئا". رواه مسلم في النكاح، باب: ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (2552).

26- وعن جابر عن النبي ﷺ قال: " إذا خطب أحدُكم المرأةَ فإنِ استطاع أن ينظرَ إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل". رواه أبو داود والشافعي والحاكم وصححه.

27- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: " لا يخطب الرجل على

خِطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يإذن له". متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (4746)، ومسلم في النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح (2519).

28- وعن أبى هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه" رواه مالك والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد.

29- وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " الخطبة التي ليس فيها شهادة كاليد الجذماء". روه أبو داود في الأدب، باب: في الخطبة (4201)، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في خطبة النكاح (1024).

30- وعن أبي موسى ﷺ أن النبي ﷺ قال: " لا نكاح الا بولي". رواه أحمد وأبو داود والترمذي و ابن ماجه والحاكم.

31- وعن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: " أيما امرأة أنكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات، فإن دخل بها فلها المهر بما أصاب منها، وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له". أخرجه أبو داود في النكاح، باب في الولي (1784)، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي (1021).

32- وعن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: " لا تنكح المرأة لا بإذن وليها وذي الرأي من أهلها". أخرجه في النكاح، باب: استئذان البكر والأيم في أنفسهما (967).

33- وعن عبد الرحمان بن معبد أنَّ عمر ﷺ ردَّ نكاح امرأة نكحت بغير وليٍّ.

34- وعن عمرو بن دينار ﷺ قال: نكحت امرأة من بني كنانة يقال لها: بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضرس فكتب علقمة بن علقمة العنواري إلى عمر بن عبد العزيز إذ هو والي المدينة إني وليها وأنها نكحت بغير أمري فرده عمر وقد أصابها قال فأيُّ امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها؛ لأن النبي ﷺ قال: " نكاحها باطل وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي ﷺ". أخرجه الشافعي في كتاب عشرة النساء، (1300).

35- وعن عكرمة بن خالد ﷺ قال: جمعت الطريق رفقة فيهم امرأة ثيب

فولت رجلا منهم أمرها فتزوجها رجل فجلد عمر الناكح والمنكح ورد نكاحها. أخرجه الشافعي في كتاب عشرة النساء، (1398).

36- وعن سمرة عن النبي ﷺ قال: " أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، وأيما رجل باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما". رواه أبو داود في النكاح، باب إذا أنكح الوليان (1788)، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الوليين يزوجان (1028).

37- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان صداقنا إذ كان فينا رسول الله ﷺ عشر أواق وطبق بين يديه وذلك أربعمائة. رواه أحمد (7451).

38- وعن عبد الله بن ربيعة أن رجلا من بني فزارة تزوج امرأة على نعلين فأجاز النبي ﷺ نكاحه. رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في مهور النساء (1031).

39- قال عمر بن الخطاب: ألا لا تغلوا صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة لكان أولاكم به النبي ﷺ ما أنكح شيئا من بناته ولا نسائه فوق اثنتي عشرة أوقية، وأخرى تقدمونها في مغازيكم قتل فلان شهيدا مات فلان شهيدا، ولعله أن يكون قد وقر عجز دابته أو وقر راحلته ذهبا ونفقه يبتغي تجارة، فلا تقولوا ذاكم، ولكن قولوا كما قال النبي ﷺ: " من قتل في سبيل الله فهو في الجنة". رواه أبو داود في النكاح، باب: الصداق (1801) والترمذي في النكاح، باب: منه (1033).

40- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت حلالا له". رواه أحمد (14296).

41- وعن صهيب بن سنان قال قال رسول الله ﷺ أيما رجل أصدق امرأة صداقا والله يعلم أنه لا يريد أداءه إليها فصرها بالله واستحل فرجها بالباطل لقي الله يوم القيامة وهو زان. رواه أحمد (18169).

42- وعن عبد الله بن عمرو ان النبي ﷺ قال: " أيما امرأة نكحت على صداق

أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه، وأحق ما أكرم به الرجل ابنته وأخته. رواه أحمد (6422).

43- وعن ابن عباس أن النبي ﷺ حين تزوج علي فاطمة قال: " يا علي لا تدخل على أهلك حتى تقدم لهم شيئا "، فقال: مالي شيء يا رسول الله، قال: " أعطها درعك الحطمية "، قال ابن أبي رواد: فقومت الدرع أربعمائة وثمانين درهما. رواه أبو داود في النكاح، باب: في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا (1815).

44- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. الموطأ في النكاح، باب: إرخاء الستور (971).

45- وعن مالك عن ابن شهاب أنَّ زيدَ بنَ ثابت كان يقول: إذا دخل الرجلُ بامرأته فأرخيت عليهم الستور فقد وجب الصداق.

46- وعن مالك أن سعيدَ بنَ المسيَّب كان يقول: إذا دخل الرجلُ بالمرأة في بيتها صدق الرجل عليها، وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه.

47- وقال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت: مسني وقال: لم أمسها صُدِّق عليها، فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها وقالت: قد مسَّني صُدِّقت عليه. الموطأ في النكاح، باب إرخاء الستور (972).

48- وعن طاوس عن ابن عباس أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق؛ لأن الله يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237] مسند الشافعي، كتاب العدد، (1327).

49- وعن ابن سيرين قال: الذي بيده عقدة النكاح الزوج. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1135).

50- وعن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى

طلقها، فأرسل إليها بالصداق تاما فقيل له في ذلك فقال: أنا أولى بالفضل. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1134).

51- وعن أبي هريرة ﷺ قال: جاء رجلٌ إلى النبي ﷺ فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصار فقال له النبي ﷺ هل نظرت إليها، فإن في عيون الأنصار شيئا، قالا: قد نظرت إليهان قال علي: كم تزوجتها؟ قال: على أربع أواق، فقال له النبي ﷺ: على أربع أواق كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل ما عندنا ما نعطيك، ولكن عسى أن نبعثك في بعث فتصيب منه، قال: فبعث بعثا إلى بني عبس بعث ذلك الرجل فيهم. رواه مسلم في النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (2553).

52- وعن عروة عن أم حبيبة أنَّ رسولَ الله ﷺ تزوَّجها وهي بأرض الحبشة زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهَّزها وبعث بها مع شرحبيل ابن حسنة ولم يبعث إليها رسول الله ﷺ بشيء، وكان مهر نسائه أربعمائة درهم. رواه النسائي في النكاح، باب: القسط في الأصدقة (3298).

53- وعن علقمة قال: أتى عبد الله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها قال: فاختلفوا إليه فقال: أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضى في بروع ابنة واشق بمثل ما قضى. أخرجه أبو داود في النكاح، باب: فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات (1807)، والترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها (1064).

54- ولمالك في الموطأ عن أبى الزبير المكي أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت. في النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح (982).

ملاحظة:

نذكر فيها أدلة أصلية جلبها الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي في شرحه مواهب الجليل من أدلة خليل بعضها ذكر فيه المرجع والبعض الآخر لم يذكر فيه المرجع.

55- فمن ص 14 ج 3: لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عيسلتك.

56- ومن ص 15 ج 3: فهلا بكرا تلاعبها طرف من حديث جابر.

57- ومن حديث عويمر بن ساعدة عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وانتق أرحاما وارضي باليسر."

والنتق: الرمي والنفض والحركة والنتق الرفع أيضا كما في النهاية أي: أكثر أولادا يقال للمرأة الكثيرة الولد: ناتق؛ لأنها ترمي بالأولاد رميا.

58- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " إذا تزوَّجَ أحدُكم امرأة أو اشتري خادماً فليقل: اللهم إني أسألُكَ خيرَهَا وخير ما جبلتها عليه، وأعوذ بك من شرِّها وشرِّ ما جبلتها عليه". أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في جامع النكاح (1845).

59- وعن عائشة ان النبي ﷺ قال: "لا بد في النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان".

60- وفي الموطأ ومصنف عبد الرزاق والبغوي واللفظ له عن عمر أنه قال: أيُّما امرأة نكحت في عدَّتها فإن كان الذي تزوَّجها لم يدخل بها فرِّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ثم لم ينكحها أبدا. قال سعيد بن المسيب وهو الراوي عن عمر: ولها مهرُهَا بما استحلَّ منها. الموطأ في النكاح، باب: جامع ما لا يجوز من النكاح (983).

61- "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى." سبق تخريجه.

62- وعن عائشة رضي الله عنها أنَّ رسولَ الله ﷺ سئل عن رجل زنى بامرأة وأراد ان يتزوجها فقال: " أوَّلُهُ سفاح وآخره نكاح والحرام لا يحرم الحلال". أخرجه الطبري.

63- وفيها أيضا وفي أحكام القران لابن العربي ج3 / 1333 روى عن عمر أنه قال: بينما أبو بكر الصديق في المسجد؛ إذ جاء رجل فلاث عليه لوثا من الكلام وهو دهش فقال لعمر: قم فانظر في شأنه فإن له شأنا فقام إليه عمر رضي الله عنه فقال: إنَّ ضيفاً استضافه وزنى بابنته فضرب عمر صدره وقال: قبَّحك الله إلا سترت على

ابنتك فأمر بهما أبو بكر فضربا الحد ثم زوج أحدهما بالآخر وغربهما حولا قالوا: وقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ [النور: 24/ 3] منسوخ بقوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: 24/ 32] رواه مالك عن يحي بن سعيد بن المسيب، قال ابن العربي: هذا ليس بنسخ، وإنما تخصيص عام وبيان لمحتمل كما تقتضيه الألفاظ وتوجيه الأصول من فسر النكاح بالوطء أو بالعقد وتركيب المعنى عليه.

64- ومن ص 23 روى أبو داود من حديث سفيان عن الزهري عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له". أخرجه أبو داود في النِّكاح، باب: في الولي (1784).

65- وفي سنن البيهقي (7/ 119): " لا تنكح الثيِّبُ حتى تستأمر ولا البكر حتى تستأذن، قيل: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: إن سكتت فهو رضاها، قال البيهقي: رواه البخاري في الصحيح عن مسلم بن إبراهيم.

66- ومنها أيضا: " الثيب أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها".

67- فمنه تزويج أبى بكر رضي الله عنه عائشة رضي الله عنها الرسول ﷺ وتزويج خويلد أمنا خديجة من الرسول ﷺ وتزويج رسول الله ﷺ من أمنا سودة بنت زمعة.

قال البيهقي: قالت خولة بنت حكيم: ثم انطلقت إلى سودة و أبوها شيخ كبير قد جلس على المواسم فحيته بتحية أهل الجاهلية فقلت: أنعم صباحا، قال: من أنت؟ قلت: خولة بنت حكيم، قالت: فرحب بي وقال: ما شاء الله أن يقول، قالت: قلت: محمد بن عبد الله بن عبد المطلب يذكر سودة بنت زمعة، فقال: كفؤ كريم، ما تقول صاحبتك فلت: نعم تحب، قال: فقولي له: فليأت، فجاء رسول الله ﷺ فملكهل وقدم عبد بن زمعة فجعل يحثو التراب على رأسه أن تزوج رسول الله ﷺ سودة.

68- فما جاء في صحيح البخاري أن معقلَ بنَ يسارٍ زوَّج أختَه رجلا فطلَّقها تطليقةً فبانت منه، ثم جاء يخطبها فأبى عليه وقال: فرشتك كريمتي ثم طلقتها ثم

جئت تخطبها، لا والله لا أزوِّجُكها، وكانت المرأة قد هويت أن تراجعَهُ فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: 2/ 232] فلولا أنَّ له حقّاً في الإنكاح ما نهي عن العضل.

69- وهو ما روي عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: ﴿وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: 4/ 127] قالت: هذه اليتيمة تكون عند الرجل هو وليها لعلها أن تكون شريكته في ماله وهو أولى بها فيرغب عنها أن ينكحها ويعضلها لمالها فلا ينكحها غيره كراهية أن يشركه أحد في مالها. سنن البيهقي 7/ 130.

70- ومنها أيضا وقد روي عن مالك أن الشريفة والدنيئة لا يزوجهما الا وليهما أو السلطان قال: وهذا القول اختاره ابنُ المنذر، قال: وأما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر فغير جائز؛ لأنَّ النبي ﷺ قد سوى بين أحكامهنَّ في الدِّماء، فقال المسلمون: تتكافؤ دماؤهم، وإذا كان المسلمون في الدماء سواء فهم في غير ذلك شئ واحد اهـ منه تصرف.

71- "الأيم أحق بنفسها من وليها".

72- وفي حديث آخر أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه قال: " الثيب يعرب عنها لسانها والبكر تستأذن في نفسها".

73- وفي صحيح البخاري وغيره ولفظه عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فاتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها. في النكاح، باب: إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود (4743).

74- ومن ص 31 جاء في مصنف عبد الرزاق (6/ 146) قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسولَ الله إن أبي زوَّجني ابن أخ له يرفع خسيسته بي ولم يستأمرني فهل لي في نفسي من أمر؟ فقال النبي ﷺ: " نعم"، فقالت: ما كنت لأردَّ على أبي شيئا صنعه ولكن أحببت أن يعلمَ النساء ألهنَّ في أنفسهنَّ أمر أم لا.

75- عن عكرمة أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ قال شعيب أخرجه أبو دأود في النكاح، باب: في البكر

يزوجها أبوها ولا يستأمرها (1794) وابن ماجه في النكاح، باب: من زوج ابنته وهي كارهة (1865).

76- وعن عائشة: " أعلنوا هذا النكاحَ واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف، ولْيُولِمْ أحدُكم ولو بشاة، فإذا خطب أحدُكم امرأةً وقد خضب بالسواد فليعلمها لا يغرها". أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في إعلان النكاح (1007).

77- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " تخيَّروا لنُطَفكم وأنكحوا الأكْفاء وأنكحوا إليهم". أخرجه ابنُ ماجه في النِّكاح، باب: الأكفاء (1958).

78- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسوا الله ﷺ: " العربُ للعرب أكْفاء، والموالي للموالي أكفاء إلا حائك أو حجام". السنن الكبرى للبيهقي7/ 135.

79- ومن ص 58 "من تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمَّها". أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل يتزوج ابنتها أم لا (1036).

باب الخيار

«والعيبُ يوجبُ الخيارَ فانتبِهْ إن عِلْمُهُ لم يُسبقْ أو لم يَرْضَ بهْ»
«أو يتلذَّذْ وعلى النَّفي حَلَفْ إن ادَّعى ذو العيبِ عنه ما سَلَفْ»
«ببرصٍ عَذيوطةٍ وبِجُذامْ لا بجذامِ الأمِّ والأب يُقامْ»
«و بخِصائه وعُنَّةٍ وَجَبْ وباعتراضهِ وقَرْنِهَا وَجَبْ»
«رَتَقِها بَخَرِها والعَفَلِ إفضائِهَا إن قبلَ عقدٍ يَنْجَلِ»
«وواجبٌ لها فقط ردٌّ بما من بَرَصٍ ومن جُذامٍ عَظُمَا»
«يحدثُ بعد العقدِ والدُّخول لا بِكَاعتراضٍ بعده قد نَزَلا»
«وبالجنون مطلقا فَلْتَدْرِ ولو أصاب مرَّة في الشَّهرِ»
«وأجِّلا فيه تمامَ العام في برصٍ كذاك والجذامِ»
«إنْ رَجِيَ البرءُ وغيرُ ما فَرَطْ إن حالَ عقدِهِ سلامةً شَرَطْ»
«ولو بوصفٍ من وليِّها لدى خِطْبتها أو غيرِه إن شَهِدَا»
«وقد أتى تردُّدٌ في الرِّدِّ إن رُسِمَتْ صحَّتُها في العَقْدِ»
«لا ما إذا تخلَّفَ الذي يَظُنُّ كالقَرْعِ والسَّوادِ من بِيضٍ يَعِنْ»
«نَتْنِ فمٍ ثُيوبَةٍ ما لم يَقُلْ عَذْرَا وفي بِكْرٍ تردُّدٌ نُقِلْ»
«والحكمُ في تزويج حرِّ الأمهْ والحرَّة العبدَ غُرورٌ فاعْلَمَهْ»
«ذا بخلافِ أمَةٍ معْ عَبْدِ أو مسلمٍ معْ ذاتِ كُفرٍ مُرْدِ»
«الا إذا كان على وجهِ الغَرَرْ فالردُّ للمغرور منهما استَقَرْ»
«وَسَنَةً يُؤَجَّلُ الذي اعترَضْ من يوم حُكمٍ بدؤها وإن مَرِضْ»
«من بعد صحَّةٍ ونصفُها يَحِقْ للعبدِ كالحرِّ بكلِّ ما سَبَقْ»
«والظَّاهرُ الحكمُ بأن لا نَفَقَهْ فيها لها في القولة المحقَّقَهْ»
«وفي ادِّعاء الوطء فيها قُبِلا معْ قَسَمٍ وحَلَفَتْ إن نَكَلا»
«ولازمٌ لدى نكولها البَقَا وفي انْتِفَا دَعواهُ وَطئا طَلَّقَا»
«فإن أبى فهل يُطلِّق الْحَكَمُ قولان أو يأمرُها ثمَّ حَكَمْ»

«ولـلـتـي بـمـدَّةٍ تَـرْضَ يَـحِـلْ فـراقُـهُ بـعـد الـرِّضَـا بِـلا أجَـلْ»
«وبـعـدهـا فـالـمـهـرُ كـلُّـه يَـجِـبْ مـثـلَ بِـنَـا الـعَـنـيـنِ والـذي يَـجِـبْ»
«وهـل يُـعَـجَّـلُ الـطَّـلاقُ إن قُـطِـعْ ذَكَـرُه فـي الـعـام قـولا مَـنْ بَـرَعْ»

أسباب الخيار:

باب في بيان أسباب الخيار و أحكامه (والعيب يوجب الخيار) في إبقاء عقد النكاح وفسخه لأحد الزوجين أو لهما معا (إن علمه لم يسبق) أي: إن لم يسبق العلم بسببه عقد النكاح (أو لم يرض) مريد الرد (به) أي: بالعيب بعد علمه به بعد العقد (أو) لم (يتلذذ) بصاحبه بعد علمه به بعد العقد فشرط الخيار انتفاء الأمور الثلاثة، فإن وجد أحدهما فلا خيار لدلالتها على الرضا (و) إذا أراد أحدهم أو كلاهما الرد فادعى المردود مسقطا للخيار من سبق علم قبل العقد أو تلذذ أو تمكين وأنكره الراد ولا بيِّنَةَ للمدَّعي (على النفي حلف. إذ ادعى ذو العيب عنه ما سلف) أي: حلف الراد على نفيه أي: مسقط الخيار وثبت له الخيار وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار فإن نكل أيضا ثبت الخيار؛ إذ القاعدة أن النكول بعد النكول تصديق للناكل الأول ويثبت الخيار لكل منهما.

(ببرص) ولا يجب الخيار إلا بشرط السلامة منه (عذيوطه) مصدر عذيط إذا حدث وهو حدث الغائط عند الجماع ولا رد بالريح عنده قولا واحدا، الجزولي: وفي الرد بالبول في النوم قولان (وبجذام) محقق ولو قلَّ قبل العقد أو بعده يعرف الجذام والبرص بالرؤية إلا الذي بالعورة فلا يرى وعن بعض الموثقين يرى الرجال ما بعورته والنساء ما بعورتها (لا) خيار لأحد الزوجين (بجذام الأم والأب يقام) ولو مباشر الوالدة وإن ثبت به الخيار لمشتري الرقيق لبناء النكاح على المكارمة والبيع على المشاحة (و بخصائه) أي: قطع الذكر مطلقا والأنثيين إن كان لا يمني والا فلا رد به قاله في الجواهر لتمام لذتها بإمنائه وكقطع الذكر قطع حشفته على الراجح.

(وعُنَّة) أي: صغر الذكر جدا بحيث لا يتأتى به جماع (وجب) أي: قطع ذكره وأنثييه معا أو خلقه بدونهما (وباعتراضه) أي: عدم الانتشار (وقرنها) أي: بروز

شيء في الفرج كقرن شاة من عظم أو لحم (رتقها) أي: انسداد مسلك الذكر بعظم أو لحم (بخرها) أي: نتن فرجها (والعفل) أي: بروز شئ في القُبل يشبه أدرة الرجل يرشح غالبا، وقيل: حدوث رغوة فيه عند الجماع (إفضائها) أي: اختلاط مسلك البول بمسلك الجماع وصيرورتهما مسلكا واحدا، وشرط ثبوت الخيار بما ذكر وجوده (إن قبل عقد ينجل) أي: قبل تمام العقد فشمل الحادث حينه، وأما الحادث بعده بالمرأة فمصيبة نزلت بالزوج.

(ووجب لها) أي: الزوجة (فقط) دون الزوج (رد بما. من برص ومن جذام عظما) أي: المحقق وإن قل والبرص المضر الفاحش لا اليسير وتعني الجذام والبرص (يحدث بعد العقد) أي: الحادثين بالرجل بعد العقد (والدخول لا بكاعتراض بعده قد نزلا) أي: لا رد لها بكاعتراض حدث بعد وطئه بانتشار ولو مرة، وأما قبله فسيذكر أن لها الرد به بعد سنة للحر ونصفها للعبد. (وبالجنون مرة فلتدر) أي: وثبت الخيار بجنونهما القديم قبل العقد، سواء كان بصرع أو وسواس وهو أحد العيوب الأربعة المشتركة (ولو أصاب مرة في الشهر) لنفور النفس وخوفها منه أي: يثبت لكل منهما الخيار بالجنون القديم قبل الدخول وبعده حيث لم يعلم به إلا بعد الدخول، وأما إن علم به قبله ودخل فلا خيار له كما تقدم أول الباب.

واعلم أن الجنون حكمه حكم الجذام، فإن كان قبل العقد رد به مطلقا وإن حدث بعده وقبل البناء فإنه يوجب الخيار للمرأة دون الرجل، وكذا إن حدث بعد البناء على ظاهر المدونة في الجذام، ويقاس عليه الجنون، ولذا جعل بعضهم قول الأصل قبل الدخول وبعده أي: فلها رده بخلافه هو ليفيد أن حكمه حكم الجذام وإن كان لا دليل على هذا المحذوف، فلو قال في الأصل: ولها فقط إن حدث قبل الدخول إلخ كان أحسن (و أجلا فيه) أي: الجنون (تمام العام) أي: سنة قمرية للحر ونصفها للعبد أو الأمة من يوم الحكم (في برص كذاك والجذام) قديمين بهما أو حادثين بالرجل فقط (إن رجى البرء) أي: رجي برؤهما بضمير التثنية ينبغي رجوعه للزوجين أي: في العيوب الثلاثة فلا بد من رجاء البرء في الثلاثة على المعتمد خلافا لظاهرها كالناظم تبعا لأصله من أن الجنون يؤجل ولو لم يرج برؤه.

(وغير ما فرط) أي: والخيار ثابت بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى

وعور وعرج وشلل وقطع وكثرة أكل من كل ما يعد عيبا عرفا (إن حال عقده سلامة شرط) منه سواء عين ما شرطه أو قال: من كل عيب أو من العيوب، فإن لم يشترط السلامة فلا خيار (ولو) كان الشرط السلامة (بوصف من وليها) أو وصف غيره بحضرته وسكت بأنها بيضاء أو صحيحة العينين أو سليمة من القرع ونحو ذلك، وسواء سأل الزوج عنها أو وصف الواصف ابتداء (لدا خطبتها) من الزوج أو وكيله (وقد أتى تردد في الرد. إن رسمت صحتها في العقد) أي: و في الرد من الزوج إن شرط الموثق بأن كتب في الوثيقة الصحة للزوجة في العقل والبدن فتوجد على خلاف، وهو قول الباجي وعدمه وهو قول ابن أبي زيد؛ لأنه من تلفيق الموثقين وهو الظاهر تردد (لا) خيار (إذا ما تخلف الذي يظن كالقرع) وهو عدم نبات الشعر لعلة من قوم ذوي شعر.

(والسواد) من قوم (بيض) ولا في نتن الفم وهو البخر ولا نتن الأنف وهي الخشماء خلافا للخمي فيهما قياسا منه على نتن الفرج، ولا في (ثيوبة) سواء كانت بنكاح أم لا حيث ظنها بكرا، فهذا من أمثلة تخلف الظن (مالم يقل عذراء) أي: إلا أن يقول أتزوجها على شرط أنها عذراء فتوجد ثيبا فله الخيار، وفي الخيار بشرط بكر فيجدها ثيبا بغير نكاح وعدمه (تردد) محله مالم يجر عرف بمساواة البكر للعذراء كما هو عند أهل مصر، وما لم يعلم وليها بثيوبتها عند شرط الزوج أو وكيله وإلا فله الرد قطعا (والحكم في تزويج حر الأمه. والحرة العبد غرور فافهما) أي: وإلا تزوج الحر الأمة يظنها حرة فتخلف ظنه فله ردها وتزوج الحرة ولو دنية العبد تظنه حر فلها الرد (ذا بخلاف أمة مع عبد. ومسلم مع ذات كفر مرد) يعني أن العبد إذا تزوج امرأة يظنها حرة فإذا هي أمة، وتزوجت النصرانية رجلا تظنه نصرانيا فإذا هو مسلم، أو تزوج المسلم امرأة يظنها مسلمة، فإذا هي نصرانية، فإنه لا رد لأحدهما على صاحبه لحصول المساواة في الرق بين الأمة والعبد والحرية بين المسلم والنصرانية.

(إلا إذا كان على وجه الغرر. فالرد للمغرور منهما استقر) يعني: أن العبد إذا قال للأمة أنه حر أو المسلم إذا قال للنصرانية: أنه على دينها ثم ظهر خلافه فللأمة أن ترد العبد وللنصرانية أن ترد المسلم؛ لأنه غرها.

(وسنة يؤجل الذي اعترض) تقدم التنبية على أنَّ المعترض هو الذي له آلة الرجال إلا أنها لا تنتشر، فإذا كان المعترض حرا وهو مقر باعتراضه ولم يتقدم منه وطء لزوجته أصلا فإنه يؤجَّلُ سنةً لعلاجه، سواء كان قديما أو حادثا، والسنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع، فإذا مرت سنة فإنه يطلق عليه حينئذ، وإنما كان أجله سنة لتمر عليه الفصول الأربعة، فإن الدواء ربما أثَّر في فصل دون فصل، وإذا قامت زوجة المعترض وهو مريض فلا يضرب له الأجل الآن بل حتى يصح، فإذا صحَّ صحَّةً بيِّنةً ضرب الأجل، فلو مرض ثانيا فلا يزادُ له على أجله، وإلى هذا أشار بقوله: (من يوم حكم بدؤها وإن مرض. من بعد صحة) أي: بعد أن ضرب له الأجل وهو صحيح، وسواء استغرق مرضُه جميعَ السَّنَة أو بعضها. (ونصفها يحق. للعبد كالحر بكل ما سبق) يعني أن العبد المعترض الذي لم يتقدم منه وطء لزوجة أصلا وهو مقر باعتراضه يؤجَّل نصف سنة ولو كان فيه شائبة حرية كالمدبر ونحوه بعد الصحة من يوم الحكم كالحر.

(والظاهر الحكم بأن لا نفقه. فيها لها في القولة المحققه) أي: الظاهر عند المؤلف لا نفقة لا مرأة المعترض في السنة قياسا على ما قاله ابن رشد في امرأة المجنون إذا عزل عنها لا نفقة لها؛ لأنها منعت نفسها بما لا قدرةَ له على رفعه، ومذهب المدونة لها النفقة كمرأة المعسر بالصداق إذا منعت نفسها حتى يؤدِّيَ صداقها؛ إذ لعلَّ له مالا فكمته فامرأة المعترض أحرى في وجوبها لها لإرساله عليها، وبهذا يفرق بين امرأة المجنون والمعترض، ولهذا وهَّمَ بعضٌ المؤلفَ في قياسه.

(وفي ادعاء الوطء فيها قبلا. مع قسم وحلفت إن نكلا) أي: وصدق المعترض إن ادعى في السنة الوطء بيمينه بعد إقراره بالاعتراض وضرب الأجل على ظاهر المدونة، وحكي عن المتيطي أنه لا يقبل دعوى الواطئ إلا من منكر الاعتراض قال: وهو بخلاف ما عند غيره من الأشياخ (ولازم لدى نكولها البقا. وفي انتفا دعواه وطئا طلقا) أي: فإن نكل حلفت وإلا بقيت زوجة وإن انقضت السنة ولم يدعه واختارت الطلاق طلقها أي: يؤمر بذلك، فإن طلق فواضح (فإن أبى فهل يطلق الحكم) عليه وهو الصحيح المشهور واحدة بائنة، فإن زاد لم يلزمه الزائد

قولان حكماهما ابن سهل في هذه المسألة وما في معناها وصوب ثانيهما كابن مالك، وبه أفتى ابنُ عات، وكان من حق الناظم تبعا لأصله الاقتصار على الأول ويقول خلافن ولا بد من نظر الحاكم في كل ما يحتاج إلى تحرير سببه والنظر فيه ومنه الطلاق، وعلى الغائب والمضارر، وظاهر ما تعلمناه من الوالد وبه قرره شراحه أن المراد بالحكم هنا ما يتبادر منه من الإلزام معنى إنفاذه عليه وإمضائه، وليس معناه ما أشار إليه البناني من الإشهاد على المرأة لمنافاته لما نقلوه عن ابن سهل وغيره وهو ما بيناه اهـ من شرح الشيخ محمد بن العالم الزجلاوي .**قوله**: (أو يأمرها) به فتوقعه (ثم حكم) أي: يحكم به لتحصل البينونة وإلا كان رجعيا (وللتي بمدة ترضى يحل. فراقه بعد الرضى بلا أجل) أي: ولها فراقه بعد الرضى بالمقام معه بلا وطء أي: بعد انقضاء السنة بلا أجل ثان من غير رفع إلى الحاكم أو بعد الرفع له على الخلاف فيه السنهوري، وليس مراد الناظم تبعا لأصله الإشارة بما هنا إلى قول المدونة: وان علمت به حين تزوجته أنه مجبوب أو خصي أوعنين لا يأتي النساء رأسا أو أخبرها بذلك فلا كلام لها، وإن لم تعلم ذلك في العقد ثم علمت فتركته ومكنته من نفسها فلا كلام لامرأة الخصي والمجبوب، وأما العنين فلها أن ترافعه؛ لأنها تقول: تركته رجاء علاج أو غيره إلا أن تتزوجه وهي تعلم فلا كلام لها بعد ذلك. انتهى؛ لأن كلامها مفروض في ابتداء النكاح لا بعد الأجل وما هنا فيما بعد الأجل انتهى.

(وبعدها) أي: السنة (فالمهر كله يجب) كاملا في الفرقة (مثل بنا العنين) الذي لا يتأتي له الجماع (والذي يجب) أي: المجبوب مع العلم بهما ثم يطلقان باختيارهما وإن لم تطل المدة، لا إن طلق عليهما لعيبهما فلا صداق عليهما، ومفهوم الظرف لصغر ذكره في المعترض أنه لو طلق قبل تمام السنة فليس لها الا نصفه (وهل يعجل الصداق) عليه (إن قطع ذكره في العام) أي: في أثنائه وعدم تعجيله إلى تمامها (قولا من برع) أي: قولان لابن القاسم ومالك.

«ولـلـدَّوَا بـالاجـتـهـادِ فـي الـرِّتَـقْ أُجِّـلَ ولا تُـجْـبَـرُ عـنـه إن خُـلِـقْ»

«ومُـنـكـرُ الْـجُـبِّ ونـحـوِهِ يُـجَـسْ عـن ثـوبِـه لا دونَ حـائـلٍ يُـمَـسْ»

«وفـي انـتـفـاءِ الاعـتـراضِ صُـدِّقَـا كـمـرأة فـي دائـهَـا الـلـذْ سَـبَـقَـا»

«أو انتفا وُجودهِ حينَ عَقَدْ أو أنَّها بِكْرٌ فَحَقِّقْهُ تُفَدْ»
«وحَلَفَتْ أوِ الوليُّ إن ظَهَرْ سَفَهُهَا وبالنِّسا لا تُخْتَبَرْ»
«وامرأتانِ بهما الزَّوجُ أتَى لتَشْهَدَا له به قُبِلَتَا»
«وإن أبٌ بأنَّها ثَيِّبٌ عَلِمْ بغير وَطءٍ وعَنِ الزَّوجِ كَتَمْ»
«فالرَّدُّ للزَّوج على القول الأصَحْ والمهرُ إن قبل البِنَاء يُطَّرَحْ»
«كحُكْم مَن بأنَّهُ حُرٌّ يَغُرْ ولو لمثله كما قبلُ اسْتَقَرْ»
«وبعده فَمَعَ عيبِهِ وَجَبْ لها المسمَّى لا كذي خِصَا وَجَبْ»
«ومَعَ عيبِها بكلِّه رَجَعْ على وليٍّ لم يَغِبْ عمَّا وَقَعْ»
«كالأخ والابنِ ولا شيءَ يَعُدْ به عليها لا بقيمةِ الوَلَدْ»
«وعنه أو عنها يعودُ إن عَقَدْ وحَضَرَتْ وكَتَمَا عيباً يُرَدْ»
«ثمَّ الوليُّ عادَ عنها إن دَفَعْ للزَّوج مهراً لا إنِ العكسُ وَقَعْ»
«وعاد عنها زوجُها في كَابْنِ عمْ إلا منَ الدِّينارِ رُبْعاً مُسْتَتِمْ»
«وحكمُهُ حكمُ القريبِ إن عَلِمْ وفي ادِّعاءِ علمِهِ حِلْفٌ لَزِمْ»
«ولْيَحْلِفْ إن قد غرَّهُ إذا نَكَلْ ثمَّ يعودُ عنه بالذي بَذَلْ»
«كالاتِّهامِ وعلى غَيْرِ ولِي غَرَّ وَعَقْدَةَ النِّكاح قَدْ وَلِي»
«إلا إذا أخبر عند عَقْدِهِ أن لا ولايةَ له لبُعدِهِ»
«وولدُ الحرِّ الذي قد غُرَّا فقط يكونُ كأبيه حُرَّا»
«وطالبتهُ فيه بالأقَلِ من المسمَّى وصَدَاقِ الْمِثْلِ»
«وعنه للسيِّدِ قيمةُ الوَلَدْ لا مالُهُ بيوم حُكْمٍ يُجْتَهَدْ»
«الا لِكَالجَدِّ ولا ولاءَ لَهْ لأنَّها حُرِيَّةٌ مُؤصَّلَهْ»
«وفي المدبِّرَةِ أو أمِّ الوَلَدْ تقويمُهُ عن غَرَرٍ كما وَرَدْ»
«وسَقَطَتْ بموته كذا الأقَلْ من قيمةٍ أو دِيَةٍ إذا قُتِلْ»
«كذاك مِن غُرَّتِهِ أو ما اتَّضَحْ من نقصها إن تُلْقِهِ كان جُرِحْ»
«وهْي على الابن لدى عُدْمِ الأبْ إذ حُكْمُها حُكْم الفِدَا بالنَّسَبْ»
«وإن تعدَّدوا وفيهم مُعْسِرُ فكلُّ نَجْلٍ قِسْطُه يُعتبرُ»
«وقيمةُ الأبناء مِمَّن كُتبتْ بوضعها عند أمينٍ وُقِفَتْ»

«وإن تُـــؤدِّ الأمُّ عـــادت لـــلأبْ وسيِّـدٌ لـعـجـزِهَـا ذاك احْـتُـبِـي»
«وقـــولُ زَوج أنَّـــه غُـــرَّ قُـــبِـــلْ مـعَ الـيـمـيـنِ وخـلافُـهُ بَـطَـلْ»
«ومـوجـبُ الـخـيـارِ إن بـه عَـلِـمْ من بعد موتٍ أو طلاقٍ كالعَدَمْ»
«ولـلـولـيِّ جـازَ كـتـمُ كـالـعَـمَـا وفي الْخَنَا يلزمُهُ أن يَكْتُمَا»
«وذو الـجـذام مـنـعُـهُ هـو الأصَحْ مـن وَطـئـه إيـمـاءَه إذا اتَّـضَـحْ»
«ولـلـتـي تُـعـزَى لـمـعـشَـرِ الـعَـرَبْ لـدَى غُـرور رُدَّ مَـوْلَـى انْـتَـسَـبْ»
«لا الـعَـرَبـي إلا الـتـي قـدْ نُـسبَـتْ إلـى قـريـشٍ وَفَـتـىً تـزوَّجَـتْ»
«قـدِ انْـتَـمَـى لـهـم وبـعـدُ يَـظـهـرُ خـلافُـهُ فـإنَّـهـا تُـخَـيَّـرُ»

العيب والغرر في النكاح:

قوله: (وللدوا بالاجتهاد في الرتق. اجل) أي: وأجلت الرتقاء وغيرها من ذوات داء الفرج الدواء بالاجتهاد من غير تحديد بل بما يقوله أهل المعرفة بالطب، وهذا إذا رجي البرء بلا ضر والا فلا (ولا تجبر عنه ان خلق) أي: ولا تجبر عليه إن امتنعت إن كان من الخلقة؛ إذ شأنه أن في قطعه شدَّةَ ضررٍ، فإن لم يكن خلقة جبر عليه الآبي منهما لطالبه إن لم يلزم عليه عيب في الإصابة بعده وإلا جبرت هي إن طلبه الزوج (ومنكر الجب ونحوه يجس. عن ثوبه لا دون حائل يمس) أي: وجس بظاهر اليد على ثوب منكر الجب ونحوه من خصاء وعنَّة ولا ينظر الشهود؛ لأنَّ الجسَّ أخفُّ من النَّظر.

(وفي انتفاء الاعتراض صدقا) أي: وصدق في إنكار الاعتراض بيمين وكذا يصدق في نفي داء الفرج من برص وجذام (كمرأة) تصدق في نفي (دائها اللذ سبقا) أي: داء فرجها بيمين ولا ينظره النساء، وأما داء غير الفرج كبرص فما يطلع عليه الرجال كالوجه واليدين فلا بد من ثبوته برجلين وإن كان في باقي الجسد كفى فيه امرأتان (أو انتفاء وجوده) أي: العيب (حين عقد) أي: حال عقده بأن قالت: حدث بعد فلا خيار لك وقال: بل قبله فلي الخيار، فالقول لها بيمين إن حصل التنازع بعد البناء وإلا فقوله.

(أو أنها بكر فحققه تفد) أي: أو في وجود بكارتها إذا قال: وجدتها ثيِّباً،

وقالت: بل وجدني بكرا (وحلفت) هي في المسائل الثلاث التي بعد الكاف إن كانت رشيدة (أو الولي) أي: أبوها (إن ظهر سفهها) أو صغيرة بلا وليٍّ (وبالنسا لا تختبر) أي: ولا ينظرها النساء جبرا عليها أو ابتداء، وهذا جارٍ في كل عيب بالفرج، وأما برضاها فينظرنها فلا منافاة بينه وبين قوله: (وامرأتان بهما الزوج أتى لتشهدا له به قبلتا) أي: وإن اتى الزوج بامرأتين تشهدان له قبلتا ولا يكون تعمُّدُ نظرهما للفرج جرحة إما لعذرهما بالجهل أو لكون المانع من نظرهما حق المرأة في عدم الاطلاع على عورتها، فإن رضيت جازَ للضرورة (وإن أب بأنها ثيب علم) أو غيره من الأولياء وقد شرط الزوج بكارتها (بغير وطء من نكاح بل بوثبة ونحوها أو زنا (وعن الزوج كتم. فالرد للزوج على القول الأصح) وأما إذا كان من نكاح فترد وإن لم يعلم الأب.

ولما ذكر لما يوجب الرد ومالا يوجبه شرع في الكلام على ما يترتب للمرأة إذا حصل الرد قبل البناء وبعده من الصداق فقال: (والمهر إن قبل البناء يطرح) أي: وإن وقع الاختيار مع الرد قبل البناء فلا مهر لها سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره؛ لأنه إن كان العيب بها فهى مدلسة، وإن كان به فهي مختارةٌ لفراقه.

(كحكم من بأنه حر يغر. ولو لمثله كما قبل استقر) أي: كغرور من أحدهما بحرية أو بإسلام تبين عدمها فحصل رد قبل البناء فلا صداق؛ لأن الغار إن كان هي الزوجة فظاهر، وإن كان الزوج فالفراق جاء من قبلها (و) إن وقع الرد بعده أي: بعد البناء (فمع عيبه) أي: عيب الزوج أي: فمع الرد بسبب عيبه ولو كانت هي معيبة أيضاً (وجب. لها المسمى) لتدليسه مع استفائه سلعتها (لا كذى خصا وجب) أي: ولا صداق على مَن لا يتصور وطؤه كمجبوب وخصي وعنين، ولا يعارض هذا قوله سابقا: مثل بنا العنين؛ لأنه فيمن طلق باختياره (ومع) الرد بسبب عيبها الذي ترد به بلا شرط كإفضائها وبرصها بعده (بكله) أي: الصداق الذي دفعه لها أو لوكيلها رجع أي: الزوج، وكلام الناظم تبعا لأصله في الحرة بقرينة قوله: على ولي لم يغب عما وقع كالأخ والابن إلخ لا في الأمَة؛ إذ لا ولي لها من قرابتها مع سيدها.

قوله: (على وليٍّ لم يغب عما وقع) أي: على وليٍّ للزوجة لم يغب الوليُّ عنها بأن يكون مخالطا لها ومطالعا على عيبها ومثل للولى الذي لم يغب بقوله: (كالأخ والابن) والأب والعم، وأما العيب الذي لا يظهر الا بالبناء كالعذيطة فلا يرجع فيه على الوليِّ الذي لم يغب.

(ولا شيء يعد. به عليها) أي: الزوجة من صداق الذي أخذته من الزوج إذا لم تضر محل العقد؛ لأنها لو حضرت لبيَّنت العيب فلا يرجع الولي عليها ولا الزوج أيضا (لا بقيمة لولد) يعني: أن الزوج إذا غرَّه أجنبي بحرية أمة تولى عقدها بإذن سيدها ولم يخبر أنه غير وليٍّ وولدت وغرم الزوج قيمة ولدها السيد لحريته والمسمى فله الرجوع على الغارِّ بالمسمَّى لا بقيمة الولد؛ لأنه تسبب في غرمه الصداق، وهو وإن تسبَّبَ في الوطء أيضاً لكنه قد لا ينشأ عنه ولد (و) رجع الزوج إن شاء (عنه) أي: عليه أي: الولي القريب بجميع الصداق (أو) إن شاء رجع (عنها) أي: عليها (يعود إن عقد. وحضرت) أي: الزوجة محل العقد (وكتما عيبا يرد) أي: حال كونهما كاتمين عيبهما؛ لأنهما غارَّان (ثم) إن رجع الزوج على الولي (الولي عاد عنها) أي: عليها بما زاد على ربع دينار (إن دفع. للزوج مهرا) أي: إن أخذه أي: الصداق الزوج منه أي: من الولي؛ إذ لا حجة لها حينئذ حيث كانت حاضرة مجلس العقد ساكتة (لا) يثبت (أنَّ العكس وقع) وهو رجوعها على وليها إن أخذه الزوج منها؛ لانها باشرت إتلافه أو بقي بيدها مع انتفاء حجتها وعاد عنها زوجها أي: ورجع الزوج إن شاء عليها أي: الزوجة بالصداق في تزويجها بولاية (كابن عم) من كل ولى قريب أو بعيد خفى عليه عيبها (إلا من الدينار ربع مستتم) لحق الله تعالى في منع عرو البضع عن الصداق.

(وحكمه حكم القريب ان علم) أي: فإن علم الوليُّ البعيد بعيبها وكتمه عن الزوج فكالولي القريب الذي لم يغب في الرجوع عليه فقط إن غابت عن محل العقد وتخيير الزوج بين رجوعه عليه أو عليها إن زوجها بحضورها كاتمين.

(وفي ادعاء علمه) أي: علم الوليِّ البعيد بعيبها وكتمه وحقق الزوج دعواه (حلف لزم) أي: حلف الزوج الولي البعيد (وليحلف) الزوج (إن قد غره) أي: أنَّ

الوليَّ غرَّه وأنه علم الغيب وكتمه إن كان الزوج حقَّق دعواه، فإن كان اتهمه فلا يحلف (إذا نكل) الولي عن حلفه (ثم يعود) أي: الزوج (عنه بالذي بذل) أي: على الوليِّ بجميع الصداق الذي دفعه للزوجة (كالاتهام) أي: اتهام الزوج الولي بعلمه عيبها وكتمه فله تحليفه ورجع الزوج على رجل غير ولي خاص غر الزوج بإخباره بسلامتها من عيب أو بحرية أمة.

(وعقدة النكاح قد ولى) أي: تولى العقد من جهة المرأة ويرجع عليه بجميع الصداق الذي أخذته الزوجة ولا يرجع عليه بقيمة الولد إن غرَّه بحرية أمة كما تقدم في كل حال (إلا إذا أخبر عند عقده. أن لا ولاية له لبعده) أي: إلا أن يخبر الغارُّ أنه غير وليٍّ خاص للمرأة وإنما يعقد لها بولاية الإسلام العامة والتوكيل له منها فلا يرجع عليه ولا عليها لا يرجع الزوج على الغار إن لم يتوله أي: لم يتول الغارُّ العقد ويؤدب إذا غر بالقول إلا أن يقول: أنا أضمن لك كذا فيرفع عليه بما زاد على صداق مثلها إذا لم يجدها على ما ضمن وليا كان أو غيره، نقله الحطاب عن التوضيح عند قوله: ولو بوصف الولي.

(وولد الحر الذي قد غرا. فقط يكون كابيه حرا) أي: وولد الزوج المغرور أي: المخبر بحرية امة منها أو من سيدها حال عقده عليها الحر فقط لا الرقيق وحريته تبعا لابيه بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهو مخصص لقاعدة: كل ذات رحم فولدها بمنزلتها في الحرية والرقية (وطالبته فيه بالأقل. من المسمى وصداق المثل) يعني أنَّ الحرَّ المغرور يلزمه لتلك الأمة الغارة إذا فارقها الأقل من المسمَّى أو من صداق المثل؛ إذ من حجة الزوج أن يقول: إن كان المسمى أقل قد رضيت به على أنها حرة فرضاها به على أنها أمة أو لا، وإن كان المسمى أكثر من صداق المثل فلا يلزمه إلا صداق المثل؛ لأنه يقول: لم ادفع المسمَّى إلا على أنها حرة، وقيل: عليه الأكثر من المسمَّى ومن صداق المثل، وتؤولت أيضا وأنكر، وقيل: لها ربع دينار كالحرة الغارَّة كما مر، والفرق على المشهور أنَّ الأمة الغارَّة قد حدث فيها عيبٌ يعود ضرره على السيد فلزم الأقلُّ، بخلاف الحرة فلا شيء لها إلا ربع دينار.

وفهم من قولنا: إنَّ الأمة إذا غَرَّت الحرَّ إلخ أن الغارة هي إما لو غره غيرها فعليه المسمى وهو كذلك وقولنا: إذا فارقها احترازاً عمَّا إذا أمسكها فعليه المسمَّى، وإنما يجوزُ له إمساكُها بشرط خوف العَنَت وعَدَم الطَّوْل وإذن سيدها لها في استخلاف من يزوجها، سواء عيَّنه أو لا، فإن إذن لها في النكاح ولم يإذن لها في الاستخلاف فسخ أبدا.

(وعنه للسيد قيمة الولد. لا ماله بيوم حكم يجتهد) تقدَّم أنه قال: وطالبته فيه بالأقل من المسمَّى وصداق المثل، وعطف عليه هذا، وتقدَّمَ أنَّ الحرَّ المغرور يغرم لسيد أمِّهم قيمة أولاده على أنهم أرقَّاء أمسك أو فارق، ولا يغرم الأب لسيد أمِّهم شيئا من أموالهم إنما يغرم له القيمةَ فقط وتعتبر يوم الحكم إن كان حيا لا يوم الولادة؛ لأنَّ الضَّمانَ سببُه منع السيد من الولد وهو إنما يتحقَّقُ يومَ الحكم، فلو مات الولد قبل يوم الحكم سقطت قيمته على الأول لا الثاني، فلو استحقت حاملا فالقيمة يوم الولادة اتفاقا.

(الا لكالجد) يعني أنَّ محلَّ غُرم القيمة على الحرِّ المغرور مالم يكن الولد يعتق على سيد أمِّه، فإن كان يعتق على سيد أمه فإنه لا غرامة على الأب المغرور حينئذ لقيمة ولده، كما لو غَرَّت الولدَ أمةُ أبيه أو أمة جدِّه من أب أو أم أو أمة أمِّه بالحرية فتزوجها ظانّاً حريَّتَها وأولدها ثم علم بعد ذلك برقها فإن الولد يعتق على جده أو على جدته ولا قيمة فيه.

(ولا ولاء له. لأنها حرية مؤصلة) أي: لا ولاء للجد ونحوه على الولد المذكور؛ لأنه عتق على سيد الأمة بالأصالة أي: تخلق على الحرية لا أنه عتق بالملك حتى يكون فيه الولاء، وفائدة نفي الولاء عن الجد مع أنه يرثه بالنسب تظهر لو قيل به في الجد للأم؛ إذ لا يرث بالنسب.

(وفي المدبرة) أي: وتجب القيمة على الزوج المغرور في ولد المدبرة على الغرر على المشهور لاحتمال موته قبل السيد فيكون رقيقا أو بعده ويحمله الثلث فحر أو يحمل بعضه أولا يحمل منه شيئا فيرق ما لا يحمله الثلث من بعضه أو كله، فاحتمالات الرقِّ في ولد المدبرة أكثر منه في ولد أم الولد (أو أم الولد.

تقويمه عن غرر كما ورد) عطف على المقدَّر أي: وعليه أي: المغرور قيمة ولده يوم الحكم على أنه رقيق في غير ولد أمِّ الولد والمدبرة وعلى الغرر في أمِّ الولد أي: في ولد أم الولد الغارة لو جاز بيعه لاحتمال أن يموت سيد أمِّه قبله فيكون حرا أو احتمال أن يموت قبل سيد أمِّه فيكون رقيقا (وسقطت بموته) الضمير في قوله: سقطت عائد على قيمة ولد الغارة وفي موته يحتمل أن يعودَ على موت الولد، والمعنى أنَّ قيمته إنما تُعتبر يوم الحكم، فإذا مات الولد قبل الحكم بها سقطت قيمتُه عن الأب المغرور في كلِّ ما مرَّ فهو مفهوم قوله: فيما مرَّ يوم الحكم، وصرَّح به لقوَّة الخلاف فيه وهو ليس بمفهوم شرط، ويحتمل ان يعود على موت سيد أمِّ الولد أو المدبرة، والمعنى أنَّ سيِّدَ أمِّ الولد أو المدبرة إذا مات فإن التقويم يسقط عن الأب لخروج الولد للحرية.

(كذا الأقل. من قيمة أو دية إذا قتل) يعني أنَّ ولدَ الحرِّ المغرور إذا قتلَ قبل الحكم على أبيه بقيمته فإنه يلزم أباه الأقل من الدية أو القيمة يوم القتل، والدية تشمل الخطأ وصلح العمد، فإن كانت الدية أقلَّ من قيمته فلا يلزم الأب غيرها؛ لأنه هو الذي أخذه والدية بمنزلة عين العبدن وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدية فلا يلزمه غيرها، بمنزلة ما لو كان الولد حيا فلو اقتص الأب أو هرب القاتل فإنه لا يلزمه شيء؛ لان ذلك قبل يوم الحكم بالقيمة، وإذا كانت القيمة أقل أدَّاها الأب من أول نجوم الدية، فإن لم يف الأول فمن الثاني وهكذا، ولو أتلف الأب الدية وهو عديم لم يكن للسيد على الجاني شيء؛ لأنه إنما دفعها بحكم ولو صالح بأقل من الدية رجع السيد على القاتل بالأقل من تتمة القيمة أو الدية، وهل يرجع السيد على الجاني إذا عفا الأب؟ قولان، ويختص الأب من دية الخطا بقدر القيمة والباقي بينه وبين الورثة على الفرائض.

(كذلك من غرته أو ما اتضح. من نقصها إن تلقه) يعني: أن الأمَة الغارَّة إذا ضرب شخص بطنها فألقت جنينا ميِّتاً وهى حيَّةٌ أي: خرج الجنين كلُّه منها وهى حية فأخذ الأب فيه من الجاني عشر دية حرة نقدا أو عبدا أو وليدة تساويه فإنَّ الأب يلزمه أن يغرمَ للسيِّد الأقلَّ مما أخذه من الغرة أو من عشر قيمة أمه يوم الضرب، فمراده بقوله: أو ما اتضح من نقصها عشر قيمة أمِّه، وعبَّر عنه بما ذكر

للاختصار؛ إذ لا يُعرَفُ هنا من قال: الواجب في جنين الغارة ما نقصها، وإن كان هو قولُ ابن وهب في باب الجنايات، أما إن خرج حيا ففيه الدية ويرجع فيه إلى قوله: كذا الأقل من قيمة أو دية إذا قتل.

(كأب جرح) يعني أنَّ ولدَ الغارة إذا جرحه شخص أي: جنى عليه فيما دون النفس فصالح أبوه على ذلك الجرح أو اخذ ديته ن كان فيه شئ مقدَّرٌ من الشارح فإنه يغرم للسيد الأقل مما قبضه من الجاني ومما بين قيمة الولد صحيحا أو مجروحا يوم جرح، وذلك بعد أن يدفع الأب إلى السيِّد قيمة الولد ناقصا.

(وهي على الابن لدى عدم الأب. إذ حكمها حكم الفدا بالنسب) يعني: أن الأب إذا كان معسرا بأن مات أو فلس فإنَّ القيمة تُؤخذُ من الابن عن نفسه؛ لأنها في معنى الفداء وهو أولى به ولا يرجع بشيء منها على أبيه، وكذلك الأب إذا غرمها فإنه لا يرجع بشيء منها على ولده، ويحاصص بها غرماء المفلس وتؤخذ من تركة الميت كجنايتهن ودل قوله: ولعدمه إلخ أنهما لو كانا مليئين أن القيمة تؤخذ من الأبن فإن كانا مُعسرين فإنها تؤخَذُ من أوَّلهما يسارا على المشهور، ولو عبَّر بدل الابن بالولد لكان أحسن كما في المدونة، وكما عبَّر به هو في قوله بعد.

(وان تعددوا و فيهم معسر. فكل نجل قسطه يعتبر) المرتب على الأب أي: إذا تعدد الولد وكان الأب معدما وفيهم المعسر والموسر فإنه لا يؤخذ من الولد الموسر إلا قسطه أي: قيمة نفسه لا قيمة من اعسر من إخوته ولا من غاب منهم أو مات فليسوا كالحملاء يؤخذ بعضهم عن بعض.

(وقيمة الأبناء ممن كتبت بوضعها إلخ البيتين صورة المسألة غرته الأمة بالحرية فتزوجها على ذلك وأولدها، ثم علم بعد ذلك وثبت أنها مكاتبة فإن أولادها تؤخذ قيمتهم على أنهم أرقَّاءُ، وتوضع على يد أمين، فإن أدَّتِ الأمُّ كتابتها خرجت حرة وترجع القيمة للأب؛ لأنَّ الغيب كشف أنها عند عقد الكتابة كانت حرة، وإن عجزت عنها أو عن بعضها رجعت القيمة لسيِّدها لكشف الغيب عن رقِّها، وإنما لم يقم ولد المكاتبة على غروره كولد أم الولد والمدبرة بل قوم على أنه رق؛ لأنه أدخل في الرق منهما، ألا ترى إلى قولهم: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

(وقول زوج أنه غر قبل. مع اليمين وخلافه بطل) يعني: أنَّ الزوجَ الحرَّ إذا ادَّعى على السيِّد أو على الأمَة أنهما غراه بالحرية وكذَّباه وقالا: بل أنت علمت بعدم الحرية فالقول قول الزوج بيمين كما يفيده شرح الشامل.

(وموجب الخيار إن به علم. من بعد موت وطلاق كالعدم) يعني: أنَّ الزوجَ إذا طلَّقَ زوجته ثم اطَّلعَ السليم على عيب المعيب فيدفع الزوج لها الصداق كاملا إن كان دخل بها أو نصفه إن لم يدخل بها ويصير العيب كالعدم، وكذلك لو ماتا أو مات أحدهما فلا قيامَ لورثة السليم على ورثة المعيب ولا للحيِّ على ورثة الميت والإرث ثابت بينهما لتفريط السليم في الفحص عن حال المعيب وبالموت يكمل الصداق سواء دخل بها أم لا وفي كلام التتائي نظر.

(وللولي جاز كتم كالعما) في وليَّتِه ونحوه كالعرج والإقعاد، واستشكله في التَّوضيح تبعاً لغيره بمخالفته لحكم البيوع، وأشار الحطاب إلى مخالفته للحكم السابق في قوله: (وإن أب بأنها ثيب علم.بغير وطء وعن الزوج كتم) وعندي أنه لا منافاةَ بينهما لحديث: " تنكح المرأة لأربع: لجمالها ومالها وحسبها ودينها "[1] وهو أيضاً مما يؤدِّي الفرق بينه وبين البيع بناء النكاح على المكارمة، وقوله في التوضيح: إنما هي بحسب العادة في الصداق ويقال: عليه أن ذلك لا يمنع القياس عليه تخفيف كتمان بعض ما يكره في النكاح، وفي الموطأ: أنَّ رجلا خطب الى آخر أخته فذكر له أنها كانت أحدثت فبلغ ذلك عمر فضربه أو كاد أن يضربه[2]. نقله في التوضيح في توجيه ما أشار إليه هنا بقوله: (وفي الخنا يلزمه أن يكتما) أي: وعليه وجوبا كتم الخنا زنى أو غيره، فدلَّ ذلك على مخالفة النكاح في هذا لغيره، ثم إن هذا كله فيما لم يتوجه السؤال عنه وإلا وجب عليه فيه تبيين ما يكره أو صرفه بوجه لا ضرر فيه على أحد والله اعلم.

(وذو الجذام منعه هو الأصح. من وطئه إيمائه إذا اتضح) أي: والأصح عند ابن

---

(1) متفق عليه: رواه البخاري في النكاح، باب: الأكفاء في الدين (4700)، ومسلم في النكاح، باب: استحباب نكاح ذات الدين (2661).

(2) أخرجه مالك في النكاح، باب: جامع النكاح (1005).

رشد فكان عليه أن يقول: مكانه، والأظهر منع ذو الجذام الشديد من وطء إيمائه لما فيه من إدخال الضَّررِ عليهنَّ، وهو قول ابن القاسم ومقابله لسحنون قال: لأداء منعه إلى زناه، وفي قياس منع الأبرص الشديد البرص عليه نظر للشارح بهرام.

(وللتي تعز لمعشر العرب إلخ الأبيات الثلاثة أي: وللعربية رد الزوج المولى المنتسب للعرب فيفسخ النكاح ولا ردَّ لها في العربي المنتسب لقبيلة بعينها فتجده من أدنى منها إلا لشرط لها صريح بذلك على ما حرَّره السنهوري وغيره إلا التي قد نسبت إلى قريش، وفتى تزوجت قد انتمى لهم أي: إلا القرشية تتزوجه على أنه قرشي فإذا هو من غيرهم فلها الخيار؛ لأن قريشاً بالنسبة لغيرهم من العرب كالعرب بالنسبة للمولى.

تتمة:

في ابن يونس: في المرأة تشترط في عقد النكاح على الزوج أنه عربي من أنفسهم فوجد من مواليهم أن لها القيام بشرطها عربية أو مولاة، وفي ابن عرفة: وإن وجدته أدنى بما اشترطت وهو ارفع منها أو مثلها ففي خيارها قولان، والقول بالخيار وأظهر عند ابن رشد.

تتمة ثانية:

من شرح علي الأجهوري في نفي المعارضة بين ما هنا وبين ما تقدم له في كفاءة المولى للعربية؛ لأنه حيث لا شرط ولا انتساب، أما مع وجود أحدهما فلا كفاءة قال: ويجري من التفصيل في شرط الرجل مثل ما فصلوه في المرأة، ويأتي أيضاً في نحو الفارسي المنتسب للعرب. والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقول من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: فصل لكل منهما الخيار إن لم يعلم إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: 33/ 21].

03- ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 2/ 228].

والدليل على قوله: ببرص إلخ:

04- ما أخرجه الحاكم عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال: تزوج رسول الله ﷺ العالية من بني غفار، فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضاً فقال النبي ﷺ: "البسي ثيابك والحقي بأهلك وأمر لها بالصداق". أخرجه الحاكم (6905).

قال الحافظ: وفي إسناده جميل بن زيد وهو مجهول، واختلف عليه في شيخه اختلافا كثيرا اهـ من بلوغ المرام.

05- وروى نحوه أحمد بالسند نفسه وزاد: ولم يأخذ مما آتاها شيئا. قاله في مجمع الزوائد قال: وجميل ضعيف.

06- وروى الطبراني عن سهل بن سعد أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من أهل البادية فوجد بها بياضا ففارقها قبل أن يدخل بها. (5722).

وفيه إسحاق بن إدريس الأسوارى وهو كذاب قاله في مجمع الزوائد.

فهذه الأحاديث كلها ضعيفة ولكن يعضدها ما في الموطأ وغيره.

07- ففي الموطأ عن مالك: أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال: أيما رجل تزوج امرأةً وبه جنون أو ضرر فإنها تخيَّر فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت. الموطأ في النكاح، باب: ما جاء في الصداق والحباء (969).

08- وفي بلوغ المرام عن سعيد بن المسيب أنَّ عمرَ بنَ الخطاب قال: أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونة أو مجذومة فلها الصداق بمسيسه إياها وهو له على من غره منها. مصنف ابن أبي شيبه 3/ 311.

09- وروى سعيد أيضا عن على نحوه وزاد: وبها قرن فزوجها بالخيار، فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها، وبه قال الشافعي وأحمد أي: أن الخيار ثابت لأحد الزوجين أو هما معا بالعيوب الآنفة الذكر بتفصيلها المذكور.

10- وعن ابن جريج عن عطاء قال: بلغنا أنه لا يجوز في نكاح ولا بيع

مجذومة ولا مجنونة ولا برصاء ولا عفلاء قال: قلت: فواقعها وبها بعض الأربع، وقد علم الولي ثم كتمه قال: ما أراه الا قد غرم صداقها بما أصاب منها إلا شيئا منه يسيرا قلت فانكحها غير الولي قال يرد إلى صداق مثلها. مصنف عبد الرزاق 6/ 243.

11- وأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن إسماعيل عن الشعبي عن علي ﷺ قال: يرد من القرن والجذام والجنون والبرص، فإن دخل بها فعليه المهر إن شاء طلقها وإن شاء لم يطلقها، وإن شاء أمسك، وإن لم يدخل بها فرق بينها اهـ. مصنف عبد الرزاق 6/ 243.

قلت: وقد اختلف العلماء في فسخ النكاح بالعيوب، فذهب أكثر الأمة إلى ثبوته وإن اختلفوا في تفصيل ذلك:

12- فروي عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنه لا ترد النساء إلا من أربع: من الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج.

13- وروي بإسناد جيد عن ابن عباس ﷺ أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح: المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء والرجل يشارك المرأة في ذلك.

وترده علاوة على ذلك بالجب والعنة على خلاف في العنة قال الصنعاني: واختار ابنُ القيِّم أنَّ كلَّ عيبٍ ينفر الزوج الآخر منه ولا يحل به مقصودُ النِّكاح من المودَّة والرحمة يوجبُ الخيارَ وهو أولى من البيع كما أنَّ الشروطَ المشروطة في النِّكاح أولى من الوفاء من الشروط في البيع قال: ومَن تدبَّر مقاصدَ الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتملت عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من مقاصد الشريعة اهـ.

وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا فسخ للنِّكاح بالعيب البته، قال الصنعاني: وكأنه لما لم يثبت الحديث به ولا يقولون بالقياس لم يقولوا بالفسخ اهـ منه كما في ج 3 من مواهب الجليل من أدلة خليل ص 87

14- ومن ص 11 - 19.

الدليل على قوله: وسنة أجل إلخ:

هو ما أخرجه عبد الرزاق في المصنف: (6/ 253) أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب في العنِّين أن يؤجَّلَ سنة، قال معمر: وبلغني أنه يؤجَّل سنة من يوم ترفع أمرها اهـ قال شعيب: ورجاله ثقات قال: وكذلك رواه الدارقطني في سننه.

15- ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه قال: حدثنا يزيد بن هارون عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه أجل العنين سنة.

16- وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريح عن عبد الكريم (6/ 253) أن عمر وابن مسعود قضيا بأنها تنتظر به سنة ثم تعتد بعد السنة عدة المطلقة وهو أحق بأمرها في عدتها اهـ

17- وعن عبد الرزاق عن ابن جريج (6/ 254) قال: سألت عطاء عن الذي لا يأتي النساء؟ قال: لها الصداق حين غلق عليها الباب وتنتظرهن به من يوم تخاصمه سنة، فأما قبل ذلك فهو عفوٌ عفت عنه، وقال ذلك عمر، فإذا مضت سنة اعتدَّت عدَّةَ المطلَّقة بعد السنة وكانت تطليقة فإن يطلقها كانت في العدة أملك بأمرها اهـ.

فصل في خيار الأمة بعد العتق

«فراقُها العبدَ فقط مُعَجَّلا لذاتِ عِتْقٍ عتقُها قد كَمُلا»
«بطلقةٍ أو اثنتينِ بائنَا ومهرُها يَسقُطُ من قبلِ البِنَا»
«وإن يَنلْهُ سيِّدٌ وَعَدِمَا فلا فراقَ والبَقاء لَزِمَا»
«وبعده لها كمَا لو رَضِيَت وهْي في إنكاحِهَا قد فُوِّضَتْ»
«بما من المهر لها الزَّوْجُ فَرَضْ من بعد عِتْقِهَا لها لا تَعْتَرِضْ»
«إلا إذا السَّيِّدُ كان أخَذَهْ أو لاشْتِراطِهِ بعقدٍ أنفَذَهْ»
«وزوجُها إن لم تُمَكِّنْ صُدِّقَتْ وإن لِعامٍ أنها ما رضيَتْ»
«وما لها من الخيارِ مُسْتَمِرْ إلا لتمكينٍ أو إسقاطٍ ذُكِرْ»
«ولو لجهلِ الحكْمِ في المقدِّمِ لا إن بعِتْقِ سيِّدٍ لم تَعْلَمِ»
«والأكثرُ المهرُ لها والبَعْلِ من المسمَّى أو صَدَاقِ المثْلِ»
«ولا خيارَ إن يَبِنْهَا مُطلَقَا أو كان من قبلِ اختيارٍ عَتَقَا»
«إلا إذا لحيضِهَا تأخَّرَا فلا يُزيلُ عتقُهُ ما ذُكرَا»
«وإن يكنْ من قبل عِلْمٍ زُوِّجَتْ فعند ثانٍ بِتَلَذُّذٍ تَفُتْ»
«وإن توقَفْ وَرَجَتْ أن تُمْهَلا لأجْل أن تَنظرَ فيه قُبِلا»

ولما أنهى الكلام على السببين الأولين للخيار وهما العيب والغرور شرع في الثالث وهو العتق فقال: (فراقها العبد فقط معجلا. لذات عتق عتقها قد كملا) أي: وجاز لمن كمل عتقها وهي تحت عبد فراق زوجها العبد ولو بشائبه رق فيحال بينهما حتى تختار، قوله: فقط راجع لهما أي: لمن كمل عتقها لا إن لم يكمل فراق العبد لا الحر (بطلقة) لا أكثر، سواء بيَّنَتْها أو أبهمتها بأن قالتك طلقت نفسي أو اخترت نفسي أو اثنتين إشارة لقول الأقل فأو لتنويع الخلاف (بائنا) بيانا لحكمها بعد وقوعها وليس من صيغتها وإلا كان بتا (ومهرها يسقط من قبل البناء) أي: وسقط مهرها أي: نصفه باختيارها نفسها قبل البناء (وإن ينله سيد) أي: قبض مهرها من زوجها العبد قبل عتقها وأعتقها قبل البناء (وعدما) أي: وقد كان

عديما يوم العتق واستمر عدمه لوقت القيام عليه؛ إذ لو مكنت من الخيار فاختارت نفسها وقع الفراق ووجب الرجوع على السيد ولا مال له سواها وعليه دين سابق على العتق وهو الصداق وهو مانع من العتق فيجب بيعها فيه، فصار خيارُها يؤدِّي إلى نفي عتقها الموجب لخيارهان وما أدى ثبوته إلى نفيه انتفى (فلا فراق والبقاء لزما أي: وسقط الفراق بأن لا يكون لها خيار بل تثبت زوجة تحت العبد (و) إن عتقت (بعده) أي: البنا فهو (لها) من جملة ما لها إلا أن يأخذه السيد أو يشترطه فيكون له كما يأتي.

(كما لو رضيت) قبل البناء (وهي في إنكاحها قد فوضت) أي: وهي مفوضة حال كونه تزوَّجها تفويضا (بما من المهر لها الزوج فرض. من بعد عتقها لها لا تعترض) أي: بما فرضه أي: سماه زوجها من بعد عتقها لها فيكون لها لا للسيد ولو شرطه لنفسه لأنه مال تجدد لها بعد العتق، فالتشبيه في مفاد قوله: لها، فإن بنى بها قبل الفرض فلها صداق المثل رضيت أم لا (إلا إذا السيد كان أخذه) من الزوج قبل عتقها (لا شتراطه بعقد أنفذه) أي: أو يشترطه لنفسه بعد ما ملكته قبل عتقها بالدخول فيكون له، فهذا الاستثناء راجعٌ لقوله: وبعده لها وزوجها إن لم تمكِّنْه من نفسها صدِّقت بلا يمين إذا عتقت ولم تبادر بالفراق بل سكتت مدة وإن لعام أي: وإن بعد سنة حيث غفل عنها أو أوقفها الحاكم هذه المدة جهلا منه (أنها ما رضيت) به وإنما سكوتها للتروِّي في نفسها وتبقي على خيارها (ومالها من الخيار مستمر. إلا لتمكين أو إسقاط ذكر) أي: إلا أن تسقط خيارها بأن تقول: أسقطته أو اخترت زوجي أو تمكِّنْهُ من نفسها بعد العلم بعتقها طائعة بوطء أو مقدماته وإن لم يفعل فلا خيار لها بعد ذلك.

(ولو لجهل الحكم) بأن لها الخيارَ أو بأنِّ تمكينَها طائعةٌ يسقطه، وظاهره وإن لم يشتهر الحكم عندهم وشهره ابنُ شاس وابن الحاجب والقرافي.

(لا إن بعتق سيد لم تعلم) أي: لا يسقط خيارها إن مكنته طائعة وقد جهلت العتق، ابنُ عبد السلام: ينبغي عقاب الزوج إن وطئها عالما بعتقها والحكم كوطء مخيرة ومملكة وذات شرط قبل اختيارها، وإن ادَّعى علمها بالعتق و أنكرت فالقول

لها بلا يمين قاله ابن شاس.

(والأكثر المهر لها والبعل) أي: ولها أي: من كمل عتقها قبل البناء إن وطئها غير عالمة به الأكثر من شيئين المسمى لرضاه به على أنها أمَةٌ فعلى أنها حرة أولى (أو صداق المثل) على أنها حرة إن كان العقد صحيحا أو فاسدا لذاته لا لصداقه فلها مهرُ مثلها اتفاقا، قاله اللخمي وعطف على تسقطه قوله: (ولا خيار أن ينها مطلقا) قبل اختيارها فلا خيار لها لفوات محله وهى للعصمة بالطلاق البائن ولها نصف الصداق إن أبانها قبل البناء.

(أو كان من قبل اختيار عتقا) أي: أو إلا إن عتق زوجها العبد بعد كمال عتقها وقبل الاختيار منها لفراقه فقد سقط خيارها لزوال سببه وهو رق زوجها (إلا إذا لحيضها تأخرا فلا يزيل عتقه ما ذكرا) أي: إلا عتقه قبل اختيارها لتأخير منها الطلاق لحيض بها منعها منه فلا يسقط خيارها لوجوب تأخيره شرعا. (وإن يكن من قبل علم زوجت فعند ثان بتلذذ يفت) أي: وإن عتق العبد بعد عتق الأمة ولم تعلم به واختارت فراقه وتزوجت غيره قبل علمها بعتقه وقبل دخول الأول (وإن توقف ورجت ان تمهلا. لاجل أن تنظر فيه قبلا) أي: ولها أي: من كمل عتقها وهي تحت عبد إن أوقفها العبد بحضره الحاكم بعد كمال عتقها لتختارَ البقاءَ أو الفراق تأخير باجتهاد الحاكم ولا نفقة لها فيه، وإن عتق العبد فيه سقط خيارها تنظر المرأة فيه أي: التأخير الأحسن من الأمرين فتختاره.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن القاسم عن عائشة: أنَّ بريرة كانت تحت عبد فلمَّا أعتقتها قال لها رسول الله ﷺ: " اختاري فإن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد وإن شئت أن تفارقيه". رواه أحمد (24294).

03- وعن القاسم عن عائشة: أن بريرةَ خيَّرَهَا النبي ﷺ وكان زوجُها عبداً. رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه.

04- وعن عروة عن عائشة: أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي حمد فخيَّرها رسول الله ﷺ وقال: " إن قربك فلا خيار لك". رواه أبو داود في الطلاق، باب: حتى متى يكون لها الخيار (1909). وهو الدليل على أن الخيار على التراخي مالم توطأ.

05- وعن عروة عن عائشة: أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لال أبى حمد فخيرها رسول الله ﷺ وقال: " إن قربك فلا خيار لك". رواه أبو داود وهو الدليل على ان الخيار على التراخي مالم توطأ.

06- وعن ابن عباس قال: كان زوجُ بريرة عبداً أسود يقال له: مغيث، عبدا لبني فلان كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة. رواه البخاري.

07- وفي لفظ: إن زوج بريرة كان عبداً أسودَ لبني مغيرة يوم أعتقت بريرة، والله لكأني به في المدينة ونواحيها، وإن دموعَه لَتسيلُ على لحيته يترضَّاها لتختارَه فلم تفعل. رواه الترمذي في الرضاع، باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج (1076) وصححه.

وهو صريح ببقاء عبوديته يوم العتق.

08- وعن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: كان زوج بريرة حرّاً، فلما أعتقت خيَّرها رسولُ الله ﷺ فاختارت نفسها. رواه الترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج (1076).

فصل في الصداق

«إنَّ الصداقَ حكمُه حكمُ الثَّمنْ في الحِلِّ والمنعِ وتحديدِ الزَّمَنْ»
«فجائزٌ عَقْدٌ على عبدٍ حَضَرْ تختارُه لا هو من أجلِ الغَرَرْ»
«وهْوَ في استحقاقِه وفي التَّلَفْ والعيبِ والضَّمانِ كالبيعِ أُلِفْ»
«وإن بقُلَّة من الْخَلِّ وَقَعْ فظهرت خمراً فمثلُه دُفِعْ»
«وفي رقيقٍ جاز أو مهرِ مِثْلِ وشَوْرَةٍ أو عددٍ من كإبلْ»
«وواجبٌ حينئذٍ لها الوسَطْ على الحلولِ في جميع ما فَرَطْ»
«وفي اشتراط ذِكْره جنسَ الرَّقيقْ قولان كلٌّ بالإصابة حقيقْ»
«ودخلت إناثُه إن أَطلَقَا وما لها من عُهدةٍ لا مُطلَقَا»
«وللدُّخول جائزٌ إن عَلِمَا كذا لعسْرِ زوجِها إن جُزِمَا»
«بملأٍ كذا على أن يَهِبَا إلى فُلان عبدَهُ مُكتَسَبَا»
«كذا بشرطها على أن يُعتِقَا عنها أباها وعليه مُصْدَقَا»

الصداق

معنى الصداق:

هو بفتح الصاد وقد تكسر: ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها، ويسمَّى مهراً.

ولما كان يشترط فيه شروط الثمن أشار لها الناظم بقوله: (إن الصداق حكمه حكم الثمن إلخ البيت فيشترط أن يكون طاهراً منتفَعاً به مقدوراً على تسليمه معلوم لا خمرا وخنزيرا ولا آبقاً وثمرة لم يبدُ صلاحُها على التبقية، ويُغتفَرُ فيه يسير الجهل مما لا يغتفر في الثمن، فقوله: حكمه حكم الثمن أي: في الجملة بدليل قوله: وإن بقلة من الخل وقع إلخ، وقوله: وفي رقيق جاز إلخ، ومثَّلَ لما يجوز صَدَاقا وثمنا بقوله: (فجائز عقد على عبد حضر) أي: كعبد من عبيد مملوكة للزوج

أو البالغ حاضرة معلومة وغائبة ووصفت (ختاره) هي لأنه داخل على أنها تختار الأحسن وكذا المشتري فلا غرر (لا هو من أجل الغرر) أي: لا يختاره هو أي: الزوج وكذا البائع لحصول الغرر؛ إذ لا يتعين أن يختار الأدنى فتأمل.

(وهو في استحقاقه) من يدها كالبيع فترجع بمثل المثل والمقوم الموصوف، وأما المقوم المعين إذا استحق جميعه منها فإنه يوجب الرجوع لها عليه بقيمته ولا يفسخ النكاح بخلاف البيع فيفسخ.

(وفي التلف) بدعوى من هو بيده منهما من غير ثبوت كالبيع، فالذي يصدق فيه البائع والمشتري يصدق فيه الزوج والزوجة فلا يصدق الزوج فيما يغاب عليه ولم تقم له عليه بينة، وكذا الزوجة إذا حصل طلاق قبل الدخول أو تغرم له نصفه، فإن قامت به بينة أو كان مما لا يغاب عليه فمنها إن لم يحصل طلاق وإلا فمنهما فعلم أنه يحمل ضمانه على صورة وتلفه على صورة أخرى حتى يتغايرا، وإن كان سبب الضمان هو التلف، فلو اقتصر على إحداهما لأغناه عن الأخرى.

(والعيب) أي: اطلاعها على عيب قديم فيه يوجب خيارها في التماسك به أو رده وترجع بمثله أو قيمته على ما مر في الاستحقاق من غير فرق.

(والضمان) أي: ضمان الصداق إذا ثبت ضياعه من الزوجة بمجرد العقد الصحيح وبالقبض في الفاسد كالبيع فيهما وقوله: (كالبيع ألف) خبر عن قوله: وهو في استحقاقه وما عطف عليه على تسامح في بعضها كما بين (وإن بقلة من الخل) المعينة الحاضرة وقع النكاح (فظهرت خمرا فمثله دفع) أي: فللزوجة مثل الخل والنكاح ثابت بخلاف البيع فيفسخ.

ثم ذكر أربع مسائل كالمستثناة من قوله: حكمه حكم الثمن لعدم صحة كون شيء منها ثمنا فقال: (وفي رقيق) ولو في الذمة غير موصوف لا عدد من شجر إلا إن عيَّن (جاز) النكاح (أو) على (مهر مثل) أي: مثلها (وشورة) معروفة عندهم وهي بالفتح متاع البيت وبالضم الجمال (أو) على (عدد) معلوم كعشرة (من كابل. وواجب حينئذ لها الوسط) أي: ولها في المسائل الأربع الوسط من شورة مثلها في حضر لحضرية وبدو لبدوية، والوسط من كابل ورقيق من السن الذي يتناكح به

الناس، والوسط من صداق مثل يرغب به في مثلها باعتبار الأوصاف التي تعتبر في صداق المثل من جمال وحسب ونسب، ويعتبر الوسط من ذلك (على الحلول) أي: حالا لا مؤجَّلا (في جميع ما فرط) أي: تقدم. (وفي اشتراط ذكر جنس) أي: صنف الرقيق إذا تزوجها على عدد معلوم منه تقليلا للغرر كبربري أو حبشي أو زنجي أو رومي وعدم اشترطه، ولها أغلب الصنفين بالبلد من السود والحمر، فإن استويا أعطيت النصف الوسط من كلٍّ، فإن كانت الأصناف ثلاثةً أعطيت من وسط كلِّ صنف ثلثه وهكذا (قولان كل بالإصابة حقيق. ودخلت إناثة إن أطلقا) أي: ولها الإناث منه أي: من الرقيق إن أطلقا ولا يقضي بالإناث من غيره حيث الإطلاق.

(وما لها من عهدة لا مطلقا) أي: ولا عهدة للمرأة على الزوج في الرقيق ثلاثا ولا سنة كما يأتي مع نظائره في باب الخلع مع جريان العرف بها ما لم تشترطها وإلا وفي لها بها إذ المؤمن عند شرطه، وقيل: لا عهدة ولو اشترطت، وإما عهدة الإسلام وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق فلها القيام بها في الرقيق وغيره.

(وللدخول جائز) تأجيل الصداق أو بعضه (ان علما) الدخول أي: وقته بالعادة عندهم كالنيل، فإن لم يعلم فسد قبل الدخول (كذا لعسر زوجها إن جزما. بملإ) أي: وكذا تأجيله إلى الميسرة للزوج فيجوز إن كان الزوج مليّاً كمن عنده سلع يرصد بها الأسواق، أو له استحقاق في وقف ونحوه، فإن لم يكن مليا فكمؤجل بمجهول.

(كذا على أن يهبا. إلى فلان عبده مكتسبا) أي: وجاز نكاحها على هبة العبد الذي في ملكه لفلان أو الصدقة به عليه ولا مهر لها غيره؛ لأنه يقدر دخوله في ملكها ثم هبته أو صدقته (كذا بشرطها على أن يعتقا. عنها أباها وعليه مصدقا) أي: أو على أن يعتق أباها مثلا عنها والولاء لها وعن نفسه أي: الزوج والولاء له، فلو طلقها قبل البناء غرمت له نصف قيمته.

«وواجبٌ تسليمُه إن عُيِّنَا ومنعُ نفسها لها إن ضُمِنَا»

«ون مَعيبةً من الدُّخول والوطء بعدَه على المنقولِ»

«وسَفَرٍ بها إلى تسليم مَا قد حَلَّ لا من بعد وطء فاعْلَمَا»

«إلا إذا استُحِقَّ ما أقبَضَهَا ولو على الأظهرِ لم يَغُرَّهَا»
«ومن بدفع ما لديه بادَرَا فغيرُه لما ابتغاه أجْبِرَا»
«إن بلغَ الزَّوجُ ومنها أمكنا وطء بلا حدٍّ بسنٍّ عُيِّنَا»
«وأمهلت لسنةٍ لا ما كَثُرْ إن شرطَتْ لغُربةٍ أو لِصِغَرْ»
«وإن يكنْ لغير ما تقدَّمَا فالشرطُ لغوٌ والنِّكاح لَزِمَا»
«ومثل ذا لمرضٍ أو لصِغَرْ إن منعا من الجماع يُعتَبَرْ»
«كذاك قدرُ ما لتجهيزٍ يَسَعْ لمثلها عُرفاً فأمرٌ مُتَّبَعْ»
«إلا لحلفه على أن يدخُلا ليلتَه فإنه لن يُحظَلا»
«لا لانقضاء وقتِ حيضٍ يُمنعُ إذ بِسِوَى الوطء بها يَستمتعْ»
«ولثبوت عُسرهِ يُؤجَّلُ ثلاثةً إن لم يجدْ ما يَبذِلُ»
«من الأسابيع وبعدَه لَزِمْ تلوُّمٌ بنظرٍ من الحَكَمْ»
«وعملوا بسنَةٍ وشَهْرِ والحبسُ في ذاك عليه يجرِي»
«وجاء تأويلان في تَلَوُّمِهْ لِيائسٍ من يُسرِهِ وَعَدَمِهْ»
«وصُحِّحَ الأوَّلُ ثم طُلِقَا عنه ونصفُ المهر فيه عَلِقَا»
«لا في وقوع الرَّدِّ بالعيب فلا مهرَ لها قبل البِنَاء مُسْجَلا»

وجوب تعجيل المهر:

قوله: (وواجب) على الزوج المكلف وولي غيره (تسليمه) أي: المهر معجلا بلا تأخير ويكون تسليمه للزوجة الرشيدة ولولي غيرها (إن عينا) الصداق كعقار أو حيوان أو عرض معين سواء أطاقت الزوجة أم لا بلغ الزوج أم لا، ولا يجوز تاخيره؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدرى هل يستمر بحاله أو يتغير، وهذا يقتضي أن تعجيله حقٌّ لله تعالى وإن العقد يفسد بتأخيره مطلقا، والذي يفيده المتيطي وابن شاس فساده إن شرط التأخير وإلا فتعجيله حق لها فلها اسقاطه؛ إذ لا محظور فيه لدخوله في ضمانها بالعقد.

(ومنع نفسها لها إن ضمنا) أي: وإن لم يكن الصداق معينا وتنازعا في التبدئة بأن طلب الزوج الدخول قبل حال المهر وطلبت الزوجة قبضه قبل الدخول فلها منع

نفسها من دخول زوجها بها حتى يسلمها الصداق، وكره الامام مالك ﷺ عنه لها تمكينه من نفسها قبل قبضها منه ربع دينار لحق الله تعالى إن كانت سليمةً من العيوب الموجبة لخيار الزوج بل (وإن) كانت (معيبة) بعيب لا قيام له به لرضاه به أو حدوثه بعد العقد وصلة منع (من الدخول) أي: اختلاء الزوج بها (و) إن كانت مكَّنته منه فلها منعه من (الوطء بعده) أي: الدخول (وسفر بها) أي: ولها منع نفسها من السفر مع الزوج أي: طلبه منها ولو دخل بها ووطئها وغاية المنع من المذكورات (إلى تسليم ما قد حل) من المهر بالأصالة أو بانقضاء أجله؛ لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض ثمنها.

(لا من بعد وطء فاعلما) أي: لا تمنع نفسها من الزوج بعد الوطء أو التمكين منه وإن لم يطأ فليس لها منع نفسها بعد وطئها في كل حال (إلا إذا استحق ما أقبضها) أي: إلا أن يستحق الصداق فلها الامتناع ولو بعد الوطء حتى تقبض عوضه؛ لأن من حجتها مكَّنته حتى يتمَّ لي فلم يتم (ولو على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف، ابن غازى: كذا قال ابن رشد: إنه أظهر الأقوال وهو المعتمد (لم يغرها) أي: الزوج (ومن بدفع ما لديه بادرا) أي: ومن بادر من الزوجين بتمكين صاحبه مما في جهته صداقا كان أو دخولا وطلب من الآخر تمكينه مما في جهته فامتنع.

(فغيره لما ابتغاه اجبرا) أي: أجبر له الزوج الآخر على تمكينه مما في جهته صداقا كان أو دخولا بشرطين أفادهما بقوله: (إن بلغ الزوج) الحلم لا مجرد إطاقة الوطء لعدم كمال لذتها به (ومنها أمكنا. وطء بلا حد بسن عينا) أي: وأمكن وطؤها أي: الزوجة وليس له سن معين لاختلافه باختلاف أحوال البنات من وفور الجسم ونحافته، فلا يشترط بلوغها الحلم لكمال اللذة بها بدونه متى أمكن وطؤها، فبلوغ الزوج شرط في الجبر، سواء كان طالبا أو مطلوبا، وإمكان وطئها شرط فيه طالبة كانت أو مطلوبة. (وأمهلت) أي: الزوجة أي: يجبر الزوج الذي بادر بتسليم الصداق وطلب الدخول وهو بالغ وهي مطيقة على إمهالها (لسنة لا ما كثر. ان شرطت) أي: السنة في العقد، سواء كان الشرط من الزوجة أو من

أهلها (لغربة) أي: إرادة الزوج الانتقال بها لبلد غير بلدها أو لصغر يمكن وطؤها معه.

(وإن يكن لغير ما تقدما. فالشرط لغو والنكاح لزما) أي: وإن لم تشترط السنة في العقد وذكرت بعده أو اشترط فيه لغير تغربة وصغر بطل الشرط فلا يجبر الزوج على التوفية به لا أكثر من سنة فيبطل جميع ما اشترط لا الزائد عن السنة فقط والعقد صحيح قطعا.

(و مثل ذا لمرض) أي: وتمهل للمرض بها قبل البناء (أو لصغر) بها (إن منعا من الجماع) لا نقضائهما وإن زاد على سنة وإن لم يشترط فيهما (كذاك قدر ما لتجهيز يسع) أي: وتمهل قدر الزمن الذي يجهز ويحضر (لمثلها عرفا بامر متبع) لمثلها أي: الزوجة عرفا بأمر أي: أمرها بشراء وعمل ما تحتاج اليه من متاع البيت ونحوه، وذلك يختلف باختلاف الناس من غنى وفقر، وكذا يمهل هو قدر ما يجهز مثله أمره ولا نفقة لها في زمن التجهيز منها أو منه، وتمهل قدر ما يجهز فيه مثلها أمرها في كل حال.

(إلا لحلفه على أن يدخلا. ليلته فإنه لن يحظلا) أي: إلا أن يحلف الزوج ليدخلن الليلة فيقضى له به ارتكابا لأخف الضررين، فهذا مستثنى من الإمهال بقدر التجهير، وكلام الناظم تبعا لأصله مقيد بما إذا لم يحلف على دخوله الليلة ليطأها وهي حائض، فإن كان كذلك فلا يمكن من دخوله عليها لحنثه بالمانع الشرعي وهذا غير قوله: (لا لانقضاء وقت حيض يمنع إذ بسوى الوطء بها يستمتع) أي: لا تمهل لحيض بها لاستمتاعه بها بغير الوطء.

(ولثبوت عسره يوجل. ثلاثة إن لم يجد ما يبذل. من الأسابيع) أي: وإن دعت زوجها للدخول بها وطلبت حالَّ الصداق فلم يجده وادعى العدم ولم تصدقه ولم يثبت عدمه ببينة وليس له مال ظاهر أجل أي: أمهله الحاكم لإثبات عسره أي: فقره فيؤجل ثلاثة أسابيع، ابن عرفة: ليس هذا التحديد بلازم، وإنما هو استحسان لا تفاق قضاة قرطبة وغيرهم عليه وهو موكول لاجتهاد الحاكم.

(وبعده لزم. تلوم بنظر من الحكم) أي: ثم إذا ثبت عسره أو صدقته فيه تلوم

أي: زيد له في الأجل باجتهاد الحاكم (وعملوا بسنة وشهر. والحبس في ذاك عليه يجري) أي: وعمل عند الموثقين في التلوم بسنة وشهر فيؤجل أولا ستة أشهر ثم أربعة ثم شهرين ثم يتلوم له ثلاثين يوما، فإن أتى بشيء وإلا عجزه (وجاء تأويلان في) وجوب (تلومه) أي: لمن ثبت عسره (ليائس من يسره) لأن الغيب قد يكشف عن العجائب، وهذا تأويل الأكثر (وعدمه) أي: التلوم لمن لا يرجى فيطلق عليه ناجزا، وتؤولت المدونة عليه (وصحح الأول) أي: صوبه المتيطى وعياض (ثم) بعد انقضاء الأجل وظهور العجز (طلقا عنه) أي: طلق عليه بأن يطلق الحاكم أو الزوجة ثم يحكم الحاكم بلزومه.

(ونصف المهر فيه علقا) أي: ووجب على الزوج المطلق لعجزه عن المهر نصفه أي: الصداق يدفعه إن أيسر لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237] (لا في وقوع الرد بالعيب فلا. مهر لها قبل البناء مسجلا) أي: لا يلزم الزوج نصف المهر ان طلق عليه قبل البناء في أي: بسبب عيب موجب للخيار سواء كان به أو بها وهذا مكرر مع قوله:

فالرد للزوج على القول الأصح والمهر إن قبل البناء يطرح

ونكتته التفرقة بين العجز عن المهر والعيب وحكمة التفرقة اتهامه باخفاء المال

«وبحصولِ الوطء قد تَقَرَّرَا من بالغٍ وإن حراماً قُدِّرَا»

«وموتِ واحدٍ ومكثِها سَنَهْ بعد الدُّخول والمسيسُ أمكنَهْ»

«وصُدِّقتْ في خَلْوَة اهتَدَى وإن بمانعٍ للوطء شرعيٍّ زُكِنْ»

«ونفيِه وإن سفيهةً وَقِنْ ومَن يَزُرْ فهْوَ بتصديقٍ قَمِنْ»

«وأُلزِمَ المهرَ إذا به أقَرْ فقط لزوجةٍ عليها قد حَجَرْ»

«وهل إذا أدامَ إقراراً تَكُنْ مَن رَشَدَتْ كذاك أو بشرطِ أن»

«تُكذِبَ نَفْسَهَا وتأويلان في حكم ما قدِّمَ يجريانِ»

قوله: (وبحصول الوطء قد تقررا. من بالغ) وتقرر أي: كمل الوطء لمطيقة من بالغ (وإن حراما قدرا) كفي حيض أو في دبر (وموت واحد) منهما (ومكثها سنة بعد الدخول أو المسيس أمكنه) أي: وبإقامة سنة عند الزوج بعد الدخول ولو لم

تخلق شورتها؛ لأن طول الإقامة بمنزلة الوطء، السنهوري ويؤخذ من هذا التعليل إن يكن الزوج فيها بالغا وهي مطيقة للوطء.

تتمه: من النوادر: قال مالك في الذي افتض زوجته فماتت إن عليه ديتها صغيرة أو كبيرة وعليه في الصغيرة الأدب ان لم تكن بلغت حد ذلك، وقيل: لا دية عليه في الكبيرة ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب في التي لا يوطأ مثلها، وعزاه لعبد الملك، وقال ابن عرفة: وفي إلزامه بافتضاضه إياها بأصبعه كل المهر أو ما شأنها به مع نصفه إن طلقها ثالثها إن رأى أنها لا تتزوج بعد ذلك الا بمهر ثيب وكلها لابن القاسم ما عدا الثالث فانه للخمي.

(و) إذا تنازعا في المسيس (صدقت) الزوجة بيمين (في خلوة اهتدى) المعروفة بإرخاء الستور وهو أن يخليَ بينه وبينها، وليس المراد إرخاء ستر ولا إغلاق باب وتحلف الكبيرة وفي الصغيرة يحلف الزوج، فإن نكل غرم الجميع، ابن عبد السلام: ثم لا يحلفها إذا بلغت وإن حلف دفع النصف فإذا بلغت حلفت ودفعت النصف وأخذت النصف الآخر، فإن نكلت لم يحلف الزوج ثانية وإن أوقفها على دعوى الوطء ثبت بلا خلاف وإن أنكر الخلوة صدق بيمين، فإن نكل غرم جميع الصداق وبالغ على تصديقها بقوله: (وإن. بمانع للوطء شرعي زكن) أي: وإن بمانع شرعي في أحدهما كما لو كانت حائضا أو صائما تغليب للوجود العادي على المانع الشرعي، وقيل: لا تصدق إلا على من يليق به ذلك ثم عطف (ونفيه) على مقدر في قوله: وصدقت وهو في دعوى الوطء وفي دعوى نفيه (وإن سفيهة وقن. ومن يزر فهو يتصدق قمن) أي: وإن سفيهة وأمة وصدق أيضا الزائر فتصدق إن زارته في دعواها الوطء ويصدق إن زارها في نفيه بيمين فيها لأن العادة نشاطه في بيته لا في بيتها، ولما كان الكلام السابق كله مع نفي الزوج الوطء وافقت هي على نفيه أو خالفته تكلم على ما إذا اثبته الزوج ونفته هي قوله: (والزم المهر إذا به أقر. فقط لزوجة عليها قد حجر) أي: وإن أقر به فقط وأنكرته أخذ بإقراره في خلوة اهتدى أو زيارة إن كانت سفيهة أو صغيرة أو أمة وعلى وليها قبضه ولا خيار لها ولا لوليها خلافا لما حكاه اللخمي من قبول قولها وإن شهره ابن عبد السلام.

(وهل إذا أدام إقرار تكن. من رشدت كذاك) أي: كالسفيهة فيؤخذ بإقراره وإن تمادت على إنكارها، السنهوري: ولا مفهوم لقوله: إن أدام في هذا التأويل، وإنما فائدته في التأويل بعده وهو بشرط أن تكذب نفسها وترجع إليه قبل رجوعه عن إقراره، وعزاه عياض للأكثر لتوفيقهم بذلك بين قول مالك فيما تأخذه وإن كانت مقيمة على الإنكار لاعترافه لها بذلك وبين قول سحنون، وهذا إن رجعت وكذبت نفسها، وعليه فمن سبق منهما إلى تصديق صاحبه أولا عمل على تصديقه ولا يلتفت إلى رجوعه بعد ذلكن فإن سبقت بالرجوع لقوله وجب لها جميع المهر بلا يمين أقام على قوله أو رجع عنه، وإن سبق بالرجوع لقولها سقط عنه نصفه ولا يمين عليه أقامت على قوله أو رجعت عنه، وفي هذا التحرير مخالفة لبعض ما قاله البناني وهو أنه إن رجع عن إقراره وهي مقيمة على تكذيبه فلا يؤاخذ باتفاق التأويلين، فإن هذا الاتفاق لا يصح إلا عند أهل التأويل الثاني بالوفاق، وفي قوله أيضا: وإن لم يرجع فهو محل التأويلين بالاتفاق؛ لأنه لا تأويل فيه، وإنما ذلك قولان مختلفان ولو عبر فيه بعد هذا من كلامه بالقولين مكان التأويلين كان أبين وهو وإن كذبت نفسها بأن رجعت إلى دعواه وهو مديم لإقراره فيؤاخذ باتفاق التأويلين، وهذا معنى قوله: (وتأويلان. في حكم ما قدم بجريان).

«وإن على ثلاثةٍ قد نَقَصَا دراهمٍ من اللُّجَيْنِ خَلَصَا»
«أو رُبعِ دينارٍ أومن مُقَوَّمِ بما مضى فبفساده احْكُمِ»
«وواجب بعد الدُّخول أن يُتِمْ فإن أبى فالفسخُ فيه مُنحتِمْ»
«أو بصداقٍ مِلكُه قد حَرُمَا كالخمرِ والْحُرِّ ومَيْتٍ فاعْلَمَا»
«أو كقصاصٍ أو بإسقاطٍ يَقَعْ أو أبِقَ أو دارَ زيدٍ فاتَّبِعْ»
«كذا بما سَمْسَرَ فيها بَطَلا أو بعضُه لأجَلٍ قد جُهِلا»
«أو لم يُقيَّدْ حالَ عِقْدِهِ الأجلْ أو كان للخمسين عاماً قد جُعِلْ»
«أو بمعيَّنٍ بعيدٍ يُلتَمَسْ مثلُ خراسانَ من أرضِ أندلسْ»
«وجاز إن غيْبَتُهُ توسَّطَتْ بمصرَ من مدينةٍ تنوَّرَتْ»
«وشرطُه الدُّخولُ قبله حُضِلْ إلا القريبَ غايةً فَمُسْتَحَلْ»

قوله: (وإن على ثلاثة قد نقصا دراهم إلخ البيتين) قال في الأصل: وفسد إن

نقص عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو مقوم بهما، ومن عادة الأصل أن يستغني بالأضداد عن الشروط كما في قوله في الإمامة: وبطلت باقتداء بمن بأن كافراً إلخ، فكأنه قال شرطه: أن يكون الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرضا يساوي ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة، فإن نقص عن ذلك فسد، لكن فساده مقيد بما إذا لم يدخل ولم يتمه، فإن أتمه فلا يفسخ، وكذا إن دخل فإنه يتمه وجوبا، وإلى هذا أشار بقوله: (ووجب قبل الدخول أن يتم. فإن أبى فالفسخ فيه منحتم) (أو بصداق ملكه قد حرما كالخمر والحر.. إلخ البيت) أي: وفسد الصداق إن نقص عن ربع دينار أو تزوجها بشيء لا يجوز تملكه كخمر وحر لأن شرط الصداق أن يكون متمولا يصح تملكه، فإن اطلع على ذلك قبل الدخول فسخ ولا شيء لها، وإن اطلع على ذلك بعد البناء فلها صداق المثل (أو كقصاص) معطوف على مدخول الباء أي: أو وقع بكقصاص وأدخلت الكاف ما أشبهه مما هو غير متمول كنكاحه بقراءته لها شيئا من القرآن أو بعتقه أمة على أن يجعل صداقها عتقها، فإذا اتفقا على ذلك، فإن العتق ماض والنكاح فاسد قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو بإسقاط يقع) يعني: وكذلك يكون النكاح فاسدا إذا دخلا على إسقاط الصداق بالكلية فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل.

(أو ابق) أي: وكذلك يكون النكاح فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل إذا وقع على عبد ابق أو بعير شارد أو ثمرة لم يبدُ صلاحُها، ومثله إذا وقع على دار للغير على أنه يشتريها لها من ماله؛ لأنه قد لا يبيعها فهو من الغرر أو على أن يشتريها لها من مالها ويجعل سمسرته فيها صداقا لها لكثرة الغرر؛ لأنه لا يعلم هل يحصل له ذلك أم لا وإليه أشار بقوله: (أو دار زيد فاتبع. كذا بما سمسر فيها بطلا. أو بعضه لاجل قد جهلا. أو لم يقيد حال عقده الأجل) يعني: وكذلك يكون النكاح فاسدا لصداقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق مثلها كما يأتي إذا تزوجها بصداق معلوم، لكن بعضه لأجل مجهول كموت أو فراق أو متى شئت، وبعضه لأجل معلوم أو حال لكثرة الغرر حينئذ، **وقوله**: أو لم يقيد حال عقده الأجل معطوف على مدخول الشرط أي: وفسد النكاح إن لم يقيد

الأجل أي: أجل الصداق كما لو قال: أتزوجها بعشرة مثلا فقط أو عشرة إلى أجل، فإنه يكون فاسداً ما لم يكن جرى العرف بشيء فيه.

(أوكان للخمسين عاما قد جعل) لو قال بالخمسين عاما لوافق ما تجب به الفتوى من أن الصداق إذا أجل بخمسين عاما، فإن النكاح يفسخ قبل ويثبت بعد الدخول؛ لأنه مظنة إسقاطه إذ لا يعيشان إلى ذلك غالبا لا سيما إذا كان مسنين وهذا القول هو المرجوع إليه كما في النقل، المواق وما في التتائي من أن المرجوع إليه الأربعون ليس بصواب وكذلك لو أجل بعضه إلى ذلك الأجل؛ لأن حكم البعض حكم الكل في التأجيل والحلول.

(أو بمعين بعيد يلتمس. مثل خراسان الخ الآبيات الثلاثة) يعني أن النكاح يكون فاسدا إذا وقع على صداق معين غائب عقارا أو غيره غيبة بعيدة كخراسان التي هي بأقصى المشرق من الأندلس التي هي بأقصى المغرب لانقطاع خبره، وظاهره سواء كان على وصف أو رؤية متقدمة على العقد لا يتغير بعدها أم لا، والذي قرره الشيخ الجيزي أن كلام المؤلف في الموصوف: وأما ما كان على رؤية متقدمة فحكمه حكم البيع يفصل فيه بين أن يكون بعد رؤية يتغير بعدها فيمتنع أولا فيجوز ويختلف باختلاف المبيع اهـ.

أما إن كانت الغيبة متوسطة، فإنه لا يفسخ كمصر من المدينة المشرفة لأنها مظنة السلامة، ولا فرق بين العبد والدار والضمان من الزوج في غير العقار ومن الزوجة في العقار كالبيع، ومحل الجواز إذا لم يشترط الزوج الدخول قبل أن تقبضه الزوجة، فإن شرط ذلك فلا يجوز ولو دخل بغير شرط جاز، وهذا ما لم تكن الغيبة قريبة جدا، فإن كانت كذلك كاليومين والثلاثة، فإنه يجوز اشتراط الدخول قبل قبضه بلا خلاف.

ثم إن الناظم تبعا لاصله استغنى عن التقيد بحد بالتمثيل بقوله: (مثل خراسان الخ) ولما لم يمثل للقريبة قال فيها حدا، ثم إن الناظم تبعا لأصله أبتدأ بالبعيدة جدا؛ لأن المقام لعطف الفاسدات بعضها على بعض وختم بالقريبة جدا ووسط المتوسطة بينهما، وحكم الصداق إذا وقع في الغيبة البعيدة جدا كالصداق الذي فيه

غرر، فإذا فات بالدخول صح النكاح بمهر المثل كما مر في قوله: وأبق ويجوز الصداق بالعين الغائبة بشرط اشتراط خلفها إن تلفت كما سيأتي في الإجارة.

«وضَمِنَتْهُ بعد قَبْضٍ إن يَفُتْ ولِصَداقِ المثلِ حتماً رجعتْ»
«كذا الذي قد عَلِمَا مما غُصِبْ لا واحدٍ فقط فلا فَسْخَ يَجِبْ»
«أو باجتماعِه مع البيع كانَ يدفعَ داراً أو أبوها بِثَمَنْ»
«وجاز في التَّفويضِ ذاك مُطلَقَا ولو بشرطٍ فيه مِمَّن سَبَقَا»
«سمَّى لكلٍّ أو لبعضٍ مُصْدَقَا كذاك جَمْعُ امرأتَيْنِ مُطْلَقَا»
«وهل وإن تزوَّجَ الأخرى شَرَطْ أو إن صداقَ المثلِ سَمَّاه فَقَطْ»
«قولان مَرْوِيَانِ فيما ذُكِرَا لنَجْلِ سَعْدونٍ ومَن تأخَّرَا»
«وقال لا يُعجِبُ عقدَ الجمعِ والأكثرون أو لها بالمَنْعِ»
«لا كُرهِهِ وقبلَهُ الفسخُ لَزِمْ وبصداقِ المثلِ بعده يَتِمْ»
«أورفعُه إثباتُه تَضَمُّنَا كدفعِ عبدٍ مَهْرِ مَن بها بَنَا»

قوله: (وضمنته بعد قبض ان يفت) أي: وضمنته أي: الزوجة أي: ضمنت الصداق في هذه الانكحة الفاسدة بعد القبض إن فات بيدها بمفوت البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فتدفع قيمته للزوج وترجع عليه بصداق مثلها إن دخل.

(كذا الذي قد علما مما غصب) أي: أو وقع الصداق بمغصوب علماه معا قبل العقد وفسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل (لا واحد فقط فلا فسخ يجب) أي: لا إن علمه أحدهما دون الآخر فلا فسخ وترجع عليه بقيمة المقوم ومثل المثلى.

(أو) وقع (باجتماعه مع البيع) أو القرض أو القراض أو الشركة أو الجعالة أو الصرف أو المسافاة في عقدة واحدة فيفسخ لتنافي الأحكام؛ إذ مبنى النكاح على المكارمة وما بعده على المشاحة، وسواء سمى للنكاح وما معه ما يخصه أولا ويثبت بعده بصداق المثل، وصنفه الناظم تبعا لاصله بقوله: (كان يدفع دارا أو أبوها بثمن) أي: كدار دفعها هو لها على ان ياخذ منها مائة أو دفعها أبوها للزوج أو هي له على ان يدفع من ماله لها مائة في نظير الصداق وثمن الدار، وجاز

البيع من الأب أو منها أو من الزوج فلا مفهوم للأب في نكاح التفويض كأن يقول: بعتك دارى بمائة، وزوجتك ابنتي تفويضا، وكأن يقول الزوج بعتك داري بمائة وتزوجت ابنتك تفويضا وهذا معنى قوله: وجاز في التفويض ذاك مطلقا الخ البيت.

(سمى لكل أو لبعض مصدقا. كذلك جمع امراتين مطلقا) أي: وجاز جمع امرأتين أو أكثر في عقد واحد سمى لهما أو لهن أي: لكل واحدة مهرا على حده تساوت التسمية واختلف أو سمى لأحداهما ونكح الاخرى تفويضا أي: أو لم يسم بل نكحهما تفويضا، وهل وإن تزوج الأخرى شرط أي: وهل محل جواز الجمع المذكور إن تزوج الأخرى إذا سمى لكل منهما دون صداق المثل أو لإحداهما دونه والثانية صداق مثلها أو تفويضا شرط في نكاح إحداهما.

(أو ان صداق المثل سماه فقط) أي: وإنما يجوز مع الشرط إن سمى صداق المثل حيث حصل التسمية في جانب أو جانبين (قولان مرويان فيما ذكرا. لنجل سعدون ومن تأخرا) أي: قولان في الصور الثلاث فمحلهما إذا شرط تزوج الأخرى كما اشرنا له خلافا لظاهر الناظم تبعا لأصله، وأما إذا لم يسم أصله أوسمى لكل صداق مثلها أو لواحدة صداق مثلها والثانية تفويضا، فالجواز اتفاق في هذه الثالثة شرط تزوج الأخرى أولا كأن لم يشترط في الثلاثة الأول (وقال: لا يعجب عقد الجمع) أي: ولا يعجب الإمام وقيل: ابن القاسم جمعهما في صداق واحد إذ لا يعلم ما يخص كل واحدة منه.

(والأكثرون أو لها بالمنع) أي: والأكثر من الشيوخ على التأويل أي: تأويل لا يعجبني في المدونة بالمنع لا كرهه أي: لا على التأويل بالكراهة كما هو تأويل الاقل؛ لأنه كجمع رجل واحد سلعتيه في بيعة فلا يفسخ ويفض المسمى على صداق مثلهما وأفاد صنع الناظم تبعا لأصله ترجيح الأول وإلا لجري على عادته في ذكر التأويلين (وقبله) أي: البنا (الفسخ لزم. وبصداق المثل بعده يتم. أورفعه إثباته تضمنا. كدفع عبد مهر من بها بنا) أي: وفسد النكاح ان تضمن إثباته رفعه كدفع العبد الذي زوجه سيد امرأة حرة أو امة في مهره بأن جعله نفس الصداق أو

سمي لها شيئا ثم دفع العبد فيه؛ لأن ثبوت ملكها لزوجها يوجب فسخ نكاحها فيلزم رفعه على تقدير ثبوته ويفسخ قبل البناء ولا شيء لها.

«وساقطٌ بالفسخ قبل ما فُرِضْ ومَلَكَتْهُ بالبناء وَنُقِضْ»
«أو بالذي من الدِّيَارِ ضُمِنَا لكونِ ما أُسلِمَ فيه عُيِّنَا»
«أو سَمِّيَا ألفا لها فإن وُجِدَ ذا زوجةٍ فالمهر ألفان تُعَدْ»
«ذا بخلافِ جعلِهَا لمهرِهَا ألفاً فإن أخرجَهَا من مِصْرِهَا»
«أو زوجةَ من بعدها مَعَها جَمَعْ فالمهرُ ألفان فذا لا يَمْتَنِعْ»
«والشَّرطُ مكروهٌ ولم يَلْزَمْ ولا ثانيةَ الألفين حيثُ فَعَلا»
«كالقولِ إن خرجت من ذا المصرِ أعطيتُها ألفاً بدون المهْرِ»
«أو أسقطت لذاك قبلَ العَقْدِ ألفاً فلا إلزامَ في ذا الوَعْدِ»
«إلا لإسقاطِ الذي تقَرَّرَا من بعدِه بلا يمينٍ صَدَرَا»
«كحكم زوِّجني بألفٍ ابنتَكْ على أن أنكح ابنتي بالأَلْفِ لَكْ»
«وجهُ الشِّغارِ ذاك والصَّريحُ ما تَسميةُ الصَّداق فيه انعَدَمَا»
«وفسخُهُ حتمٌ وإن في واحدَهْ قبل البِنَا وبعدُ نِلْتَ الفائدهْ»
«وشرطُه في ذات رِقٍّ للولَدْ حريَّةً يوجبُ فسخاً للأبدْ»

قوله: (وساقط بالفسخ قبل ما فرض. وملكته بالبناء ان فرض) أي: وبعد البناء تملك الزوجة العبد ويفسخ النكاح أيضا؛ لأن فساده لعقده لا لصداقه؛ إذ لو كان فساده لصداقه لم يفسخ بعد الدخول ووجب فيه صداق المثل ولها أن تتزوجه بعد خروجه عن ملكها بعتق أو غيره وبعد استبرائها من مائه الفاسد ان وطئها.

(أو بالذي من الديار ضمنا. لكون ما اسلم فيه عينا) أي: أو تزوجها بدار مثلا مضمونة أي: غير معينة وهي في ملك غيره ولو وصفها أو في ملكه ولم يصفها فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بمهر مثلها (أو سميا ألفا لها، فإن وجد ذا زوجة فالمهر ألفان تعد) أي: أو تزوجها بألف من الدنانير مثلا على أنه لا زوجة له وإن كانت له زوجة غيرها حال العقد فالمهر ألفان فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال العقد ويثبت بعده بصداق المثل؛ لأنه نكاح بغرر (ذا بخلاف جعلها لمهرها. ألفا فإن أخرجها من مصرها) أي: بخلاف تزوجها بألف من الدنانير

مثلا بشرط أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج أولا يتسرى عليها إن خالف الشرط و أخرجها من بلدها أو تزوج أو تسرى عليها فالصداق ألفان فالنكاح صحيح لعدم الشك في قدر المهر حال عقده، وإنما الشك في الزيادة بعده وعدمها والأصل عدمها وعدم التوفية بالشرط.

(والشرط مكروه ولم يلزم ولا ثانية الألفين حيث جعلا) أي: ولا يلزم الزوج الشرط أي: التوفية به ومنه من تزوج ماشطة أو قابلة بشرط خروجها لصنعتها فلا يلزمه الوفاء به، وإنما تستحب التوفية بالشرط فيهما، وكره القدوم على الشرط المذكور الذي يقتضيه العقد ولا ينافيه لتحجيره وكره عدم الوفاء به بعد وقوعه ولا تلزم الزوج الألف الثانية التي علقها الزوج على مخالفة الشرط إن خالف الزوج الشرط بأن أخرجها أو تزوج أو تسرى عليها، وشبه في عدم اللزوم فقال: (كالقول ان خرجت من ذا المصر أعطيتها ألفا بدون المهر) أي: كقوله: لمن في عصمته إن أخرجتك من بلدك أو بيتك أو تزوجت أو تسريت عليك فلك عليَّ ألف، فإن أخرجها فلا تلزم الألف أو إن سمى لها ألفين حال خطبتها (أو أسقطت لذاك قبل العقد ألفا الخ أي: أو أسقطت الرشيدة عن خاطبها ألفا منهما قبل العقد للنكاح على شرط ذلك أي: عدم إخراجها من بلدها أو بيتها أو تزوجه أو تسريه عليها وخالف ذلك بإخراجها أو تزوجه أو تسريه عليها فلا ترجع عليه بالألف التي أسقطتها عنه.

(إلا لإسقاط الذي تقررا) أي: إلا أن تسقط عن زوجها شيئا من صداقها الذي تقرر لها على زوجها بعقد النكاح عليه بأن عقد عليها بالفين مثلا فأسقطت عنه ألفا منهما (من بعده) أي: بعد العقد على شرط أن لا يخرجها ولا يتزوج أو لا يتسرى عليها، فإن خالف بأن أخرجها أو تزوج أو تسرى عليها فلها الرجوع عليه بما أسقطته عنه إن كان الإسقاط (بلا يمين) بعتق أو طلاق لا بما فيه كفارة يمين لسهولتها (صدرا) من الزوج على أن لا يخرجَها أو لا يتزوجَ أو لا يتسرى عليها، فإن أسقطت بيمين بذلك وخالف فلا رجوع لها عليه؛ لأنه في مقابلة حلفه وقد حنث في يمينه فيلزمه موجبها من عتق أو طلاق وإن كان حلفه بالله مثلا مما فيه كفارة وحنث بالمخالفة فلها الرجوع عليه لسهولتها.

(كحكم زوجني بألف ابنتك على أن أنكح ابنتي بالاف لك) أي: أو كزوجني بألف مثلا من نحو الدنانير ابنتك على شرط أن أنكحك ابنتي مثلا أو أختي أو أمتي بألف مثلا من نحو الدراهم (وجه الشغار ذاك) أي: وهذا النكاح وجه الشغار أي: المسمى بهذا الاسم وهو فاسد يفسخ قبل البناء ويمضي بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل.

(والصريح ما تسمية الصداق فيه انعدما) أي: وان لم يسم لواحدة منهما صداق وشرط في تزوج أحدهما تزوج الأخرى وجعل تزويج كل منها مهر الأخرى، كزوجني بنتك على أن أزوِّجَك بنتي، فهذا النكاح صريحه أي: الشعار أي: المسمى بهذا الاسم وهو فاسد.

(وفسخه حتم وان في واحده. قبل البنا وبعد نلت الفائده) أي: وفسخ النكاح قبل الدخول وبعده أبدا في الصريح الذي لا صداق فيه ولها بعد البناء صداق مثلها ان كان عدم المهر في المرأتين بل وإن في، واحدة كزوجني بنتك بمائة على أن أزوجك بنتي، وهذا يسمى مركب الشغار، فالمسمى لها يفسخ نكاحها قبل البناء ويمضي بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل، والتي لم يسم لها يفسخ نكاحها أبدا ولها بعد البناء صداق مثلها (وشرطه في ذات رق للولد حرية يوجب فسخا للابد) أي: وفسخ النكاح إن وقع على شرط حرية ولد الأمة المزوجة فيفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ولو طال؛ لأن بعض المهر في مقابلة حرية ولدها فاشبه بيعه قبل وجوده وهو ممنوع للغرر.

«وإن على وجه الشِّغار أنكحَتْ ... أو مائةً وبعضَ خمرٍ أُصْدِقَتْ»
«أو مائةً نقداً وأخرى لفراقْ ... أو لحصولِ موتِهِ فباتِّفاقْ»
«يكن لها الأكثرُ عند البَعْلِ ... من المسمَّى وصَداقِ المثلْ»
«ولو رَبَا عن كلِّه وقُدِرَا ... بالأجَلِ المعلومِ إن فيه جَرَا»
«تُؤُوِّلَتْ أيضاً بمهر مَن مَثَلْ ... إذا بِمَنْ سَمَّى لها الزوجُ دَخَلْ»
«وإن بإحجاجٍ يكونُ أو عَلَى ... تعليمِها القرآنَ أو نفعٍ جَرَا»
«ففي امتناعِه وكُرِهَ ما فَعَلْ ... قولان كالتَّغالي فيه والأجَلْ»
«وينبني عن مَنعِهِ الفسخُ ولا ... شيءَ لها إن لم يكنْ قد دَخَلا»

«لا بعدَه ومهرَ مثلِها بَذَلْ وعاد للفسخ بقيمة العَمَلْ»
«وان بألف الوكيلُ أُذِنَا وعَمَّمَ الزَّوجُ له أو عيَّنَا»
«فزادَ ألفاً معها فإن دَخَلْ كان لها ألفٌ من الزَّوجِ تَنَلْ»
«ويَغْرِمُ الوكيلُ ألفاً بَيِّنَهْ ان باعترافٍ اعْتَدَى وبَيِّنَهْ»
«وحيثُ لم يَثْبُتْ تَعَدٍّ وأيْتَلا زوجٌ عليه حَلَفتْ مَن وُكِلا»
«وفي أيْتِلا الزَّوجِ له إذا نَكَلْ وغرمُه الألفَ لقولين عَمِلْ»
«وأحدُ الزَّوجين إن به رَضِي قبلَ الدُّخول فَعَلَى الأبي قُضِي»
«لا ما إذا كان الوكيلُ التَزَمَا بالألف فالأبي به لن يُلْزَمَا»
«ولِكِلا الزَّوجَيْنِ أن يُحَلِّفَا زوجاً بما يفيدُ أن يعترفَا»
«إن لم تَقُمْ بيِّنةٌ ولا تُرَدْ يمينُه إن اتِّهامُه وُجِدْ»
«وبدءُ زوجٍ بيمينٍ ما أمَرْ إلا بألفٍ رَجَّحَ الشَّيخُ الأبَرْ»
«وخُيِّرتْ إنِ البيانُ وَقَعَا على نكاحِهَا بألفيْنِ مَعَا»
«وإن على الدَّعوى البيان انعَدَمَا فكاختلافٍ في الصَّداقِ حُكِمَا»

قوله: (وإن على وجه الشغار أنكحت إلخ الآبيات الثلاثة) الكلام بالنسبة إلى ما تقدم كالتتمة؛ لأنه ذكر فيه ما يجب في نكاح الشغار للمرأة، وذكر معه مسألة من تزوج بمائة وخمرا أو بمائتين مائة نقدا أو مائة إلى موت أو فراق، وذكر أن لها في جميع ذلك الأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل على المشهور، ولا نظر إلى ما صاحب الحلال من الخمر والمجهول بدليل قوله: (ولو ربا) أي: زاد صداق المثل (عن كله) أي: على الجميع المعلوم والمجهول بأن كان مائتين وخمسين مثلا فتأخذها، وقال ابن القاسم: لا تزاد على المائتين فتأخذهما حالتين ولا تعطى الزائد لأنها رضيت بالمائة لأجل مجهول فأخذها حالة أحسن لها فلو كان صداق المثل مائتين أو مائة وخمسين أخذته؛ لأنه أكثر من المسمى الحلال وهو المائة، فلو أريد بالمسمى الحلال والحرام لم يكن صداق المثل أكثر إلا وهو زائد على الجميع فلا يبالغ عليه، فلو كان صداق المثل تسعين أخذت مائة؛ لأن المسمى الحلال وهى المائة أكثر من تسعين صداق المثل.

(وقدرا. بالأجل المعلوم فيه إن جرا) أي: قدر مبني للمجهول ونائب الفاعل

صداق المثل، وبالتاجيل متعلق بقدر والمعلوم صفة له أي: وقدر صداق المثل، بالمؤجل المعلوم إن وجد في المسمى ما أجل بأجل معلوم، كما إذا كان المسمى ثلاثمائة مائة حالة ومائة مؤجلة إلى سنة ومائة مؤجلة بأجل مجهول، فإن المجهول يلغى ويقال: ما صداق مثلها على أن في صداقها المسمى مائة إلى سنة، فإن قيل: مائتان فقد استوى المسمى وصداق المثل فتأخذ مائة حالة ومائة إلى سنة، وإن قيل: مائة وخمسون فتأخذ المسمى، وإن قيل: ثلاثمائة فتأخذ مائتين حالتين ومائة إلى سنة وذلك خير لها من المسمى، ولما قدم أن لها في الوجه منهما أو من احدهما الأكثر من المسمى وصداق المثل وهو ظاهر المدونة عند ابن ابي زيد وتأولها ابنُ لبابه على الفرق بين الوجه منهما فكما قال ابنُ أبي زيد أو من أحدهما فصداق المثل فقط أشار إلى ذلك بقوله (تؤولت أيضا) كما تؤولت على ما سبق (بمهر من مثل. إذا بمن سمى لها الزوج دخل) متعلق تؤولت أي: تؤولت على وجوب صداق المثل فقط لا الأكثر في التسمية لأحداهما؛ إذ دخل بها وإنما الأكثر فيما إذا سمى لهما معا، هذا ظاهر مع أن هذا التأويل جار فيما إذا سمى لكل أو سمى لواحدة فقط كما في التوضيح، فلو قال الناظم تبعا لأصله: وتؤلت أيضا فيما إذا دخل بالمسمى لها بصداق المثل لشملهما (وان بإحجاج يكون أو على) إلى قوله: (وكره ما فعل) يعني أن النكاح إذا وقع بمنافع دار أو دابة أو عبد في عقد إجارة، أو وقع على أن يعلِّمَ الزوج الزوجة قرآنا محدودا بحفظ أو نظر أو وقع على أن يحجِّجَ الزوجُ زوجته أو يزورها أو نحو ذلك، فهل النكاح في هذه المسائل حكمه المنع أو الكراهة؟ فيه خلاف.

فعلى القول بالمنع يفسخ قبل الدخول ولا شيء فيه ويثبت بعده بصداق المثل والإجارة تفسخ متى اطلع عليها قبل البناء وبعده ويرجع الزوج على المرأة بقيمة عمله من خدمة أوغيره إلى الوقت الذي فسخت الإجارة إليه ولا خلاف في منع النكاح بالجعل؛ لأن عقده غير منبرم بالنسبة للمجعول له؛ إذ له الترك متى شاء فهو نكاح على خيار، فاللام في للفسخ للغاية لا لتعليل، والمراد بالفسخ فسخ الإجارة أي: إلى فسخ الإجارة فليس في قوله: (وينبني) على القول بمنعه بأنه ممنوع الفسخ للنكاح، والمراد بالفسخ فسخ الاجارة، وليس في كلام الناظم تعرض لكون النكاح

يفسخ قبل البناء ويثبت بعده أم لا، وإن أريد فسخ النكاح لم يتنأول ما بعده البناء بل ما قبله فقط؛ لأن هذا النكاح لا يفسخ بعده وعلى القول بالكراهة يمضي بما وقع لا بصداق المثل على المشهور، لكن المشهور الذي نص عليه صاحب الأصل في التوضيح أن النكاح يمضي بما عقد عليه ولو على القول بالمنع، وأما قوله قبل (قولان كالتغالي فيه والأجل) التشبه في القول الثاني فقط وهو الكراهة في جريان الخلاف، والمعنى أن التغالي في الصداق مكروه، وتختلف أحوال الناس فيه، فرب امرأة يكون الصداق بالنسبة إليها قليلا وإن كان في نفسه كثيرا، ورب امرأة يكون الصداق بالنسبة اليها كثيرا ولو كان قليلا في نفسها، وكذلك الرجال، فالرخص فيه والمغالاة ينظر فيهما لحال الزوجين، والمغالاة أي: المفاعلة ليست على بابها مثل سافر؛ لأن الغلو لا يطلبه الزوج بل المرأة أو وليها فقط، وكذاك يكره الأجل في الصداق ولو إلى سنة ليلا يتذرع الناس إلى النكاح بغير صداق، ويظهرون أن هناك صداقا قائم تصدقه المرأة ولمخالفة السلف.

(وإن بألف الوكيل إذنا وعمم الزوج إلخ الأبيات الثلاثة) قال في الأصل: وإن أمره بألف عينها أولا فزوجه بالفين، فإن دخل فعلى الزوج ألف وغرم الوكيل ألفا إن تعدى بإقرار أو بينة. يعني أن الزوج إذا قال لرجل: زوجني بألف أو قال زوجني فلانة بألف فزوجه بألفين، فإن علما وعلم الأمر قبل الدخول فسيأتي، وإن لم يعلم بذلك إلا بعد الدخول، فإنه لا يلزم سوى الألف، وأما الوكيل فلا يخلو إما أن يثبت تعديه أو لا، فإن لم يثبت فسيأتي، وأن ثبت تعديه بإقراره أو بينة حضرت توكيل الزوج له بالألف، فإنه يغرم للزوجة الألف الثانية المتعدي فيها إن الغرور الفعلي يوجب الغرم على المشهور، فقوله: وإن أمره أي: أمره شخصا والضمير في عينها الزوجة المفهومة من السياق ولا مفهوم لألف.

(وحيث لم يثبت تعد. و أيتلا زوج عليه حلفت من وكلا) أي: وإلا فتحلف هي إن حلف الزوج تحلف ثلاثى مضعف متعد ومفعوله محذوف وهو الوكيل وفاعله الزوجة، وهذا مفرع إن تعدى بإقرار أو بينة، وكثيرا ما ينزل الناظم تبعاً لأصله مفهوم الشرط كالمنطوق فيفرع عليه كأنه مذكور أي: وإن لم يثبت تعدي الوكيل والموضوع بحاله من أنه بعد البناء وإن العقد وقع على ألفين والوكيل يقول وكلني

الزوج على ذلك وفعلت كما أمرني والزوج يقول: إنما أمرته بألف فقط فتحلف الزوجة الزوج أو لا ما أمر إلا بألف وأنه ما علم بما زاد الوكيل إلا بعد البناء زاد بعض وأنه مارضي بذلك بعد أن علم به ثم يحلف الوكيل انمره بآلفين وضاعت عليها الألف الثانية، فإن نكل الزوج حلفت هي إن لم تكن لها بينة بأن أصل النكاح كان بألفين وغرم لها الآلف الثانية.

(وفي ائتلا الزوج له إذا نكل. وغرمه الآلف لقولين عمل) أي: وهل للزوج أم يحلف الوكيل إذا نكل وغرم الألف الثانية وهو قول أصبغ قال: فإن نكل غرم الألف للزوج أو ليس له ذلك، وهو قول محمد، وسبب الخلاف هل تكون يمين الزوج على تصحيح قوله فقط أو عليه وعلى إبطال قول الرسول؟ فعلى الأول لو نكل عن اليمين فإنه بعد مقر أولا يكون له تحليف الرسول، وعلى الثاني له تحليف الرسول، قالوا: يلتفت في هذا أيضا إلى النكول هل كالإقرار فلا يكون له أن يحلفه أو ليس كالإقرار فيحلفه. (واحد الزوجين إن به رضي. قبل الدخول فعلى الأب قضي) هذا مفهوم قوله إن دخل أي: وإن لم يحصل دخول ولم يعلم واحد منهما بالتعدي قبل العقد ورضى الزوج بالألفين لزم الزوجة أو رضيت هي بألف لزم الزوج وإن لم يرض كل واحد منهما بقول الآخر فسخ النكاح بطلاق، وظاهر قوله: لزم الآخر سواء ثبت تعدى الوكيل بإقرار أو بينة أم لا وهو ظاهر كلامهم لا الموضوع قبل البناء.

(لا ما إذا كان الوكيل التزما بالألف فالأب به لن يلزما) معطوف على معنى ما مر أي: وإن لم يدخل لزم النكاح إن رضي أحدهما بما قال الآخر، لا إن التزم الوكيل الألف الثانية فلا يلزم الزوج لمنة الوكيل على الزوج والضرر عليه بزيادة النفقة؛ لأن نفقة من صداقها كثير أكثر ممن صداقها قليل إلا النادر من النساء، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الوكيل بالبيع إذا التزم بالزيادة يلزم الموكل.

(ولكلا الزوجين أن يحلفا. زوجا بما يفيد أن يعترفا. إن لم تقم بينة) هذا مفهوم قوله: رضي أي: وإن لم يرض أحدهما بما ادعى الآخر والحال أنه لم يحصل دخول ولم تقم لأحدهما بما ادعاه بينة أي: لم تقم بينة له أنه وكل بآلف فقط

ولا لها إن عقدها وقع على ألفين أو قامت بينة لها ولم تقم بينة للزوج، أو قامت بينة له ولم تقم لها بينة ففي هذه الصور الثلاث لكل واحد من الزوجين أن يحلف صاحبه، فإن قامت لها فقط فلها أن تحلف الزوج أنه ما أمر إلا بألف فقط، فإن نكل لزمه النكاح بألفين، وإن حلف قيل للمرأة: إما أن ترضي بالألف وإلا فسخ النكاح بينكما بطلقة بائنة، وإن قامت بينة للزوج فقط فله تحليفها أنها ما رضيت بألف، فإن نكلت لزمها النكاح بألف وإن حلفت قيل للزوج: إما أن ترضى بالألفين وإلا فرق بينكما بطلقة بائنة لكن إن لم تقم بينة لهما وهي أولى الصور الآتية في قوله: (وإن على الدعوى البيان انعدما. فكاختلاف في الصداق حكما) لكن أفاد هنا أن اليمين عليهما وفيما يأتي من المبدأ باليمين، وأما إن قامت بينة لكل منهما فلا يمين عليهما وليس إلا الرضا أو الفسخ وهي رابعة الصور (ولا ترد يمينه) أي: اليمين المتوجهة على أحدهما (إن اتهامه وجد) بل يلزمه النكاح بما قاله الآخر بمجرد نكوله، فإذا توجهت على الزوج أنه ما أمر إلا بألف فنكل لزمه النكاح بألفين أو على الزوجة أن نكاحها انعقد بألفين فنكلت لزمها النكاح بألف، ومفهوم إن اتهمه أنه لو حقق الدعوى عليه، فإنه لا يغرم بمجرد نكوله بل حتى يحلف الآخر ونص المدونة: ومن قال لرجل: زوجني بألف فزوجه بألفين فعلم بذلك قبل البناء قيل للزوج إن رضيت بألفين وإلا فرق بينكما إلا أن ترض الزوجة بألف فيثبت النكاح، وهو يقتضي تخيير المرأة بين الفسخ والرضى بالألف بلا يمين عليه لها لكن قيده ابن يونس بما إذا حلف أنه ما أمر وكيله إلا بألف وإليه الإشارة بقوله: (وبدء زوج بيمين ما أمر. إلا بألف رجح الشيخ الإبر) أي: ابن يونس (وخيرت) المرأة بين الفسخ والرضا بالألف (إن البيان وقعا. على نكاحها بألفين معا) أي: إن قامت لها بينة على التزويج بألفين وإن نكل لزمه النكاح بالألفين (وان على الدعوى البيان انعدما) أي: والا بان عدمت البينة لها كما عدمت له (فكاختلاف في الصداق حكما) قبل الدخول فاليمين على كل منهما، ابن يونس: تبدأ الزوجة فتحلف أن صداقها بألفين ثم يقال للزوج: أما أن ترضى بألفين أو تحلف إنك إنما أمرت الوكيل بألف ويفسخ النكاح إلا أن ترضى المرأة بألف، ومن نكل لزمه قول الآخر ونكولهما كحلفهما، ويتوقف الفسخ على الحكم ويقع

ظاهرأو باطنا وهو بطلاق على ما في المدونة، و أفاد البناني: أنه لا خلاف بين ابنُ يونس وبين غيره في صورتي قيام البينة لأحدهما وإنما خلافه فيما إذا لم تقم بينة لواحد منهما، فابنُ يونس يقول: تبدأ الزوجة باليمين وغيره يبدأ الزوج ولذا قال ابن غازي: المقصود الأهم من كلام ابن يونس قوله: وإلا فكالاختلاف في الصداق. انتهى.

«وإن درتْ بالاعتدَا فقد لَزِمْ ألف و ألفان بعكسٍ تَنْحَتِمْ»
«وإن دَرَا كلٌّ وبالعلم عَلِمْ من آخرٍ أولا فألفانِ حُتِمْ»
«وإن دَرَا بعلمِها فقط لَزِمْ ألفٌ و ألفان معَ العَكْسِ حُتِمْ»
«وإن بدون مَهْرِ مِثْلٍ زُوِّجَتْ آذِنَةٍ لا جَبْرَ عنها خُيِّرَتْ»
«وبصداقِ السِّرِّ فيه عُمِلا إذا سِواهُ أعلناهُ مُسْجَلا»
«وحلِّفتْهُ إن رجوعَه ادَّعَتْ عمَّا به قد أعلَنَا وكُذِّبَتْ»
«إلا لبَيِّنَتِهِ المعدَّلَهْ إنَّ الذي قد أعلنَ لا أصلَ له»
«وإن نكاحٌ بثلاثين جُعِلْ عَشَرَةً نَقْداً وأخرى لأجَلْ»
«وسَكَتَا عن عَشْرَةٍ فقد لَزِمْ سقوطُها إذْ بالسُّكوتِ يلتزِمْ»
«وكاتبٌ عدا الصَّداق إن يَقُلْ نَقَدَهَا كذا على القَبْضِ يَدُلْ»

قوله: (وان درت) أي: علمت الزوجة قبل العقد أو البناء (باعتدا) من الوكيل في عقده بألفين ومكنت من العقد أو البناء (فقد لزم ألف) أي: الصداق ألف ويثبت النكاح لرضاها به.

(وألفان بعكس تنحتم) أي: علم الزوج بتعدي وكيله وعقده بألفين ودخل بها فالصداق ألفان رضا بهما (وإن درا كل وبالعلم علم. من آخر أولا فالفان حتم) أي: وإن علم كل من الزوجين بتعدي الوكيل في عقده ألفين وعلم كل منهما بعلم الآخر بالتعدي أو لم يعلم أحدهما علم الآخر، فالصداق ألفان تغليبا لعلمه على علمها.

(وإن درا) أي: علم الزوج (بعلمها) بالتعدي (فقط) أي: ولم تعلم الزوج بعلمه به (لزم ألف) أي: فالصداق ألف (وألفان مع العكس حتم) أي: علمت بعلم الزوج

بالتعدي ولم يعلم بعلمها به، فالصداق ألفان، ابن عرفة: ومن بني منهما منفردا يعلم العداء لزمه دعوى صاحبه (وإن بدون مهر مثل زوجت. إذنة لا جبر عنها خيرت) أي: وإن أذنت امرأة غير مجبرة لوليها في تزويجها ولم تسم له قدر مهرها فزوجها بدون مهر مثلها لم يلزم تزويج امرأة إذنة أي: التي إذنت في تزويجها أو لم تسم قدر الصداق غير مجبرة أي: على التزويج، وصلة التزويج بدون مهر مثل سواء علم الزوج بتعدي الوكيل أو ل،ا وذكر غير مجبرة لزيادة الإيضاح؛ إذ هو لازم لكونها إذنة، وإن اتفقا في السر على قدر من الصداق وعقدا على أكثر منه في العلانية ثم تنازعا فقال الزوج: إنما يلزمني ما اتفقنا عليه في السر وقال الولي والزوجة: لزمك ما عقدنا عليه في العلانية (وبصداق السر فيه عملا. إذا سواه أعلناه مسجلا) أي: وعمل بصداق السر القليل إذا علنا أي: اظهر الزوجان أو الزوج والولي صداقا غيره زائدا عليه تفاخرا وتباهيا (وحلفته ان رجوعه ادعت. عما به قد أعلنا وكذبت) أي: حلفت الزوجة الزوج إن ادعت الزوجة على الزوج الرجوع عنه أي: صداق السر القليل الى صداق العلانية، فإن حلف عمل بصداق السر، وإن نكل حلفت على الرجوع وعمل بصداق العلانية، فإن نكلت عمل بصداق السر وتحلفه في كل حال.

(لا لبينته المعدله. ان الذي قد أعلن لا صل له) أي: إلا ببينة تشهد أان الصداق المعلن أي: المظهر عند العقد لا أصل أي: صحة، وإنما ذكر للابهة والفخر فلا تحلفه ويعمل بصداق السر (وإن نكاح بثلاثين) دينارا مثلا (جعل. عشرة نقدا واخرى لاجل) معلوم غير بعيد جدا (وسكتا) أي: الزوجان أو الزوج والولي (عن عشرة) أي: لم يذكرا كونهما حالة أو مؤجلة فقد لزم سقوطها إذ بالسقوط يلتزم أي: سقطت العشرة المسكوت عنها من المهر؛ لأن تفصيله بالبعض نسخ اجماله الكثير.

(وكاتب عدا الصداق ان تقل. نقدها كذا على القبض يدل) أي: وكتابة الموثق في وثيقة النكاح نقدها بفتحات أي: نقد الزوج الزوجة كذا من صداقها كعشرة مقتض لقبضه أي: ذلك القدر من الزوج فهو شاهد للزوج في دعواه لنقد لها أو

لوليها، فإن كتب الموثق نقده بسكون القاف فلا يقتضى القبض؛ لأن المتبادر منه حاله المقابل لمؤجله وهذا كله قبل البناء واما بعده فالقول له كما ياتي.

«وجـاز تـحـكـيـمٌ وأن يُـفـوَّضَـا وهْـوَ عَـقْـدٌ دونَ مَـهْـرٍ فُـرِضَـا»
«بـلا وَهَـبْـتُ وانـفـسـاخٌ عُـيِّـنَـا إن وهـبـتـه نـفـسَـهَـا قـبـل الـبِـنَـا»
«وصُـحِّـحَ الـقـولُ بـأنَّـهُ زنـا وتـسـتـحـقُّـهُ بـوطءٍ زُكِـنَـا»
«لا بِـمَـمَـاتٍ أو طَـلاقٍ مـا خـلا أن يفرُضَ الزَّوجُ وَتَرْضَى العَمَلا»
«ولـم تُـصَـدَّقْ في الرِّضا بعدَهما وطَـلَـبُ الـفـرضِ لـهـا لـتَـعْـلَـمَـا»
«ولازمٌ فـيـه وتـحـكـيـمُ الـرَّجُـلْ لـهـا الـنِّـكـاحُ إن لـهـا الـمثلُ بُـذِلْ»
«والـزَّوجُ لا يـلـزمُـه بـلْ إن يُـرِدْ طـلَّـقَـهـا بـغـيـر شـيءٍ تَـسـتَـفِـدْ»
«وهل يكونُ الحكْمُ في تحكيمِهَا أوغيـرِهـا كـذاك فـي تـقـسـيـمِـهَـا»
«أو إن صـداقَ مـثـلِـهـا لـهـا فَـرَضْ أُلـزِمَ كـلٌّ وإن انْـتَـفَـى الـغَـرَضْ»
«وإنْ يَـكُـنْ أقَـلَّ مـنـه لَـزِمَـهْ فقطْ وفي أكثرَ عَكْسٌ فاعْلَمَهْ»
«أو من رضَى الزَّوجِ مَعَ المحكِّم لا بـدَّ وهْـو الأظـهـرُ الَّـذي نُـمِـي»
«فـي كـلِّـهـا قـد جـاء تـأويـلاتُ مـن كُـتـب الأعْـلامِ مَـرْويَـاتُ»

نكاح التفويض:

قوله: (وجاز تحكيم وان يفوضا) أي: وجاز بلا خلاف نكاح التحكيم ونكاح التفويض (وهو) أي: نكاح التفويض (عقد دون مهر فرضا) ولا دخول على إسقاطه ويزداد في نكاح التحكيم وصرف تعيينه لحكم شخص (بلا وهبت) من تتمة التعريف، فإن قال: وهبتك ابنتي قاصدا بذلك انكاحها مع اسقاط الصداق فسخ قبل ويثبت بعد بصداق المثل، بخلاف ما لو قال: وهبتها لك تفويضا

فإنه من نكاح التفويض بقرينة قوله تفويضا، فإن عين مهرا فنكاح تسمية كما تقدم.

(وانفساح عينا. إن وهبته نفسها) أي: وهبت هي لا مهرها وإلا فهي ما قبلها، وسواء كان الواهب لها وليها أو هي (قبل البناء) ويثبت بعده بصداق المثل (وصحح القول بأنه زنا) أي: صحح الباجي أن هبة ذاتها ليست من النكاح في شيء، بل هو زنا يفرق بينهما ولو بعد الدخول ويحدان ولا يلحق به الولد وهو ضعيف،

والمعتمد الأول (وتستحقه) أي: صداق المثل المفهوم من المقام أو المهر المذكور في قوله: بلا ذكر مهر أي: استحقت مهر مثلها (بوطء زكنا) ولو حراما من بالغ مطيقة حية لا ميته (لا بممات) قبل البناء وإن ثبت لها الإرث (أو طلاق ما خلا. أن يفرض الزوج وترض العملا) أي: أو طلاق إلا أن يفرض لها دون المثل فيهما وترضى به، فلها جميعه في الموت ونصفه في الطلاق، فإن فرض المثل لزمها ولا يعتبر رضاها، ولو فرض دون المثل ثم طلق أو مات وادعت الرضا به (ولم تصدق في الرضا بعدهما) أي: لا تصدق في الرضا بعدهما أي: بعد الطلاق أو الموت، ولا بد من بينة تشهد بأنها رضيت.

(وطلب الفرض لها) أي: ولها أي: الزوجة في نكاح التفويض طلب الفرض ولها عدمُ الطلب، وهذا ما لم يقصد الدخول عليها قبل الفرض وإلا فيكره لها أن تمكنه من نفسها قبل الفرض (ولازم فيه) أي: في التفويض (و) في تحكيم الرجل يعني الزوج.

(لها النكاح أن لها المثل بذل) أي: إن فرض لها المثل أي: صداق مثلها (والزوج لا يلزمه بل ان يرد. طلقها من غير شيء تستفد) أي: ولا يلزمه أن يفرض مهر المثل بل إن شاء طلق ولا شيء عليه وليس المراد أنه إن فرض المثل لا يلزمه؛ لأنه متى فرض شيئا لزمه.

(وهل يكون الحكم في تحكيمها. أو غيرها كذاك في تقسيمها) أي: وتحكيمها أي: الزوجة وتحكيم الغير أي: غير الزوج من ولي أجنبي كذاك أي: كتحكيم الزوج ولا عبرة بالمحكم، فإن فرض الزوج المثل لزمها ولا يلزمه فرض المثل، وإن فرضه المحكم فلا يلزمه إلا برضاه، فالحكم منوط بالزوج (أو أن صداق مثلها لها فرض. الزم كل وإن انتفى الغرض) أي: أو إن فرض المحكم من ولي أو أجنبي المثل لزمهما معا ولا يلفت لرضا الزوج كما لا يلفت لرضاها.

(وإن يكن اقل منه لزمه. فقط وفي اكثر عكس فاعلمه) أي: وإن فرض المحكم أقل من المثل لزمه أي: الزوج فقط ولها الخيار، وإن فرض أكثر فالعكس، فالعبرة على هذا التأويل بالمحكم، كما أن العبرة فيما قبله بالزوج (أو من رضا الزوج مع

المحكم. لا بد وهو الأظهر الذي نمي) أي: أو لابد من رضى الزوج والمحكم زوجة أو غيرها، فإن رضي بشيء لزمها ولو أقل من المثل وهو الأظهر عند ابن رشد (في كلها قد جاء تأويلات) ثلاث (من كتب الأعلام مرويات).

«وذاتُ رُشْدٍ جائزٌ لها الرِّضَا بدونِ مَهْرِ المثْلِ فيما فُوِّضَا»
«وفي أبٍ ولو دخولُها ثَبَتْ وللوصيِّ قبل لا مَن أُهْمِلَتْ»
«وإن بحال مرضٍ لها فَرَضْ فهْوَ كإيصاءٍ لوارثٍ غَرَضْ»
«وجاء في ذِمِّيَّةٍ وفي أمَهْ قولان هل يَصِحُّ أو كالمسلمَهْ»
«وزائدُ المثْلِ تردُّهُ لِمَا وَطِئَهَا وإن يَصِحَّ لَزِمَا»
«لا إن تكنْ من قبلِ فَرْضٍ أبْرَأَتْ أو قبل أن يَلْزَمَ شرطاً أَسْقَطَتْ»
«ومهرُ مثلٍ ما به المثلُ رَغِبْ في العُرفِ فيها باعتبارِ ما طُلِبْ»
«من دِينٍ أو جمال أو من حَسَبِ ومالٍ أو مِصْرٍ ومَجْدٍ نَسَبِ»
«أو أختُها شقيقةً أو لأبْ لا الأم والعمَّةِ فأُبَ اللذْ بُ»
«واعتبرَ الوصفُ به فيما فَسَدْ بيومِ وطءٍ والصَّداقُ يَتَّحِدْ»
«إن كانت الشُّبهةُ فيه اتَّحَدَتْ كغالطٍ بغير مَن قدْ عَلِمَتْ»
«وفي انتفَا اتِّحادِهَا تعدُّدُهْ ألْزَمَهْ كالزِّنَى بها والمكرَهَهْ»

قوله: (وذات رشد جائز لها الرضا بدون مهر المثل إلخ) أي: والرضا أي: في نكاح التفويض، وأما في التسمية فسيأتي أن لها هبة الصداق كله أو بعضه بعد البناء أو قبله بشرط (بدون مهر المثل) للمرشدة المالكة أمرها إذا فرضه الزوج لها.

(وفي أب ولو دخولها ثبت) أي: وللأب في المجبرة ولو عانسا كالسيد في أمته ولو بعد الدخول وهو تأويل اللخمي على المدونة في الأب، ورد (بأو) على تأويل ابن يونس وابن رشد فيهما ونحوه لابن عرفة قال: والمعروف منع الأب ذلك في المجبرة، ولعله في قول مالك،و أفاد البناني أن التأويلين قولان للمدونة في النكاح الأول والثاني منهما اهـ (و للوصى قبل لا من أهملت) أي: للوصي الرضى في محجورته بدونه على المشهور قبل الدخول بها لا بعده لقوة تصرف الأب دونه، ومنعه في المقدمات وعزاه لمالك ثم قال واجازه ابنُ القاسم على وجه النظر، إلا أنه شرط رضاها وحكى أبو الحسن عن بعضهم إنه تفسير لقول مالك ثم عطف

بلا النافية على المرشدة فقال (لا من اهملت) أي: البكر وهي التي مات أبوها ولم يوص عليها، فليس لها أن ترضى بدون مهر المثل إذا لم يعرف لها رشد من سفه على قول ابن القاسم في المدونة، وقال غيره: فيها يجوز طرحه سحنون: وكذلك لا يجوز لها أن تضع منه شيئا بعد الطلاق عند ابن القاسم قاله في التوضيح، واشار البناني إلى عدم دخولها في القولين الآتيين في قوله: وتصرفه قبل الحجر؛ لأنها في خصوص الذكر المهمل كما صرح به الحطاب وغيره فانظره.

(وان بحال مرض لها فرض إلخ البيت) أي: وإن تزوج في حال صحته تفويضا فرض لها في مرضه الذي مات فيه ولم يطأ فوصية لوارث وهي غير جائزة، ولذلك جرى في الزوجة الأمة والذمية إذا فرض لهما في مرضه ومات قبل بنائه بهما (قولان هل يصح أو كالمسلمه) أي: قولان بالصحة من الثلث لانتفاء إرثهما ونفيه؛ لأنه لم يسمه لهما على سبيل الوصية وظاهر الأصل في التوضيح به جزم الشارح بهرام أنهما منصوصان، قال البناني: وهو في المتيطية وأبي الحسن، وهو أيضا ظاهر المواق، وحكاهما ابن عرفة نصا فيما بعد البناء وتحريا فيما قبله وأشار الأصل فيما حكاه عن غيره إلى أن ما حكاه ابنُ عرفة طريقة ابن رشد وإن فرض في مرضه لحرة مسلمة أكثر من مهر مثلها ومات في مرضه ذلك (وزائد المثل ترده لما وطئها) إلا أن يجيزه الورثة، وأما مهر المثل فهو لازم له من رأس ماله اتفاقا و في رد الأمة والذمية لذلك القولان المنصوصان ولما كان هذا كله في من مات من مرضه ذلك قال: (وإن يصح لزما) أي: ولزم جميع ما فرضه من مثل وزائد وطئ أم لا ان صح من مرضه ذلك، ولو ماتت هى فيدفع لورثتها، ومفهوم إن صح لو ماتت منه لم يكن عليه شيء؛ لأنها إن كانت حية فوصيته لوارث أو ميتة فلما قاله أصبغ وهو أن موت الموصى له قبل الموصي مبطل لوصيته هذا تقرير السنهوري فيه (لا إن تكن من قبل فرد ابرأت) أي: لا يلزمها الإبراء؛ لأنها اسقطت حقا قبل وجوبه وقيل: بلزومه لجريان سبب الأجوب وهو العقد والقولان جاريان في كل ما جرى سبب وجوبه دونه من نظائره وللأفقهسي فيها.

على أنَّ مشهورَ المسائل كلِّهَا سقوطٌ لزومٌ فاعتمدْ قولَ مالكٍ

وقوله: (وقبل أن يلزم شرط اسقطت) أي: أو اسقطت شرطا لها إسقاطه قبل

وجوبه وبعد وجود سببه وهو العقد عليها فإنه لا يلزمها الإسقاط ولها القيام به كما إذا شرط لها عند العقد ألا يتزوج ولا يتسرى عليها ولا يخرجها من البلد أو من بيت أهلها أو نحو ذالك، فإن حصل شئ من ذلك فأمرها أو أمر التي يتزوجها بيدها فأسقطت ذلك الشرط بعد العقد وقبل حصول ذلك الفعل فلا يلزمها؛ لأنها أسقطت شيئا قبل وجوبه، وهذا مخالف للمعتمد الذي جزم به في فصل الرجعة من لزوم الإسقاط.

ولما تقدم ذكر مهر المثل أخذ يبينه بقوله: (ومهرمثل ما به المثل رغب. في العرف فيها) أي: ما يتزوج به أمثالها من قبيلتها وزاد على صداق أمثالها من غير قبيلتها أو نقص وتحصل المماثلة (باعتبار ما طلب) من صفات فيها (من دين) أي: محافظة على أفعال الخير (أو جمال) أي: حسن (أو من حسب) ما يعد من مفاخر الإباء (ومال ومصر) أي: بلد (ومجد نسب) وزاد ابنُ الحاجب وغيره اعتبار الزمان أيضا لسماع القرينين، فإن النساء من كان مهرها فيما مضا أربعمائة درهم ومهرها اليوم عشرون درهم، وفي المدونة: وينظر ناحية الرجل فقد يزوج فقير لقرابته وأجنبي ليساره فليس صداقهما سواء، وفي اعتبار نساء قرابتها طريقان وإلى اعتبارها أشار بقوله: (أو أختها شقيقة أو لأب) ومعناه إذا كانتا على حالها لقوله في المدونة: وقد تكون واحدة لها مال وجمال وشطاط وأختها لا مال لها ولا جمال، فليس صداقها عند الناس سواء، ولا الرغبة فيهما واحدة، وفسر علي الأجهوري الشطاط باعتدال القامة، ابن رشد: ولا يعتبر أمهاتها ولا خالتها ولا أخواتها وعماتها لأم؛ لأنهنَّ من قوم آخرين، فقد تكون قرشيَّةً وأمها من الموالي وإليه أشار بقوله: (لا الأم والعمة) أي: لها ويعتبر إن كانت لأب، وفي التوضيح: فينبغي أن يراعى في ذلك العرف، فإن جرى بالنظر إلى صداق الأم وغيرها كما هو في زماننا فيجب اعتباره، وأشار اللخمي وغيره إلى ذلك: وفي اللخمي أيضا، فإن كان قوم لهم عادة لا يحطون لفقير وقبيح ولا يزيدون لجمال ويسار حملوا على عاداتهم كأهل البادية اليوم، وساقه ابنُ بشير كأنه المذهب وفيه نظر لابن عرفة وغيره، وتعتبر هذه الأمور في النكاح الصحيح تفويضا أو غيره يوم العقد.

(واعتبر الوصف به فيما فسد. بيوم وطء والصداق متحد) أي: وفي الفاسد تفويضا أو غيره يوم الوطء واتحد المهر على واطئ المرأة بشبهة (إن كانت الشبهة فيه اتحدت) فى وطئه وإن كثر وطال زمنه (كغالط بغير من قد علمت) تظنه زوجها أو سيدها أو نائمة وهو يظنها زوجته وأمته ومنه أيضاً ما لو ظنها مرة زوجته فلانة وفي أخرى زوجة له أخرى، انظر السنهوري وفيها أن تزوج أخوان أختين فأدخلت زوجة كل منهما على الآخر، قال مالك: ترد كل منهما لزوجها ولا يطأ إلا بعد ثلاث حيض استبراء، ولكل منهما صداقها على من وطئها أن ظنته زوجها وإن علمته غيره حدت ولا صداق لها ويرجع الواطئ على من أدخلها عليه إن غره بها انتهى.

(وفي انتفا اتحادها تعدده. ألزمه) أي: وإلا بأن لم تتحد الشبهة مع وجودها كظنها في مرة زوجته وفي أخرى امته تعدده الزمه أي: المهر لكل وطأة وقوله: (كالزنا بها) أي: الحرة غير عالمة (والمكرهه) من أنَّ التشبيه في وجوب تعدد المهر بتعدد الوطء والتقييد بالحرة لإخراج الأمة فليس على واطئها إلا ما نقصها بكرا أو ثيبا.

تتمة: فيما لو أكره رجل آخر على الزنا بالمرأة مكرهة فلها الصداق عليه، فإنَّ عدم أخذته ممن أكرهه ثم لا رجوع له على الواطئ.

ولما كانت الشروط في النكاح ثلاثة؛ شرط يناقضه فيفسده وشرطا لا يناقضه ولا يقتضيه فيكره وتقدما في كلامه فأشار هنا إلى ثالثها وهو ما يقتضيه العقد فيجوز ذكره فيه بقوله.

«وجازَ شرطُها بها أن لا يضُرْ في عِشرةٍ وكسوةٍ وفي مَقَرْ»
«وشرطُها أن لا يطأ أُمَّ وَلَدْ أو أمةً يلزَمُه فيما وُجِدْ»
«على الأصحِّ منهما مِن سابقِهْ وحكمُ ذاك احْرَوِي في اللاحِقَهْ»
«وشرطُها أن لا يَتَسَرَّى طِرُحَا في أمِّ نجلٍ سبقتْ ما نَكَحَا»
«وثابتٌ لها الخيارُ مُطلقَا بفعل بعضٍ ما به قد عَلَقَا»
«وهل لها في العقدِ نصفُ ما بُذِلْ فزيدُه مثلُ نِتاجٍ وغِلَلْ»

«بينهما ونفضُهُ عليهما أولا خلافٌ للشُّيوخ يُنْتَمَى»
«ونصف قيمةِ التي قد وَهَبَتْ أو أعتقَتْ يومَهما قد وَجَبَتْ»
«له إذا قبل بنائه يُبِنْ ونال منها إن تبعْ نصفَ الثَّمَنْ»
«ولا يُرَدُّ العِتقُ إلا أن يُرَدْ للعُسْرِ زوجٌ يومَ عتقٍ فَلْيَعُدْ»
«ثمَّ إذا قبل الدُّخول طَلَّقَا فنصفُها بلا قضاءٍ عَتَقَا»

قوله: (وجاز شرطها بها أن لا يضر. في عشرة إلخ) ولما كان الشرط في النكاح ثلاثة شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده، كما إذا شرط أن يؤثر عليها ونحوه، وشرط لا يناقض ولا يقتضيه فيكره كشرط أن لا يخرجَها من بلدها ونحوه وتقدما، وبقي الثالث وهو ما يقتضيه العقد فيجوز وهو المراد هنا، والمعنى أنه يجوز شرط الزوج لزوجته أن لا يضرَّ بها في عِشْرَةٍ أو كِسوة أو سُكنى، ولو جعل أمر زوجته الأمة بيد مولاها فمات مولاها انتقل لورثته، وإن جعله بيد غير مولاها فمات انتقل إليها، ولو شرط للزوجة في العقد أنها مصدقة في الضرر بغير يمين فروى سحنون أخاف أن يفسخ النكاح قبل البناء، فإن دخل مضى ولا يقبل قولُها إلا ببينة على الضَّرَر، وحكي عن ابن دحون أنه كان يُفتي بأن ذلك نكاح لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة، ولا اختلاف أنه إذا لم يكن مشترطا في أصل العقد أنه جائز.

(وشرطها أن لا يطأ أم ولد. أو أمة إلخ البيتين) صورة المسألة أنه شرط لزوجته عند عقد النكاح عليها أو شرط لزوجته التي هي في عصمته قبل ذلك أنه لا يطأ أم ولد أو سرية، وأنه إن فعل ذلك كانت الأمة حرة أو كانت الزوجة طالقة أو أمرها بيدها والحال أن في ملكه قبل ذلك كله أم ولد أو سرية، فإن ذلك الشرط يلزمه فيهما فليس له وطء واحدة منهما، وهو قولُ ابن القاسم وإليه الإشارة بالأصح ويلزمه ذلك في اللاحقة منهما من باب أولى، وأما إن شرط أن لا يتخذ فيلزم في اللاحقة دون السابقة، وسكت المؤلف عنه؛ لأن يتخذ يدل على التجدد والحدوث، وأما لا أتسرى فيلزم في السابقة واللاحقة عند ابن القاسم، وعند سحنون لا شيء عليه في أمهات أولاده، وإنما يلزمه فيما يستقبل من الملك كشرطه أن لا يتخذ وإلى قول سحنون أشار الناظم بقوله: (وشرط أن لا يتسرى طرحا في أم نجل سبقت ما نكحا) ابن لبابة وقول سحنون جيد وقال بعض الموثقين قول ابن

القاسم أصح عند أهل النظر، وقاله أبو إبراهيم، واختاره ابن زرب ولم ير قول سحنون شيئا، وبه قال القاضى أبو الأصبغ بن سهل ولو قال كأم ولد لتمشى عليه، وكلام ابن غازي جيد فعليك به.

(وثابت لها الخيار مطلقا. بفعل بعض ما به قد علقا) صورة المسألة شرط لها في عقد نكاحها أن لا يفعل أشياء متعددة، كما إذا حلف أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يخرجها من بلدها وما أشبه ذلك، فإن خالف فأمرها بيدها ثم إنه خالف وفعل بعض هذه الشروط فإن الخيار يثبت للمرأة إن شاءت تقيم معه وإن شاءت تقوم بحقها ويقع الطلاق، وهذا من باب التحنيث بالبعض، وسواء كتب الموثق فإن فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها أو كتب، فإن فعل ذلك فأمرُها بيدها، لكن اتفاقا في الأول وعلى المشهور في الثاني، ولذا قال: ولو لم يقل أي: الموثق إن فعل شيئا منها بأن قال: فإن فعل ذلك (وهل لها في العقد نصف ما بذل) إلى قوله: (خلاف للشيوخ ينتمى) يعني: أنه اختلف هل تملك الزوجة بمجرد عقد النكاح عليها نصف الصداق أو لا تملك بالعقد شيئا والطلاق قبل الدخول هو المشطر للصداق وعلى الأول المشطر هو نفس العقد لا الطلاق، فعلى الأول إذا طلقها قبل البناء وقد تغيرت حالة الصداق بزيادة كنتاج وغلة أو بنقص فإن الزيادة تكون لهما والنقص عليهما، وعلى الثاني يكون ذلك للرجل، وعليه وإذا طلق وقد تلف الصداق فإنه يدفع النصف وإن نقص كمله وإن زاد فالزيادة له فقد ظهر فائدة القولين، وهذا إذا كان الصداق مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكه بينة، فإن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وتلف بيدها فإنها تضمنه؛ لأنه بيدها بمنزلة العارية.

(ونصف قيمة التي قد وهبت. أو أعتقت يومهما قد وجبت. له إذا قبل بنائه يبن) يعني أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد تصرفت في الصداق بغير عوض من هبة أو عتق أو تدبير أو نحو ذلك فانها تغرم للزوج وجوبا عليها نصف المثل في المثلي ونصف قيمة المقوم يوم التصرف أي: يوم الهبة أو العتق؛ لأنه يوم الإفاته وهذا هو المشهور، وقيل: يقوم له نصف ذلك يوم القبض، فقوله: (يومهما) أي: يوم الهبة أو يوم العتق المفهوم من الموهوب ومن المعتق.

(ونال منها أن تبع نصف الثمن) يعني: لو طلقها الزوج قبل البناء وقد تصرفت في الصداق بالبيع فإنها تغرم للزوج نصف الثمن الذي وقع به البيع إن لم تكن حابت، فإن حابت فإنه يرجع عليها بنصف المحاباة ولا يرجع في نصف العبد وإن كان قائما بخلاف محابتها في الجناية فإن له دفع نصف الأرش ويرجع في العبد إن كان قائما.

(ولا يرد العتق إلا أن يرد للعسر إلخ البيتين) يعني أن الصداق إذا كان عبدا فأعتقته الزوجة المالكة لأمر نفسها أو وهبته أو ما أشبه ذلك فإن العتق لا يرد لتشوف الشارع للحرية إلا أن تكون الزوجة معسرة يوم العتق ولا يحمله ثلثها فللزوج أن يرد عتقها حينئذ، وكذلك له أن يرد هبتها وصدقتها؛ لأن ذلك كله تبرع من غير عوض، ثم بعد أن رد الزوج عتق زوجته المالكة لأمر نفسها المعسرة يوم العتق طلقها قبل الدخول بها والعبد باق بيدها فإنه يرد عليها نصفه فقط الذي وجب لها التشطير على المشهور لزوال المانع وهو حق الزوج، لكن تؤمر بذلك من غير قضاء عليها؛ لأن رد الزوج رد إيقاف على مذهب الكتاب وعلى أنه رد إبطال، فلا يعتق شيء ورد الحاكم عتق المدين رد إيقاف، وأما رد الولي لأفعال المحجور فإبطال باتفاق وبعبارة وإنما أمرت بالعتق لأن رد الزوج رد إيقاف وإنما لم يقض عليها بذلك لعسرها يوم العتق، وإذا أجابت للعتق فهل يكمل عليها الباقي أم لا؟ محل نظر أشار له الحطاب، أما لو كانت موسرة يوم العتق وطلق الزوج قبل البناء عتق عليها الباقي بالسراية.

«والمهرُ والمزيدُ بعد العَقْدِ ... وما لها أو للولِيِّ أُهدي»
«مشترَطاً من قبلِه مُشَطَّرُ ... وأخذُها منه لها مُقَرَّرُ»
«إن كان من قبلِ المسيس تَرَكَا ... ومنه ما ضمانُه إن هَلَكَا»
«فما عليه لم يَغِبْ أو بَيَّنَا ... ومَن يَحُزهُ في سواهُ ضَمِنَا»
«وما اشترت من زوجِها مُشَطَّرُ ... هل ذاك مُطلَقاً وعنه الأكثرُ»
«أو إن نَوَتْ تخفيفَه عن بَعْلِ ... في ذاك تأويلا ثقاتِ النَّقْلْ»
«وما اشترتْهُ من جهازها وإن ... من غيره فهْوَ بتشطيرٍ قَمِنْ»
«وسقطَ المزيدُ بالموت فقط ... لأنه بالقبضِ منها مشترَطْ»

«وفي تشطُّر الذي قد أُهْدي قبل بنائه وبعد العَقْدِ»
«أومالَه شيءٌ وإن بَعْدَ البَقَا إلا إذا قبل البِنَاء فُرِّقَا»
«فيأخُذُ القائمَ لا إن نُقضَا من بعده روايتَا مَن يُرتَضَا»
«ورُويَ القولان في القَضَا بما يُهدونه عُرفاً لبعض العُلَمَا»
«وبوليمةِ القَضَاءُ صُحِّحَا دون الذي للماشطاتِ مُنِحَا»
«ورجعتْ عنه بنصف النَّفَقَهْ في عبدٍ أو ثمرةٍ مُحَقَّقَهْ»
«وقد جرى قولان في أجرةِ ما قد علمتْ من صَنعةٍ فلْتَعْلَمَا»

وقوله: (والمهر والمزيد بعد العقد ... إلى قوله مشطر) أي: وتشطر الصداق ومزيد لها بعد العقد على أنه من الصداق؛ لأنه ما ألزم نفسه على ذلك إلا على حكم الصداق كان المزيد من جنسه أو 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 وفهما من قوله: بعد العقد أن المزيد قبله أو حينه على أنه من الصداق صداق قطعا، وأما المزيد بعد العقد للولي فهو له ولا يتشطر وتشطرت هدية اشترطت لها أو لوليها أو لغيرهما قبله أي: العقد أو فيه وكذا إذا أهديت من غير شرط قبله أو حاله؛ لأنها مشترطة حكما، وأما ما أهدي بعده لغيرها فلا يتشطر ويكون لمن أهدي له.

(وأخذها منه لها مقرر. إن كان من قبل المسيس تركا) قال في الأصل: ولها أخذه بالطلاق قبل المس أي: لها أي: المرأة أخذه أي: أخذ ذلك المشترط في العقد أو قبله منه أي: ممن اشترط له من ولي أو غيره وياخذ الزوج منه نصف الآخر ولا يرجع به عليها؛ لأن أصل الإعطاء ليس منها وإنما هو من الزوج لوليها فلا يعارض ما مر من الرجوع عليها بنصف قيمة الموهوب أوالمعتق يومهما، وقوله: بالطلاق متعلق بتشطر والباء سببية، وقوله: قبل المس متعلق بالطلاق أو حال منه، وجمله ولها أخذه معترضة، وأراد بالمس الوطء أو ما يقوم مقامها كإقامتها سنة ببيتها؛ إذ هي يتمكل بها الصداق.

(ومنهما ضمانه إن هلكا. فما عليه لم يغب أو بينا) أي: وضمانه أي: الصداق

إن هلك وثبت هلاكه ببينة كان مما يغاب عليه أو لا قبضته الزوجة أو لا أولم تقم على هلاكه بينة وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان والزرع والعقارات منهما معا إذا طلق قبل البناء فلا رجوع لواحد منهما على الآخر ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الأظهر (ومن يحزه في سواه ضمنا) أي: وإلا بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه وهو بيد أحدهما فضمانه من الذي في يده من الزوجين فعليه غرم النصف للآخر.

(وما اشترت من زوجها مشطر) أي: وتعين للتشطير قبل البناء ما اشترته الزوجة بعد العقد من السلع من الزوج صلحت للجهاز أم لا فليس له طلبها وتشطير الأصل، وليس لها جبره على أخذ شرط الأصل إلا بتراضيهما و(هل ذاك مطلقا قصدت بالشراء منه التخفيف عليه أم لا وعنه الأكثر أو) محل تعين تشطير ما اشترته (إن نوت) بالشراء منه (تخفيفه عن بعل) والرفق به (في ذاك تأويلا ثقات النقل) وتحمل عند جهل الحال على التخفيف (وما اشترته من جهازها وإن. من غيره فهو بتشطير فمن) أي: ويتعين ما اشترته من غير زوجها مما صلح إن يكن من جهازها إذا اشترته من صداقها المدفوع لها بل وإن اشترته من غيره أي: غير الصداق بل من اصل مالها.

(وسقط المزيد بالموت فقط. لأنه بالقبض منها مشترط) أي: وسقط عن الزوج المزيد على الصداق بعد العقد فقط دون أصل الصداق ودون المزيد قبله أو فيه أو المشترط فيه أو قبله بالموت أي: موت الزوج أو فلسه قبل البناء وقبضها أشهد أم لا لأنها عطية لم تقبض قبل المنع، وأما موت الزوجة فلا يبطل الهبة أشهد أم لا لحصول القبول منها قبل الموت.

(وفي تشطر الذي قد أهدي. قبل بنائه وبعد العقد) أي: وفي تشطير هدية تطوع بها الزوج بعد العقد وقبل البناء فيرجع الزوج عليها بنصفها (أو ماله شئ وإن بعد البقا) أي: أولا شئ له منها وإن كانت قائمة لم تفت وهو المذهب، فإن بنى فلا شئ له منها ولو قائمة، وهذا في النكاح الصحيح وأشار للفاسد بقوله: (إلا إذا قبل البناء فرقا) أي: إلا أن يفسخ النكاح قبل البناء فيأخذ الزوج القائم منها أي: من الهدية وضاع عليه ما فات منها، فهذا الاستثناء منقطع؛ لأنه في الفاسد وما قبله

في الصحيح لا إن انقضا من بعده أي: لا إن فسخ بعد البناء فلا شئ له منها ولو قائمة؛ لأن الذي أهدى لأجله قد حصل رويتان راجع لما قبل الاستثناء.

(وروى القولان في القضا بما. يهدونه عرفا لبعض العلماء) أي: وفي القضا على الزوج عند المنازعة بما يهدي للزوجة عرفا قبل البناء وليس مشترطا فيه وعدمه قولان وعلى القضاء فقيل: يتكمل بالموت ويتشطر بالطلاق قبل البناء، وقيل: يسقط بهما إذا لم يقبض وعلى عدمها فهي هبة لا بد فيها من الحوز وتكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد، فإن خيرت وطلقت قبله فأصح الروايتين لا شئ له كما مر. (وبالوليمة القضاء صححا. دون الذي للماشطات منح أي: وصحح القضاء على الزوج إن طالبته الزوجة بالوليمة وهي طعام العرس بناء على أنها واجبة، وسيأتي ندبها وهو الراجح، فلا يقضى بها دون أجرة الماشطة والدف والكبر والحمام ونحوهما إلا لعرف.

(ورجعت عنه بنصف النفقه في عبد أو ثمرة محققه) أي: وترجع الزوجة عليه بنصف نفقة الثمرة التي لم يبد صلاحها ونفقة العبد الصداق إذا طلق قبل البناء، وكذا يرجع هو عليها بذلك حيث كان ما ذكر بيده وأنفق عليه.

(وقد جرى قولان في أجرة ما قد. علمت من صنعه فلتعلما) أي: وفي رجوعها عليه بنصف أجرة تعليم صنعة شرعية علمتها للرقيق أو الدابة المدفوعة صداقا وارتفع ثمنه بها وطلق قبل البناء قولان محلهما إذا استاجرت على التعليم لا إن كانت هي المعلمة وخرج بقوله: صنعة العلم كالنحو والحساب والكتابة والقراءة.

«وحملُها وما به تُجَهَّزُ من مالها أو الوَلِيِّ يَبْرُزُ»
«لبلدٍ بها البناءُ شُرِطَا إلا لشرطٍ أو لعُرفٍ فَرَطَا»
«و أُلزِمَتْ تجهيزَهَا عُرفاً بما تَقبضُهُ قبل بناءٍ قُدِّمَا»
«وإن لِمَا حلَّ دعا أن تَقْبِضَا فهْوَ لها وألزمتْهُ بالقَضَا»
«إلا إذا سمَّى الولِيُّ أمرَا فلازمٌ ولو تَعَدَّى المهرَا»
«ومنه لا تُنفقُ ولو بالعرفِ إلا للاحتياجِ غيرِ سَرْفِ»
«كذا قضاءُ الدَّينِ منه لا يَحِلْ إلا كدينارٍ فما هُو أقَلْ»

«ولو بمهرِها لموتِهَا طُلِبْ فطلبَ الزَّوجُ الجهازَ لم يَجِبْ»
«على المقول في اشترط بعلِهَا تجهيزَها بزائدٍ عن مَهرِهَا»
«ولأبٍ بيعُ رقيقٍ أُبرِزَا من زوجها لها لأن تجهَّزَا»
«وفي جوازِ بيعِه للأصلِ ومنعِهِ قولا رجالِ العَدْلِ»

مؤونة حمل الجهاز:

قوله: (وحملها وما به تجهز. من مالها أو لولي يبرز) أي: وعلى الولي لصغيرة أو سفيهة أو مجنونة أو الزوجة الرشيدة أي: البالغة العاقلة المحسنة التصرف في مالها مئونة الحمل للجهاز أي: ما تجهز به الزوجة (لبلد بها البناء شرطا إلا لشرط أو لعرف فرطا) أي: لبلد البناء المشترط إلا لشرط من الولي أو الرشيدة إن مؤنة الحمل على الزوج فيعمل به العرف كالشرط أو ألزمت الزوجة الرشيدة تجهيزها عرفا في جهاز مثلها لمثله بما تقبضه من زوجها من صداقها قبل البناء قدما أي: إن سبق القبض البناء، فإن تأخر القبض عن البناء فلا يلزمها التجهيز به؛ لأنه رضي بعدم التجهيز به بدخوله قبله إلا لشرط أو عرف.

(وإن لما حل دعا ان تقبضا. فهو لها وألزمته بالقضا) أي: وقضي للزوج إن دعاها لقبض ما حل من صداقها قبل بنائه بها لتتجهز به الجهاز المعتاد لمثلهما وامتنعت من قبضه وأرادت بناءه بها قبل ليسقط عنها التجهيز به فيقضى عليها بقبضه لتتجهز به، واستثنى من على العادة قوله بما قبضته فقال: (إلا إذا سمى الولى أمرا) أي: شيئا أزيد مما قبضته أو يجري به عرف (فلازم ولو تعدى المهرا) أي: فيلزم المسمى أو المتعارف (ومنه لا تنفق ولو بالعرف) أي: ولا تنفق الزوجة شيئا منه أي: الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها (إلا للاحتياج غير سرف) أي: المحتاجة الإنفاق منه لعدم وجدانها غيره فتنفق منه بالمعروف ولا تستغرقه، فإن طلقها قبل البناء وهي معسرة أتبع ذمتها.

(كذا قضاء الدين منه لا يحل) أي: ولا تقضي منه دينا عليها (إلا كدينار فما هو أقل) أي: كالدينار من صداق كثير تقضيه عن دينها (ولو بمهرها لموتها طلب فطلب الزوج الجهاز لم يجب) أي: ولو تزوج امرأة بشرط تجهيزها بأكثر من مهرها

وماتت قبله وطولب - بضم الطاء وكسر اللام - أي: طالبه ورثة زوجته بصداقها أي: بميراثهم منه لموتها وقد شرط تجهيزها بأكثر منه أو جرى العرف به فطالبهم أي: طالب الزوج الورثة بإبراز أي: إحضار جهازها الزائد على الصداق المشترط أو المعتاد أو بإبراز قيمته ليأخذ ميراثه منه أو بإبراز ميراثه منه فقط وهو ربعه أو نصفه لم يلزمهم أي: لا يلزم الورثة إبراز الجهاز المشروط أو المعروف؛ لأن الأب يقول: هب أن الآباء يجهزون بناتهم بأكثر من الصداق في حياتهن رفعا لقدرهن وتكبيرا لشأنهن وحرصا على حظوتهن عند أزواجهن، فعند موت البنت ينتفي ذلك كله، واختار ذلك المازري، ولذا قال الناظم: (على المقول في اشتراط بعلها. تجهيزها بزائد عن مهرها) وقد خالف في ذلك اللخمي قائلا بلزوم إبرازهم جهازها المشروط أو المعروف (ولأب بيع رقيق أبرزا. من زوجها لها لأن تجهزا) أي: ولأبيها أي: الزوجة المجبرة بيع رقيق ساقه الزوج لها أي: لزوجة وصلة بيع للتجهيز بثمنه (وفي جواز بيعه) أي: الأب المجبر (للاصل) أي: العقار المسوق في صداقها للتجهيز بالمصلحة (ومنعه) إذا منعه الزوج (قولا رجال العدل) أي: قولان إذا لم يجر العرف بالبيع ولا بعدمه وإلا عمل به وعلى المنع فيأتي الزوج بما يناسبهما من الجهاز.

«وقبلتْ دعوى أبٍ فقط في ... إعارةٍ في العام بعد الحلِفِ»
«لابنته وإن أباها خالفَتْ ... والبِكْرُ والثَّيِّبُ في ذاك استَوَتْ»
«لا ما إذا طالَ ولم يُشهدْ فإن ... صدَّقَ منها فهْوَ بالثُّلْثِ قَمِنْ»
«واختصَّتِ البنتُ به إن أشهَدَا ... لها به أو بيتَها قد أُورِدَا»
«أو اشترى الأب لها وَوَضَعَهْ ... عند كأمِّها بإقرارٍ مَعَهْ»
«وإن تَهَبْ له الصَّدَاقَ أو مَا ... يصدقُها فهْوَ صحيحٌ حُكْمَا»
«قبل بنائه بها وأجبِرَا ... عن دفعِهِ الأقَلَّ مِمَّا مُهِرَا»
«وبعده وبعضُه فما وهَبْ ... كَعَدَمٍ وما بقيَ منه حُسِبْ»
«ما لم تَهَبْ عن حُسْنِ حالٍ عِوَضَا ... كما إذا أعطتْ لذا فَنُقِضَا»
«تُرَدُّ في كلتيهِمَا منه العِوَضْ ... إذ لمْ تَنَلْ ما أمَّلَتْ من الغَرَضْ»

جهز ابنته ثم ادعى أنها عارية!!!

قوله: (وقبلت دعوى اب فقط في إلخ البيتين) يعني أن البكر إذا جهزها أبوها وأدخلها به على زوجها ثم ادعى بعد ذلك أن الجهاز أو بعضه عارية عند ابنته فلا يخلو حاله أما إن يدعي ذلك قبل مضي سنة من يوم الدخول أو لا، فإن ادعى أنه له أو استعاره لها من غيره. ومحل كلام المؤلف حيث كان فيما أبقاه بعدما ادعاه وفاء بما أصدق الزوج، فإن لم يكن فيما بقي وفاء فقال ابن حبيب: يحلف الأب ويأخذه ويطالب بإحضار ما فيه كفاف بما أصدقه الزوج قاله ابن المواز، وقال في العتبية: لا يقبل منه إلا أن يعرف أن أصل المتاع للأب فيحلف ويتبع بالوفاء، واقتصر عليه ابن عرفة وصاحب التوضيح، والأب والأجنبي سواء فيما عرف أصله، قال في التوضيح: ولا تقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر، وأما الثيب فلا؛ لأنه لا رضا للأب في مالها، وقال ابن رشد: ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياسا على البكر، ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها، وأما الثيب التي ليست في ولاية أبيها فهو في حقها كالأجنبي، وكذا سائر الأولياء غير الأب في البكر والثيب لا يقبل قولهم إذا خالفتهم المرأة أو وافقتهم وكانت سفيهة اهـ، والبكر المرشدة كالثيب واستظهر بعض أن المهملة هنا كالمولي عليها (لا ما إذا طال ولم يشهد) معطوف على في العام فهو عطف معنى يعني أن الأب إذا ادعى أن ما جهز به ابنته البكر على ما مر عارية عندها بعد العام من يوم الدخول والحال أنه لم يشهد عليها بالعارية عند إدخالها أو قبل مضي العام فإنه لا يصدق، وسواء عرف أصله أم لا لطول حيازة الابنة إذا كذبته الزوجة والزوج، فإن أشهد أخذه ولو طال، والأب والأجنبي في هذا سواء، وسواء علمت الابنة بالإشهاد أم لا، فإن صدق منها أي: فإن صدقته الابنة وهي رشيدة أن الذي جهزها به عارية عندها (فهو بالثلث قمن) أي: فإن تصديقها في ثلثها فإن زاد فللزوج رد الجميع كما يأتي آخر باب الحجر عند قوله:

وإن تبرعت بما عد الثلث كان له رد جميع ما حدث

وهو ظاهر كلام النوادر، وقال ابن الهندي: إنما يرد ما زاد على الثلث،

واقتصر عليه في التوضيح (واختصت البنت به إن شهد ... إلى قوله: بإقرار معه) والمعنى أن البنت تختص عن الورثة بالجهاز الذي جهزها به أبوها من ماله زيادة على حقها إذا أورده في البيت الذي بنى بها فيه زوجها، وظاهره ولو لم يشهد أنه لها وهو كذلك كما في التوضيح؛ لأن إيراده ذلك في بيت البناء من أعظم الحيازة، وكذلك تختص بما ذكر عن الورثة إذا أشهد الأب بذلك لها ولا يضر إبقاؤه بعد ذلك تحت يده، وكذلك تختص بما ذكر إذا اشتراه الأب من ماله ووضعه الأب عند أمها أو زوجة أبيها ونحو ذلك ومات وهو منسوب لها والورثة مقرون بأنه كان يذكر أنه شورة لها، ومثل إقرار الورثة بذلك شهادة البينة به، وإنما اشترط إقرار الورثة؛ لأنها مقرة أنه من عند أبيها ولكن تقول: ملكه لي، فلا بد من إقرارهم؛ لأنهم بمنزلة الأب، وخص الشراء، وإن كان ما صنعته من بيت أبيها أو صنعته أمها لها كذلك لفهم ذلك من مسألة الشراء بالأولى.

(وإن تهب له الصداق أو ما... إلخ البيتين يعني أن الزوجة المالكة لأمر نفسها بدليل ما بعده إذا وهبت صداقها المسمى لزوجها قبل البناء أو وهبت له ما يتزوجها به ففعل فإن الهبة صحيحة لكن يجبر على أن يدفع لها من ماله أقل الصداق قبل أن يبني بها وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة لاحتمال التواطؤ على ترك الصداق فيعرى البضع عن الصداق بالكلية وليس على الزوج شيء إن طلق قبل وقوله جبر إلخ حيث أراد البناء ومحله مالم تقبض الصداق، فإن قبضته ثم وهبته له فإنه لا يجبر على دفع أقله كهبته بعد البناء.

هبة المرأة صداقها لزوجها:

(وبعده وبعضه فما وهب كعدم وما بقي منه حسب) يعني أن الزوجة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت زوجها صداقها كله أو بعضه بعد البناء فإنه إذا طلقها بعد ذلك لم ترجع عليه بشيء منه، وكذلك إذا وهبت له بعض صداقها البناء، فإن البعض الباقي هو الصداق، فإن كان ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة أو ما يساوي ذلك فلا كلام، وإن كان أقل من ذلك فإنه يجبر على تكميله حيث أراد الدخول وإلا طلق وأعطاها نصف ما بقي بعد الهبة كتزويجه ابتداء بأقلَّ من الصداق الشرعي.

وقوله: (مالم تهب عن حسن حال عوضا) مستثنى من قوله: وبعده أي: فلا يكون الموهوب كالعدم، والمعنى أن المرأة إذا وهبت زوجها صداقها أو بعضه قبل البناء أو بعده على دوام العشرة أو على حسن العشرة ثم إنه طلقها أو ظهر أن النكاح فاسد وفسخ قبل حصول مقصودها فإن الموهوب لا يكون كالعدم بل يكون مردودا عليها فتأخذه منه.

أعطته مالا غير الصداق فظهر أن النكاح فاسد:

(كما إذا أعطت لذا فنقضا) يعني أن الزوجة إذا أعطت زوجها مالا غير الصداق على دوام العشرة فظهر أن النكاح فاسد وفسخ فإنها ترجع عليه بما أعطته لعدم حصول غرضها ومن باب أولى لو طلق اختيارا، وهذا إذا فارق بالقرب وأما بالبعد بحيث يرى أنه حصل غرضها فلا ترجع، وفيما بين ذلك ترجع بقدره، وهذا ما لم يكن فراقها اليمين نزلت به لم يتعمدها فلا رجوع خلافا للخمي، وأجرى في توضيحه ما أهداه الزوج لها أو أعطاها بعد البناء مجرى ما أعطته هي لدوام العشرة فقال عن أصبغ: إن أهداها لها قبل البناء فلا شئ له، وإن وجدها قائمة؛ لأن الذي أهدى إليه قد وصل إليه، وإن أعطاها شيئا بعد البناء ثم فسخ نكاحها بحدثان ذلك فله أخذ ما أعطاها على ثبات الحال والعشرة، وان كان الفسخ بعد طول سنتين أو سنين فلا أرى له شيئا وأن وجدها بعينها؛ لأنه الذي أعطي له قد رسخ وانتفع به فالفسخ كطلاق حادث اهـ وهذا معني قوله: (ترد في كلتيهما منه العوض إلخ البيت.

«وإن تَهَبْ سفيهةٌ للزَّوج ما ... يُنكحها به النِّكاحُ لَزِمَا»
«ولْيُعطها من ماله مثلَ الَّذي ... أعطتهُ إذ إعطاؤُها لم يَنْفُذ»
«وإن تَهَبْ لأجنبيٍّ وقَبَضْ ... صداقَها ثم طلاقُها عَرَضْ»
«قبل البِنَا بالنِّصف منه أُتْبِعَتْ ... ولم تَعُدْ به على مَن وَهَبَتْ»
«مالم تُبَيِّن أنَّ ما قد وُهِبَا ... مهرٌ فإن فاهَتْ بذاك طُلِبَا»
«وحيث لم يقبضْه منها أُجبِرَتْ ... والزَّوجُ إن يومَ الطَّلاق أيسَرَت»
«ولو على كعبدٍ أو كعَشْرِ ... خالَعَها ولم تقُلْ من مَهْرِ»

«فمالَها نصفٌ لدى طلاقِها وَرَدَّتِ المقبوضَ من صداقِهَا»
«لا إن تقُلْ من نحو عُسْرٍ طَلِّقِ أو من صداقي فنصفَ ما بَقِي»

قوله: (وإن تهب سفيهة للزوج ما. ينكحها به) قدر مهر مثلها أو أكثر (النكاح لزما) ويعيد لها ما أعطته (وليعطها من ماله مثل الذي. أعطته إذ أعطاؤها ينفذ) أي: ويعطيها من ماله مثله وجوبا ويجبر إن امتنع، فإن أعطته أقل رده لها وأعطاها من ماله صداق مثلها؛ لأن أخذه منها كأنه أثَّرَ خللا في الصداق، وعبارة علي الأجهوري فالظاهر أنه يكمل لها صداق المثل انتهت ومراده الصداق بكماله؛ لأن غير الأب ليس له عقد بدون صداق المثل.

(وإن تهب) أي: الرشيدة لأجنبي وإن كان خلاف سياقه؛ لأنها التي تعتبر هبتها فاتكل على ظهور ذلك، وأيضا قد عبر في السفيهة (بأعطت) وفي الرشيدة فيما هنا (بوهبت) أي: وهبت الرشيدة الصداق الذي أعطاه الزوج لها لأجنبي أي: غير الزوج ولو وليها وقبض صداقها منها أو من الزوج (ثم طلقها عرض. قبل البناء بالنصف منه اتبعت) أي: ثم طلق الزوج قبل البناء أتبعها بنصفه إذا حمل ثلثها جميع حصتها وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج كما في التوضيح ولا يخالف قوله في الحجر:

وإن تبرعت بما عدا الثلث كان له در جميع ما حدث

المقتضى أنه صحيح حتى يرده؛ لأن ما يأتي في تبرعها في خالص مالها، وهنا الزوج قد طلق فقد تبرعت بما نصفه للزوج قاله علي الأجهوري وهو الظاهر، لا قول الشيخ أحمد الرزقاني قول التوضيح بطل جميعه أي: بإبطال الزوج ليوافق ما يأتي للناظم اهـ وإذا بطل جميعه فليس للموهوب له إتباعها، ثم كون الزوج هنا له الإجازة والرد يخالف ما سيأتي للناظم أنها إذا تبرعت بأكثر من ثلثها ولم يعلم حتى تأيمت فلا كلام له قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

قلت: يحمل ما يأتي على تبرعها بعد البناء وما هنا قبله فتسلط الزوج على نصفه أقوى؛ لأنه أو نصفه ملكه هنا أو فيما يأتي فتسلطه عليه إنما كان؛ لأن له التمتع بشورتها فقط وزال بطلاقه أو إن ما هنا مبني على ضعيف ولا غرابة في بناء مشهور

على ضعيف (ولم تعد به على من وهبت) أي: على الموهوب له بما غرمته الزوج (مالم تبين أن ما قدم وهبا. مهر فإن فاهت بذاك طلبا) أي: إلا إن تبين له أن الموهوب صداق أو يعلم بذلك، كذا ينبغي قاله الشيخ سالم، فإن بينت أو علم رجعت عليه بنصفه فقط، وأما ما ملكته بالطلاق فلا ترجع به ولو بينت أنه صداق، وحيث لم يقبضه الموهوب له الأجنبي منها أجبرت هي على إمضاء الهبة معسرة كانت يوم الهبة أو الطلاق أو موسرة؛ لأنها مالكة التصرف في الصداق يوم الهبة قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

(والزوج إن يوم الطلاق أيسرت) أي: وكذا أجبر المطلق إن أيسرت يوم الطلاق فهو شرط في جبر المطلق فقط، ويشترط في جبره أيضا أن لا تبين أن الموهوب صداق، فإن بينت لم يجبر المطلق وأولى في جبر المطلق إذا أيسرت يوم الطلاق والهبة معا، لا إن اعسرت يومها ويوم الطلاق ولو أيسرت يوم الهبة فلا يجبر على دفع النصف الذي وهبه بطلاقها ولا يتبعها الأجنبي به قاله علي الأجهوري، وقال الشيخ احمد الزرقاني: ظاهره أن الموهوب له يتبعها به، فالصور أربع، انظر لو رضي الزوج بإمضاء الهبة مع عسرها يوم الطلاق ويتبع ذمتها وأبت ذلك هل تجبر هي أو لا؟ وهو الظاهر من كلامهم. وانظر لم اعتبر اليسر يوم العتق قاله علي الأجهوري.

قلت: قد يفرق بتشوف الشارع للحرية دون الهبة، فروعي حق الزوج فيها أقوى، ثم قوله: إن أي: سرت يوم الطلاق مبني على أنها تملك بالعقد الكل والطلاق يشطره كما مر، ولذا يرجع بما غرمه عليها، وأما على أنها تملك النصف فإنها بمنزلة الفضول في حصته فلا يجبر المطلق وان كانت موسرة وكذا على أنها لا تملك شيئا (ولو على. كعبد أو كعشر خالعها) أي: الرشيدة قبل البناء (ولم تقل) هذا (من مهر) وخلعها على ذلك فما لها نصف من صداقها وتدفع ما خلعته به من مالها.

(لدى طلاقها. وردت المقبوض من صداقها. لا إن تقل من نحو عشرة طلقني) أي: ولو قبضته ردته لا إن قالت: طلقني على عشرة ولم تقل من صداقي أيضا

خلافا لإطلاق التتائي فطلقها فلها جمع النصف وتدفع ما وقع الطلاق عليه فقط، والفرق أن لفظ الخلع يقتضي خلع مالها عليه وزادته عشرة بخلاف الطلاق قاله في التوضيح.

(أو من صداقي فنصف ما بقي) صوابه أو قالت: من صداقي، وهذا شامل لخالعني على عشرة من صداقي أو طلقني على عشرة من صداقي فلها نصف ما بقي بعد أخذه العشرة في المسألتين، وهاتان المسالتان مفهومتا اللتين قبلهما ففي كلامه على التصويب أربع صور.

تنبيه: إذا قالت طلقني على عشرة ولم تقل: من صداقي وكانت العشرة تزيد على نصف الصداق كملتها من مالها، وكذا طلقني على عبد ولم تقل من صداقي، وأما إذا قالت: طلقني أو خالعني على عبد أو على عشرة من صداقي وكان ما ذكرته يزيد عليه فهل يلزمها ما ذكرته ويعد قولها من صداقي لغوا وهو الظاهر ام لا؟.

«وبالبِنا حُقَّ لها ما ذُكِرَا لأنَّه بوطئه تَقَرَّرَا»
«وعادَ إن أصدقَهَا مَن عَلِمَا بعِتقِهِ بالنِّصف مِمَّا قُوِّمَا»
«وهل إذا ما رشدَتْ و صُوِّبَا أو مطلقاً إن لم يَرَ اللذْ قَرُبَا»
«وهْي لا عتق عليها إن دَرَا وهل عليه العتقُ قولان جَرَا»
«وإن جَنا بيده العبدُ فَلا قولَ له إن أسلمته مُسْجَلا»
«ما لم تُحابِ فله أن يُشْرِكَا فيه بدفعِ نصفِ ما قد أُهلِكَا»
«وإن بأرْشِهَا فدتْهُ فأقَلْ لم يأخذْ إلا بالذي منها بُذِلْ»
«وإن عليه زادَ أو بأكثَرَا فكالمحاباتِ بذاك خُيِّرَا»
«وبالذي تُنفقُ عادتْ أبدَا عن عبدٍ أو ثمرةٍ إن فَسَدَا»
«وجاز عن نصفِ الصَّداق العفوُ من قبل الدُّخول بعدَ تطليقٍ يَعِنْ»
«من والد البِكْر ولا بن القاسمِ يجوزُ قبلُ لصلاحٍ قائمِ»
«وهل وفاقٌ أو خلافٌ وقعا في ذلك تأويلان كلٌّ سُمِعَا»

قوله: (و بالبنا حق لها ما ذكرا. لأنه بوطئه تقررا) أي: وتقرر لها أي: الصداق بالوطء، وفي المبسوط فيمن خالع امرأته على أنها إن ولدت منه فعليها نفقته في

الحولين فليس لها أن تطالبه بنفقة الحمل ولا بصداقها وعزاه لمالك، ومعناه عند بعضهم أنها لم تكن قبضته أي: الصداق قال: وإلا لم ينزع منها انظر التوضيح.

(وعاد) الزوج عليها (إن اصدقها من علما. بعتقه بالنصف مما قوما) وأحرى إن لم يعلم ثم طلقها قبل البناء في الصورتين، وسواء علمت هي فيها أو لم تعلم فيه أربع صور علما أو جهلا أو علم أحدهما دون الآخر، وظاهر المدونة رجوعه عليها فيها كلها ولها الولاء فيها وبه قال ابنُ حبيب وعزاه لجميع الأصحاب انظر السنهوري.

(وهل) محل عتقه عليها (إذا ما رشدت) فلا عتق على سفيهة وهو تأويل الأكثر (وصوبا) عند ابن يونس وعياض وأبي الحسن قالوا: هو خير من كلام ابن حبيب ومن لقيه المشارإليه بقوله: (أو) يعتق عليها (مطلقا) رشدت ام لا وهو تأويل الفضل بن مسلمة وقيده ابنُ رشد في البكر بأن لم يعلم أبوها ولا وصيها بالقرابة فاشار اليه الناظم بقوله (ان لم ير اللذ قربا وهي لا عتق عليها ان درا) قال في الاصل: إن لم يعلم الولي تأويلان وإن علم دونها لم يعتق عليها، وفي عتقه عليه قولان.

(وان جنا بيده العبد فلا. قول له) أي: وإن جنى العبد الصداق في يده أي: الزوج ولم تقبضه الزوجة وأحرى في يدها فلا قول له أي: الزوج في اسلامه أو فدائه؛ لأنها مالكة لجميعه ظاهرا.

(إن أسلمته مسجلا) أي: وإن أسلمته في جنايته ثم طلقها قبل البناء فلا شيء له فيه ولا له عليها شيء كهلاكه بسماوي (ما لم تحاب) فيه بأن تكون قيمته أكثر من أرش جنايته فلا تمضي محاباتها على الزوج إلا برضاه (فله أن يشركا فيه بدفع نصف ما قد اهلكا) أي: فله دفع نصف الأرش للمجنى عليه والشركة معه فيه (وإن بأرشها فدته) أي: بقدر أرش الجناية (بأقل لم يأخذ) أي: العبد أي: نصفه (إلا بالذي منها بذل) أي: بنصف ذلك الفداء (وإن عليه زاد أو بأكثرا فكالمحاباة بذاك خيرا) أي: وإن زاد على نصف قيمته وإن فدته بأكثر من الأرش فكالمحاباة في إسلامه فيخير في إجازة فعلها فيسلم لها كله وفي أن يدفع لها نصف الأرش الأصلى ويكون شريكا فيه (وبالذي تنفق عادت ابدا. عن عبد أو ثمرة إن فسدا)

أي: ورجعت المرأة على الزوج في الفسخ قبل البناء بما انفقت على عبدا أو ثمرة وبهذا التقرير لا يتكرر مع ما مضى من قوله:

ورجعت عنه بنصف النفقه في عبدا وثمرة محققة

لأنه في الطلاق (وجاز عن نصف الصداق العفو من. قبل الدخول بعد تطليق يعن. من والد البكر) أي: وجاز عند مالكٍ عفوُ أبي البكر، ومثلها الثيب الصغيرة كما في الجلاب عن نصف الصَّداق للزوج قبل الدخول وبعد وقوع الطلاق منه لقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 2/ 237] وبه فسر ابن عباس ومجاهد فكان فيه تقوية لتأويل الإمام ومذهبه وأفهم قوله: قبل الدخول أنه لا عفو له بعده، وبه صرح في الجلاب، واقتصر عليه القرافي، والأصل في التوضيح: ولا فرق في عدم الجواز بعد الدخول بين الرشيدة وغيرها، وأفهم أيضا من قوله: وبعد الطلاق أنه لا عفو له قبله، وهو قول مالك فيها وقال ابن القاسم: يجوز لوجه نظر فأشار إليه بقوله: (ولابن القاسم يجوز) العفو للأب (قبل) الطلاق (لصلاح قائم. وهل وفاق أو خلاف) لقول مالك (وقعا. في ذاك تأويلان كل سمعا) للشيوخ فيه، ولما كان ولي النكاح بخلاف وكيل البيع في قبض الثمن أشار إلى من يجوز له تولى قبض المهر من الأولياء فيه بقوله:

«وقبضُه من زوجِها قد أُمِرَا به وصيٌّ أوليٌّ أَجْبَرَا»

«وفي الضَّياع صُدِّقَا وفي التَّلَفْ وإن بلا بيِّنَةٍ معَ الْحَلِفْ»

«وإن يُطلِّقْها بما لها رَجَعْ إن أيسرَتْ بالمال يوم إن دَفَعْ»

«وإنما يبرئُهُ أن تَشْهَدَا بيِّنَةٌ بدفعه ما أوجَدَا»

«من الجهازِ المشتَرَى لها كَذَا إحضارُهُ بيتَ بنائها أخذَا»

«ومثلُه توجيهُه إليه مع بيِّنةٍ من بعد تقويم وَقَعْ»

«وفي انتفا وصيِّها و المجبِرِ إن رَشَدَتْ فهْيَ بقبضه حَرِي»

«وإن وليٌّ غيرَ مَن مرَّ قَبَضْ من غير توكيلٍ فلِلْعِدَا عَرَضْ»

«ولْتَقْفُه أو زوجها إن ادَّعى بعد ضِياعٍ ما إليه دُفِعَا»

«وبعد إشهادٍ بقبضٍ إن يَقُلْ لم أقبضِ المهرَ أبٌ فقد نُقِلْ»

«أن يحلفَ الزَّوُجُ بما قد قَصُرَا كالعشرة الأيام لا في أكثَرَا»

قوله: (وقبضه من زوجها قد أمرا. به وصي أو ولي أجبرا) أي: وقبضه أي: الصداق مجبر وصي، وكذا ولي سفيهة غير مجبرة، ويجوز أن يكون المراد بالوصى وصى المال وهو غير مجبر بدليل عطفه على المجبر فيشمل ولى السفيهة غير المجبرة، ويكون الوصي المجبر داخلا فيما قبله فتامل.

(وفي الضياع صدقا وفي التلف. وإن بلا بينة مع الحلف) أي: وصدقا أي: المجبر والوصي في دعوى تلفه أو ضياعه بلا تفريط ولو لم تقم بينة وكان مما يغاب عليه ومصيبته من الزوجة فلا رجوع لها على زوج ولا غيره وحلفا ولو عرفا بالصلاح.

(وإن يطلقها بما لها رجع) أي: ورجع الزوج عليها بنصفه إن طلقها قبل البناء وهو مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكه (إن أي: سرت بالمال يوم ان دفع) أي: دفع الزوج الصداق لمن له قبضه 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 والوصى من الصداق أحد أمور ثلاثة (أن تشهدا. بينة بدفعه ما أو جدا. من الجهاز المشترى لها) أي: شراء جهاز به يصلح لحالها وتشهد بينة بدفعه لها ومعاينة قبضها له.

(كذا. احضاره بيت بنائها) وتشهد البينة بوصوله له (ومثله توجيهه إليه إلخ) بأن عاينت الجهاز موجها إليه أي: إلى بيت البناء وإن لم يصحبوه إلى البيت ولا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل إليه وأتى بالحصر للإشارة إلى أن من له قبضه لو دفعه للزوجة عينا لم يبرا ويضمنه للزوج.

(وفي انتفا وصيها والمجبر. إن رشدت فهي بقبضه حرى) أي: وإلا يكن لها مجبر ولا وصى ولا مقدم قاض فالمرأة الرشيدة هي التي تقبضه، فإن ادعت تلفه صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيزها بغيره.

(وإن ولى غير من مر قبض. من غير توكيل فللعدا عرض) أي: وإن قبض الصداق من ليس له قبضه ممن تقدم من غير توكيلها له في القبض فتلف فهو متعد في قبضه والزوج متعد في دفعه له.

(ولتقفه أو زوجها ان ادعا. بعد ضياع ما اليه دفعا) أي: فإن شاءت اتبعته المرأة لضمانه بتعديه أو اتبعت الزوج، فإن أخذته منه رجع به على الولي بخلاف العكس فقرار الغرم على الولي (وبعد إشهاد بقبض إن يقل. لم اقبض المهر أب) أي: ولو قال الأب: ومن له ولاية قبضه من ولى أو زوجة بعد الاشهاد عليه بالقبض الصداق من الزوج أي: بعد الإشهاد عليه بأنه أقر بأنه قبضه منه ثم قال: لم أقبضه منه وإنما اعترفتُ بذلك توثقة منى بالزوج وظني فيه الخير لم تسمع دعواه بعدم القبض ويؤخذ باقراره (فقد نقل. أن يحلف الزوج بما قد قصرا. كالعشرة الأيام لا في أكثرا) أي: وحلف الزوج لقد أقبضته له ولقد قبضه إن كان الأمر قريبا من يوم الإشهاد بأن كان في العشرة الأيام فما دونها من يوم الاعتراف بالقبض وأدخلت الكاف الخمسة زيادة على العشرة فما زاد على نصف شهر صدق الزوج في دفعه بلا يمين.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: ان الصداق حكمه حكم الثمن الخ:

01- قوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: 4/ 24].

02- وقوله عز وجل: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4/ 4].

03- وقوله تعال: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: 28/ 27].

04- وقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾ [النساء: 4/ 24].

05- وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: 4/ 25].

فتدل الآيتان الأخيرتان على أنَّ المراد ماله بال من المال.

06- وقوله: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: 4/ 20].

قال القرطبي: الآية دليلٌ على جواز المغالاة في المهور؛ لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح، وحكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك.

والدليل على أنه لا حد للصداق:

07- قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه: " التمس ولو خاتما من حديد". سبق تخريجه.

08- ومن حديث أنس أن عبد الرحمن بن عوف رأى عليه النبي ﷺ أثر صفرة فقال: " ما هذا؟" قال: تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب..... الحديث. رواه البخاري في المناقب، باب: إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار (3496).

09- وورد في الخبر عن أبي العجفاء قال: سمعت عمر يقول: لا تغلوا في صداق النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى في الآخرة كان أولاكم بها النبي ﷺ ما أصدق رسول الله ﷺ ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشر أوقيه. سبق تخريجه.

10- عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: " إن أعظم النكاح أيسره مؤونة". أخرجه أحمد (23388).

ففيه دليل على أفضلية النِّكاح مع قلَّة المهر وإن الزواج بمهر قليل مندوب إليه؛ لأنَّ المهرَ إذا كان قليلا لم يستصعب النِّكاحُ من يريده فيكثر الزواج المرغب فيه ويقدر عليه الفقراء ويكثر النَّسلُ الذي هو أهمُّ مطالب النكاح، بخلاف ما هو واقع اليوم من التغالي في المهور و الإسراف في الإنفاق على حَفَلات الزواج فإنه لا يتمكَّنُ منه إلا أربابُ الأموال الطائلة، وبذلك يصعبُ النِّكاحُ على الفقراء الذين هم الأكثرية غالبا، وإلى الله تعالى الشَّكوى وهو الموفق اهـ من مواهب الجليل من أدلِّة خليل. 3 / 96/ 9.

11- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان صداقُنا إذا كان فينا رسولُ الله ﷺ عشرَ أواقٍ وطبق بين يديه وذلك أربعمائة. رواه أحمد (8451).

12- وعن عبد الله بن ربيعة أنَّ رجلا من بني فزارة تزوَّجَ امرأةً على نعلين فأجاز النبي ﷺ نكاحه رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في مهور النساء (1031).

13- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لو أنَّ رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت حلالا له. سبق تخريجه.

14- وعن صهيب بن سنان ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " أيما رجل أصدَقَ امرأةً صَدَاقاً والله يعلم أنه لا يريد أداءه إليها فصرها بالله واستحل فرجها بالباطل لقي الله يوم القيامة وهو زان". سبق تخريجه.

15- وعن عبد الله بن عمرو ان النبي ﷺ قال: أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه، وأحق ما أكرم به الرجل ابنته واخته. سبق تخريجه.

16- وعن ابن عباس أنَّ النَّبيَّ ﷺ حين تزوَّج عليٌّ فاطمةَ قال: يا علي لا تدخل على أهلك حتى تقدم لهم شيئا، فقال: مالي شيء يا رسول الله، قال: " أعطها درعَكَ الحطمية"، قال ابن أبي رواد: فقومت الدرع أربعمائة وثمانين درهما. سبق تخريجه.

17- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق. الموطأ في النكاح، باب: إرخاء الستور (971).

19- وقال مالك: أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت: مسني وقال: لم أمسها صُدِّق عليها، فإن دخلت عليه في بيته فقال: لم أمسها وقالت: قد مسَّني صُدِّقت عليه. الموطأ في النكاح، باب إرخاء الستور (972).

20- وقال مالك ارى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها وقالت مسني وقال لم امسها صدق عليها فان دخلت عليه في بيته فقال لم امسها وقالت قد مسني صدقت عليه.

21- وعن طاوس عن ابن عباس أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق؛ لأن الله يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237] مسند الشافعي، كتاب العدد، (1327).

22- وعن ابن سيرين قال: الذي بيده عقدة النكاح الزوج. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1135).

23- وعن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها، فأرسل إليها بالصداق تاما فقيل له في ذلك فقال: أنا أولى بالفضل. مسند الشافعي، كتاب الصداق، (1134).

24- وأخرج البخاري تعليقا وقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، قال ابن حجر: وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله وهو ابن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم قال: كنت عند عمر حيث تمس ركبتي ركبتيه، فجاء رجل فقال: يا أمير المؤمنين تزوجت هذه وشرطت لها دارها وإني أجمع لأمري أو لشأني أن أنتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطُها.في النكاح، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح.

والدليل على قوله وبحصول الوطء قد تقررا إلخ:

25- أي: وثبت كلُّ الصَّداق على الزوج بوطء من بالغ لمطيقة ولو كان وطؤُها وطئا حراما كفي حيض أو هي صائمة صوم الفرض أو في دبرها، وذلك لاستيفائه سلعتَها كما تقرَّرَ الصداقُ كاملا بموت أحد الزوجين أو بموتهما معا.

قالوا: ولو كان الزوج غير بالغ وهي غير مطبقة بل ويتقرَّرُ الصداق كلُّه إن حصلت الخلوَةُ بينهما وهي مسألة خلاف.

فذهب جماعة من أصحاب النَّبيِّ ﷺ وغيرهم إلى أنه إن خلا بها ولم يمسها لا يجب لها إلا نصفُ الصَّداق، وذلك لحديث ابن عباس عند البيهقي (7/ 254) قال في الرجل تزوَّجَ المرأةَ فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها: ليس لها إلا نصف الصداق؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237].

وهو قول ابن عباس وابن مسعود، وبه أخذ الشافعي.

وقال قوم: يجب لها جميع المهر، ويُروى ذلك عن ابن عمر، قال: إذا أرخيتَ السُّتور فقد وجب الصَّداقُ، ومثل عن زيد بن ثابت.

وفي مصنف عبد الرزاق (6/ 285) عن معمر عن قتادة عن الحسن عن الأحنف بن قيس أنَّ عمَرَ وعليّاً قالا: إذا أرخيت الستور وغلقت الأبواب فقد وجب الصداق، قال الحسن: ولها المهر وعليها العدة.

والدليل على قوله: كحكم زوجني بالف ابنتك.. الي قوله: وجه الشغار ذلك:

26- عن جابرِ بنِ عبد الله ﷺ قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن الشغار. أخرجه مسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه (2538).

27- وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: " لا شغار في الإسلام". أخرجه مسلم في النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه (2539).

28- وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج (6/ 185) قال: سُئل عطاء عن رجلين أنكح كلُّ واحدٍ منهما صاحبه أخته بأن يجهِّزَ كلُّ واحدٍ منهما بجهاز يسير لو شاء أخذ لها أكثر من ذلك قال: لا نهي عن الشغار، قلت: إنه قد أصدقا كلاهما، قال: لا، قد أرخص كلُّ واحدٍ منهما على صاحبه من أجل نفسه.

29- وأخرج عبد الرزاق عن ابن جريج (6/ 185) قال: قلت لعطاء: ينكح هذا ابنته بكرا بصداق وكلاهما يرخص على صاحبه من أجل نفسه قال: إذا سميا صداقاً فلا بأس، فإن قال: أجهز وتجهز فلا ذلك الشغار قلت: فإن فوَّضَ هذا وفوَّضَ هذا قال لا.

30- وأخرج عبدُ الرزاق (6/ 184) أخبرنا ابنُ جريج عن عطاء قال: الشغار أن ينكح هذا هذا، وهذا هذا بغير صداق إلا ذلك اهـ منه.

والدليل على قوله: وإن باحجاج يكون أو على تعليمها إلخ:

31- ففي البخاري ما نصه: باب التزويج على القرآن وبغير صداق حدثنا علي بن عبد الله حدثنا سفيان سمعت أبا حازم يقول: سمعت سهل بن سعد الساعدي يقول: إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيَك فلم يُجبها شيئان ثم قامت فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فقام رجل فقال: يارسول الله أنكحنيها قال: هل عندك من شيء؟ قال: لا، قال: اذهب فاطلب ولو خاتَماً من حديد، فذهب وطلب ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، قال: " معك من القرآن شيء" قال: معي سورة كذا وكذا، قال: فإذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن. متفق عليه: أخرجه البخاري في النكاح، باب: وكالة المرأة الإمام في

النكاح (2144)، ومسلم في النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمس مائة درهم لمن لا يجحف به (2554).

قال الشوكاني: المراد بالمعية هنا الحفظ عن ظهر قلبه ووقع في رواية: " أتقرؤهنَّ على ظهر قلبك؟ بعد قوله معي سورة كذا ومعى سورة كذا.

32- وفي حديث أبي ضميرة زوج رسول الله ﷺ رجلا على سورة البقرة لم يكن عنده شيء.

33- وفي حديث أبي أمامة زوَّج رسول الله ﷺ رجلا من أصحابه امرأةً على سورة المفصل جعلها مهرا وأدخلها عليه وقال: " علمها ".

34- وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه فعلِّمْها عشرين آية وهي امرأتك ".

35- وفي حديث ابن عباس أزوِّجها منك على أن تعلمها أربع أو خمس سور من كتاب الله.

36- وفي حديث ابن عباس وجابر هل تقرأ من القرآن شيئا؟" قال: نعم إنا أعطيناك الكوثر، قال أصدقها إياها ".

قال ابن حجر: ويجمع بين هذه الألفاظ بأن بعضا حفظ مالم يحفظ بعض، أو أنَّ القصة متعدِّدة. اهـ

قال الشوكاني: والحديث يدلُّ على جواز جعل المنفعة صداقا ولو كانت تعليم القرآن.

قال المازري: وهذا يبني على أنَّ الباء للتعويض كقولك: بعتك ثوبي بدينار، قال: وهذا هو الظاهر وإلا لو كانت بمعنى اللام على معنى تكرمة لكونه حاملا للقرآن لصارت المرأة بمعنى الموهوبة والموهوبة خاصة بالنبي ﷺ إلى أن قال: وقال عياض: يحتمل قوله: بما معك من القرآن وجهين أظهرهما أن يعلِّمَها ما معه من القرآن أو مقدارا معيَّناً منه، ويكون ذلك صداقَها، وقد جاء هذا التفسير عن مالك، ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة: " فعلمها من القرآن "، قال: وعين في حديث أبي هريرة مقدارَ ما يعلِّمُها وهوعشرون آية، قال: ويؤيده ما أخرجه

ابنُ أبي شيبة والترمذي من حديث أنس ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ سأل رجلا من أصحابه: " يا فلان هل تزوَّجت؟"، قال: لا وليس عندي ما أتزوَّجُ به، قال: " أليس معك قل هو الله أحد". انظر نيل الأوطار.

وجواز النكاح على أن يعلمها قرآنا هو مذهب الشافعية وإسحاق والحسن بن صالح، وقال أحمد: إن ذلك لا يجوز ولها مهر مثلها إن وقع، وبذلك يقول أصحاب الرأي: ولأصحابنا في ذلك قولان أظهرهما الجواز لما رأيت من الدليل.

قال البغوي: وفي الحديث دليل جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، قلت: وسوف يأتي للمصنِّف قوله: وعلى الحذاق وأخذها وإن لم تشترط، قال البغوي: وفيه دليل على جواز أن يجعل منفعة الحر صداقا وجملته أنَّ كلَّ عملٍ جاز الاستئجارُ عليه جاز أن تجعل صداقا، قال: ولم يجوِّز أصحاب الرأي: ذلك.

قلت: العجب ممن يأبي عن جعل منفعة الحرِّ صداقاً، وهو يقول في نفس الوقت: إن شرعَ مَن قبلنا إذا ورد في شرعنا أنه كان شرعا لهم ولم يبيِّنْ لنا كونه شرعا لنا ولا عدم ذلك أنه شرع لنا، وقد ورد في القصص قول صالح مدين لموسى عليه الصلاة والسلام: (اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج.. ومعلوم أن أصحاب المذاهب اختلفوا في هذه المسألة، فقال الجمهور: يكون شرع مَن قبلنا والحالة هذه شرعاً لنا، محتجين بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ لِّأُولِي الْأَلْبَابِ﴾ [يوسف: 12/ 111]، وقوله تعالى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: 6/ 90]، وقوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا﴾ [الشورى: 42/ 13]، وخالف الشافعي فقال: لا يكون شرع من قبلنا شرعا لنا محتجا بقوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة: 5/ 48]، والمبحث المعلوم في محله، غير أن أمثال العجب كون الإمام وأبي حنيفة وأحمد يمتنعان والإمام مالك يتردَّدُ في مسألة توافق أصولهم في الوقت الذي يؤيِّدُها الدليلُ من السنة البالغة القمة في الصحَّة، الأمر الذي جعل الشافعي يقول بها على الرغم من أنها تخالف أصولَه لو لم يرد الدليل فيها بالذات والكمال لله سبحانه وتعالى وهو ولي التوفيق. انتهى من مواهب الجليل من أدلة خليل 3/ 103-105.

وأدلةٌ من غيره لم توجد في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وبصداق السرِّ فيه عملا إذا سواه أعلناه إلخ:

37- قال في المدونة (5/ 360): قلت: أرأيت إن سمى في السرِّ مهراً وأعلن في العلانية مهرا؟ قال: قال مالك: يؤخذ بالسر إن كانوا قد أشهدوا على ذلك عدولا اهـ منه.

38- وأخرج عبد الرزاق في المصنف (6/ 186) عن هشام عن الحسن قال: إذا تزوج الرجل المرأة وأشهد لها في السر بعشرين وأشهد لها في العلانية بثلاثين، قال: صداقها الآخر اهـ، وقال الأعظمي في التعليق: عليه قد روى سعيد بن منصور من طريق يونس عن الحسن أنه كان يقول يجوز السر ويبطل العلانية.

39- وروي عبد الرزاق (6/ 187) عن الثوري عن جابر وغيره عن الشعبي قال: إذا تزوج في السر بمهر وفي العلانية بمهر أكثر منه فالصداق الذي سمى في العلانية قال سفيان: إلا أن تقوم البينة أنه كان سمعة.

والدليل على قوله: وانفساخ عينا إن وهبته نفسها قبل البناء وصحح القول أنه زنا:

40- ففي المدونة لابن وهب قال: هبة المرأة نفسَها للرجل لا تحل؛ لأنه خاص به ﷺ، فإن أصابها فرق بينهما وعوقب ولها المهر بجهالتها.

41- وفي البغوي باب من تزوج بلا مهر وفي الموطأ عن مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله ابن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقا لها فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبت أن تقبل ذاك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث اهـ منهما.الموطأ في النكاح، باب: ما جاء في الصداق والحباء (970).

والدليل على قوله: وتستحقه بوطء زكنا. لا بممات أو طلاق:

42- قال في المدونة: قال مالك (5/ 411): إنما يجب لها صداق مثلها إذا بنى بها، فأما قبل البناء فلم يجب لها صداق مثلها؛ لأنها لو مات زوجها قبل أن

يفرض لها وقبل البناء بها لم يكن لها عليه صداق، وكذا لو طلقها قبل البناء أو مات لم يكن لها عليه من الصداق قليل ولا كثير، فهذا يدلك على أنه ليس لها صداق مثلها إلا بعد المسيس؛ إذ هو لم يفرض لها اهـ منه.

والدليل على قوله: والمهر والمزيد بعد العقد إلى قوله: مشطر إلخ:

43- هو لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 237].

فصل في تنازع الزوجين

«إذا النِّزاعُ كان في الزَّوجيَّهْ يثبتُ بالبيِّنةِ المرضيهْ»
«ولو بما يفشو من السَّماع بالدُّفِّ والدُّخان يا ذا الواعِ»
«وفي انتفا بيِّنةٍ فلا تجبْ يمينُه لأنها لا تَنْقَلِبْ»
«ولو أقَامَ المدَّعى مُنفردَا وورثتْ معه بحلفٍ أكَّدَا»
«وباعتزالِ زوجةٍ زوجٌ أُمِرْ لشاهدٍ ثانٍ قريبٍ يُنْتَظَرْ»
«وحيث لم يأتِ به أو بَعُدَا فطالبُ اليمينِ منهما اعتَدَا»
«وبانتظاره التفاتُ أُمِرَتْ لجلبه بيِّنةً إن قَرُبَتْ»
«ثُمَّتَ بينتُهُ لم تُسمَع إن عجز القاضي ووجهاً يَدَّعي»
«ظاهرُها القَبولُ منه إن أقرَّ عن نفسِهِ بالعجزِ عمَّا يُعتَبَرْ»
«وذو ثلاث يَدَّعي مَن تربَعُ وأنكرتْ بلا بَيانٍ يُسمَعُ»
«ليس له خامسةٌ أن يُنكِحَا إلا إذا طلَّقَهَا مُصَرِّحَا»

تنازع الزوجين:

فصل ذكر فيه تنازع الزوجين في النكاح من أصله قدرا أو جنسا أو صفة أو اقتضاء أو متاع البيت وما يتعلق بذلك فقال: (إذا النزاع كان في الزوجية) بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر (يثبت بالبينة المرضية) أي: ثبتت بينة قاطعة بأن شهدت على معاينة العقد بل (ولو بما يفشو من السماع) أي: ولو بالسماع الفاشى بأن يقولا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة وأن فلانة امرأة فلان (بالدف والدخان يا ذا الواع) أي: مع معاينتهم ويحتمل أنهما من جملة مسموعهم وعلى كل حال فلا ينبغي اعتباره قيدا؛ إذ يكفي السماع الفاشي من الثقات وغيرهم ولو بغير اعتبارهما، ويحتمل أن المعني شهدا بالسماع الفاشى بهما فأولى معاينتها بأن قالا: لم نزل نسمع أن فلانة زفت لفلان أو عمل لها الوليمة وهو جيد؛ لأنه نص على المتوهم (وفي انتفا بينة فلا تجب. يمينه لانها

لا تنقلب) أي: وإلا بأن لم توجد بينة بما ذكر فلا يمين على المدعى عليه المنكر لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها (ولو أقام المدعي منفردا) إذ لا ثمرة لتوجهها على المنكر؛ إذ لو توجهت عليه فنكل لم يقض بالشاهد والنكول أي: لا يثبت النكاح وبذلك.

(وورثت معه بحلف أكدا) أي: وحلفت المرأة معه أي: مع شاهدها بالزوجية إذا ادعت بعد موته أنه زوجها وورثت، لأن الدعوى آلت إلى مال ولو كان ثم وارث معين ثابت النسب على أرجح القولين ولا صداق لها؛ لأنه من أحكام الحياة وعليها العدة لحق الله (وباعتزال زوجة زوج امر) أي: ولو ادعى رجل على ذات زوج أنها امرأته تزوجها قبل هذا وأقام شاهدا شهد بالقطع على الزوجية السابقة وزعم أن له شاهداً ثانيا أمر الزوج المسترسل عليها أمر إيجاب بأن يقضى عليه باعتزالها فلا يقربها بوطء ولا بمقدماته (لشاهد ثان قريب ينتظر) أي: لإقامة شاهد ثان يشهد له قطعا مع الأول زعم هذا المدعي قربه بحيث لا ضرر على الزوج في اعتزالها لمجيئه ونفقتها مدة الاعتزال على من يقضى له بها.

(وحيث لم يأت به أو بعدا. فطالب اليمين منهما اعتدا) أي: فإن لم يأت به أو كان بعيدا فلا يمين على واحد من الزوجين لرد شهادة الشاهد الذي اقامه.

(وبانتظاره التفات امرت لجلبه بينة إن قربت) أي: ولو ادعى رجل على امرأة خالية من الأزواج أنها امرأته وأن له ذلك بينة تشهد له ولو بالسماع قريبة الغيبة وأكذبته امرت أي: أمرها الحاكم بانتظاره لبينة قربت لا ضرر على المرأة في انتظارها فلا تتزوج، فإن أتى بها حكم عليها بذلك، وإن لم يأت بها أو كانت بعيدة فلا تؤمر بانتظاره وتتزوج متى شاءت.

(ثمت بينته لم تسمع. إن عجز القاضى ووجها يدعى) أي: ثم إذا مضى أجل الانتظار ولم يأت ببينة وأمرها القاضى بأن تتزوج إن شاءت لم تسمع بينته ان عجزه قاض أي: حكم بعجزه وعدم قبول دعواه أو بينته بعد التلوم حالة كونه مدعي حجة أي: بينة أي: عجزه في هذه الحالة لا إن لم يعجزه فتسمع ولا ان عجزه في حال كونه مقرا على نفسه بالعجز فتسمع على ظاهرها كما أشار له بقوله: (ظاهرها

القبول منه) أي: قبول بينته (إن أقر. عن نفسه بالعجز عما يعتبر) أي: إن أقر على نفسه بالعجز حين تعجيزه فهذا مفهوم، قوله مدعى حجة لا مقابله، والراجح عدم القبول مطلقا وظاهرها ضعيف.

(وذو ثلاث يدعى من تربع الخ البيتين) أي: وليس لذى ثلاث من الزوجات وادعى نكاح رابعة أنكرت ولا بينة له تزويج خامسة بالنسبة للتي ادعى نكاحها إلا بعد طلاقها أي: طلاق المدعى نكاحها وأولى طلاق إحدى الثلاث بائنا.

«والـزَّوجُ إن أنـكـرهَـا فـلا يُـعَـدْ إنـكـارُه لـهـا طـلاقـاً يُـسـتـفـدْ»
«والـــرَّجـــلان ادَّعَـــيَـــا ذاتَ رِدَا وأنـكـرتـهـمـا مـعـاً أو أحَـدَا»
«بـيِّـنَـةً أقـامَ كـلٌّ مـنـهـمَـا فـكـالـولـيَّـيْـنِ لـفـسخٍ يُـنْـتَـمَـى»
«وفـي الـمـوارثـةِ بـالإقـرار مـن زوجـيـنِ غـيـرِ طـاريَـيْـنِ فـاسْـتَـبِـنْ»
«كـذا بـإقـرارٍ بـوارثٍ يَـمُـتْ ولـيـس ثَـمَّ مَـن لـه الإرثُ ثَـبَـتْ»
«كـلا هُـمَـا فـيـه خـلافٌ عُـلـمَـا ذا بـخـلافِ طـارئـيـن فـافْـهَـمَـا»
«كـذاك إقـرارٌ يـكـونُ دون مَـيْـنِ مـن أبـوي زوجـيـنِ غـيـر بـالـغـيْـنِ»
«كـمـا إذا قـالـت بـلـى طـلَّـقـتـنـي خـالـعـتـنـي عـلـى نـكـحـتُـكِ بُـنِـي»
«كـقـولـه اخـتـلـعـتِ مـنِّـي أو أنَـا مـنـكِ مُـظـاهـرٌ حـرامٌ مُـعـلِـنَـا»
«أو بـائـنٌ جـوابَ طـلِّـقْـنـي وَلا يـثـبـتُ فـي زوجـيـن مِـصْـراً نَـزَلا»
«لا فـي انـتـفـا جـوابِـه الأعـم أو أنـت عـنِّـي كَـظَـهْـر أمـي»
«أو أنـكـرت فـمـا أقـرَّ مُـظْـهِـرَا ثُـمَّ نـعـم قـالـتْ لـهُ فـأنْـكَـرَا»

ادّعت أنها زوجته فأنكر:

قوله: (والزوج إن أنكرها فلا يعد. انكاره لها طلاقا الخ) أي: وإن ادعت امرأة على رجل أنها زوجته فأكذبها ثم رجع إلى قولها أو قامت لها بينة بما ادعته ولم يات الرجل بمدفع في تلك البينة، فإن انكاره لا يكون طلاقا إلا أن ينوي بالإنكار الطلاق ويثبت النكاح ويلزم الرجل الدخول عليها والنفقة لها.

(والرجلان ادعيا ذات ردا. وانكرتهما إلخ البيتين) صورتها امرأة ادعى رجلان عليها بالزوجية أي: ادعى كل منهما أنها زوجته والعاقد لهما عليها ولي واحد أقام

كل منهما بينة على صحة دعواه شهدت له بما قال: أو صدقتهما المرأة أو صدقت أحدهما دون الآخر ولم يعلم الأول منهما، فإن النكاحين ينفسخان معا بطلقة بائنة لاحتمالا صدقهما كذات الوليين إذا جهل زمن العقدين كما مر ولا ينظر هنا لدخول أحدهما بها؛ لأن الدخول إنما يفوت في ذات الوليين وهذه ذات ولي واحد كما يشعر به قوله: كالوليين وإلا كان تشبيه الشئ بنفسه ولا ينظر لاعدليتهما ولا لتاريخ ولا لبقية المرجحات، وإنما ينظر لذلك في الاموال (وفي الموارثة بالإقرار من. زوجين غير طاريين فاستبن) يعني أن الزوجين البلديين إذا أقرا بأنهما زوجان متناكحان ثم مات أحدهما فهل يرثه الآخر أو لا يرثه في ذلك خلاف؟ فقال ابن المواز: يتوارثان والزوجية ثابتة بينهما وقال غيره لا يتوارثان لعدم ثبوت الزوجية، وأما الزوجان الطارئان فإنهما يتوارثان بإقرارهما بالزوجية بينهما من غير خلاف لثبوت الزوجية بينهما لقوله سابقا: وقبل دعوى طارئه التزويج.

ومحل الخلاف حيث وقع الإقرار في الصحة وإلا فلا كما أن محل الإرث في الطارئين بالإقرار حيث كان في الصحة وإلا فلا؛ لأن الإقرار في المرض كإنشائه فيه، وإنشاؤه فيه ولو بين الطارئين مانع من الميراث كما يدل له نقل المواق.

(كذا بإقرار بوارث يمت. وليس ثم من له الإرث ثبت. كلاهما فيه خلاف علما) أي: وفي التوريث في الإقرار بوارث غير ولد ولا زوج كأخ وابن عم غير معروف ولم يعلم من المقر به تصديق ولا تكذيب، وليس هناك في المسالتين وارث ثابت نسبه حائز للإرث خلاف، وأما لو كان ثم وارث حائز للإرث كابن وأخ فلا إرث للمقر له اتفاقا، وستأتي هذه المسألة في باب الاستحقاق حيث قال على ما صوبا:

وإن يرثْ سواهُ مَن يُستَلْحقْ ... إن كانَ ثَمَّ وارثٌ مُحَقَّقْ

وحيث لا وارث للذي أقَرْ ... فإنَّه فيه خلافٌ اشتُهِرْ

أي: وسبب الخلاف هل بيت المال وارث أو حائز؟ ومحل الخلاف إن لم يطل الإقرار (ذا بخلاف طارئين فافهما) يعني أن الزوجين الطارئين على بلدة إذا قدما وأقر بالزوجية ثم مات أحدهما فإنهما يتوارثان من غير خلاف؛ لأنهما يصدقان

في الزوجية (كذا بإقرار يكون دون مين. من أبوي زوجان غير بالغين) أي: وكذا يقبل إقرار أبوي الزوجين غير البالغين بأن أقر أبو الصبي وأبو الصبية أنهما زوجان ثم مات أحدهما بعد ذلك، فإن الإرث يثبت بينهما بلا خلاف؛ إذ لا تهمة على الأبوين في إقرارهما؛ إذ لهما القدرة على إنشاء ما قرا به قوله: (كما إذا قالت بلى طلقتني. خالعتني إلخ الأبيات الثلاثة، يعني أن الرجل إذا قال للمرأة: أنا تزوجتك فقالت له: في جوابه بلى أو نعم، أو قالت له في جواب ذلك: طلقتني أو خالعتني بالفعل الماضي أو الأمر، فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية لغة وعرفا، وكذا إذا قال لها: اختلعت مني أو أنا منك مظاهر أو حرام أو بائن في جواب قولها له: طلقني فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية، وإذا كان ما ذكر منهما إقرار فينظر، فإذا كان الزوجان طارئين ثبت النكاح وإلا فلا، فقوله في الأصل: **وقوله**: تزوجتك يحتمل أنه مرفوع على أنه مبتدا حذف خبره أي: وقول الرجل للمرأة: قد تزوجتك فقالت إلخ اقرار بالزوجية، وهل يثبت بذلك النكاح أم لا فيفصل فيه بين الطارئين وغيرهما، ويحتمل أنه مجرور على أنه معطوف على الطارئين أي: أنه يثبت النكاح إذا قال لها: تزوجتك فقالت: بلى لكنه يخص بالطارئين.

(لا في انتفا جوابه الأعم) يعني أنه إذا أقر أحد الزوجين فلم يجبه الآخر بل سكت عنه، فإنه لا يترتب على ذلك حكم الزوجية كما إذا قالت له: تزوجني فلم يجبها، أو قال لها: تزوجتك فلم تجبه فيجب بفتح الجيم مبينا للنائب أي: لا إن لم يجب السائل منهما البادي ويصح بناؤه للفاعل وضميره راجع للمسؤل أي: لا إن لم يجب المسؤل السائل فهو مفيد لما أفاده الأول. (أو أنت عني كظهر أمي) أي: وكذلك لا تثبت الزوجية بهذا وهو ما إذا قال لها: أنت علي كظهر أمي كان في جواب قولها طلقني أم لا لصدق هذا اللفظ على الأجنبية، بخلاف أنا منك مظاهر؛ كما مر، لأن اسم الفاعل حقيقة في الحال فلا يقال إلا على من تلبس بالظهار حال قوله ذلك، وهذا يستدعي زوجيتها حينئذ.

(أو أنكرت فما اقر مظهرا. ثم نعم قالت له فانكرا) أي: وكذا لا تثبت الزوجية في هذه الحالة، وهي ما إذا قال الرجل تزوجتك فانكرت ذلك ثم قالت: نعم

تزوجتني فأنكر هو ذلك فإن الزوجية لا تثبت لعدم اتفاقهما، إذ لا بينة ولا إقرار ولا اشتراك في زمن السؤال والجواب.

«وإن بقدْر المهرِ والجنْسِ اختُلِفْ أو صفةٍ فالفسخُ من بعد الْحَلِفْ»
«والعودُ للأشبَهِ أمرٌ قد قُفِي والانفساخُ بتمَامِ الْحَالِفِ»
«وغيرُه كالبيع في جميع ما يأتي من التَّفصيل فيه مُحْكَمَا»
«إلا لموتٍ أو طلاقٍ أو بِنَا فقولُهُ معْ قَسَمٍ تَعَيَّنَا»
«في القدْر والصِّفَة إن شِبْهٌ وَقَعْ لأنه كفوتِ سلْعَةٍ تُبَعْ»
«ولو مع ادِّعائه التَّفويضَ في قومٍ يكونُ دأبُهُم غيرَ خَفِي»
«وإن يكنْ في الجنس للمثْلِ يُرَدُّ ويثبتُ النِّكاحُ والفسخُ يُصَدْ»
«مالم يكنْ ذلك فوق ما دَعَتْ أو دونَ دعواهُ فبالعدلِ يَبِتْ»
«ولا كلامَ لسفيهةٍ يُرَى بل للوليِّ كسفيهٍ حُجِرَا»
«وإن تُقِمْ بيِّنةً عدْلا على مَهرين في عقديْن كلٌّ حَصَلا»
«وقُدِّرَ الطَّلاقُ فاصِلا هُنَا وكُلِّفَتْ إثباتَه بعد البِنَا»

تنازع الزوجين في قدر جنس المهر:

قوله: (وإن بقدر المهر والجنس اختلف. أو صفة فالفسخ من بعد الحلف) أي: وإن تنازعا قبل البناء والموت والطلاق في قدر المهر بأن قالت: ثلاثين وقال: عشرين، أو تنازعا في الجنس بأن قالت: بعشرة دنانير يزيدية، وقال: بعبد حبشي مثلا ولا بينة لأحدهما أولهما بينتان متكافئتان، أو تنازعا في صفته بان قال: بعشرة دنانير يزيدية وقالت محمدية مثلا حلفا أي: الزوجان الرشيدان وتبدا الزوجة لأنها كبائع ويقوم ولي غير الرشيد مقامه وفسخ النكاح بطلاق بحكم ظاهرا وباطنا إن حلفا أو نكلا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف ولا يفسخ إن كان اختلافهما في القدر أو الصفة، فإن كان في الجنس فيفسخ حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما ونكل الآخر، وسواء اشبها أو لم يشبها أو أشبه أحدهما فقط.

(والعود) مبتدا (للاشبه) أي: موافق المعتاد بين أهل بلدهما إن كان تنازعهما في

القدر أو الصفة لا في الجنس (والانفساخ بتمام الحالف) أو الناكل أي: بدون احتياج إلى حكم به.

(وغيره كالبيع في جميع ما. يأتي من التفصيل فيه محكما) أي: وغيره أي: الانفساخ كالتبدئة باليمين كالبيع أي: كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو صفته الذي سيقول فيه وبدى البائع فتبدأ المرأة هنا لأنها كالبائع.

(لا لموت أو طلاق أوبنا. فقوله مع قسم تعينا) أي: إلا تنازعهما في شئ مما ذكر أي: تنازع أحدهما مع ورثة الآخر بعد موت له أو لها أو لهما وتنازع في ذلك وارثه مع وارثها (أو) تنازعا (بعد طلاق أو بناء فقوله) أي: الزوج ومثله وارثه بيمين؛ لأنه كفوات السلعة في البيع، فإن نكل حلفت وقضي بقولها، فإن نكلت أيضا قضي بقوله: إذا كان تنازعهما في القدر أو الصفة، وإن لم يشبه لترجح قوله بتمكينها له نفسها ولأنه غارم وبالغ على قبول قول الزوج أو ورثته بعد الطلاق أو الموت فقال:

(ولو مع ادعائه التفويض) أي: ولو ادعى الزوج أو وارثه أنه نكحها تفويضا وادعت هي أو وارثها أنه نكحها بصداق مسمى فالقول له بيمين حيث كان ذلك (في. قوم يكون دأبهم غير خفي) أي: عند معتاديه أي: التفويض اعتادوه وحده أو مع التسمية وغلب عليها أوساواها، فإن غلبت التسمية أو اعتيدت وحدها فالقول لها بيمينها ووارث كل مثله وصلة قوله في تنازعهما في القدر والصفة وفيه أن يكون قوله: ولو ادعى تفويضا أن ما قبل المبالغة يجب صدقه عليها، وهنا ليس كذلك؛ إذ التنازع في القدر والصفة لا يصدق على التنازع في التفويض والتسمية إلا أن يدعى أنه يؤول إلى ذلك، فالأحسن أنه شرط حذف جوابه أي: فكذلك في أن القول قوله.

(وإن يكن في الجنس للمثل يرد. ويثبت النكاح والفسخ يصد) أي: ورد المثل أي: صداق مثلها في تنازعهما بعد بناء أو طلاق أو موت في جنسه أي: الصداق إن حلفا أو نكلا، فإن حلف أحدهم فقط قضي له (ما لم يكن ذاك) المثل (فوق ما ادعت) أي: فوق قيمة ما ادعت الزوجة فلا تزاد على ما ادعت.

(أو دون دعواه فبالعدل ثبت) أو دون دعواه أي: الزوج فيعطيها ما ادعاه بلا نقص وإذا زادت لصداق المثل في تنازعهما في قدره وصفته بعد بناء أو موت أو طلاق أو تفويض أو تسمية ثبت النكاح حسا في البناء وحكما في الموت والطلاق أي: ثبتت أحكامه وغيره (ولا كلام) في التنازع في الزوجية أو قدر أو صفة أو جنس المهر (لسفيهة) أي: لمرأة سفيهة أي: بالغة لا تحسن التصرف في المال وأولى صغيرة وكذا سفيه وصغير.

(بل للولي كسفيه حجرا) أي: وإنما الكلام للولي إن كان وإلا فالحاكم إن كان و إلا فجماعة المسلمين (وإن تقم بينة عدلا على. مهرين في عقدين كل حصلا) أي: ولو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بتسمية ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها بتسمية فأنكر وأقامت أي: أشهدت الزوجة بينة أي: جنس بينة الصادق بالواحد والمتعدد وهو المراد على مهرين على زوج واحد تزوجها بهما مرتين في عقدين وأعذر الحاكم للزوج في البينتين فلم يدفعهما لزما أي: الصداقان الزوج إن أثبتت أن إبانتها من الأول كانت بعد البناء وإلا فنصف كل منهما.

(وقدر الطلاق فاصلا هنا وكلفت إثباته بعد البنا) أي: وقدر طلاق من الزوج للزوجة بائن بينهما أي: العقدين وكلفت أي: ألزمت الزوجة بيان أي: إقامة بينة أنه أي: الطلاق بعد البناء بالعقد الأول ليكمل لها الصداق الأول؛ لأن الطلاق المقدر يشطره والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمتحقق بتقديره قبله النصف فتبين أنه بعده ليتحقق النصف الآخر.

«وإن يَـقُـلْ لـكِ أبـوكِ أُصْـدِقَـا فـقـالـت أمِّـي حَـلَـفَـا وعَـتَـقَـا»
«أبٌ وفـي حِـلـفـهـا فـقـط عَـتَـقْ كِـلاهـمـا وهْـيَ بـالـولا أحَـقْ»
«وإن يكـنْ في قبضها ما منه حَلْ فـقـولُـهَـا قـبـل بـنـائـه قُـبِـلْ»
«وإن يـقـعْ مـن بـعـده بـيـنـهـمـا فـقـولـه مـعَ يـمـيـنٍ فـيـهـمَـا»
«وعـابـدُ الـوهَّـاب ذاك قَـيَّـدَا أن لا يـكـونَ فـي كـتـابٍ وُجِـدَا»
«وقـيَّـد إسـمـاعـيـلُ أن لا يُـلـفَـى تـأخُّـرٌ عـنِ الـبـنـاءِ عُـرْفَـا»
«وفـي مـتـاع الـبـيـت فـالـمـرأةُ فـي مـا اعـتـيـدَ لـلـنِّـسـا فـقـطْ تـكـتَـفِـي»
«وغـيـره مـمـا لـه أو لـهـمـا فـهْـو لـه مـع الـيـمـيـن مـنـهـمَـا»

«وتستحقُّ الغزلَ إلا إن ثَبَتْ أنَّ له الأصلَ فبالشِّرْكِ يُبَتْ»
«وإن بُعيْدَ النَّسجِ غَزْلا ادَّعَتْ بيانَ أنَّه إليها كُلِّفَتْ»
«وإن على شراءِ مالَها يُقِمْ بيِّنةً يُقْضَى له بعد القَسَمْ»
«كعكسِهِ وتأويلان في الْحَلِفْ منها أقيمَ لسكوتِ مَنْ سَلَفْ»

قوله: (وإن يقل لك أبوك أصدقا) أي: وإن قال من يملك أبوي امرأة أصدقتك أباك مثلا (فقالت) هى بل (أمي) وحفظت البينة العقد ولم يحفظ على أيها وقع سقطت الشهادة، فإن كان الاختلاف قبل البناء (حلفا) وتبدأ المرأة وفسخ النكاح على ما مر في قوله: وإن بقدر المهر والجنس إلخ وعتقا أب لإقراره بحريته وولاؤه لها ونكولهما كحلفهما، وإن نكلت وحلف دونها وكانت اليمين في جهته فقط بأن اختلفا بعد البناء عتق الأب فقط أيضا وثبت النكاح ويرجع عليها إن طلقها قبل البناء بنصف قيمته.

(وفي حلفها فقط عتق. كلاهما) أي: وإن نكل وحلفت دونه قبل البناء وبعده عتق كلاهما الأب بإقراره والأم لحلفها وثبت النكاح ورجع عليها في الطلاق قبله بنصف قيمة الأم وحيث عتق الأب لإقراره، فإن مات عن مال أخذ الزوج منه القيمة والباقي للابنة بالولاء (وهي بالولا أحق) أي: وولاؤهما لها في الأربع صور وهي حلفهما ونكولهما أو أحدهما فقط.

(وإن يكن في قبضها ما منه حل) أي: وإن تنازعا في قبض ما حل من الصداق الحالِّ أو المؤجَّل وحل قبل البناء فادعى دفعه وأنكرت (فقولها قبل بنائه قبل) أي: فقبل البناء بها القول قولها (وإن يقع من بعده بينهما) أي: وإن ادعى بعد البناء أنه دفعه لها قبل البناء أو بعده على ظاهر المدونة (فقوله مع يمين فيهما) على المالك أمره منهما وإلا فوليهما في المسألتين، وإن نكل وليها غرم لها لإضاعته بنكوله ويلزمه الغرم أيضا في حلف الزوج بعد البناء لتفريطه، وقيدنا بحلول المؤجل قبل البناء للاحتراز بما لو حل بعد البناء فلا يصدق في دفعه لا قبل حلوله ولا بعده قال في التوضيح: وجعل في المدونة ورثة كل واحد منهما تتنزل منزلة موروثه، وفيها أيضا ولا يمين على غائب ومن يعلم أنه لا علم عنده.

(وعابد الوهاب ذاك قيدا أن لا يكون في كتاب وجدا) أي: وقيد القاضي عبد الوهاب المدونة بقوله: إلا أن يكون صداقها مكتوبا عندها بكتاب أي: فيه فلا يصدق الزوج في دفعه مع بقاء الكتاب عليه.

(وقيد إسماعيل أن لا يلفي تأخر عن البناء عرفا) أي: وقيدها إسماعيل القاضي بأن لا يتأخر القبض عن البناء عرفا، فأما إن كان عرفهم التأخير عنه فقولها: لشهادة العادة لها قال في التوضيح: وينبغي أن يحمل قولهما على التقييد في التفسير للمدونة وليس خلافا لها، وكذلك قال الخرشي في تقييد عياض لها بما إذا ادعا دفعه قبل الدخول قال: وأما إن ادعى أنه دفعه بعد الدخول فلا يصدق فيه كسائر الديون وإلى اعتماده والتقييدين قبله أشار في التحفة بقوله:

والقولُ قولُ الزَّوج بعد ما بَنَى ... ويَدَّعي الدَّفْعَ لها قبل البِنَا
وهْوَ لها فيما ادَّعى من بعد أن ... بنَى بها والعُرْفُ رَعْيُهُ حَسَنْ

قال ولده في شرحه: وللعرف في هذه المسائل تأثير، فالحق مراعاته تتمة من التوضيح فيما لو أخذت بالصداق رهنا ثم سلمته فالقول قول الزوج مع يمينه أنه دفع ويبرأ وسواء دخل أو لم يدخل، واختلف فيما لو دخل وبقي الرهن بيدها فقال سحنون: القول قول الزوج مع يمينه، وقال يحيى: القول قولها مع يمينها واختاره اللخمي وغيره.

تنازع الزوجين في متاع البيت:

(و) إن تنازعا (في متاع البيت) من أثاث كالفرش أو غيره قبل البناء أو بعده في العصمة أو بعد الفرقة بلعان أو طلاق أو فسخ ومثل الزوجين القريبان كرجل ساكن مع محرمه ولا بينة في جميع الصور (فالمرأة في. ما اعتد للنساء فقط تكتفي. وغيره مما له أو لهما. فهو له مع اليمين منهما) أي: فللمرأة المعتاد للنساء فقط كالحلي والوسائد بيمين وإلا فله بيمين على مذهب المدونة، ويدخل تحت إلا ما يعرف للرجال فقط كالسلاح أو للرجال والنساء معا كأناث العبيد؛ لأن البيت بيته، وفي المدونة: وأما أصناف الماشية وما في المرابط من الخيل والبغال فلمن حازه، قيل: فإن لم يكن حوز فالمركوب كله للرجل، وقال ابن رشد: المعتبر في ذلك

عرف كل بلد، وفيها أيضا الدار للرجال؛ لأن عليهم أن يسكنوا المرأة (وتستحق الغزل) إذا نا زعها فيه (إلا إن ثبت) بإقرارها أو بينة (أن له الأصل) أي: الكتان (فبالشرك يبت) أي: فهما شريكان هو بقيمة كتانه وهي بقيمة غزلها، ابن عرفة: وكذا لو كان من الحاكة وأشبه غزله عزلها.

(وإن بعيد النسج غزلا ادعت. بيان أنه إليها كلفت) أي: وإن نسجت شقة وادعت أن غزلها لها كلفت إن ادعى أن الغزل له وإنما نسجتها له بيان أن الغزل لها في قول مالك السنهوري، وينبغي اشتراكهما إذا تبين أن الغزل لها، ثم قال: وينبغي أن هذا كله فيمن صنعتها النسج فقط، أما لو كانت صنعتها الغزل فالشقة لها دون الزوج؛ لأنه يقضى لها به وإذا نازعها فيه كما تقدم وقد أقر لها بالنسج فيجب أن لها، وقال أبو زيد الفاسى: إن الشقة لها وعلى الرجل بيان أن الغزل له؛ لأنا نحكم بالغزل لها، فإن أقامت البينة كانت الشقة بينهما بعد أن تحلف ما نسجتها له، ثم قال: ولعل وجه قول مالك إن نسجها للشقة على صورة لباس الرجال قرينة على كون الغزل ليس لها، وإنما لها فيه النسج خاصة انتهى (وإن على شراء ما لها يقم إلخ البيتين) أي: وإن أقام الرجل بينة على شراء مالها من متاع البيت حلف أنه اشتراه لنفسه وأنها لم تعطه ثمنه إذا ادعت ذلك وقضي له به كالعكس وهو أن تقيمها على شراء ما يعرف للرجال فيقضى لها به على ما في المدونة وسكت فيه عن يمينها، فقيل: للاكتفاء بذكرها في الرجل، وقيل: لا يمين عليها، فأشار إلى هذا الخلاف بقوله: (وتأويلان في الحلف. منها أقيم لسكوت من سلف).

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

قلت فيه: لم نعثرعليه من الأدلة من الكتاب والسنَّة، ولكن لا بأس أن نرد ما تثبت به الزوجية من الأمارات والعوائد مثل الدخان وضرب الدفوف إذا وقع نزاع في الزوجية:

01- فقد روي عن القاسم بن محمد عن عائشة باسناد غريب قالت: قال رسول الله ﷺ: " أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف.

اخرجه الترمذي في النكاح باب: ما جاء في إعلان النكاح (1009)، وفي إسناده عيسى بن ميمون الأنصاري وهو ضعيف، غير أنه مرويٌّ من حديث الربيع بنت معوذ بن عفراء قالت: جاء النبي ﷺ فدخل حين بني علي فجلس على فراشي كمجلسك مني فجعلت جويريات لنا يضربن بالدف ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر إذ قالت إحدهن: وفينا نبي يعلم ما في غد.

فقال: " دعي هذه وقولى بالذي كنت تقولين". قال البغوي: هذا حديث صحيح.

قلت: وهو في البخاري باب: ضرب الدف والوليمة.

02- وفي البخاري أيضا: عن عائشة أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبي الله ﷺ: " يا عائشة ما كان معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو".أخرجه البخاري في النكاح، باب: النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ودعائهن بالبركة (4765).

قال ابن حجر في فتح الباري (14/ 440) قوله: ما كان معكم لهو في رواية شريك فقال: " فهل بعثتم معها جارية تضرب بالدف وتغني؟" قلت: تقول ماذا؟ قال: تقول:

أتينا كمْ أتينا كمْ فحيَّانا وحيَّاكم
لولا الذَّهبُ الأحمـ رُ ما حلت بواد يكم
ولو لا الحنطةُ السَّمرا ءُ ما سمنت عذار يكم

03- وفي البغوي عن محمد بن حاطب الجمحي عن النبي ﷺ: " فصل ما بين الحلال والحرام الصوت والدف في النكاح". قال البغوي: وقوله: الصوت فبعض الناس يذهب به إلى السماع وهذا خطأ، إنما معناه الصوت واضطراب الصوت به اهـ منه.

قلت: حمل الصوت هنا على السماع أرى أنه صواب.

04- وقال في فتح الباري (14/ 440): وأخرج النسائى من طريق عامر بن سعد عن قرظة بن كعب وأبي مسعود الأنصاريين قال: إنه رخَّص لنا في اللهو عند العرس الحديث وصححه الحاكم والطبراني من حديث السائب بن يزيد عن

النبي ﷺ وقيل له: أترخص في هذا؟ قال: نعم إنه نكاح لا سفاح، اشيدوا النِّكاحَ وأيضا فإن حديث الربيع المتقدم فيه الإقرار على الضرب بالدف والغناء في العرس، وكذا في حديث عائشة ولا سيما في رواية شريك له وبالله التوفيق. فهذا دليل على أنَّ النِّكاحَ يثبت بالدف والدخان.

تنبيه:

ذكر ابن حجر أن المرأة الأنصارية التي زفتها عائشة هي الفارعة بنت سعد بن زرارة أوصى بها أبوها إلى النبي ﷺ فزوَّجها من ثبيط بن جابر الأنصاري.

وأما الدخان فلم أجد ذكر الدخان في شيء من السنَّة إلا ما ذكره الحطاب في حاشيته عند قول خليل: الوليمة مندوبة بعد البناء يوما قال: يؤيده ما روي أن رسول الله ﷺ مرَّ هو وأصحابه ببني زريق فسمعوا غناءً ولعبا فقال: " ما هذا؟" فقالوا: نكاح فلان يا رسولَ اللهن فقال: " كمل دينه هذا النكاح لا السفاح ولا نكاح حتى يسمع دف أو يرى دخان". وبالله التوفيق.

والدليل من أقوال العلماء:

01- قال الشافعي: إذا اختلفا في قدر مهر أو صفته تحالفا، ثم يفسخ النكاح ويجب مهر المثل قاله في المنهاج مغني المحتاج ج (3) ص (242).

02- وقال أحمد: إذا اختلفا في قدر المهر ولا بينة على مبلغه فالقول قول مَن يدَّعى مهرَ المثل منهما، فإن ادَّعَت المرأة مهر مثلها أو أقلَّ فالقول قولها، وإن ادَّعى الزوج مهر المثل أو أكثر فالقول قوله. المغني ج (6) ص (707).

03- وقال أحمد: إذا اختلفا في قبض المهر فالقول سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده قاله في المغني ج (6) ص (709) قال: وبه قال سعيد بن جبير الشعبي وابن شبرمه وابن أبي ليلى والثوري والشافعى وإسحاق واصحاب الرأي قاله في المغني.

فصل في الوليمة

«ونُدبَتْ وليمةٌ بعدَ البِنَا وَوَجَبَتْ إجابةُ اللذْ عُيِّنَا»
«يوماً وإن مَعَ صيامِهِ إذا لم يأتِهَا مَن في حُضورِهِ الأذَى»
«ولم يكُ هناكَ ما يُستَنْكَرُ كفُرْشٍ مِنَ الحريرِ تُحْضَرُ»
«أو صُوَرٍ عن كجدارٍ جُعِلَتْ لحيوانٍ ذاتِ ظِلٍّ جُسِدَتْ»
«لا معَ نوعٍ لَعِبٍ فيه يُبَحْ ولو يكنْ ذا هيئةٍ على الأصَحْ»
«وكثرةُ الزِّحامِ أو إن يُغلَقَا من دونه بابٌ فكنْ مُحَقِّقَا»
«وفي وجوب أكلِ شخصٍ مُفطِرِ تردُّدٌ يُعزَى لذى تأخُّرِ»
«ومَنْ بدون دعوةٍ قد أقْبَلا بغير إذنٍ أهلها لن يَدْخُلا»
«ونَثْرُ لَوْزٍ مَعَ سُكَّرٍ نُقِلْ بالكُرْهِ لا دَفٌّ ولوْ من الرَّجُلْ»
«والكَبْرُ والمُزْهِرُ للخُلْفِ نُسِبْ ثالثُها يجوزُ بالكَبْرِ اللعِبْ»
«وابنُ كِنَانَةَ الذِي قد أحْرَزَا زَمَّارَةً والبُوقُ فيه جَوَّزَا»

الوليمة

فصل في الوليمة (وندبت وليمة) وهي: طعام العرس خاصة ولا تقع على غيره إلا بقيد، مشتقة من الولم وهو الاجتماع لاجتماع الزوجين والناس فيها، ومنها أولم الغلام إذا اجتمع عقله وخلقه.

حكم إقامة الوليمة:

المذهب أنها مندوبة سفرا وحضراً فلا يقضى بها وقيل: واجبة يقضي بها، وهو ما صححه المؤلف سابقا وهو ضعيف، وكون الندب منصبا على كونه بعد البناء مخالف لكلامهم فالحمل عليه غير ظاهر وقوله (بعد البناء. ووجبت إجابة اللذ عينا. يوما) هو ظرف لمقدر أي: وقتها بعد البناء كما عبر به ابن الحاجب، وعلى هذا فلو وقعت قبل البناء فلا تكفي لكونها وقعت قبل وقتها، وعليه أيضا فلا تجب الإجابة إذا دعي لها وإن جرى عُرْفٌ بذلك؛ لأنه عُرف فاسد، وفي كلام

الأبي ما يفيد أن كونها بعد البناء مستحب، ففعلها في غيره فعل لها في غير وقتها المستحب، وظاهر كلام المؤلف استحباب الوليمة ولو ماتت المرأة أو طلقت، وقوله: ووجبت إجابة الذي عينا لخبر الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال: "شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من يإباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله.[1]" والتعيين بأن يقول صاحب العرس: تأتي عندنا وقت كذا، أو قال لشخص: ادع لي فلانا بعينه، لا إن قال: ادع مَن لقيت.

(وإن مع صيامه) يعني أن الدعوة إلى الوليمة واجبة على من عيَّنه صاحب الوليمة بنفسه أو مندوبه، سواء كان المدعو صائما أو غير صائم، وسواء أكل المفطر أو لم يأكل.

شروط دعوة حضور الوليمة:

(إذا لم يأتها من في حضوره الأذى) أي: ومن شروط وجوب الإجابة على من عين أن لا يحضر من يتأذى بحضور معه وإلا فلا؛ لأن حضور السَّفَلَة لا يأمن المرء معهم على دينه، ويفهم من التعليل أنه لو كان تأذية لمخاطبته أو رؤيته لحظ نفسه أنه لا يباح له التخلف لذلك.

ومن شروط الإجابة أن لا يسبق الداعي غيره، فإن تعدد الداعى أجاب الأسبق، فإن استويا فذو الرحم، فإن استويا فأقْرَبُهما رحما، فإن استويا فأقربهما دارا، فإن استويا أقرع (ولم يكن هناك ما يستنكر) أي: ومن شروط وجوب الإجابة أن لا يكون هناك منكر، فإن كان سقطت كفرش حرير يجلس هو عليه أو يجلس عليه الرجال بحضرته ولو من فوق حائل؛ لأن علة الحرمة الترفه بلين الفراش وهو موجود كما نص عليه المازَري وعياض، وأدخلت الكاف والاستناد إليه ونحوه، وأما تغطية الجدران بالحرير من غير استناد إليه فليس بممتنع ولا يبيح التخلف.

ومما يسقط الإجابة أن يكون قوم يأكلون وعلى رؤوسهم قوم ينظرون إليهم كما قاله الأقفهسى، ومما يسقط الإجابة أن يخص بها الأغنياء (أو صور عن كجدار جعلت. لحيوان ذات ظل جسدت) أي: ومن شروط وجوب الإجابة أن

(1) أخرجه البخاري في النكاح، باب: من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله (4779).

لا يكون هناك كلبٌ لا يحل اقتناؤه أو صور مجسدة على الجدار كصور السباع التي لها ظل ولولم يدم، قال في التوضيح: التمثال إذا كان لغير حيوان كالشجر جائز وإن كان لحيوان فما له ظل ويقيم فهو حرام بإجماع، وكذا يحرم إن لم يقم كالعجين خلافا لأصبغ، لما ثبت أن المصورين يعذَّبون يوم القيامة ويقال لهم: احيوا ما كنتم تصورون[1].

وما لا ظل له إن كان غير ممتهن فهو مكروه، وإن كان ممتهنا فتركه أولى انتهى. وهذا في الصورة الكاملة، وأما ناقص عضو من الأعضاء الظاهرة فيباح النظر إليه.

واحترز بقوله: صورة على كجدار عن صور الثياب (لا مع نوع لعب فيه يبح ولو يكن ذا هيئة على الأصح) معطوف على محذوف دل عليه السياق، أي: تترك الإجابة مع منكر لا مع لعب مباح كضرب الغربال والغناء الخفيف، وسواء كان هذا المدعو من ذوي الهيئات أم لا فإنه عليه الصلاة والسلام حضر ضرب الدف، ولا يصح أن يكون ذو الهيئة أعلم وأهيب من النبي عليه الصلاة والسلام، ومقابل الأصح وهو قول أبي بكر، والحق الجواز، رواية ابن وهب: لا ينبغي لذي هيئة أن يحضر موضعا فيه لهو. واحترز بالمباح من غير المباح كالمشي على الحبل وجعل خشبة على جبهة إنسان ويركبها آخر فإنه يبيح التخلف قاله في سماع أشهب.

(وكثرة الزحام) عطف على فاعل يحضر مضمنا معنى يوجد أي: إن لم يوجد من يتأذى به وكثرة زحام أو معمول القدر معطوف على يحضر أي: ولم يكن كثرة الزحام على طريقة:

علفتها تبنا وماء باردا

فإن فيه الوجهين وهما إما تضمين علفتها معنى أنلتها، أو يجعل العامل في ماء مقدرا أي: وسقيتها (أو أن يغلقا. من دونه بابا فكن محققا) يعني أنه إذا علم أنه إذا حضر يغلق الباب عند حضوره ولو لأجل المشاورة عليه فإنه يباح له التخلف،

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في اللباس، باب: عذاب المصورين يوم القيامة (5495)، ومسلم في اللباس، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة ولا كلب (3941).

وأما ما يفعل من إغلاق الباب لخوف الطفيلية ونحوهم فإنه لا يبيح التخلف؛ لأنه لضرورة.

(وفي جوب اكل شخص مفطر) من طعام الوليمة قدرا يُسَرُّ به قلبُ صاحبها وعدمه وعليه اقتصر في الرسالة قال: وأنت في الأكل بالخيار(تردد يعزى لذي تأخر) أي: تردد للمتأخرين لعدم نص المتقدمين، الباجي: لا نص لأصحابنا جليا.

(ومن بدون دعوة قد أقبلا بغير إذن أهلها لن يدخلا) أي: ولا يدخل أي: يحرم أن يدخل بيت الوليمة إنسان غير مدعو لحضورها بكل وجه إلا دخوله بإذن من صاحب الوليمة في الدخول فيجوز دخوله مع حرمة مجيئه.

(ونثر لوز مع سكر نفل بالكره) أي: وكره نثر اللوز والسكر في الوليمة أو عند العقد إن حضره ربه للنهبة ولم يأخذ أحد شيئا مما حصل في يد غيره وإلا حرم (لا) يكره (دف) وهو المعبر عنه في الأصل بالغربال بكسر الغين المعجمة أي: الطار المغشى بجلد من جهة واحدة أي: الطبل به في الوليمة، ويرادفه الدف أن كان طبل الغربال لمرأة بل (ولو من الرجل) هذا قول ابن القاسم وهو المشهور، وقال اصبغ: إنما يجوز للنساء.

(والكبر والمزهر للخلف نسب) أي: وفي جواز الكبر بفتح الكاف والموحدة الطبل الكبير المدور المغشى بجلد من الجهتين، وجواز المزهر كمنبر أي: الطبل المربع المغشى من الجهتين، هذا قول ابن حبيب قياسا لهما على الغربال، ومنعهما وهو قول أصبغ وفسره بعضهم بالكراهة (ثالثها) أي: الأقوال (يجوز بالكبر اللعب) ويمنع في المزهر وهو قول ابن القاسم.

(وابن كنانة الذي قد أحرزا. زمارة والبوق فيه جوزا) أي: وقال ابن كنانة: علم منقول من وعاء السهام وتجوز الزمارة والبوق أي: النفير جوازا مستوي الطرفين إن كان استعمالهما يسيرا لا يلهي كل اللهو ويمنع الكثير هذا هو المشهور.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل علي قوله: وندبت وليمة بعد البناء إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا﴾ [الأحزاب: 33/ 53].

02- عن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها" رواه أبو داود في الصوم، باب: المرأة تصوم بغير إذن زوجها (2104).

03- وللبخاري: " فُكُّوا العاني، وأجيبوا الداعي وعودوا المرضى." في النكاح، باب: حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ولم يوقت النبي ﷺ يوما ولا يومين (4776).

04- وعن أنس بن مالك ﷺ أن عبدَ الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثرُ صُفرة فسأله رسولُ الله ﷺ فاخبره أنه تزوج فقال له رسول الله ﷺ: " كم سُقت إليها؟" فقال: زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله ﷺ: " أَوْلِمْ ولو شاة". رواه البخاري في المناقب، باب إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار (3496)

05- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " شرُّ الطعام طعامُ الوليمة يمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يُجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله". أخرجه البخاري في النكاح، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله (4779).

06- وكان أبو هريرة ﷺ يقول: " شرُّ الطعام طعامُ الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء، ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله. رواه البخاري ومسلم.

07- " من دُعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله، ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا". أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: ما جاء في إجابة الدعوة (4779).

08- وجاء رجل يقال له: أبو شعيب إلى غلام له لحام فقال: اصنع لي طعاماً يكفي خمسة فإني رأيت في وجه رسول الله ﷺ الجوع فصنع طعاما، ثم أرسل إلى النبي ﷺ فدعاه وجلساءه الذين معه، فلما قام النبي ﷺ أتبعهم رجل لم يكن معهم حين دعوا، فلما انتهى رسولُ الله ﷺ إلى الباب، قال لصاحب المنزل: "إنه اتبعنا رجل لم يكن معنا حين دعوتنا، فإن أذنت له دخل"، قال: فقد أذنَّا له فليدخل. رواه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء فيمن يجيء إلى الوليمة من غير دعوة (1018).

09- ولأصحاب السنن: " طعام أول يوم حق، وطعام يوم الثاني سنة، وطعام يوم الثالث سمعة، ومن سمع سمع الله به". أخرجه الترمذي في النكاح، باب: ما جاء في الوليمة (1016).

10- ولأبي داود وأحمد: " إذا اجتمع الداعيان فأجب أقربهما بابا، فإن أقربهما بابا أقربهما جوارا، وإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق". في الأطعمة، باب: إذا اجتمع داعيان أيهما أحق (3264).

11- وعن ابن عمر عن النبي ﷺ: قال: " إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو نحوه". رواه مسلم في النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (2578).

12- وعن أبي أسيد الساعدي أنه دعا رسول الله ﷺ في عرسه وكانت امرأته يومئذٍ خادمهم وهي العروس، فلما أكل رسول الله ﷺ سقته نقيع تمر كانت نقعته من الليل. رواه الشيخان في النكاح، باب حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه ولم يوقت النبي ﷺ يوما ولا يومين (4778)، ومسلم في الأشربة، باب: إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكرا (3746).

13- وعن أنس رضي الله عنه قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثا يبنى عليه بصفية بنت حيين فدعوت المسلمين إلى وليمته، فما من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع فألقي فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: أ حدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين وإلا فمما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطَّى لها خلفه ومدَّ الحجاب بينها وبين الناس. أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة خيبر (3891).

14- وعنه رضي الله عنه قال: ما رأيت النبي ﷺ أوْلَمَ على أحد من نسائه ما أولم على زينب أولم بشاة. رواه البخاري في النكاح، باب الوليمة ولو بشاة (4770).

15- وعنه رضي الله عنه قال: كان أبيُّ بنُ كعب رضي الله عنه يسألُني عن الحجاب، وكنت أعلمَ النَّاسِ به أصبح النبي ﷺ عروسا بزينب وكان تزوجها بالمدينة فدعا الناس للطعام بعد ارتفاع النهار، فجلس مع النبي ﷺ رجال بعد ما قام القوم حتى قام

رسول الله ﷺ فمشى ومشيت معه حتى بلغ باب حجرة عائشة، ثم ظنَّ أنهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فإذا هم جلوس مكانهم، فرجع فرجعت الثانية حتى بلغ حجرة عائشة فرجع فرجعت فإذا هم قد قاموا فضرب بيني وبينهم بالستر وأنزل الله آيةَ الحجاب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤۡذَنَ لَكُمۡ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيۡرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ وَلَٰكِنۡ إِذَا دُعِيتُمۡ فَٱدۡخُلُواْ فَإِذَا طَعِمۡتُمۡ فَٱنتَشِرُواْ وَلَا مُسۡتَـٔۡنِسِينَ لِحَدِيثٍۚ إِنَّ ذَٰلِكُمۡ كَانَ يُؤۡذِي ٱلنَّبِيَّ فَيَسۡتَحۡيِۦ مِنكُمۡۖ وَٱللَّهُ لَا يَسۡتَحۡيِۦ مِنَ ٱلۡحَقِّۚ وَإِذَا سَأَلۡتُمُوهُنَّ مَتَٰعٗا فَسۡـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٖۚ ذَٰلِكُمۡ أَطۡهَرُ لِقُلُوبِكُمۡ وَقُلُوبِهِنَّۚ﴾ [الأحزاب: 33/ 53]. متفق عليه: رواه البخاري في الأطعمة، باب: قول الله تعالى: ﴿فَإِذَا طَعِمۡتُمۡ فَٱنتَشِرُواْ﴾ (5044)، ومسلم في النكاح، باب: زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب وإثبات وليمة العرس (2571).

16- وكان ابن عباس يقول: إن النبي ﷺ نهى عن طعام المتباريين أن يؤكل. أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في طعام المتباريين (3262).

17- وأضاف رجل عليا رضي الله عنه فصنع له طعاما فقالت فاطمة: لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا فدعوه فجاء فوضع يده على عضادتي الباب فرأى القرام قد ضرب به في ناحية البيت فرجع فقالت فاطمة: الحقه فانظر ما أرجعه فتبعتُه فقلت: يارسول الله ما ردك؟ فقال: " إنه ليس لي أو لنبي أن يدخل بيتا مزوقا ". أخرجه أبو داود في الأطعمة، باب: في طعام المتباريين (3263).

حجة من كره النثار والا نتهاب منه:

18- عن زيد بن خالد أنه سمع النَّبيَّ ﷺ ينهي عن النُّهبة والخلسة. رواه أحمد (13939).

19- وعن عبد الله بن زيد الانصاري ان رسول الله ﷺ: نهى عن المثلة والنهبى. سبق تخريجه.

20- وعن أنس أن النبي ﷺ قال: " من انتهب فليس منا ". أخرجه الترمذي في السير، باب: ما جاء في كراهية النهبة (1527).

ويلحق بما سبق أدلة لم توجدْ في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

21- عن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا دعي أحدكم إلى طعام فليُجبْ، فإن شاء طعم وإن شاء ترك". أخرجه مسلم في النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (2583).

22- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " إذا دُعي أحدُكم فليُجب، فإن كان صائما فليُصَلِّ، وإن كان مفطراً فليطعم." أخرجه مسلم في النكاح، باب: الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة (2583).

ومعنى فليصلِّ أي: فليدْعُ لأهل الطعام بالخير والبركة ونحو ذلك.

23- وعن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقعد على مائدة يُدار عليها خمر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يدخل الحمام بلا إزار، ومن كانت تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل الحمام". أخرجه الترمذي في الآداب، باب: ما جاء في دخول الحمام (2725). قال الحافظ: إسناده جيد.

24- وعن علي ﷺ قال: صنعت طعاما فدعوت رسول الله ﷺ فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع. أخرجه ابن ماجه في الأطعمة، باب: إذا رأى الضيف منكراً رجع (3350) بإسناد رجاله رجال الصحيح.

25- "لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة" وفي رواية في الصحيحين: " إلا رقم في ثوب" متفق عليه: أخرجه أخرجه البخاري في الأطعمة، باب: ذكر الملائكة (2986)، ومسلم في اللباس، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة ولا كلب (3927).

26- والأصل في جواز تصوير ما لا روح فيه كالشجر ما جاء في أثر ابن عباس رضى الله عنهما قال: فإن كنت لا بدَّ فاعلا فاصنع الشجر وما لا روح فيه. أخرجه مسلم في اللباس، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان وتحريم اتخاذ ما فيه صورة غير ممتهنة بالفرش ونحوه وأن الملائكة عليهم السلام لا يدخلون بيتا فيه صورة ولا كلب (3945).

فصل في القسم بين الزوجات

«والقَسْمُ للزَّوجاتِ إنَّما يجبْ حال المبيتِ وسواهُ يُجْتَنَبْ»
«وإن مَعَ امتناعِ وطءٍ شُرِعَا كحائضٍ مُحْرِمَةٍ أو طَبْعَا»
«كَرَتْقٍ وكَجُذَامِهَا المضِرْ والجنِّ لا في الوطءِ إلا لِضَرَرْ»
«كَكَفِّهِ لأجْلِ أن تُوَفَّرَا لذَّاتُهُ لمَنْ سِوَاها ضَرَرَا»
«وواجبٌ شَرْعاً إطافةُ الوَلي على النِّساء مَن لِجِنٍّ ابتُلِي»
«كذا المريضُ إلا أن لا يستطعْ فعندَ مَن يشاءُ منهنَّ وُدِعْ»
«وفاتَ فيه ظلمُهُ فيما سَبَقْ كخدمةَ المعتقِ بعضُهُ أبَقْ»
«والابتدا بالليل في القَسْم نُدِبْ والعكسُ لا محظورَ فيه يُجْتَنَبْ»
«كذا المبيتُ عند مَن توحَّدتْ وأمةٌ معْ حُرَّةٍ فيه استَوَتْ»
«والبكرُ بالسَّبع لها قد قُضِيَا وثيِّبٌ لها ثلاثٌ وُفِيَا»
«ولا قضا لمَن سواهما يَجِبْ ومَن دعتْ لها يُزادُ لم تُجَبْ»
«ولم يَجُزْ في يومها إن يدخُلا عن ضرَّةٍ إلا لعُذْرٍ نَزَلا»
«وجازت الأَثَرَةُ عنها بالرِّضا بغير شيءٍ أو بشيءٍ عُوِّضَا»
«كذاك إن تُعطى على إمساكِهَا كذا شِرَا ضرَّتِها ليومِهَا»
«ووطئِه ضرَّتَها بإذنِها سلامُه ببابها في يومِهَا»
«كذا بياتُه لدى الضرَّة إن باباً أجافت دونَه ليُمْتَهَنْ»
«إن كان في حُجرتها البَياتُ لا يمكنُهُ فإن تَأَتَّي فَعَلا»
«جمعُهما بمنزلينِ في مَحَلْ بداره إن برضاهنَّ فُعَلْ»
«دعاؤُهنَّ لمحلِّ النَّوم زيادةٌ عن ليلةٍ ويوم»
«لا ما إذا لم يَرضيا فيما سَبَقْ وبهما دخولُ حمَّام لَحِقْ»
«جمعُهما معاً بفراشٍ مُتَّحِدْ ولو بلا وطء بمنعٍ يَسْتَبِدْ»
«وهل بِحَقِّ الأمتَين يُمنَعُ قولان أو يكرَهُ كلٌّ يَسْمَعُ»
«وإنْ من الضَّرَّة يومَها تَهَبْ فمنعُها للزَّوج لا لها يَجِبْ»

«وهْـيَ بـه تـخـتـصُّ لا إنْ وَهَـبَـتْ مـنـه وجـاز عـودُهـا إن رَجَـعَـتْ»
«واخـتـارَ إن سـافَـرَ مـنـهـنَّ جُـمَـعْ وإن بِـحَـجٍّ أو بـغَـزْوٍ اقْـتَـرَعْ»
«تُـؤوِّلَـتْ بـالاخـتـيـار مُـطـلَـقَـا وصـاحـبُ الـلُّـبـابِ ذاكَ حَـقَّـقَـا»

القسم بين الزوجات:

فصل في القسم بين الزوجين **قوله**: (والقسم للزوجات إنما يجب) أي: إنما يجب القسم على الزوج البالغ العاقل ولو مجبوبا أو مريضا للزوجات المطيقات ولو إماء أو كتابيات أو مختلفات (حال المبيت وسواه يجتنب) أي: في المبيت لا للسراري ولا في غير المبيت كالوطء والنفقة، ولما كان المقصود عندهن الأُنس لا المباشرة قال: (وإن مع امتناع وطء شرعا) الأول (كحائض محرمة) ومظاهر منها ومول (أو طبعا) أو عادة والثاني كرتق والثالث (جذامها المضر والجن) أي: مجنونة فقوله: كرتق مثال لمحذوف وحذف مثال قوله: طبعا (لا في الوطء) فلا يجب فيه القسم بل يترك إلى طبيعته ولا بأس إن ينشط للجماع عند واحدة دون الأخرى (إلا لضرر) أي: قصد ضرر (ككفه) عنها بعد ميله للجماع (لأجل أن توفرا لذته لمن سواها ضررا) لا لعافية فيحرم ويجب عليه ترك الكف (وواجب شرعا إطافة الولي. على النساء من لجن ابتلي) أي: وعلى ولي الزوج المجنون إطافته على زوجاته لحصول العدل لهن، كما يجب عليه نفقتهن؛ لأنه من باب خطاب الوضع، وإنما لم تجب الإطافة على ولي الصبي لعدم انتفاعهن بوطئه بخلاف المجنون.

(كذا على المريض) الإطافة بنفسه عليهن (إلا أن لا يستطع) الطواف لشدة مرضه (فعند من يشاء منهن ودع) أي: فعند من شاء الإقامة عندها أقام (وفات فيه ظلمه فيما سبق) أي: وفات القسم إن ظلم فيه لفوات زمنه فلا محاسبة للمظلومة بقدر ما مكثه عند ضرتها، ومفهوم ظلم وأحرى كما لو سافر بواحدة فليس للحاضرة محاسبة المسافرة، وكما لو سافرت إحداهن وحدها وكبياته بمولد أو قراءة أو صنعة فليس لمن فاتت ليلتها ليلة عوضها.

(كخدمة المعتق بعضه أبق) أي: كخدمة عبد معتق بعضه يابق وقد كان يخدم

مالك بعضه جمعة ويخدم نفسه جمعة مثلا، فإذا رجع بعد شهر مثلا فإنه يفوت على مالك بعضه زمن إباقه ولا يحاسبه شخص فإنه يرجع على مَن استعمله بقية ما ينوبه في زمن الاستعمال، ومثله المشترك يخدم بعض ساداته مدة ثم يأبق فليس للشريك الآخر المحاسبة بما ظلم.

(والابتدا بالليل في القسم ندب) لأنه وقت الإيواء للزوجات (والعكس لا محظور فيه يجتنب) أي: وله أن يعكس.

(كذا الميت عند من توحدت) أي: وندب المبيت عند الزوجة الواحدة التي لا ضرة لها، سواء كان له إماء أم لا، فإن شَكَتِ الوَحْدَةَ ضمت لجماعة ما لم يكن تزوجها على ذلك.

(وأمة مع حرة فيه استوت) أي: الزوجة الأمة المسلمة كالحرة في وجوب القَسْم في المبيت والتسوية بينهما فيه (والبكر) ولو أمة يتزوَّجُها على حرة (بالسبع) من الليالي متوالية يخصها بها (لها قد قضيا) على الزوج (وثيب لها ثلاث وفيا) أي: وللثيب كذلك ثلاث وهو مخيَّرٌ بعد ذلك في البدء بأيتهنَّ أحب.

(ولا قضا لمن سواها يجب) أي: ولا قضاء لضرَّتها القديمة بمثل ذلك في نظير ما فاتها (ومن دعت لما يزاد لم تجب) أي: ولا تجاب الثيب لسبع إن طلبتها كما لا تجاب البكر لأكثر منها، فلو قال: ولاتجاب لأكثر لكان أشمل أي: لا تجاب الزوجة الجديدة لأكثر مما شرع لها (ولم يجز في يومها أن يدخلا. عن ضرة الا لعذر نزلا) قد مر أنه يكمل لكلٍّ واحدةٍ من نسائه في القَسْم يوماً وليلة، ونبَّهَ بهذا الكلام على أنه لا يجوز له أن يدخل على ضرتها في ذلك الزمان إلا لحاجةٍ ضروريَّةٍ غير الاستمتاع كمناولة ثوب وشبهه ولا يقيم ولو أمكنه الا ستنابة في تلك الحاجة على الأشبه بالمذهب.

إيثار إحدى الزوجات الأخرى:

(وجازت الأثَرَةُ عنها بالرِّضا. بغير شيء أو بشيء عوضا) يعني أنه يجوزُ للرجل أن يؤثر زوجة من زوجاته على ضرتها إذا رضيت المؤثرة عليها بذلك، وسواء ذلك

بعوض أو غيره والأثرة- بفتح الهمزة والمثلثة - كدرجة وبضم الهمزة وسكون المثلثة - ومعناها تفضيل الغير (كذاك أن تعطي على إمساكها) أي: يجوز أن تعطيه إذا اساء عشرته معها شيئا من المال ليحسن عشرته معها أو يعطيها إذا أسات عِشْرَتَها شيئا من المال لتحسن عشرتها معه.

شراء إحدى الزوجات ليلة الأخرى:

(كذا شرا ضرتها ليومها) يعني أنه يجوز للضرة أن تشتري يوم ضرتها منها، وكذلك الرجل يجوز له أن يشتري يوم زوجة من زوجاته، ليس قوله: شراء ضرتها ليومها مكرر مع قوله: (وجازت الاثرة عنها...إلخ) لأن الأولى ما دخلا فيه على عوض، وهنا دخلا عليه أو هناك على غير معين، فهو إسقاط ما لا غاية له بخلاف هذه، فإن الشراء فيها في مدة معينة وفي التسمية هذا شراء مسامحة؛ لأن المبيع لا بد أن يكون طاهرا منتقعا به، وهنا ليس كذلك، وإنما هو إسقاط، والمراد بالجواز مقابل الامتناع، فلا ينافي الكراهة، وقوله: ليومها إشارة إلى زمن معين قليل لا على الأبد، وما وقع له عليه الصلاة والسلام فمن خواصه.

(ووطئه ضرتها بإذنها) أي: وجاز في يومها وطء ضرتها بإذنها قبل الغسل من وطء الأخرى وبعده (سلامه ببابها في يومها) يعني أنه يجوز للرجل إذا مر بباب زوجة من زوجاته أن يسلم عليها في يوم ضرتها من غير دخول إليها ولا جلوس عندها على المشهور، ابن الماجشون: ولا بأس بأكل ما بعثت به إليه انتهى. أي: بالباب لا في بيت الأخرى لما فيه من أذية الأخرى.

(كذا بياته لدى الضرة إن بابا أجافت إلخ البيتين) يعني أن الرجل إذا أتى زوجته في يومها ليبيت عندها فأغلقت بابها في وجهه ولم يستطع أن يبيت بحجرتها فإنه يجوز له حينئذ أن يذهب إلى ضرتها ليبيت عندها من غير استمتاع، فإن قدر أن يبيت بحجرتها فإنه لا يجوز له حينئذٍ أن يذهب إلى ضرتها، وظاهره سواء كانت ظالمةً أو مظلومة، ابن القاسم: لا يذهب وإن كانت ظالمة وكثر منها بل يؤدِّبها، أصبغ: لا يذهب إلا أن يكثر ذلك منها ولا مأوى له سواها انتهى.

الجمع بين الزوجتين في دار واحدة:

(جمعهما بمنزلين في محل. بداره إن برضاهن فعل) يعني أنه يجوز للرجل أن يجمع بين المرأتين في دار واحدة بشرطين:

الأول: أن يكون لكل واحدة منهما منزل مستقل بمرافقه ومنافعه من كنيف ومطبخ ونحو ذلك مما يحتاج إليه.

الثاني: أن يرضيا بذلك، ولا فرق بين الزوجتين والثلاثة فأكثر، ولهذا جمع المؤلف الضمير مرة وثناه أخرى، فإن لم يرضيا بذلك فإنه لا يجوز له أن يجمع بينهما في منزلين من دار واحدة، بل يلزمه أن يفرد كل واحدة بدار ولا يلزمه أن يبعد ما بينهما.

(دعاؤهن لمحل النوم) يعني أنه يجوز للرجل أن يتخذ بيتا لنفسه ويدعو كل من كانت نوبتها أن تأتي إليه بشرط رضاها بذل،ك لكن لا ينبغي ذلك بل يأتي هو لكل واحدة لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك.

(زيادة عن ليلة ويوم) أي: وتجوز الزيادة في القَسْم على يوم وليلة، والواجب أن يقسم باليوم والليلة ولا يجوز تنصيف الليلة ولا الزيادة عليها إلا برضاهنَّ مالم يكن في بلاد بعيدة فلا بأس بقَسْمه الجمعة والشهر مما لا ضرر عليه فيه، وله أن يقيم عند إحدهن لتجر أو صنعة، وإنما جمع المؤلِّفُ تارة وثنى أخرى إشارة إلى أنَّ حكمَ ذلك حكم ما زاد على واحدة، ولذا اقتصر في جانب المفهوم بالمنع على التثنية (لا ما إذا لم يرضيا فيما سبق) في المسائل الثلاث فألغى اعتبار الجمع ثم عطف على الممنوع مشاركات له فيه بقوله: (وبهما دخول حمام لحق. جمعهما معا بفرش متحد. ولو بلا وطء بمنع يستبد) يعني أنه لا يجوز للزوج أن يدخل الحمام بزوجتيه ولا بزوجته وأمته ولا بزوجاته؛ لأنه مظنَّةُ النَّظر للعورة على المشهور، وظاهره ولو اتصفتا بالعَمَى، والعلة تُشعر بخلافه، وأنه يجوز.

وكذلك لا يجوز للرجل أن يجمع بين زوجتيه أو زوجته وأمته أو بين زوجاته في فراش واحد ولو لم يطأ واحدةً منهنَّ أو منهما على المشهور، ولو قال المؤلف: وجمعهما في فراش بلا وطء لكان أخصر (وهل بحق الأمتين يمنع. قولان أو يكره

كل يسمع) أي: وفي منع جمع الأمتين بملك اليمين في فراش واحد بلا وطء وكراهته لقلة غيرتهنَّ والأول نظر لأصل الغيرة قولان، فإن كان بوطء حرم باتفاق القولين.

(وان من الضرة يومها تهب. فمنعها للزوج لا لها يجب) أي: وإن وهبت إحدى الضرتين أو الضرائر أو اسقطت نوبتها من ضرة فللزوج المنع أي: رد الهبة أو الإسقاط؛ لأنه قد يتعلق غرضه بعين الواهبة لا لها أي: الموهوب لها فليس لها ردُّ الهبة إن أمضاها الزوج ولا إمضاؤها إن ردَّها (وهي به تختص لا إن وهبت. منه) أي: وإن أمضى الزوجُ الهبةَ تختص ضرتها الموهوب لها بما وهب لها ويصير لها نوبتان، وليس للزوج جعلها لغيرها بخلاف هبة إحدى الزوجتين أو الزوجات نوبتها منه أي: للزوج فلا تختص بها بحيث يخص بها من شاء بل تقدر الواهبة كالعدم، فإن كنَّ أربعا قسم المبيت بين الثلاث الباقيات (وجاز عودها ان رجعت) أي: ولها أي: الواهبة نوبتها لضرتها أو للزوج الرجوع في نوبتها لعجزها عن الوفاء بها بسبب غيرتها.

الاقتراع بين الزوجات حال السفر:

(واختار إن سافر منهن جمع. وإن بحجٍّ أو بغزو اقترع) أي: وإن سافر أي: أراد الزوج أن يسافر بإحدى زوجتيه أو زوجاته اختار الزوج من تصلح لإطاقتها السفر أو لخفة جسمها لا لميله لها إلا في سفر الغزو والحج وزيارة النبي ﷺ فيقرع بينهما أو بينهن لعظم المشاحة في سفر القربة (تُؤوِّلت بالاختيار مطلقا) أي: وتُؤوِّلت المدونة بالاختيار مطلقا عن التقييد بغير سفر القربة (وصاحب اللباب ذاك حققا) أي: واختاره ابن القاسم.

الأدلة الأصليه لهذا الفصل: منقولة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: والقسم للزوجات إنما يجب حال المبيت إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: 2/ 228].

02 - ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾ [النساء: 4/ 19].

03 - ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: 4/ 3].

04- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " مَن كانت له امرأتان فمالَ إلى إحداهما جاء يومَ القيامة وشقُّه مائلٌ". أخرجه أبو داود في النكاح باب القسم بين النساء (1821)، والترمذي في النكاح باب: ما جاء في التسوية بين الضرائر (1856).

والدليل على قوله: والبكر بالسبع لها قد قضيا إلخ:

05- عن أنس رضي الله عنه قال: من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم، قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت: رفعه إلى النبي ﷺ رواه أبو داود في النكاح، باب في المقام عند البكر (1814)، والترمذي في النكاح، باب: ما جاء في القسمة للبكر والثيب (1058).

06- وعن أمِّ سلمة أن رسول الله ﷺ: لما تزوجها أقام عندها ثلاثا وقال: إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي. رواه مسلم في الرضاع، باب: قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف (2650).

07- ولمسلم: " إن شئتَ زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث".

والدليل على قوله وجازت الاثرة عنها بالرضا:

08- عن عائشة أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة. أخرجه البخاري في الهبة، باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة فإذا كانت سفيهة لم يجز (2404).

09- قال في فتح الباري: وأخرج ابن سعد بسند رجاله ثقات من رواية القاسم بن أبي بزة مرسلا أن النبي ﷺ طلقها فقعدت له في طريقه فقالت: والذي بعثك بالحق مالي في الرجال حاجةٌ ولكن أحب أن أبعث مع نسائك يوم القيامة فأنشدك بالذي أنزل عليك الكتاب هل طلقتني لموجدة وجدتها علي قال: لا، قالت: فأنشدك لما راجعتني فراجعها، قالت: فإني قد جعلت يومي وليلتي لعائشة حبة رسول الله ﷺ اهـ منه بلفظه. فتح الباري 15/ 12.

10- وعن عائشة أن رسول الله ﷺ وجد على صفية بنت حيى في شيء فقالت صفية لعائشة: هل لك أن ترضي عني رسول الله ﷺ ولك يومي فأخذت خمارا مصبوغا بزعفران ليفوح ريحه ثم اخترمت به وقعدت إلى جنب رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: " إليك يا عائشة إنه ليس يومك"، قالت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالأمر فرضي عنها. أخرجه ابن ماجه في النكاح، باب: المرأة تهب يومها لصاحبتها (1963).

11- وعن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: " اللهم هذا قَسْمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك". رواه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء (1822).

12- وعن هشام بن عروة عن أبيه قال: قالت عائشة: يا ابن أختي كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا على بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قلَّ يومٌ إلا وهو يطوفُ علينا جميعا فيدنو من كلِّ امرأة من غير مسيس حتى يبلغَ إلى التي هو يومها فيبيت عندها. رواه أبو داود في النكاح، باب: في القسم بين النساء (1823).

وأدلة من غيره لم توجد في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله واختار ان سافر منهن جمع إلخ:

13- عن عائشة قالت: كان النبي ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه وأيتهن خرج سهمُها خرج بها معه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الشهادات، باب: تعديل

النساء بعضهن بعضا (2467)، ومسلم في فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة رضي الله تعالى عنهما (4477).

14- وعن عائشة أيضا: أن البني ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه فطارت القرعة لعائشة وحفصة. أخرجه مسلم في فضائل الصحابة، باب: في فضل عائشة رضي الله تعالى عنهما (4477).

فصل في النشوز

«ووعَـظَ الـزَّوجُ الـتـي قـد نَـشَـزَتْ وبـعـده تُـهْـجَـرُ ثـمَّ ضُـربـتْ»
«إن ظـنَّ أن يـفـيـدَ فـي أن تَستَقِـمْ ولـلـتَّـعـدِّي كـفَّـهُ عـنـهـا الْـحَـكَـمْ»
«وبـيـن قـوم صـالـحـيـن جُـعـلا إن لـم يـكـونـا بـيـنـهـم فـيـمـا خَـلا»
«والـحَـكَـمَـان بُـعِـثَـا إن يُـشْـكِـلِ لـيَـنْـظُـرَا وإن بـهـا لـم يَـدْخُـلِ»
«مـن أهـلـه وأهـلِـهـا إن يُـمْـكِـنِ كـونُـهُـمـا جـاريْـنِ بـالـنَّـدبِ عُـنِـي»
«وحـكْـمُ أنـثـى وسـفـيـهٍ قـد بَـطَـلْ وعـادمُ الـفـقـه وغـيـرِ مَـن عَـدَلْ»
«وإن يـطـلـقـا مـضـى وإن عَـدِمْ رِضاً من الزَّوجين فيه و الْحَكَمْ»
«ونُـفِـذَ الـحـكْـمُ وإن كـانـا مـعَـا مـن جـانـبـيـهـمـا الـذي قـد أوقَـعَـا»
«لا مـا تـعـدَّى طـلـقـةً فـهْـو يُـرَدْ ولَـزِمَـتْ عـنـد اخـتـلافٍ فـي الـعَـدَدْ»
«وجـائـزٌ تـطـلـيـقُـهـا بـالـضَّـرَرِ ولـو بـلا شـهـادةِ الـتَّـكَـرُّرِ»
«ولْـيُـصـلـحَـا فـإن تـعـذَّرَ الـبَـقَـا فـإن أسـاءَ دونَ خُـلْـعٍ طُـلِّـقَـا»
«وائـتـمَـنَـا عـنـهـا بـعـكـس مـا ذُكـرْ أو خـالَـهَـا لـه عـلـى وجْـهِ الـنَّـظَـرْ»
«وإن أسـاءَ فـهـلِ الـذي يَـجِـبْ طـلاقُـهـا بـغـيـر خُـلْـعٍ يُـكـتَـسَـبْ»
«أوْ لَـهُـمَـا الْـخُـلعُ عـلـى وجه النَّظرْ وتـأويـلان وعـلـيـه مَـن كَـثُـرْ»
«وأتـيَـا الـقـاضـي فـأخـبـرا بـذا ومـا رءاهُ الـحـكَـمَـانِ نَـفَّـذَا»
«ويـؤذَنُ الـزَّوجـان من ذي المعرفَهْ بـأن يُـقـيـمَـا واحـداً عـلـى الـصِّـفَـهْ»
«وفـي الـولـيَّـيْـنِ وحـاكـمٌ أتَـى تـردُّدٌ عـن الـثِّـقـاتِ ثَـبَـتَـا»
«وإن أقـامَ الـحـكَـمَـيـن فـاسْـمَـعَـا زوجـان كـان لـهـمـا أن يَـقْـلَـعَـا»
«مـالـم يكونا استوعَبَا الكشفَ فلا وأجـمـعَـا حُـكْـمـاً فـلـن يَـنْـعَـزِلا»
«وإن يُـطَـلِّـقَـا وفـي الـمـال اختُلِفْ فـلا طـلاقَ إن بـه لـم يَـعْـتَـرِفْ»

أحكام النشوز:

ولما أنهى الكلام عن أحكام القسم شرع في الكلام على أحكام النشوز فقال: (ووعظ الزوج التي قد نشزت).

معنى النشوز:

النشوز: الخروج عن الطاعة الواجبة كان منعته الاستمتاع بها أو خرجت بلا إذن لمحل تعلم أنه لا يأذن فيه أو تركت حقوق الله تعالى كالغسل أو الصلاة، ومنه إغلاق الباب دونه كما مر، والوعظ التذكير بما يلين القلب لقَبول الطاعة واجتناب المنكر (وبعده تهجر) أي: ثم إذا لم يفد الوعظ هجرها أي: تجنبها في المضطجع فلا ينام معها في فراش لعلها أن ترجع عما هي عليه من مخالفة، ثم إذا لم يفد الهجر (ضربت) أي: جاز له ضربها ضربا غير مبرح، وهو الذي لا يكسر عظما ولا يشين جارحة، ولا يجوز الضرب المبرح، ولو علم أنها لا تترك النشوز إلا به، فإن وقع فلها التطليق عليه والقصاص، ولا ينتقل لحالة حتى يظن أن التي قبلها لا تفيد كما أفاده العطف بثم ويفعل ما عدا الضرب ولو لم يظن إفادته بأن شك فيه لعله يفيد لا إن علم عدم الإفادة، وأما الضرب فلا يجوز إلا إذا ظنَّ إفادته لشدته **فقوله**: (إن ظن أن يفيد في أن تستقم) قيد في الضرب دون الأمرين.

(وللتعدي كفه عنها الحكم) أي: وبتعدي الزوج عليها وثبوته بالبينة أو الإقرار زجره أي: منعه الحاكم باجتهاده بوعظ ثم ضرب على ما تقدم للزوج في الزوجة، فإن لم يثبت وعظه فقط دون الضرب فإن ثبت تعدِّي كلٌّ منهما على صاحبه وعظهما ثم ضربهما باجتهاده، فإن لم يثبت فالوعظ فقط. (وبين قوم صالحين جعلا) أي: وسكنها بين قوم صالحين وهم من تقبل شهادتهم (إن لم يكونا بينهم فيما خلا) هذا إذا ادعت الضرر وتكررت شكواها وعجزت عن إثباته دعواها وفيما إذا ادعى كل منهما الضرر وتكرر منهما الشكوى وعجزا عن إثباته فمحل تسكينها إنما هو عند الإشكال، فقوله:

الصلح بين الزوجين:

(والحكمان بعثا إن يشكل لينظرا وإن بها لم يدخل. من أهله وأهلها إن يمكن) أي: وإن أشكل الأمر أي: استمر الإشكال بعد تسكينها بين قوم صالحين أو كانت بينهم ابتداء أو لم يمكن السكنى بينهم بعث الحاكم أو من يقوم مقامه حكمين وإن

لم يدخل الزوج بها فقد يكونان في بيت واحد أو جارين فيتنازعان من أهلهما أي: حكما من أهله وحكما من أهلها إن أمكن، ولا يجوز بعث أجنبيين مع الإمكان، فإن بعثهما مع الإمكان ففي نقض حكمهما تردد، فإن لم يمكن كونهما معا من الأهل بل واحد فقط من أهل أحدهما والثاني أجنبي فقال اللخمي: ضم له أجنبي، وقال ابن الحاجب: يتعين كونهما أجنبيين وترك القريب لأحدهما (كونهما جارين بالندب عني) أي: وندب كونهما جارين في بعث الأهلين إن أمكن والأجنبيين إن لم يمكن.

(وحكم أنثى وسفيه قد بطل. وعادم الفقه وغير من عدل) أي: وبطل حكم غير العدل بطلاق أو إبقاء أو بمال وغير العدل الفاسق والصبي والمجنون والعبد، وحكم سفيه وهو المبذر في الشهوات ولو مباحة على المذهب، وحكم امرأة وغير فقيه بذلك أي: بأحكام النشوز فشرطهما الذكورة في الرشد والعدالة والفقه بما حكما فيه.

(وأن يطلقا مضى وإن عدم... إلخ البيتين المشهور أن الحكمين طريقهما الحكم لا الوكالة ولا الشهادة ولو كانا من جهة الزوجين، فإذا حكما بطلاق ولو خلعا نفذ، ولا يحتاج إلى مراجعة حاكم البلد ولا إلى رضا الزوجين، ومحل نفوذ طلاقهما إن لم يزيد في حكمهما على طلقة واحدة وإلا فلا ينفذ الزائد على الواحدة؛ لأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح الذي بعثا إليه، وإذا حكم أحدهما بواحدة والآخر بأكثر أو بالبتة فلا يلزم الزوج إلا واحدة لاتفاقهما عليها وأشار بقوله: (لا ما تعدى طلقة فهو يرد. ولزمت عند اختلاف في العدد) وقوله: (وإن عدم إلخ) أي: بعد إيقاعهما الطلاق، وأما قبله فيأتي في قوله:

وإن أقام الحكمين فاسمعَا زوجان كان لهما أن يقلعا

(وجائز تطليقها بالضرر. ولو بلا شهادة التكرر) يعني أنه إذا ثبت بالبيِّنة عند القاضي أنَّ الزوجَ يضار زوجتَه وهي في عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة فالمشهور أنه يثبت للزوجة الخيارُ، فإن شاءت أقامت على هذه الحالة، وإن شاءت

طلقت نفسها بطلقة واحدة بائنة لخبر: " لا ضرر ولا ضرار"[1]، فلو أوقعت أكثر من واحدة فإن الزائد على الواحدة لا يلزم الزوج، ومن الضرر قطع كلامه عنها وتحويل وجهه عنها وضربها ضربا مؤلما لا منعها الحمام أو تأديبها على الصلاة والتسرِّي والتزوج عليها، وكلام المؤلف إذا أرادت الفِراق فلا ينافي قوله: وللتعدي كفه عنها الحكم؛ لأن ذلك إذا أرادت البقاء، وظاهر قوله: وجائز تطليقها إلخ أنه يجري في غير البالغين، ثم إنه يجري هنا هل يطلق الحاكم أو يأمره به ثم يحكم به قولان.

تعذُّرُ الإصلاح بين الزوجين:

(وليصلحا فإن تعذر البقاء) الأبيات الأربعة تضمنت قول الأصل: وعليهما الإصلاح، فإن تعذر فإن إساء الزوج طلقا بلا خلع وبالعكس ائتمناه عليها أو خالعا له بنظرهما، وإن أساآ فهل يتعين الطلاق بلا خلع أو لهما أن يخالعا بالنظر وعليه الأكثر؟ تأويلان، يعني أن الحكمين عليهما أن يصلحا بين الزوجين بكل وجه أمكنهما للأُلفة وحُسن المعاشرة، ابن فرحون: بأن يخلوَ كلُّ واحدٍ منهما بقريبه ويسألَه عمَّا كَره من صاحبه ويقول له: إن كان لك حاجةٌ في صاحبك رددناه إلى ما تختار معه، فإن تعذَّرَ عليهما ذلك نظرا، فإن كانت الإساءة من الزوج طلقا عليه بلا شيء يأخذانه منها له من صداق ولا غيره، وإن كانت الإساءةُ منهما ائتمناه عليها بمعنى أنهما يجعلانه أمينا عليها بالعدل وحُسن العِشْرة، وإن رأيا أنَّ يأخذا له منها شيئا ويوقعا الفراق بينهما فعلا إن كان ذلك نظرا وسدادا ولو كان ما أخذاه منها له أكثر من صداقها، وإن كانت الإساءةُ منهما معا فهل يتعيَّنُ عند العجز عن الإصلاح الطلاق بلا عوض منها أو لهما أن يخالعا بالنَّظَر على شئ يسير منها له، وعلى هذا أكثر الأشياخ تأويلان، وقوله: طلاقها بغير خلع أي: إن لم ترض بالمقام معه (وأتيا القاضى) أي: وأتيا الحكمان الحاكم (فأخبرا بذا) أي:

(1) أخرجه مالك في الأقضية، باب: القضاء في المرفق (1234)، وابن ماجه في الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره (2331).

فأخبراه بما حكما به من الإصلاح أو التطليق (وما رآه الحكمان نفذا) أي: فنفذ أي: أمضى الحاكم حكمهما وجوبا وإن لم يرضه الزوجان والحاكم وخالف مذهبه كما تقدم.

(ويؤذن الزوجان من ذى المعرفه. بأن يقيما واحد على الصفه) أي: الزوجين معا إقامة حكم واحد على الحكم بينهما بدون رفع للحاكم على الصفة أي: متصف بصفة الحكمين من العدالة والفقه بأحكام ضرر الزوجين في التوضيح: جاز إقامة واحد هنا ولم يجز في جزاء الصيد إلا اثنان مع ورود نص القرآن باثنين فيهما؛ لأن جزاء الصيد حقُّ الله تعالى، فلا يجوز لأحدٍ إسقاطه، وهذا حقُّ الزوجين فلهما إسقاطه، البناني: وكلام المدونة يدل على أنَّ حكمَه كحكم الحكمين، سواءٌ كان بصُلْحٍ أو طلاق.

(وفي الوليين وحاكم أتى تردد عن الثقات ثبتا) أي: وفي جواز اقامة الوليين أي: ولي الزوج وولي الزوجة واحد على الصفة وجواز إقامة الحاكم واحدا بالصفة على الحكم بين الزوجين ومنعها أي: إقامة الواحد مخالفتها التنزيل تردد محله إن كان أجنبيا أو قريبا لهما على سواء وإلا منع اتفاقا.

(وإن أقام الحكمين فاسمعا زوجان كان لهما ان يقلعا) أي: ولهما أي: الزوجين إن أقامهما أي: الزوجان الحكمين الإقلاع أي: عزل الحكمين والرجوع عن تحكيمهما (مالم يكونا استوعبا الكشف فلا وأجمعا حكما فلن ينعزلا) أي: ما لم يستوعبا أي: مدة عدم استيعاب الحكمين الكشف عن حال الزوجين ويعزما أي: الحكمان على الحكم بين الزوجين، فإن استوعبا الكشف وعزما على الحكم فليس لهما الإقلاع ظاهره ولو عزما على الطلاق ورضي الزوجان بالبقاء، وهو ظاهر الموازية، ومفهوم إن أقامهما أنهما إن كانا موجهين من الحاكم فليس لهما الإقلاع عنهما وإن لم يستوعبا الكشف (وإن يطلقا) أي: الحكمان (وفي المال اختلف) أي: واختلفا في كون الطلاق بالمال من الزوجة للزوج وكونه بلا مال بأن قال أحدهما: طلقتها بمال، وقال الآخر: طلقتها بلا مال، أو قال أحدهماك طلقناها معا بمال، وقال الآخر: بلا مال (فلا طلاق إن به لم يعترف) أي: فإن لم

تلتزم الزوجة المال فلا طلاق واقع وعاد الحال لما كان عليه إن لم يرض الزوج بعدم المال، فإن التزمه وقع الطلاق. والله اعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل شرح على ابن بادي على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: ووعظ الزوج التي قد نشزت إلخ:

01- قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا۟ وَتَتَّقُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾﴾ [النساء: 4/ 128].

02 - قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: 4/ 34].

03- عن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له: أمسكني ولا تطلقني، ثم تزوج غيري وأنت حل من النفقة علي والقسم لي فذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ رواه البخاري في الصلح، بَاب: قَوْلِ الله تَعَالَى: ﴿أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (2497).

04-: وكانت عند رافع بن خديج بنت محمد بن مسلمة فكره منها امرا اما كبر او غيره فاراد طلاقها فقالت لا تطلقني وامسكني واقسم لي ما بدا لك فانزل الله: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ﴾ الاية [رواه الشافعي]

05- عن عبد الله بن زمعة عن النبي ﷺ قال: " لا يجلدْ أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم". رواه البخاري في النكاح، باب: ما يكره من ضرب النساء (4805).

06- وعن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " لا يسأل الرجل فيما ضرب امرأته" رواه أبو داود في النكاح، باب: في ضرب النساء (1835)، والنسائي في الطلاق، باب: عدة المختلعة (3440).

07- وعن إياس بن عبد الله عن النبي ﷺ قال: " لا تضربوا إماء الله، فجاء عمر فقال: يا رسول الله ذئر النساء في أزواجهن فأذن في ضربهن، فأطاف بآل محمد نساء كثير يشتكون أزواجهن فقال النبي ﷺ: " لقد طاف بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم". رواه أبو داود في النكاح، باب: في ضرب النساء (1833).

والدليل على قوله: وليصلحا فإن تعذر البقاء:

08- من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ [النساء: 4/ 35].

والشقاق العداوة والخلاف؛ لأن كل واحد منهما يكون في شق.

09- وفي شرح السنة للبغوي من حديث ابن سيرين عن عبيدة أنه قال في هذه الآية: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ قال: جاء رجل وامرأة إلى عليٍّ رضي الله عنه ومع كل واحد منهما فئام من الناس فأمرهم عليٌّ فبعثوا حَكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين: تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعاأ وان رأيتما أن تفرقا أن تفرقا قال: قالت المرأة: رضيت بكتاب الله بما عليَّ فيه ولي، وقال الرجل: أما الفرقة فلا، فقال عليٌّ: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به.

والدليل على قوله وان اساء دون خلع طلقا:

10- وفي مصنف عبد الرزاق عن معمر عن طاوس عن عكرمة بن خالد عن ابن عباس قال: بعثت أنا ومعاوية حكمين فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، قال معمر: وبلغني أن الذي بعثهما عثمان. المصنف 6/ 512.

11- وفي رواية عن الإمام أحمد أن الحكمين مكيلان لهما لا يملكان التفريق إلا بإذنهما. قال ابن قدامة: وهذا مذهب عطاء وأحد قولي الشافعي، وحكي ذلك عن الحسن وأبي حنيفة، قالوا: لأن البُضع حقه والمال حقها وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولأية عليهما. المغني 16/ 96.

فصل في الخلع

«والخلعُ عقدٌ جائزٌ لا يُنْتَقَضْ إبرامُهُ وهْوَ الطَّلاقُ بِعِوَضْ»
«بحاكمٍ يكونُ منها أو بلا حاكمٍ أو من غيرِ إن تأهَّلا»
«لا من ذي صَغِرَةٍ وذي رِقٍّ يكونْ وسَفَهٍ وَرُدَّ مالٌ وتَبَنْ»
«وجازَ عن مُجْبَرَةٍ من الأبِ لا من وصيٍّ وإن بإذنها حُبِي»
«وهل يكونُ عن سفيهةٍ من أبْ أو لا يكونُ خُلْفُهم فيه نُسِبْ»
«وجائزٌ من غَرَرٍ كمن أبَقْ وشاردٌ وكجنين التَحَقْ»
«وغيرِ موصوفٍ من العَرْض ومن كحيوانٍ وهْو بالوَسَطْ قَمِنْ»
«وجازَ عن نَفَقَةٍ للحَمْلِ إن كان لها وذاكَ أحرَى أن يَبِنْ»
«كذا على إسقاطِهَا أن تَحْضُنَا أو وَقَعَ البيعُ به مُقْتَرِنَا»
«وردَّتِ الزَّوجةُ مهما جامَعَهْ لَكَإباقِ العبد نصفَه مَعَهْ»

الخلع

فصل في الكلام على الخلع وما يتعلق به.

معنى الخلع:

ومعناه الزوال والبينونة، يقال: خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه فطلقها وأبانها من نفسه، وسمي ذلك الفراق خلعا؛ لأن الله جعل النساء لباسا للرجال والرجال لباسا لهن، فإذا افتدت منه بمال تعطيه ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه وخلع كل منهما لباس صاحبه، والطلاق لغة إزالة القيد كيف كان، ثم استعمل في إرسال العصمة؛ لأن الزوجة تزول عن الزوج فكانه أطلقها من وثاق، ولذا تقول الناس: هى في حبالك إذا كانت تحتك.

وعرف المؤلف الخلع مقدما ذكر حكمه بقوله: (والخلع عقد جائز لا ينتقض. إبرامه) أي: جاز الخلع جوازا مستوي الطرفين أي: ليس بمكروه ففيه رد لقول ابن القصار ولم يتعرض المؤلف لتعريف الطلاق الصادق بالخلع وغيره.

وعرفه ابن عرفة بقوله: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذى رق حرمتها عليه قبل زوج، فقوله: موجبا بالنصب على الحال إما من ضمير ترفع أو من المبتدأ وفي بعض النسخ بالرفع صفة للصفة جرت على غير من هي له.

(وهو الطلاق بعوض) وهذا التعريف معترض؛ لأنه يخرج منه ما إذا كان بلفظ الخلع من غير عوض فإنه خلع أيضا مع انتفاء العوض فيه، والجواب أن هذا التعريف لفظي أو تعريف لأحد نوعى الخلع وترك تعريف النوع الآخر لكونه بديهيا، وجواب آخر وهو أن قوله: بعوض متعلق بجاز لا بالطلاق أي: وجاز الخلع بعوض وهنا تم الكلام. ورد بقوله: وهو الطلاق على من يقول: إنه فسخ.

(بحاكم يكون منها أو بلا. حاكم) أي: جاز الخلع بحاكم وبلا حاكم (أو من غير إن تأهَّلا) عطف على قوله: بعوض وهو مقيَّدٌ بكونه منها أي: جاز الخلع بعوض منها وبعوض من غيرها أجنبي أولا ولو سكت عنه أغنى عنه عموم قوله: بعوض ونبه بقوله: (إن تأهَّلا) على أن شرط دافع العوض من زوجة أو غيرها أن يكون أهلا للتبرع أي: غير محجور عليه، قال ابن عرفة: باذل الخلع من صحَّ معروفُه؛ لأن عوضه غير مال انتهى وهو العصمة.

(لا من ذي صغرة وذى رقٍّ يكون. وسفه ورد مال وتبين) يعني أنَّ الصغيرةَ والسفيهة مولى عليهما أم لا ومن فيها بعض رق إذا خالعت واحدة منهن زوجها الرشيد على عوض دفعته إليه فإن ذلك العوض لا يلزمها ويقع الطلاق بائنا ويرد العوض في الأحوال المذكورة إن كان قبضه ويسقط عن الزوجة إن لم يقبضه ولو راجعها في إحدى هذه المسائل يظن أنه رجعي أو مقلدا لمن يراه رجعيا فإنه يفرق بينهما ولو بعد الوطء ويكون الوطء وطء شبهة إن لم يكن حكم به حاكم يراه رجعيا انتهى. وهذا فيه دليلٌ على أنَّ حكم الحاكم يحل الحرام وهو المعتمد، وقوله: وذي رق أي: لغير إذن السيد، فإن فعلت دون إذنه فله رده ولا تتبع إن عتقت وبانتن وهذا فيمن يتنزع مالها، أما غيرها كالمدبرة وأم الولد في مرض السيد إذا خالعا وقف المال، فإن مات السيد صح الخلع، وإن صح بطل ورد المال،

وأما المكاتبة إذا خالعت بالكثير فيرد إن اطلع عليه قبل أدائها ولو بإذن سيدها؛ لأنه يؤدِّي لعجزها.

(وجاز عن مجبرة من الأب) يعني ان خلع الأب عن ابنته المجبرة من مالها ولو بجميع مهرها جائز بغير إذنها ولو قال: وجاز من المجبر عن المجبرة كان أحسن ليدخل الوصي المجبر فإنه بمنزلة الأب، وأما قول الناظم: (لا من وصي وإن بإذنها حبي) أي: بخلاف الوصي غير المجبر فإنه ليس له أن يخالع عمَّن تحت إيصائه من مالها بغير إذنها، وكذا بإذنها على الأرجح.

(وهل يكون عن سفيهة من أب. أو لا يكون خلفهم فيه نسب) يعني أن الأب إذا خالع عن ابنته البالغ الثيب السفيهة من مالها بغير إذنها هل يجوز له ذلك أم لا؟ فيه خلاف.

(وجائز من غرر كمن أبِقَ.. إلخ البيتين) يعني أنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها بما في بطن أمتها ومثله الآبق والشارد والثمرة التي لم يَبْدُ صلاحها، وبحيوان وعرض غير موصوف أو بأجل مجهول، وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت المخالعة به لا من وسط ما يخالع به الناس ولا يراعى في ذلك حال المرأة، وإذا أنفش الحمل الذي وقع الخلع عليه فلا شيء للزوج؛ لأنه مجوز لذلك والطلاق بائن (وجاز عن نفقة للحمل إن. كان لها وذاك أحرى إن يبن) يعني أنه يجوز للمرأة أن تخالعَ زوجَها على أن تنفقَ هى على نفسها مدة حملها إن كان بها حمل، فإن أعسرت أنفق هو عليها ويرجع إن أيسرت، فقوله: إن كان وأولى الحمل الظاهر.

(كذا على إسقاطها إن تحضنا) أي: وجاز للمرأة أن تخالعَ زوجَها على إسقاط حضانة ولدها للأب، ويسقط حقها من حضانة وينتقل الحق فيها للاب، وهذا دليل لأحد القولين الجاريين في أن من ترك حقه في الحضانة إلى مَن هو في ثالث درجة أنه لا يكون للثاني القيام؛ لأنَّ الأبَ المسقط له قام مقام الأم المسقطة، فكما أنه لا قيام لمن بعدها مع وجودها فلا كلام له مع من قام مقامها وهو في المدونة أيضا.

(أو وقع البيع به مقترنا) يعني أنه يجوز اجتماع الخلع مع البيع، ولا يجوز

اجتماع البيع مع النكاح لتنافي الأحكام بين البابين لبناء الأول على المشاحة والثاني على المسامحة.

(وردت الزوجة مهما جامعه. لكإباق العبد نصفه معه) يعني أنَّ الزوجَ إذا خالعَ زوجَتَه على عبدها الآبق ودفع لها من عنده ألفا فالعبد الآبق نصفه في مقابلة العصمة، ونصفه الآخر في مقابلة الألف المذكورة، فما قابل العصمة فهو خلع صحيح، وما قابل الألف فهو بيع فاسد، فترد الزوجة الألف للزوج؛ لأنها في مقابلة نصفه وهو لا يجوز بيعه، فقوله: (وردت الزوجة مهما جامعه لكإباق العبد ونحوه من صور الغرر ولامه للعلة معه أي: مع المبيع المدلول عليه بالبيع وهو الألف في المثال؛ لأنها مبيعةٌ من الزوج لها بنصف الآبق فتردها وترد نصفه أي: نصف الآبق من يد الزوج إليها فهي ترد المبيع من يدها لزوجها وترد نصف العبد من يد زوجها إليها فيتم للزوج الألف وهي ماله ونصف العبد في العصمة ويبقى لها نصفه ولو قال: ورد لكإباق العبد بيع نصفه لكان أوضح.

«وما من الخلع بوقت جهلا ... مؤجل يلزم ان يعجلا»
«تُؤوِّلت أيضاً بأن يُعجِّلا ... قيمتَه لا عينُه مؤجَّلا»
«ولرداءَةٍ يُرَدُّ ما دُفِعْ ... في الخلع إلا إن به شرطٌ وَقَعْ»
«كذاكَ قيمةٌ كعبدٍ استُحِقْ ... ومثلُهُ في المهرِ قبلَه سَبَقْ»
«كذا مُحَرَّمٌ وإن بعضاً صَحِبْ ... كالخمر والخنزير والذي غُصِبْ»
«والزَّوجُ لا شيء له وطُلِّقَتْ ... كما إذا دَيْناً عليه أخَّرَتْ»
«أو الخروجُ من مكانها طُلِبَ ... تعجيلُه ما لا قَبولُه يَجِبْ»
«وهل كذلك يكونُ إن وَجَبْ ... أو لا يكونُ تأويلا ذوي الرُّتَبْ»
«وبانتِ الزَّوجُ وإن بِلا عِوَضْ ... نَصَّ عليه أو برجعةٍ لَفَظْ»
«كالحكمِ في إعطائها مالا عَلَى ... إبطالها في عِدَّةٍ فَقَبِلا»
«كالبيع والتَّزويج والمختارُ في ... كليهما أنَّ اللزومَ يَنْتَفِي»
«كذا طلاقٌ حُكْمُ قاضٍ أوثَقَهْ ... إلا لإيلاءٍ وعُسْرِ نَفَقَهْ»
«لا إن بغير عِوَضٍ فيه شُرِطْ ... نفيُ ارتجاعٍ فهْوَ رجعيٌّ فَقَطْ»
«كما إذا صالَحَها أو طلَّقا ... ثُمَّةَ أعطى فكَحُكْمٍ سَبَقا»

«هل مُطلقاً أو ذاك إلا إن قَصَدْ بالرَّفع خُلعاً تأويلا أُولِى الرَّشَدْ»

قوله: (وما من الخلع بوقت جهلا. موجل يلزم أن يعجلا) أي: وعجل للزوج المال المخالع به المؤجل بمجهول أي: بأجل مجهول فهو كقول المدونة: وإن خالعها على مال أي: معلوم لكن أجَّلته إلى أجل مجهول كان حالا كمن باع إلى أجل مجهول فالقيمة فيه حالة مع فوات السلعة اهـ (تؤولت أيضا بأن يعجلا. قيمته لا عينه مؤجلا) أي: وتؤولت أيضا بقيمة المؤجل حالا يوم الخلع على غرره وانظر كيف يقوم مع أنَّ أجلَه مجهول قاله الشيخ أحمد الرزقاني، ووجه القول الأول الذي هو ظاهر المدونة أن المال في نفسه حلال، وكونه لأجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل المال، ووجه هذا التأويل أنه كقيمة السلعة في المبيع الفاسد.

(ولرداءة يرد ما دفع. في الخلع إلا أن به شرطاً يقع) أي: وردت دراهم مثلا ظهرت رديئة خالعته عليها أي: يردها الزوج ليأخذَ بدلها سواء أرته إياها أم لا؛ لانها لا تتعين بالإراءة ولا بالإشارة إليها كما لا يتعين بها في البيع والجعل والإجارة ونحوها إلا لشرط منها أنها زيوف فلا رد له وهو كالخلع بالغرر ويعمل بالشرط، وكذا لوقالت: خذها دون تقليب أو قالت: لا أعرف إن كانت زُيوفا أم لا ولو قال: ورد رديء مخالع به ليشمل الدراهم وغيرها.

(كذاك قيمة كعبد استحق. ومثله في المهر قبله سبق) أي: ورد للزوج من الزوجة قيمة كعبد يوم الخلع استحق بحرية أو رق إن كانا جاهلين مطلقا أي: معينا أو موصوفا كأن علمت هي فقط بأنه ملك الغير ووقع الخلع على موصوف، فإن علما أو علم فقط فبائن ولا شيء له مطلقا وهو قوله والزوج لا شيء له، وإن علمت فقط والعبد معين لم يقع طلاق لقوله:

لا إن تخالعه بشيء لم يتم كملك غير وإن الغير أتم

فلا معارضة بين المواضع الثلاثة (كذا محرم وإن بعضا صحب كالخمر والخنزير والذي غصب) أي: ورد الحرام حرمة أصليه كخمر وخنزير ومغصوب ونحوه مما حرمته عارضة كأمٍّ ولد وإن بعضا أي: يرده الشارع ولا شيء للزوج حيث علم وحده أو معها أو جاهلين في الخمر وجهلها في المغصوب كالمستحق، فإن علمت

دونه لم يقع طلاقا في الخمر وكذا في المغصوب إن كان معينا وقت الخلع وإلا وقع ولزمها مثله.

واختلف هل يقتل الخنزير أو يسرح؟ قولان، وهل تُكسر أواني الخمر وعليه الشارح والتتائي أو لا خلاف وتراق؟ فإن تخللت فللزوج ولو ذمية في المسألتين، ويستثنى من قوله: الحرام ما لو قال لها: إن أعطيتني هذا وأشار لحر وهو يعلم أنه حرٌّ فأنت طالق فأعطته له فإنَّ الطلاقَ رجعيٌّ وانظر إذا وقع الخلع على قلَّة خل فإذا هي خمر، فهل له مثله كالنكاح وهو الظاهر بل المتعين أو لا شيء له؟ وقد علم مما قرَّرنا أن قوله: يرد مبني للمجهول، وأنَّ الراد في الأولى الزوج وفي الثانية الزوجة وفي الثالثة الشرع، وفيه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه؛ إذ الأول رد المقبوض ليبدله، والثاني رد المرأة قيمة المستحق بمعني تأديتها له القيمة، والثالث فسخ العقد قاله ابن غازي، وفيه تنكيت على الشارح في جعله الحرام عطفا على قوله: لا من وصي لا على نائب فاعل يرد لعدم صحته بحسب الظاهر؛ إذ رد الحرام للمخالعة غير جائز؛ لأنَّ الخمر يُراق والخنزير يسرح في قول ويقتل في آخر.

وتبع التتائي الشارح من حيث المعنى، وحاصل جواب ابن غازي: أنه يصحح العطف على نائب فاعل يرد وليس الفاعل الراد هو الزوج حتى يلزم ما ذكر، وإنما الفاعلُ الحاكم أي: لشرع، وشبه بقوله: لا من وصي قوله: (كما إذا دينا عليه أخرت) أي: يمتنع خلعها على تأخيرها دينا حالا لها عليه؛ لأن من أجَّل ما عجل عد مسلفا فصارت مسلفة وازدادت العصمة فهو سلف جرَّ نفعا، ويبطل التأخير فيها أخذه بالمال حالا ويقع الطلاق بائنا وكذا سلفها له ابتداء وتعجيلها دينا له عليه من بيع أو سلف على أن يطلقها؛ لأنَّ مَن عجَّلَ ما أخر عد مسلفا كمن أخَّر ما عجل، وإنما أتى بالكاف ولم يعطف بالواو على الحرام لينبه على أنَّ الحرمة في المشبه ليست باتفاق بخلافها في المشبه به فإنها باتفاق، وأما عكس الناظم تبعا لأصله وهو طلاقه مع تأخيره دينا له عليها فرجعي؛ لأنه طلق وأعطى، ويجوز إن لم يكن له نفع في التأخير وإلا منع وبانت.

(والخروج من مكانها طلب. تعجيله مالا قبوله يجب) أي: وكمخالعتها على خروجها من مسكنها الذي طلقها فيه فإنه يرد بأن ترد الزوجة له؛ لأنه حق لله لا يجوز لأحدٍ إسقاطُه وبانت منه ولا شيء عليها للزوج، اللهم إلا أن يريد أنها تتحمل بأجرة المسكين زمن العدة من مالها فيجوز وكمخالعتها على تعجيله لها دينا عليه لا يجب عليها قبوله قبل أجله بأن كان طعاما أو عرضا من بيع فيرد ويبقى إلى أجله؛ لأنها حطت عنه الضمان على أنَّ زادَها العصمة وهل كذلك أيُمْنَعُ ويردُّ الدَّين إلى أجله.

(ويكون) الطلاق بائنا (إن وجب) عليها قبوله قبل أجله كالعين والعرض والطعام من قرض؛ لأنَّ مَن عجَّلَ ما أجِّلَ عُدَّ مسلفا وقد انتفع بإسقاط النَّفقة عنه في العدة أو انتفع بإسقاط سوء الخصومات وسوء الإقتضاءات عن نفسه أي: لاحتمال عسره عند الأجل فيؤدِّي إلى ذلك (أولا يكون تأويلا ذوي الرتب) أي: أو لا يمنع ولا يرد الدَّين إلى أجله ويكون الطلاق رجعيا؛ لأنه كمن طلق وأعطى تأويلان أوجههما الثاني؛ لأنَّ ما يجب قَبوله لا يعدُّ تعجيلُه سلفا عند أهل العلم ودفع سوء الخصومات في قدرته؛ إذ لو عجله وجب قَبوله وإسقاطه نفقة العدة في قدرته بأن يطلِّقَها بلفظ الخلع (وبانت الزوج وإن بلا عوض. نص عليه) أي: وبانت الزوجة منه حيث وقع بعوض ثم العوض للزوج أم لا بل وإن بلا عوض إن نص عليه أي: على لفظ الخلع فالناظم تبعا لأصله أسقط منه أداة الشرط.

(أو برجعه لفظ) عطف على قوله: بلا عوض أي: بانت منه ولو وقع بلا عوض أو بعوض ونص على الرجعة بأن قال: طلقت طلقة رجعية، وكذا إذا تلفَّظَ بالخلع ونص على الرجعة لا يقع إلا بائنا.

(كالحكم في إعطائها مالا على. إبطالها في عدة فقبلا) أي: كإعطاء مال لزوجها في العدة من طلاقها الرجعي على نفيها أي: الرجعة أي: على أنه لا يراجعها فقبل ذلك فتبيَّنَ أي: يقع عليه طلقة أخرى بائنة (كالبيع) أي: بيع الزوج لزوجته في مجاعة أو غيرها (والتزويج) أي: تزويجه إياها لشخص فإنها تبين منه ولو وقع ذلك منه هزلا وينكل نكالا شديدا.

(والمختار في. كليهما أن اللزوم ينتفي) أي: والمختار نفي اللزوم أي: لزوم الطلاق فيهما أي: في البيع والتزويج ضعيف والمذهب الأول.

(كذا طلاق حكم قاض أوثقه) أي: وبانت بكل طلاق حكم به أوقعته الزوجة أو الحاكم (إلا) إذا حكم به (لإيلاء وعسر نفقه) فرجعي ولو قال: وعدم نفقة لشمل من غاب موسرا ولم يترك عندها مالا تنفق منه ولم يجد مسلفا فطلق الحاكم عليه وقدم في العدة فله رجعتها.

(لا إن بغير عوض فيه شرط. نفي ارتجاع فهو رجعى فقط) أي: لا إن طلق رجعيا وشرط عليه نفي الرجعة بلا عوض فيستمر رجعيا ولا تبين وشرط مبني للمفعول فيشمل شرطه وشرطها (كما إذا صالحها أو طلقا... إلخ البيتين) أي: أو صالح زوجته على مال عليه لها مقرا أو منكرا أو طلق وأعطى لها شيئا من عنده، وهل يكون رجعيا مطلقا قصد الخلع أم لا أو رجعيا إلا أن يقصد الخلع فبائن تأويلان والراجح منهما أنه رجعي مطلقا وهما في فرع صالح وأعطى، وأمَّا مَن طلَّقَ وأعطى فرجعي قطعا، وقال بعضهم في الفرع الثاني: ليس المراد أن لها دينا عليه فصالحها على إسقاط بعضه وإلا كان بائنا قطعا، بل المراد أنه وقع بينه وبينها صلح بوجه ما إما لكون الدين عليها أولها عليه قصاص.

«وموجبٌ في الخُلْع زوجٌ كُلِّفَا ولو بغير وَصْفِ رُشْدٍ عُرِفَا»
«أو مَنْ يَلي زوجاً صغيراً من أبي أو سيِّدٍ أو مَن أمورُهُ حُبِي»
«لا والدَ الزَّوج السَّفيهِ يوجبُهُ وسيِّدٍ البالغ لا يستوجِبُهُ»
«ونَفَّذَ الحاكمُ خُلعِ ذي المرَضْ وورثتْ لا هُوَ إن موتٌ عَرَضْ»
«كمَن به قد خُيِّرَتْ أو مُلِكَتْ مولَى لها ومثلُهَا مَن لُوعِنَتْ»
«أو حَنَّثَتْهُ فيه أو مَن أسلَمَتْ أو عَتَقَتْ أو غيرَهُ تَزَوَّجَتْ»
«وورثتْ عِدَّةَ أزواجٍ وإن في عصمةٍ لرجُلٍ حيٍّ تكنْ»
«وإنَّما ينقطعُ الإرثُ بِمَا من صِحَّةٍ بَيِّنَةٍ قد عُلِمَا»
«وزوجُها لو صحَّ ثمَّ مَرِضَا فأوقعَ الطَّلاقَ فيه غَرَضَا»
«لم ترثِ الزَّوجةُ بالذي يَلي لكن بعدَّةِ الطَّلاقَ الأوَّلِ»

قوله: (وموجب في الخلع زوج كلفا. ولو بغير وصف رشد عرفا) أي: وموجبه أي: طلاق الخلع - بكسر الجيم - أي: موقعه ومثبته زوج أو وكيله مكلف لا صبي ومجنون ولو كان الزوج المكلف سفيها؛ لأن له أن يطلِّقَ بغير عِوَضٍ فيه أولى (أو من يلي زوجا صغير من أبي. أو سيد أو من أموره حبى) أي: أو موجبه ولي صغير حر أوعبد أو ولي مجنون سواء كان الولي أبا أو سيدا أو غيرهما كوصي وحاكم ومقدمه إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلِّقَ الوليُّ عليهما بغير عوض (لا والد الزوج السفيه يوجبه. وسيد البالغ لا يستوجبه) أي: لا أب زوج سفيه ولا سيد عبد بالغ فلا يجوز لهما الخلع عنهما بغير إذنهما؛ إذ الطلاق بيد الزوج البالغ ولو سفيها أو رقيقا لا بيد الولي والسيد.

(ونفذ الحاكم خلع ذى المرض) أي: ونفذ خلع الزوج المريض مرضا مخوفا ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع، وأشار بقوله: ونفذ إلى أنَّ الإقدام عليه لا يجوز لما فيه من إخراج وإرث.

(وورثت لا هو ان موت عرض) أي: وورثت زوجته المطلقة في المرض إن مات من مرضه المخوف الذى خالعها فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجا دونها أي: فلا يرثها إن ماتت في مرضه المخوف الذي طلقها ولو كانت هى مريضة أيضا؛ لأنه الذي أسقط ما كان بيده، وشبه في إرثها منه دونه قوله: (كمن به قد خيرت أو ملكت) أي: كمخيرة ومملكة في صحته أو مرضه اختارت نفسها فيه أي: في مرض موته بأن طلقت نفسها طلاقا بائنا فإنها ترثه إن مات في ذلك المرض طال أو قصر ولا يرثها إن ماتت هي فيه، فإن طلقت نفسها طلاقا رجعيا فإنه يرثها كما ترثه، فقوله فيه: متعلق بمحذوف أي: اختارت أو أوقعت الطلاق فيه.

(مولى لها ومثلها من لوعنت) أي: وكزوجة آلى منها زوجها في صحته أو مرضه وانقضى الأجلُ ولم يف ولا وعد فطلق عليه في مرضه وانقضت العدَّةُ فمات من مرضه، فانها ترثُه ولا يرثها، فإن ماتت قبل انقضاء العدة ورثها كما ترثه؛ لأنه

رجعيٌّ وملاعنته في مرضه المخوف، فإنها ترثه ولا يرثها؛ لأنَّ فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق، وإن كانت فسخا فأشار بقوله: ومن لوعنت إلى أنه لا فرق بين الطلاق والفسخ (أو) قال لها ولو في صحته: إن كلَّمت زيدا مثلا فأنت طالق فـ (حنثت فيه) أي: في مرض موته فترثه دونها.

(أو أسلمت) أي: أو طلق زوجته الكتابية أو الأمة في مرض موته ثم أسلمت الكتابية (أو عتقت) الأمة في مرضه فترثه دونها (أو غيره) أي: غير المطلق لها في مرضه بعد انقضاء عدتها (تزوجت) المطلقة في مرض الموت (وورثت عدة أزواج وإن في عصمة لرجل حي يكون) أي: وورثت أزوجا كثيرة كل منهم طلقها في مرضه الذي مات فيه وإن كانت الآن في عصمة لزوج صحيح.

(وإنما ينقطع الإرث بما من صحة بينة قد علما) أي: وإنما ينقطع إرثها من مطلقها في المرض المخوف بصحة منه بينة عند أهل المعرفة ولو صح المريض المطلق طلاقا رجعيا بدليل قوله: فطلقها بصحة بينة (ثم مرضا) ثانيا (فأوقع الطلاق فيه عرضا) أي: فطلقها في هذا المرض الثاني طلاقا بائنا أو رجعيا ثم مات من مرضه الثاني (ولم ترث الزوجة بالذي يلي. لكن بعدة الطلاق الأول) أي: لم ترث إلا إذا مات في عدة الطلاق الأول الرجعي، ومثل ذلك إذا ما طلقها رجعيا في الصحة ثم مرض فأردفها طلاقا فيه فترثه إن بقي شيء من عدة الأول.

«وإن بـه أقـرَّ فـيـه حُـكِـمَـا ... بـحُكْمِ مَن أنشأ فيه فاعْلَمَا»

«ويَبتدي العدَّةَ من يوم أقَرْ ... وزعمُهُ السَّبْقَ به لا يُعتَبَرْ»

«وإن بـه مـن بـعـد مـوتِـه شُـهِـدْ ... فَكَطَلاق مِن مَريضٍ انْعَقَدْ»

«وإن بـه أشـهـد رهـطـاً سَـفَـرَا ... ثـمَّ أصـاب لـلـشُّـهـود مُـنـكـرَا»

«فُرِّق ما بينهما بغير حَدْ ... وعدَّةٌ من يوم حُكمه تُعَدْ»

«ولـو أبـانَ ثُـمَّ قَـبْـلَ أن يَـصِـحْ ... أعـادهـا فـكـالـذي فـيـه نَـكَـحْ»

«ولـم يَـجُـزْ خُـلـعُ مـريـضةٍ وهَـلْ ... يُـرَدُّ أو مـا جـاوَزَ الـذي يُـنَـلْ»

«بـالإرثِ يـوم مـوتِـهَـا أو وُقِـفَـا ... إلـيـه تـأويـلانِ عـمَّـنْ سَـلَـفَـا»

«وإن وكـيـلٌ عـن مـسـمًّـى نَـقَـصَـا ... لـم يَـلْـزَمِ الْـخُـلْـعُ ولـن تُـخَـلَّـصَـا»

«وإنَّ لَـهـا أو لـلـوكـيـلِ أطْـلـقَـا ... فـي خُـلـعٍ مـثـلٍ بـيـمـيـنٍ صُـدِّقَـا»

«وإن يـزدْ عـن قـولِـهَـا مَـن وُلِـيَـا فـهْـيَ عـلـيـه والـطَّـلاقُ أُمْـضِـيَـا»

قوله: (وإن به أقر فيه حكما. بحكم من أنشأ فيه فاعلما) أي: الإقرار به أي: بطلاق فالمرض أنه أوقعه في زمن سابق عليه كإنشائه فيه فترثه إن مات من ذلك المرض ولو انقطعت عدتها (ويبتدي العدة من يوم أقر وزعمه السبق به لا يعتبر) أي: والعدة ابتداؤها من يوم الإقرار بالشهود ولا يصدق في انقضائها أو بعضها؛ لأنها حق الله ولم يرثها هو إن انقضت على دعواه إلا أن تشهد بينة له فيعمل على ما أرخته البينة في العدة وفي الإرث.

(وإن به من بعد موته شهد. فكطلاق من مريض انعقد) أي: ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه بائنا أو رجعيا فانقضت العدة على حسب تاريخ الشهود وكانوا غيبا يعذرون بغيبتهم ولو كانوا حاضرين بطلت شهادتهم بسكوتهم فكالطلاق في المرض عند ابن القاسم فترثه وتعتد عدة وفاة ولو كانت هى الميت لم يرثها وصورة هذه المسألة كما قال الحطاب: أن المرأة تحت حجاب الزوج إلى موته لم يعلم طلاقها إلا من الشهود بعد موته، أما لو انفصلت عنه وعلم ذلك فلا شك في أنها لا ترثه، ثم وجه ما مشى عليه الأصل بقول المتيطى وغيره إن الطلاق إنما يقع يوم الحكم وأصله لابن المواز (وإن به أشهد رهطا سفرا. ثم أصاب لشهود منكرا) أي: وإن أشهد الزوج به أي: بالطلاق في سفر ثم قدم قبل البينة ووطئها وأنكر الشهادة.

(فرق ما بينهما بغير حد ... إلخ البيت) أي: فرق بينهما ولا حد عليه ولا أدب، وعلله الأبهري بأنهما على حكم الزوجية الى ان يحكم بالفراق وهو قريب مما قبله والمازري بأنه كالمقر بالزنا الراجع عنه، وأجاب ابنُ المواز بأنها تعتد من يوم الحكم بالفراق بسبب الشهادة أي: فكأنه وطيء زوجته (ولو أبان ثم قبل أن يصح. أعادها فكالذي فيه نكح) أي: ولو أبانها في مرضه ثم تزوَّجَها قبل صحته فكالمتزوج في المرض، فإنه ينفسخ نكاحُه ولو بنا بها ولها الأقل من المسمى وصداق المثل من الثلث، وأما الميراث فهو ثابت لها؛ لأنه طلاق في المرض.

(ولم يجز خلع مريضة) من زوجها وهو صحيح بجميع مالها زاد في المدونة ولا يرثها وهو قول مالك، فيها قال ابن القاسم فيها: وأنا أرى أنها إذا اختلعت منه

على أكثر من ميراثه فله قدر ميراثه، وأما على قدر ميراثه منها أوأقل فذلك جائز ولا يتوارثان، وحمله ابن المواز على الخلاف لمالك وأشار إليه الناظم بقوله: (وهل يرد) جميع مادفعته إليها أو لورثتها ولا يجوز لزوج منه شيء وإن كان أقل من ميراثه منها وإن صحت من مرضها، ثم أشار إلى تأويل الأكثر بالوفاق فقال: (أو) إنما يرد منه القدر (ما جاوز الذي ينل. بالإرث) أي: المجاوز لإرثه أي: لو لم تخالع ويمضى له قدر ميراثه منه ويعتبر قدرُ إرثه منها (يوم موتها) أي: لا يوم الخلع (أو وقفا) المخالع به كله (إليه) أي: إلى يوم الموت، فإن كان قدر ميراثه فأقل أخذه وإن كان أكثر فابن رشد يقول: لا شيء له منه ولا إرث بحال، واللخمي يقول: منه قدر ميراثه ويرد الزائد وأما لو صحت لأخذ جميع ما خالعت به هذا تقرير البناني فيه قال: وقول الناظم: (تأويلان عمن سلف) هما في الجواز وعدمه لا في الرد وعدمه مع الاتفاق على المنع خلافا لظاهره، ورد أيضا على التتائي ومن تبعه في قولهم: يوقف قدر الميراث فقط من المخالع به؛ لانه إذا كان المعتبر يوم الموت فلا يعرف قدر الميراث قبله، وفي تهذيب المدونة من رواية ابن نافع ما يدل لما قاله وتوقيف المخالع به كله.

(وإن وكيلا عن مسمى نقصا. لم يلزم الخلع ولن تخلصا) أي: وإن نقص وكيله على الخلع عن مسماه لم يلزم الخلع وبقيت زوجة، وظاهره وإن قل النقص، وفي التوضيح: ينبغي أن يختلف في يسيره (وإن لها أو للوكيل أطلقا. في خلع مثل بيمين صدقا) أي: أو أطلق له أي: لوكيله ولم يسم قدرا أو أطلق لها فنقص الوكيل أو هي عن خلع المثل وأنكر الزوج حلف في القضاء لا في الفتوى أنه راد با طلاقه لها خلع المثل ثم لا يلزمه طلاق إلا أن يتمه الوكيل أو الزوجة.

تنبيهان:

الأول: قال ابن عبد السلام: لا نص في هذه اليمين وظاهر الرواية سقوطها، وقال ابن عرفة: لا يبعد اجراؤها على أن العرف كشاهد: وفي التوضيح: الظاهر أنه على الخلاف في أيمان التهم، وقد نص مالك في العتبية على اليمين فيما يرجع إليها انظر فيه.

الثاني: في تقيد هذه المسألة بما إذا قال لها: أعطيتني ما أخالعك به أو دعوتني إلى الصلح أو الخلع بالألف واللام، فأما لو نكر للزمه ما دفعته إليه من قليل أو كثير ولا تقبل له نية مع قيام البينة عليه بذلك قاله في البيان (وإن يزد عن قوله من وليا. فهي عليه والطلاق أمضيا) أي: وإن زاد وكليها على ما سمت له أو على خلع المثل إن طلقت فعليه الزيادة حلولو: وتحلف كالزوج.

«وبشَهَادَةِ السَّمَاع في الضَّرَرْ رُدَّ المنالُ وطلاقُها اسْتَمَرْ»
«كذاكَ باليمين منها تَسْتَفِدْ معْ مرأتينِ وشهيدٍ مُنفرِدْ»
«ولمْ يَضُرْ إسقاطُها وإن وَضَحْ بنيَّةٍ استرعائِها على الأصَحْ»
«كذا يُرَدُّ الخلعُ إن تَبَيَّنَا أنَّ الطَّلاقَ قبلُ كان بائنَا»
«أو أنَّ عقدَه اتِّفاقاً فَسَدَا أو فيه عيبٌ للخيار عُهِدَا»
«أو قال إنْ إياك خالعتُ بِجِدْ فأنت طالقٌ ثلاثاً في العَدَدْ»
«لا إن ثلاثاً لم يَقُلْ فيها فَرَطْ وطلقتان تلزمانه فَقَطْ»
«والخلعُ باشتراطِهِ عمَّا تلدْ نفقةً وقتَ الرَّضاع مُنعَقِدْ»
«فما لها من حملها من نَفَقَهْ لكونها بضمنِ ذاك مُلْحَقَهْ»
«كذا سقوطُ مَهرِهَا قد دَخَلا كما عنِ الباجى الشَّهيرِ نُقِلا»

قوله: (وبشهادة السماع في الضرر رد المنال إلخ) أي: ورد المال المخالع به للزوجة وسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو نفقة حمل أو إسقاط حضانة بشهادة السماع وأولى بشهادة قطع، قال ابن رشد: بلا يمين، وقال المتيطى: بيمين على الضرر من الزوج لها الذي لها التطليق به ولزمت البينونة.

(كذاك باليمين منها تستفد. مع مرأتين وشهيد منفرد) أي: ورد المال المخالع به لها بيمينها أي: الزوجة على الضرر مع شهادة شاهد واحد قاطع بضرره لها بضرب أو دوام شتم أو بيمينها شهادة امرأتين قاطعتين بالضرر، وإنما عمل فيه بشاهد واحد ويمين أو مرأتين ويمين لأنه آل لمال.

(ولم يضر اسقاطها وإن وضح. بينة إشرعائها على الأصح) أي: ومن ضارها زوجها ضررا لها التطليق به ولم تتمكن من إثباته وهي في عصمته فأرادت مخالعته

وأشهدت بينة بضرر زوجها لها وأنها تخالعة وتسقط حقها في الضرر وفي البينة الشاهدة به، وأنها غير ملتزمة لهذا الإسقاط وإنما تتوصل به إلى خلاصها منه وتمكنها من إثباته عليه ثم خالعته معرفته بأنها أسقطت حقها فيه وفي البينة الشاهدة به وفي البينة التي استرعتها أي: أشهدتها سرا بما تقدم فلا يضرها إسقاط البينة المسترعية على الأصح عند ابن رشد، قال البناني: معنى الاسترعاء إشهادها قبل الخلع أنها متى افتدت من زوجها بشيء فليس طوعا منها ولا التزاما، وإنما يحملها عليه الضرورة والرغبة في الراحة من ضرره بها وأنها متى حصلت لها النجاة منه ترجع عليه قاله صاحب الفائق وغيره.

(كذا يرد الخلع إن تبينا إن الطلاق قبل كان بائنا) أي: ورد المال المخالع به بتبين كونها أي: الزوجة المخالعة بائنا من مخالعها وقت خلعه؛ لأنه لم يصادف عملا لا يرد المال المخالع به إن تبين بعد الخلع أنها كانت مطلقة طلقة رجعية لم تنقض عدتها؛ لأنها زوجة مملوكة العصمة فيلحقها الطلاق (أو أن عقده اتفاقا فسدا) أي: أو لكون النكاح فاسدا مجمعا على فساده يفسخ بلا طلاق كنكاح خامسة ومحرم من نسب أو رضاع أو صهر فيرد المال المخالع به لعدم مصادفة خلعه محلا.

(أو فيه عيب للخيار عهدا) أي: أو لظهور عيب خيار به أي: الزوج كعنته واعتراضه وخصائه وجبه وجذامه وجنونه وبرصه بعد الخلع فلها الرجوع بالمال المخالع به، هذا هو المعتمد، وقوله السابق: ولو طلقها أو مات ثم اطلع على موجب خيار فكالعدم ضعيف.

(أو قال) لزوجته: (إن إياك خالعت بجد. فأنت طالق ثلاثا) أو اثنتين وكان طلقها قبل ذلك واحدة أو واحدة وكان طلقها قبله اثنتين ثم خالعها بمال فيرده لها لعدم وجود محل للخلع لوقوع المعلق مع المعلق عليه في وقت واحد (لا) يرد المال المخالع به (إن ثلاثا يقل فيما فرط) بأن طلق أو قيد بواحدة ولم يطلقها قبل ذلك اثنتين (وطلقتان تلزمانه فقط) أي: ولزمه أي: الزوج الذي قال لزوجته: إن خالعتك فأنت طالق طلقتان واحدة بالخلع وواحدة بالتعليق، فإن قيَّدَ باثنتين لزمه ثلاث واحدة بالخلع واثنتان بالتعليق قاله اللخمي وأنكره ابن رشد.

(والخلع باشتراطه عما تلد. نفقة وقت الرضاع منعقد. فما لها من حملها من نفقة إلخ) أي: وجاز للمخالع شرط نفقة ولدها أي: ما تلده الزوجة وهو في وقت الخلع حمل في بطنها أي: ما يحتاجه الولد مدة رضاعة فلا نفقة للحمل به أي: فتسقط نفقتها حال حملها به تبعا لسقوط مؤنة رضاعه مدته وقول الناظم (كذا سقوط مهرها قد دخلا إلخ البيت) هذا البيت زيادة على ما في الأصل وقد نسبه الناظم للباجي قال الباجي في المنتقي ووجه قول مالك أنه لا نفقة لها أنها قد أسقطت نفقة الولد بعد الولادة فبأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا في الصداق أنها إذا اسقطت نفقة الحولين اقتضى ذلك إسقاط الصداق.

«وإنْ بإنفاقٍ على زوْجٍ شُرِطْ أو غيْرِهِ أو زائدِ الشَّرْطِ سَقطْ»
«كَموتِهِ وإن تَمُتْ أو انْقطَعْ لَبَنُهَا أو وَلَدَى حَمَلٍ تَضَعْ»
«فَفي جمَيعهَا عَليهَا النَّفقهْ واجبةٌ في مَالِهَا مُحَقَّقهْ»
«ومُؤنِ الأبِق أو مَضا شَرَدَا عَن زَوجِهَا إلا لِشرْطٍ وُجِدَا»
«لامَا على أمِّ الجَنينِ يُصْرَفُ لوضْعِهِ فَهْيَ بهِ تُكَلَّفُ»
«وبَعْدهُ عن زَوجهَا ما ذُكِرَا والجَمْعُ مَعْ أمٍّ عليهِ أجْبِرَا»
«وفي مؤن ثمرةٍ قَولانِ صَلَاحُهَا لمْ يَبْدُ لِلْعِيَانِ»
«وكُلَّما أفْهَمَ معنَاهُ كَفَى إن كان عَادةً لهمْ قدْ عُرِفَا»
«مِثْل المُعاطَاةِ وخُلْعِهَا الجُلِي أو حَفْرِهَا أو بَنِيهَا مِن مَنزِلِ»
«وإن يُعَلِقْهُ بِقَبْضٍ أو أدَا بِالمْجْلسِ الحَاضِرِ لنْ يُقَيَّدَا»
«إلا إذا قَامْتْ قرينَةٌ عَلى إرادَةِ الحَصْرِ فَلن يَنْتقِلَا»
«وإن يُخَالِعْهَا بألْفٍ لَزِمَا غَالِبُ نَقْدِ بَلَدٍ قَدْ عُلِمَا»

قوله: (وإن بإنفاق على الزوج شرط. أو غيره وزائد الشرط سقط) أي: ولو خالعها على رضاع ولدها وعلى أن تنفق على زوجها المخالع لها أو غيره مدة رضاع ولدها سقطت نفقة الزوج المصاحبة لنفقة الرضيع في الشرط عند الخلع أو غيره كشرطه نفقتها على ولده الكبير أو على أجنبي مفردة أو مضافة لنفقة الرضيع وسقط زائد على مدة الرضاع شرط كنفقتها على ولدها الصغير مدة بعد مدة الرضاع، ولا يجوز الإقدام على ذلك ابتداء أيضاً، وإنما جاز على مدة الرضاع

ولزم دون مدة غيرها معه أو مستقلة على ولدها الكبير مع وجود الغَرَر في الجميع؛ لأن الرضيع قد لا يقبلُ غيرَ أمِّه، ولأن الرضاعَ قد يجب عليها حيث مات الأب وهو مُعْدَمٌ، ثم ما ذكره الناظم تبعا لأصله من سقوط ما ذكر وعدم لزومه للزوجة وإن كان هو رواية ابن القاسم عن مالك ضعيف، والمعوَّل عليه أنه لا يسقط عنها بل يلزمها ذلك قطعا حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم ورويته عن مالك وشبه في السقوط فقال: كموته أي: الولد قبل تمام مدة الرضاع فيسقط عن أمه ما بقي، وليس للزوج أن يرجع عليها بما بقى منها أى: إذا كان عادتهم عدم الرجوع وإلا رجع عليها.

(وإن تمت) أمه قبل الحولين (أو انقطع لبنها. أو ولدي حمل تضع) أو أكثر (ففي جميعها عليها النفقه. واجبة في مالها محققه) ويؤخذ من تركتها في موتها مقدار ما بقى برضاعه في بقية الحولين.

(ومؤن الآبق أو ما شردا. عن زوجها إلا لشرط وجدا) أي: وعليه أي: الزوج نفقة العبد الآبق والبعير الشارد المخالع بهما، ومراده بالنفقة الأجرة في تحصيلها وطعامهما وشرابهما إلى وصولهما له إلا لشرط من الزوج أنها عليها فتلزمها (لا ما على أم الجنين يصرف. لوضعه فهي به تكلف) أي: لا نفقة أم جنين خولع عليه فليست على الزوج إلا بعد وضعه؛ لأنه ملكه بمجرد الوضع والاستثناء منقطع (وبعدها عن زوجها ما ذكرا. والجمع مع أم عليه أجبرا) أي: وأجبر بعد وضعه على جمعه مع أمِّه في ملك واحد بأن يبيعاهما من شخص واحد أو يشتري أحدهما من صاحبه أو لا يكفي الجمع في حوز؛ لأنَّ التفريقَ هنا بعوض فالأولى أن يقول: وأجبرا بألف التثنية.

(وفي مؤن ثمرة قولان. صلاحها لم يبد للعيان) أي: وفي كون نفقة ثمرة لم يَبْدُ صلاحُها وقع الخلعُ عليها من سقي وعلاج عليها لتعذر التسليم حينئذٍ شرعاً أو عليه؛ لأن ملكَه قد تمَّ وهو الراجح قولان.

(وكلما أفهم معناه كفى. إن كان عادة لهم قد عرفا. مثل المعاطاة إلخ البيت) أي: وكفت المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق فيمن عرفهم المعاطاة كأن تعطيه

شيئا وتحفر حفرة فيملأها ترابا أو يمسكا حبلا فيقطعه، فإن لم تعطه شيئا كان رجعيا.

(وإن يعلقه بقبض أوأدا. بالمجلس الحاضر لن يقيدا) أي: وإن علَّقَ الزوج الخلع بالإقباض أو الأداء كأن أقبضتينى أوأديتني كذا فأنت طالق لم يختص الإقباض أو الأداء بالمجلس الذي قال لها فيه ذلك، بل متى أعطته ما طلبه منها وقع الطلاق ولو بعد المجلس مالم يطُلْ بحيث يرى أن الزوج لا يجعل التمليك إليه إلا لقرينة، على أنه أراد المجلس فقط فتختص به عملا بالقرينة، وهذا معنى قوله: إلا إذا قامت قرينة إلخ البيت.

(وإن يخالعها بألف لزما. غالب نقد بلد قد علما) أي: ولزم في الخلع على ألف عين نوعها كألف دينار أو درهم وفي البلد يزيدية ومحمدية، أو ألف رأس من الغنم وفي البلد الضأن والمعز الغالب، أي: يلزمها الغالب مما يتعامل الناس من المحمدية واليزيدية، فإن لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل وهكذا.

«ولَـزِمَـتْ بَـيْـنُـونـةٌ إن قـال إن أعْـطَيْتِني فارقتُ من غير وَهَنْ»
«كـذا أفـارقُـك أيـضـاً إن فُـهِـمْ وعْـدٌ بـتـوريـطٍ أو أنَّـه الـتَـزَمْ»
«أو طـلِّـقـنـي ثـلاثـاً بـعَـدَدْ فـطَـلْـقَـةٌ طَـلَّـقَـهـا ولـم يَـزِدْ»
«كـعـكـسِـه أو بـكـذا أبِـنِّـي أو نـحـوِ نـصـفِ طـلـقةٍ طلِّقْني»
«أو في جميعِ الشِّهرِ قالت فَفَعَلْ تـبـيـنُ فـي جـمـيـعـهـا وتـنـفـصـلْ»
«أو قـال بـالألـف غَـداً فـقـبِـلَـتْ في الحال بانَتْ وبألفٍ أُلزِمَتْ»
«كـذا بـهـذا الـهَـرَوِيِّ فَـبَـدَا من مَرْوَ بانت بالذي قد وُجِدَا»
«وبـالـذي بـيـدهـا فـيـه تَـبِـنْ مالا بَدَا أولا على القول الْحَسَنْ»
«لا إن تـخـالـعْـهُ بـشـيءٍ لـم يَـتِـمْ كَـمِـلْـكِ غـيـرٍ وإنِ الـغـيـرُ أتَـمْ»
«أو تـافِهٍ في لفظ إن أعطيتِ ما بـه أخـالـعُـكِ ذا لـن يَـلْـزَمَـا»
«أو قـال: طـلَّـقـتُ ثـلاثـاً بـكـذا فـقـبـلَـتْ واحـدةً بـمـا احْـتَـذَا»
«وإن بـقـدْرٍ أو بـجـنـسٍ اخـتُـلِـفْ والخلعُ بانتْ منه من بعد الْحَلِفْ»
«وإن بـمـقـدار الـطَّـلاق اخـتَـلَـفَـا فـالـقـولُ قـولُ زوجِـهَـا إن حَـلَـفَـا»

«كالحكْمِ في دَعْواهُ موت العبْدِ أو عيبِه قبل وُقوع العَقْدِ»
«وتنتفي العُهدةُ عنها إن يَمُتْ أو يتعَيَّبْ بعده إذا ثَبَتْ»

قوله: (ولزمت بنيونة) أي: الطلاق البائن بمجرد تحقق المعلق عليه (إن قال) الزوج لزوجته (إن أعطيتني) ألفا من الدراهم أو الدنانير (فارقت من غير وهن كذا أفارقك أيضا)، فإن أعطته الألف من غالب ما سمى في المجلس أو بعده إن لم توجد قرينة تخصيصه بانت منه بلا إنشاء طلاق.

(إن فهم) بقرينة حال أو مقال كمتى شئت أو إلى أجل كذا أو نائب فاعل فهم وعد بأن طلقها إن أعطته ما ذكره، فإن أعطته ما ذكره فيلزمه تطليقها إن كان ورطها أي: أدخل الزوج زوجته في ورطة أي: كُلفة ومشقة بسبب قوله المذكور بأن باعت متاعها لتدفع له ثمنه (أو) لن يفهم الوعد بل فهم (أنه التزم) للفراق وأنه علقه على إعطائها ما ذكره.

(أو طلقني ثلاثا بعدد. فطلقه طلقها ولم يزد) أي: أو قالت: طلقني ثلاثا بألف فطلقها طلقة واحدة فتلزمها الألف؛ لأن قصدها البينونة وقد حصلت بالواحدة في مقابلة العوض، وكونها بالثلاث لا يتعلق به غرضٌ شرعي، هذا قول ابن المواز، ومذهب المدونة أنه لا يلزمه الألف إلا إذا طلقها ثلاثا ولا يلزمها شيء من الألف في نظير الواحدة.

(كعكسه) أي: قالت: طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا فتلزمها الألف لحصول غرضها وزيادة.

(أو بكذا ابني. أو نحو نصف طلقة طلقني) أي: وقالت المرأة: لزوجها ابني أي: طلقني طلاقا بائنا بألف من نحو الدراهم فقال: طلقتك بها لزمها الألف ولزمه الطلاق لو قالت له: طلقني نصف طلقة مثلا بألف فقال لها: أنت طالق نصف طلقة بها لزمه طلقة كاملة ولزمها الألف.

(أو في جميع الشهر قالت ففعل. تبين في جميعها وتنفصل) أي: أو قالت له: ابني في جميع الشهر بألف أي: اجعله ظرفا له ففعل الزوج ما طلبته ومنه إبانتها في جميع الشهر فقد لزمتها الألف التي عينتها، فإن طلقها بعده لزمه الطلاق بائنا

ولا شيء له (أو قال) الزوج لزوجته أنت طالق (بالألف) من نحو الدراهم (غدا فقبلت في الحال بانت وبألف الزمت) أي: لزمه الطلاق في الحال ولزمها المسمى كذلك. (كذا بهذا الهروي) أي: أو رأى في يدها ثوبا ظنه هرويا فقال لها: أنت طالق بهذا الثوب الذي في يدك الهروي نسبة إلى هراة إحدى مدائن خرسان تصنع بها الثياب فأعطته ما في يدها (فبدا. من مرو بانت بالذي قد وجدا) أي: فإذا هو ثوب مروى نسبة إلى مرو كذلك بلد بخراسان ويقال في نسبة الآدمي إليها: مروزى بزيادة الزاي على غير قياس وتلزمه البينونة بالمروي الذي أعطته له لتعينه بالإشارة إليه وقد قصر في عدم تثبته.

(أو بالذي بيدها فيه تبن. مالا بدا أو لا على القول الحسن) أي: أو خالعته بما في يدها مقبوضة وفيه أي: يدها باعتبار كونها عضوا متمول أي: شيء له قيمة شرعية ولو يسيرا كدرهم فتلزمه البينونة بما في يدها فقط أو لا أي: أو ليس فيها متمول لم يكن فيها شيء أصلا أو فيها نحو حصاة مما لا قيمة له فتبين منه على الأحسن عند ابن عبد السلام قال: وهو الأقرب وهو قول عبد المالك؛ لأنه أبانها مجوزا لذلك أي: خلوُّ يدها ولمالك ﷺ والأكثر لا تلزمه واستحسنه اللخمي.

(لا أن تخالعه بشيء لم يتم. كملك غير وإن الغير أتم) أي: لا تلزمه البيونة إن خالعته بما أي: متمول معين لا شبهة لها أي: الزوجة في ملكه عالمة بذلك دونه كمسروق ومغصوب ووديعة (أو) خالعته بتافه أي: قليل جدا، هذا معناه في الأصل، والمراد به هنا ما نقص عن خلع المثل في قوله: (إن أعطيت ما) أي: متمولا (به أخالعك ذا لن يلزمه) فلا تبين منه ويخلى بينه وبينها وإن لم يدع أنه أراد خلع المثل ولا يمين عليه في الفتوى ويحلف في المرافعة أنه أراد خلع المثل قاله ابن رشد.

(أو قال طلقت ثلاثا بكذا. فقبلت واحدة بما احتذا) يعني أن الرجل إذا قال لزوجته: طلقتك ثلاثا بألف من الدراهم مثلا فقبلت طلقة واحدة من الثلاث بثلث الألف فإنه لا يلزمه الطلاق؛ لأنه يقول: ما قصدي وغرضي أن تتخلص منى إلا بالألف لا بأقل من ذلك، فلو قبلت واحدة من الثلاث بالألف لزمه الخلع؛ لأن

مقصوده حصل، ووقوع الثلاث لا يتعلق به أمر شرعي بل وقوع الثلاث خلاف طلاق السنة كما يأتي.

(وإن بقدر أو بجنس اختلف. والخلع بانت منه من بعد الحلف) يعني لو اتفق الزوجان على وقوع طلقة مثلا وقال الزوج: وقعت بعوض ولم تدفعه لي، وهذا هو المراد بالخلع، وقالت الزوجة: وقعت الطلقة المذكورة بغير عوض، أو قال: وقعت على عشرة دنانير مثلا، وقالت: بل على أقل منها، أو قال: على عبد، وقالت: على غيره، فإن الخلع يلزم بينهما وتحلف المرأة على نفي ما ادعاه الزوج في المسائل الثلاث وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر، فإن نكلت حلف الزوج وأخذ ما حلف عليه، فإن نكل فلا شيء له في دعواه الخلع ويقع الطلاق بائنا وله ما قالت في دعوى الجنس والقدر.

(وإن بمقدار الطلاق احتلفا. فالقول قول زوجها إن حلفا) موضوع المسألة أن الزوجين اتفقا على قدر العوض، أو اتفقا على الطلاق بلا عوض، واختلفا في عدد الطلاق فقالت الزوجة: مثلا طلقتني ثلاثا بعشرة، وقال الزوج بل طلقة واحدة بعشرة، فالقول قول الزوج بلا يمين ووقعت البينونة كما قاله الشيخ كريم الدين والمنقول بيمين.

(كالحكم في دعواه موت العبد. أو عيبه قبل وقوع العقد. وتنتفي العهدة عنها.. إلخ البيت) تشبيه فيما قبله من أن القول قول الزوج، والمعنى أن الزوج إذا خالع زوجته على عبدها الغائب وهو غير آبق ثم تبين بعد ذلك أنه مات أو لم يمت، لكن ظهر به عيب فقال الزوج: كان الموت أو العيب قبل الخلع فأنا أستحق قيمته في الموت أو أرش العيب إن لم يمت، وقالت الزوجة: بل مات أو تعيب بعد الخلع ليكون ضمانه من الزوج ولا بينة لأحدهما - فإن القول في ذلك قول الزوج؛ لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليه وبقاؤه عليها فهي مدعية لا نتقاله فعليها البيان، أما إن ثبت موت العبد المذكور بعد الخلح فإنه لا عهدة على الزوجة في ذلك ومصيبته من الزوج بخلاف البيع؛ لأن الغائب في باب الخلع ضمانه من الزوج بمجرد العقد، والمراد بالعهدة هنا الضمان أي: ضمان درك المبيع من عيب أو

استحقاق أي: لا عهدة على المرأة، وأما عهدة الثلاث أو السنة فهى منتفية هنا كما يأتي في باب الخيار فلا تراد هنا، وأما إذا خالعته على عبد آبق، فإنه لا عهدة فيه المرأة سواء مات أو تعيب قبل الخلع أو بعده إلا ان تكون عالمة بموت الآبق قبل الخلع فإنه يلزمها قيمته لمخالعها؛ لأنها غرته وتكون القيمة على غرره.

الأدله الأصلية لهذا الفصل: من شرحينا إقامة الحجة بالدليل، وملتقي الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك:

الدليل على قوله والخلع عقد جائز لا ينتقض إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 2/ 229].

02- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يارسولَ الله ما أعتب عليه في خُلق ولا دين، ولكني أكره الكفرَ في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: " أتردِّين عليه حديقتَه؟ "، قالت: نعم، قال: اقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تطليقة". رواه البخاري في الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه (4867).

03- وعنه: أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الخلع (1902)، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في الخلع (1105).

04- واختلعت الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعوذ رضى الله عنهما فأمرها أو أمرت أن تعتدَّ بحيضة. رواهُ التِّرمذي وصححه.

05- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصارية أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند الباب في الغلس فقال رسول الله ﷺ: " من هذه؟ " فقالت: أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله، قال: " ما شأنك؟ "، قالت: لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها، فلما جاء زوجها ثابت بن

قيس قال له رسول الله ﷺ: " هذه حبيبة بنت سهل ذكرت ما شاء الله أن تذكر"، فقالت حبيبة: يارسول الله كل ما أعطاني عندي، فقال رسول الله: " خذ منها فأحذ منها وجلست في بيت أهلها". الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1032).

06- وعن مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شئ لها فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1033).

07- قال مالك في المفتدية التي تفتدى من زوجها: إنه إذا علم أن زوجها أضرَّ بها وضيَّق عليها وعلم أنه ظالم لها مضى الطلاق ورد عليها مالها، فهذا الذي كنت أسمع والذي عليه أمر الناس عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1033).

08- قال مالك: لا بأس بأن تفتدي المرأة زوجها بأكثر مما أعطاها، وعن مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1033).

09- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ﷺ أنَّ عبدَ الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان بن عفان بعد انقضا ء عدتها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1040).

10- وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فإنها ترثه. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1044).

11- قال مالك: وإن طلقها وهومريض قبل أن يدخلَ بها فلها نصفُ الصداق ولها الميراث ولا عدة عليهان وإن دخل بها ثم طلقها فلها المهر كله والميراث، والبكر والثيب في هذا عندنا سواء. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخلع (1044).

12- وعن مالك في المفتدية أنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد، فإن هو نكحها ففارقها قبل أن يمسها لم تكن له عليها عدة من الطلاق الآخر وتبني على عدتها الأولى. الموطأ، باب: طلاق المختلعة (1034).

قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك.

13- قال مالك: إذا افتدت المرأة من زوجها بشيء على أن يطلقها فطلقها متتابعا نسقا فذلك ثابت عليه، فإن كان بين ذلك صمات فما أتبعه بعد الصمات فليس بشيء. الموطأ، باب: طلاق المختلعة (1034).

14- قال ابن حجر: نص الشافعي في أكثر كتبه الجديدة أن الخلع طلاق وهو قول الجمهور، فإذا وقع بلفظ الخلع وما تصرف منه نقص العدد، وكذا إن وقع بغير لفظه مقرونا بنيتة قال: وقد نصَّ الشافعيُّ في الإملاء على أنه من صريح الطلاق، وحجة الجمهور أنه لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقا ولو كان فسخا لما جاز على غير الطلاق كالإقاله، لكن الجمهور على جوازه بما قل وكثر، فدل ذلك على أنه طلاق اهـ محل الغرض منه.

وقال ابن حجر أيضا في الكلام على الحديث ج 19 ص 403 وفيه: أنَّ الصحابي أفتي بخلاف ما روي أن المعتبر ما رواه لا ما رآه؛ لأنَّ ابنَ عباس روى قصة امرأة ثابت بن قيس الدالة على أنَّ الخلع طلاق، وكان يفتي بأن الخلع ليس بطلاق، قال: لكن ادَّعى ابنُ عبدِ البر شذوذَ ذلك عن ابن عباس؛ إذ لا يعرفُ له أحد نقل عنه أنه فسخ إلا طاوس قال: وفيه نظر؛ لأن طاوساً ثقة حافظ فلا يضره تفرُّده، ولا نعلم أحداً ذكر الاختلاف في المسألة إلا وجزم أنَّ ابنَ عبَّاس كان يراه فسخا، قال: ولكن الشأنَ في كون قصة ثابت بن قيس صريحة في كون الخلع طلاقا اهـ منه بتصرف قليل.

وقوله: بعوض قال ابن حجر: أجمع العلماء على مشروعيته إلا بكر بن عبد الله المزني التابعي المشهور فإنه قد قال: لا يحل للرجل أن يأخذَ في مقابل فراقها شيئا لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: 4/ 20]، فأوردوا عليه قولَه تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: 2/ 229] فادَّعى نسخَها بآية النساء. أخرجه ابنُ أبي شيبة وغيره عنه، قال الحافظ ابن حجر: وتعقب قول بكر بن عبد الله: هذا مع شذوذه بقول الله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: 4/ 4] وبقول الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾ [النساء: 4/ 128]

وبالحديث، وكأنه لم يبلغه أو لم يثبت عنده قال: وانعقد الإجماعُ بعده على اعتباره وعلى أن أية النساء مخصوصة بآية البقرة وبآيتي النساء الأخريين، قال: وضابطه شرعا أن فراق الرجل زوجته ببذل قابل للعوض يحصل لجهة الزوج اهـ منه.

والتحقيق: أنَّ ذلك العوض لا حدَّ له لا في أكثره ولا في أقله، فقد أخرج البخاري تعليقاً قوله: وأجاز عثمانُ الخلع دون عقاص رأسها، قال ابن حجر: العقاص - بكسر المهملة وتخفيف القاف آخره صاد مهملة - جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه، قال: وأثر عثمان هذا رويناه موصولا في أمالى أبي القاسم بن بشر من طريق شريك عبد الله بن محمد عقيل عن الربيع بنت معود قالت: اختلعت من زوجي دون عقاص رأسي فأجاز ذلك عثمان، قال: وأخرجه البيهقي من طريق روح بن القاسم عن ابن عقيل مطولا وقال في آخره: فدفعت إليه كلَّ شيء حتى أجفت الباب بيني وبينه اهـ وقال: قال سعيد بن منصور: حدثنا هشام عن المغيرة عن إبراهيم كان يقال: الخلع ما دون عقاص رأسها اهـ وعن سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد يأخذ من المختلعة حتى عقاصها من طريق قبيصة بن ذؤيب إذا خالعها جاز ان يأخذ أكثر مما أعطاها ثم تلا فلا جناح عليهما فيما افتدت به، قال: وسنده صحيح، قال: ووجدت أثر عثمان بلفظ أخرجه ابنُ سعد في ترجمة الربيع بنت معوِّذ من طبقات النساء قال: أنبأنا يحيى بن عباد حدثنا فليح بن سليمان حدثني عبد الله بن محمد بن عقيل عن الربيع بنت معوِّذ قالت: بيني وبين ابن عمي كلام وكان زوجها قالت: فقلت له: لك كلُّ شيء وفارقْني، قال: قد فعلت فأخذ والله كل شئ حتى فراشى، فجئت عثمان وهو محصور فقال: الشرط أملك خذ كلَّ شيء حتى عقاص رأسها اهـ قال ابن بطال: ذهب الجمهور إلى أنه يجوز للرجل أن يأحذ في الخلع أكثر مما أعطاها، وقال مالك: لم أر أحداً ممن يُقتدى به يمنع ذلك، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق اهـ منه اهـ من مواهب الجليل من أدلة خليل 3/ 133-135.

يقول كويتبه محمد باي بن محمد عبد القادر المعروف بلعالم القبلوي: كان الفراغ من الجزء الرابع من شرحنا مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن لمختصر خليل المسمى

جواهر الاكليل يوم الإثنين الموافق الثاني والعشرون 22 من ربيع الثاني إحدى وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1421هـ.

اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهون علينا به مصائب الدنيا، اللهمَّ متِّعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوَّتنا ما أحييتنا واجعله الوارث منَّا، واجعل ثأرنا على مَن ظلمنا، وانصرنا على من عادانا، ولا تجعل مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا ولا تسلط علينا من لا يخافك ولا يرحمنا.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت، أستغفرك وأتوب إليك، عملتُ سواءً وظلمت نفسى فاغفر لي، فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وجُدْ علينا إنك جوادٌ كريمٌ، وآخرُ دعوانا أنِ الحمدُ لله رب العالمين. وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وأهل بيته ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين. ونسأل الله أن يعيننا على إتمامه، إنه على كل شئ قدير. والحمد لله رب العالمين.

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الخامس

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة - الجزائر
فاكس 021 85 47 15
☎ 021 85 47 10
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الخامس

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
312 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الخامس

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

فصل في طلاق السُنّة 9

الطلاق السني والطلاق البدعي: 10

شروط طلاق السُنَّة: 10

وجوب إرجاع الزوجة المطلَّقة حال الحيض: 11

امتناع المطلِّق عن إرجاع مطلقته حال الحيض: 12

فصل في أركان الطلاق 18

أركان الطلاق: 19

طلاق السكران: 20

طلاق الفضولي: 21

طلاق الهازل: 21

طلاق المكره: 22

الطلاق المعلّق: 26

ألفاظ الطلاق: 37

ألفاظ الطلاق الصريحة: 37

ألفاظ الطلاق الكناية: 37

هل يقع الطلاق بالإشارة من الأخرس أو غيره؟ 46

هل يقع الطلاق بالكتابة؟ 46

الاستثناء في الطلاق وشروطه: 52

فصل في حكم ذكر النيابة في الطلاق 84
الاستنابة على الطلاق وأقسامها: 84
فصل في الرجعة 100
الرجعة وما يتعلق به: 100
معنى الرجعة: 100
اشتراط اللفظ الصريح مع النية في الرجعة: 101
هل تصح الرجعة بالفعل نحو الوطء ومقدماته.... 102
الإشهاد على الرجعة: 111
باب في الإيلاء 116
معنى الإيلاء: 116
باب في الظهار 138
معنى الظهار: 138
تعليق الظهار: 139
ألفاظ الظهار الصريحة والكناية: 141
تعليق الظهار: 142
كفارة الإيلاء: 149
باب في اللعان 168
معنى اللعان لغة وشرعاً: 168
صفة اللعان: 175
وقت إيقاع اللعان: 177
وعظ الإمام المتلاعنين: 177
باب في العدة 190
العدة والاستبراء والنفقة: 190

أنواع العدة: 191
عدة الحامل: 200
ترك المعتدة الزينة والطيب وغير ذلك: 204
فصل في المفقود 214
أقسام المفقود: 214
فصل الاستبراء 236
الاستبراء: 236
معنى الاستبراء: لغة وشرعاً: 236
مايوجب الاستبراء: 236
مفاهيم قيود الاستبراء: 241
فصل التداخل 250
باب الرِّضاع 255
نفقات الزوجات 266
النفقة: 266
ما لا يجب تقديمه للزوجه: 269
ما يجوز للرجل منع زوجته منه: 270
وجوب إذن الرجل زوجته في زيارة أبويها: 271
امتناع الزوجة السكن مع عائلة الزوج: 272
مقدار نفقة الرجل على زوجه: 272
متى تسقط النفقة..... 273
نفقة البائن التي تدَّعي أنها حامل: 276
إعسار الزوج: 277
رجوع الزوجة بما أنفقت من مالها على زوجها: 278

نفقة الزوجة من مال زوجها الغائب: 280
تنازع الزوجين بعد قدومه من السفر: 281
فصل نفقة الوالدين والرقيق والدواب والحضانة 286
نفقة الوالدين والرقيق والدواب والحضانة: 286
في الشريفة لا ترضع إلا بأجرة: 291
فصل الحضانة 292
الحضانة: 292
معنى الحضانة لغة وشرعاً: 292
حكم الحضانة: 293
مراتب الأولياء في الحضانة: 293
شروط الحضانة: 295

فصل في طلاق السُنَّة

«من الطَّلاقِ مَا لسُنَّةٍ نُسِبْ ... واحدةٌ بالطُّهر فيه لم يُصِبْ»
«بغير عِدَّةٍ وإن قَيْدٌ فُقِدْ ... من القيودِ فهْوَ بِدْعيٌّ يُعَدْ»
«وكَرِهوهُ في سِوَى الحيضِ وَلَمْ ... يُجبَرْ على الرِّجعة إن بهِ أَلَمْ»
«كقَبْلَ غُسلٍ منه أو تَيَمُّم ... جازَ ففي كلٍّ بِكُرهِهِ احْكُم»
«ويُمنَعُ الطَّلاقُ فيه وَوَقَعْ ... وأُجبِرَ الزَّوجُ على أن يَرتَجِعْ»
«ولو لما عاوَدَ من دم يُضَفْ ... لأوَّلٍ في أرجحٍ عمَّنْ سَلَفْ»
«والأحسنُ القولُ بأن لا يُجبَرَا ... لآخرِ العِدَّةِ فيها شُهِرَا»
«وإن أبى هُدِّدَ ثمَّ سُجِنَا ... بمجلسٍ ثم بِضَرْبٍ وُهِّناَ»
«فإن تمادَى فالخلافُ وامتَنَعْ ... فحاكمٌ جَبْراً عليه يَرتَجِعْ»
«وبارتجاعِهِ له الوطءُ يَحِلْ ... وفي توارثٍ بذلكَ عُمِلْ»
«وإن يُردْ بعدُ طلاقاً فالأحَبْ ... إمساكُهَا لثانِ طُهْرٍ لم يُصِبْ»
«فيه وفي امتناعِهِ في الحيضِ هَلْ ... لأجلِ عِدَّةٍ به إذا تَطُلْ»
«لأنَّ فيه حلَّه في غير مَنْ ... بنى بها وحاملٍ نِلْتَ الْمِنَنْ»
«أو لِتَعَبُّدٍ لمنعِ الْخُلْعِ ... وعَدَمُ الحلِّ وإنْ بالصُّنْعِ»
«قد رَضِيَتْ وَجَبْرِهِ أَنْ يَرْتَجِعْ ... وإن بلا قيامِهَا خُلْفٌ وَقَعْ»
«وصُدِّقَتْ إنِ ادَّعتهُ ورُجِحْ ... إدخالُهُ الخرقَةَ كيْ ما يَتَّضِحْ»
«ثم يُحَقِّقُ النِّساءُ النَّظَرَا ... و القولُ بالتَّصديق فيه شُهِرَا»
«إلا إذا تَرَافَعَا في الطُّهْرِ ... فهْوَ مُصَدِّقٌ بغير نُكْرِ»
«وفسخُ فاسدٍ بحيضٍ عُجِّلا ... كذا على المولى الطَّلاقُ فَانْقُلا»
«وجَبْرُهُ عن رَجْعَةٍ لا يُشْكِلُ ... لا الردُّ بالعيبِ فَلا يُعَجَّلُ»
«كذاك فسخٌ للوليِّ جُعِلا ... فَفِعْلُهُ في الحيضِ لنْ يُعَجَّلا»
«كذا طلاقُ عُسْرِهِ بالنَّفَقَهْ ... أو إن يُريدَ باللِّعانِ التَّفْرِقَهْ»
«وطالقٌ شرَّ الطَّلاقِ جُعِلا ... ونحوُهُ فيه الثَّلاثُ مُسْجَلا»

«كـأنـتِ لـلـسُّـنَّـة طـالـقٌ كَـمَـلْ بـه ثـلاثـاً فـي الـتـي بـهـا دَخَـلْ»
«ولَـزمـتْ واحـدةٌ فـي غـيـرهَـا كـطـالـقٍ خـيـرِ الـطَّـلاقِ فـادْرِهَـا»
«واحـدةٌ عـظـيـمـةٌ فـي الـقَـدْرِ قـبـيـحـةٌ كـذاكَ أو كـالـقَـصْـرِ»
«وأنـتِ طـالـقٌ ثـلاثـاً فـاعْـلَـمَـا لـبـدعـةٍ أو بـعـضُـهُـنَّ يَـنْـتَـمِـي»
«لـهـا وبـعـضُـهـا لـسـنَّـةٍ نُـسِـبْ فَـبِـالـثَّـلاثِ فـيـهـمَـا الْـحُـكْـمُ وَجَـبْ»

الطلاق السني والطلاق البدعي:

تضمَّنت الأبيات الخمسة عشر قول الأصل: فصل في طلاق السنة واحدة بطُهرٍ لم يمسَّ فيه بلا عدة وإلا فبِدْعيٌّ، وكُره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز ومنع فيه ووقع وأجبر على الرجعة ولو لمعتادة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح، والأحسن عدمه لآخر العدة، وإن أبى هُدِّد ثم سُجن ثم ضرب بمجلس وإلا ارتجع الحاكم، وجاز الوطء به والتوارث والأحب أن يمسكَها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر وفي منعه في الحيض لتطويل العدة؛ لأن فيها جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه أو لكونه تعبداً لمنع الخلع وعدم الجواز وإن رضيت وجبره على الرجعة وإن تقم خلاف.

شروط طلاق السُنّة:

فصل في بيان شروط طلاق السنَّة وما يتعلق به طلاق السنة أي: الذي علمت شروطه تفصيلا منها واحدة فالزائدة عليها بدعي بطهر، فالطلاق في حيض أو نفاس بدعي لم يمس فيه، فالطلاق في طهر وطئها فيه بدعي بلا إرداف في عدة من طلاق رجعي فالطلاق المردف فيها بدعي، وبقي شرطان كون الطلقة كاملة وكونها على الزوجة، فالطلاق المجزء كنصف والطلاق على جزء للزوجة كنصفها بدعيان "وإلا" أي: وإن لم يكن واحدة أو لم يكن في طهر أو كان في طهر مس فيه أو كان مردفا في عدة رجعي فهو طلاق بدعي، وإنما كان الطلاق في الطهر الذي مس فيه بدعيا لتلبيسه عليها في العدة، إذ لا تدري هل هي حامل فتعتد بوضعه أو لا فتعتد بالأقراء.

وكره البدعي الواقع في غير الحيض والنفاس، بأن كان أكثر من واحدة أو في طهر مسها فيه، أو مردفا في عدة رجعي، قال البناني: ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقا وفيه نظر لقول اللخمي: إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات واللباب، وعبَّر في المدونة بالكراهة، لكن قال الرجراجي: مراده بها التحريم، ونقل ابنُ عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث لمن أوقعها، ابن العربي: ما ذبحت ديكا بيدي قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي ولم يجبر، المطلق طلاقا بدعيا في غير الحيض والنفاس على الرجعة لعدم ورود جبره عليها في السنة، وشبه في عدم جبره عليها فقال: كطلاقها بعد رؤيتها علامة طهرها من الحيض وقبل الغسل منه أو قبل التيمم الجائز به الوطء، لمرضها أو عدم ماء ومنع البدعي الواقع فيه أي: الحيض حقيقة أو حكماً بأن رأت علامة الطهر ولم تغتسل ولم تتيمم تيمما جائزا به الوطء ولكن لا يجبر على رجعتها فأعطي حكم الطلاق في الحيض من حيث المنع، وحكم الطلاق في الطهر من حيث عدم الجبر على الرجعة ووقع.

وجوب إرجاع الزوجة المطلَّقة حال الحيض:

وأجبر على الرجعة للزوجة التي طلقها حائضا إن وقع الطلاق حال نزول الدم بل ولو وقع في يوم ارتفاع الدم لزوجة معتادة أي: اعتادت عود الدم قبل تمام الطهر خمسة عشر يوما لما أي: في زمن يضاف أي: يضم الدم النازل فيه أي: الزمن وصلة يضاف للدم الأول الناقص عن أكثر حيضها وإتيان الثاني قبل تمام الطهر فيجبر على الرجعة لتنزيل أيام الطهر منزلة أيام الدم لعدم الاعتداد بها في الطهر على الأرجح عند ابن يونس والأحسن أي: الذي استحسنه الباجي عدمه أي: الجبر على الرجعة من الطلاق الذي أوقعه في أيام انقطاع الدم قبل تمام أكثر حيضها وأقل طهرها؛ لأنه طلقها طاهرا فلم يتعد حدود الله تعالى.

ويستمر الجبر لآخر العدة، فإذا غفل عنه حين طلقها حائضا إلى أن طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فعلم ذلك فإنه يجبر عليها ما دامت في هذا الحيض، وقال أشهب: يجبر عليها ما لم تطهر من الحيضة الثانية؛ لأنه ﷺ أباح طلاقها في الطهر الذي يليها فلا وجه لإجباره عليها فيه.

امتناع المطلّق عن إرجاع مطلقته حال الحيض:

وإن أبى أي: امتنع المطلق في الحيض من الرجعة هدد أي: خوف بالسجن إن لم يرتجع ثم إن استمر آبيا الرجعة سجن، ثم إن استمر ممتنعا منها هُدِّد بالضرب، ثم إن استمر كذلك ضرب بالسوط باجتهاد الحاكم، ويكون كله بمجلس واحد؛ لأنه في معصية يجب الإقلاع منها فورا وإلا أي: إن لم يرتجع ارتجع الحاكم بأن يقول: ارتجعت له زوجته.

وجاز للزوج الوطء للزوجة التي ارتجعها له الحاكم به أي: ارتجاع الحاكم ولو بغير نية لقيام نية الحاكم مقامها وجاز التوارث أي: إرث الحي من الزوجين الميت منهما بارتجاع الحاكم والأحب أي: المستحب لمن راجع مطلقته في الحيض مختارا أو مجبورا وأراد أن يطلقها فالمندوب أن يمسكها في عصمته بلا طلاق ويعاشرها معاشرة الزوج حتى تطهر من الحيض الذي طلقها فيه، وهذا الإمساك واجب، ثم إذا طهرت يستحب أن يمسكها مادامت في هذا الطهر حتى تحيض فيجب إمساكها مادامت حائضا ثم تطهر من هذه الحيضة الثانية ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمسَّها، فالاستحباب منصبٌّ على المجموع لحديث ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته حائضا فذكره عمر لرسول الله ﷺ فتغيَّظ ﷺ ثم قال: " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن بدا له أن يطلِّقها فليطلقها قبل أن يمسَّها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى بالتطليق لها "[1] وبهذا أخذ أهل الحجاز، وفي كون منعه أي: الطلاق في الحيض لتطويل العدة؛ إذ زمن الحيض ليس من العدة وأولها أول الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقت فيه؛ لأن الأقراء هي الأطهار.

وعلل كون منعه في الحيض لتطويلها فقال: لأن فيها أي: المدونة جواز طلاق الحامل في الحيض، لأن عدتها وضع حملها فطلاقها فيه لا يطولها، وفيه أيضا

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق (4851)، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2675).

جواز طلاق غير المدخول بها فيه أي: الحيض؛ لأنها لا عدة عليها أو منعه فيه لكونه تعبدا أي: حكما شرعيا لم تظهر لنا حكمته، وعلل كونه تعبدا فقال: لمنع الخلع أي: الطلاق بعوض من الزوجة وهي حائض ولو كان معللا بتطويلها لجاز الخلع فيه؛ لأنها رضيت به وطلبته وعاوضت عليه ولعدم الجواز للطلاق في الحيض وإن رضيت به ولجبره أي: الزوج المطلق في الحيض على الرجعة وإن لم تقم الزوجة على الزوج بطلب الرجعة خلاف شهر الأول ابن الحاجب، وقال اللخمي: الثاني هو ظاهر المذهب.

ادعت أنه طلقها حائضا وادعى أنها كانت على طهر!!

قوله: (وصدقت إن ادعته ... فيه شهرا) يعني أن المرأة إذا طلقها زوجها فقالت: طلقني في حال حيضي، وقال الزوج: طلقتها في حال طهرها فإنها تصدَّق وهل بيمين أم لا؟ ولا ينظرها النساء؛ لأنها مؤتمنة على فرجها، هذا هو المشهور، ويُجبر الزوج على الرجعة، واختار ابن يونس إدخال خرقة في فرجها وينظر إليها النساء، فإن رأين بالخرقة أثر دم صدقت وإلا فلا (إلا إذا ترافعا في الطهر. فهو مصدق بغير نكر) أي: محل كون القول قول المرأة: إن زوجها طلقها في حال حيض ما لم تكن الزوجة في حال الرفع طاهرا، فإن كانت كذلك فإن القول قوله، وانظر هل بيمين أم لا؟ فطاهرا حال وصاحبها المرأة التي هي بعض مدلول ألف الضمير من ترافعا أي: إلا أن يترافع الزوجان في طهر المرأة، ولا حاجة لدعوى حذف صاحب الحال كما قيل وعين أن صاحب الحال المرأة اختصاص وصف الطهر بها كقولك جاء زيد والفرس متكلما.

(وفسخ فاسد بحيض عجلا) يعني أن النكاح إذا كان مجمعا على فساده كنكاح الخامسة وعثر عليه في الحيض فإنه يعجل فسخه ولا يؤخر حتى تطهر؛ لأن الإقرار عليه إلى وقت الطهر أعظم حرمة من إيقاعه في الحيض فارتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا.

(كذا على المولى الطلاق فانقلا. وجبره عن رجعة لا يشكلا) يعني: أن المولي إذا حل أجل الإيلاء عليه في حال حيض امرأته ولا وعد بالفيئة المشهور وهو قول

ابن القاسم أنه يطلق عليه ويجبر على الرجعة؛ لأنه صدق عليه أنه طلقها في حيض وطلاقه رجعي، قال ابن القاسم: إنه يطلق عليه بكتاب الله ويجبر على الرجعة لسنة النبي عليه الصلاة والسلام بخلاف المعسر بالنفقة فلا يعجل عليه في الحيض؛ لأنه لا صنع له في الإعسار "لا الرد بالعيب... إلى... ففعله في الحيض لن يعجلا " معطوف على المعنى أي: عجل للفساد لا لعيب اطلع عليه أحدُ الزوجين في صاحبه كجنون وعُنَّة وعتق أمة تحت عبد فلا يعجل في الحيض بل حتى تطهر، وكذلك لا يعجل فسخ نكاح موقوف إجازته على غير الزوج كنكاح المحجور بغير إذن وليه، فان الولي لا يجوز له أن يعجل فسخه والمرأة حائض، وهذا ظاهر فيما إذا كان الفسخ بعد البناء، وأما إذا كان قبله فيشكل منع تعجيله مع ما مر من انه يجوز طلاق غير المدخول بها في الحيض.

(كذا طلاق عسره بالنفقة. أو أن يريد باللعان التفرقة) يعني أن من أعسر بنفقة زوجته لا يطلق عليها في الحيض ولا في النفاس إذا حل أجل تلومه فيما ذكر حتى تطهر، وأشار بقوله: باللعان إلى أنه لا تلاعن بين الزوجين في الحيض أو النفاس وظاهره ولو لنفي الحمل "وطالق شر الطلاق جعلا ونحوه فيه الثلاث مسجلا " يعني أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أكمله ونحو ذلك، فإنه يلزمه الثلاث، وسواء كان مد خولا بها أو لا.

(كانت للسنة ... إلى ... بها دخل) يعني أن مَن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا في السنة فإنه يلزمه الثلاث؛ لأنه بمنزلة من قال لزوجته: أنت طالق في كل طهر مرة فإنه ينجز عليه، وسواء كانت المرأة حامل أم لا، مستحاضة أم لا، وسواء كانت طاهرا أم لا وسواء قدم ثلاثا على قوله للسنة أو أخره، كانت المرأة مدخولا بها أم لا على قول ابن القاسم وهو المشهور فما مشى عليه المؤلف قول ابن الماجشون.

(ولزمت ... إلى ... كالقصر) التشبيه في لزوم طلقة واحدة، والمعنى أن من قال لزوجته: أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أفضله وما أشبه ذلك فهي واحدة حتى ينوي أكثر، ومثله إذا قال: أنت طالق طلقة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر أو كالجبل وما أشبه ذلك، سحنون: ولو قال: واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة

فواحدة، وكذا إذا قال: أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة وكذا لو قال: أنت طالق كما قال الله (وأنت طالق ثلاثا ...إلى ... الحكم وجب) ضمير التثنية للزوجة المدخول بها، وغير المدخول بها يعني أن الزوج إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا للبدعة أو أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها، وهو مقتضى ما في النوادر، وإنما لم يرجع ضمير التثنية للصورتين؛ إذ لا يعلم منه حكم العموم في المدخول بها وغيرها.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1].

02- وقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: 2/ 229].

03- عن عمرَ بنِ الخطَّاب ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ طلَّقَ حفصة ثم راجعها. رواه أبو داود في الطَّلاق، باب: في المراجعة (1942)، والنَّسائي في الطلاق، باب: الرجعة (3504)، وابنُ ماجه في الطلاق، باب: حدثنا سويد بن سعيد (2006).

04- وعن لقيط بن صبرة ﷺ قال: قلت: يا رسول الله إن لي امرأة يذكر من بذائها، قال: "طلقها"، قلت: إن لها صحبة وولدا، قال: "مرها، أو قل لها، فإن يكن فيها خير ستفعل، ولا تضرب ظعينتك ضربك أمتك". رواه أبو داود في الطهارة، باب: في الاستنثار (123).

05- وعن ثوبان ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "أيما امرأة سألت زوجَها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة." رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الخلع (1899)، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في المختلعات (1108).

06- وعن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: "أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق". رواه أبو داود في الطلاق، باب: في كراهية الطلاق (1863)، وابن ماجه في الطلاق، باب: حدثنا سويد بن سعيد (2008).

07- وعن ابن عمر ﷺ قال: كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: " يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك". رواه أبو داود في الأدب، باب: في بر الوالدين (4472)، والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته (1110)، وابن ماجه في الطلاق، باب: الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته (2079).

08- وعن ابن عمر ﷺ أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: " مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً". أخرجه مسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2680).

09- وفي رواية عنه: أنه طلق امرأة له وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: " ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، فإن بدا له أن يطلِّقَها فليطلقها قبل أن يمسَّها، فتلك العدة كما أمر الله تعالى". متفق عليه: أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق (4851)، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2675).

10- ولمسلم نحوه وفي آخره: قال ابن عمر: وقرأ النبي ﷺ" يا أيها النبي أذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن ". في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2688).

وفي رواية: " وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها". في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2679).

وفي رواية: " كان ابنُ عمر إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم: إما إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين، فإن رسولَ الله ﷺ أمرني بهذا، وإن كنت طلقت ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك." رواه النسائي في الطلاق، باب: الرجعة (3501).

11- وفي رواية: أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة، فانطلق عمر فأخبر النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: " مر عبد الله فليراجعها، فإذا اغتسلت فليتركها حتى تحيض، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسكها حتى يطلقها وإن شاء أن يمسكها فليمسكها، فإنها العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء." رواه الدارقطني في الطلاق (4013).

وفيه تنبيه على تحريم الوطء والطلاق قبل الغسل.

12- وعن عكرمة قال: قال ابن عباس: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال ووجهان حرام، فأما اللذان حلال فأن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع، أو يطلقها حاملا مستبينا حملها، وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضا أو يطلقها عند الجماع، لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا. رواه الدارقطني في الطلاق (3935).

فصل في أركان الطلاق

«وَرُكْنُهُ أهلٌ وقصدٌ وَمَحَلْ لفظٌ على انفكاكِ عِصْمَةٍ يَدُلْ»
«وإنَّما يَصِحُّ أن يُطَلِّقَا مكلَّفٌ إسلامُه مُحَقَّقَا»
«ولو مَعَ السُّكر الحرامِ مُتَّفَقْ مثلَ جِنايةٍ وَحَدٍّ وَعَتَقْ»
«وهل مع الإطباقِ فيه يُعْذَرُ أو مطلقاً تَرَدُّدٌ مُقَدَّرُ»
«وإنْ من الشَّخصِ الفُضُولِيِّ يَقَعْ فحكمُهُ لِحُكْمِ بَيعِهِ تَبَعْ»
«ولازمٌ إيقاعُهُ ولو هَزَلْ كالارتجاع والنِّكاحِ فامْتَثِلْ»
«لا إنْ لسانُهُ بفتوَى سَبَقَا أو كان قد لُقِّنَهُ فَنَطَقَا»
«لغيرِ فَهْمٍ أو هَذَى لِمَرَضِ والقولُ باليمينِ في ذاكَ ارْتَضَى»
«أو قال لامرأتِهِ يا طالقْ ينوي نداءً لاسمها الموافِقْ»
«والمدَّعي إنِ اللِّسانَ التَفَتَا في طارقٍ مُصَدَّقٍ فيمَا أتَى»
«أو قال يا حفصةُ حالَ الابْتِدَا ثم أجابتْ عمرةٌ بعدَ النِّدَا»
«فأوقعَ الطَّلاقَ عنهَا فَيَحِقْ أنَّ طلاقَهُ بأُولى يَلْتَحِقْ»
«وبَانَتَا مَعَ قيامَ البَيِّنَهْ ولم تُفِدْ نِيَتُهُ المعيَّنَهْ»
«أو كان عنه مُكرَهاً لن يَلْزَمَا ولو بمثلِ جُزءِ عبدٍ قُوِّمَا»
«والحكمُ في إكراهِهِ في القولِ كالحكمِ في إكراهِهِ في الفِعْلِ»
«إلا إذا توريةَ القَوْلِ عَدِمْ معْ علمِهِ بِهَا فَحِنْثُهُ لَزِمْ»
«وهْوَ بخوفِ مؤلِمٍ زوجاً يَنَلْ من قتلِهِ أو ضرْبِهِ وإنْ يَقِلْ»
«أو سِجْنٍ أو قَيْدٍ وصفعٍ فُعِلا لِذِي مُروءةٍ بمحضرِ الْمَلا»
«أو قَتْلِ نَجْلٍ أو بِمالٍ يُفْقَدُ وهل بشرطٍ كثرةٍ تَرَدُّدُ»
«كأجنبيٍّ وبِحَلْفٍ أُمِرَا ليسلَمَ الخائفُ مِمَّا حَذِرَا»
«كذاكَ إقرارٌ وعِتْقٌ يَلْزَمْ بيعٌ شراءٌ ونكاحٌ وقَسَمْ»
«والكفرُ والسَّبُّ وقذفُ المسلمِ لم يُسْتَبَحْ من دون قَتْلٍ فاعْلَمِ»
«كمرأةٍ لم تُلْفِ ما سَدَّ الرَّمَقْ إلا لمنْ يَزني بها فهْيَ أحَقْ»

«وصبرُهُ في كلِّ ذاكَ أجْمَلُ على القَضَاءِ وثواباً أكمَلُ»
«لا قتلُ مسلمٍ وقطعُهُ وإنْ يزني فلا وإنْ بقتلِهِ فُتِنْ»
«ومَن على لُزوم طاعةٍ حَلَفْ كُرهاً جَرَى قولانِ فيهِ للسَّلَفْ»
«كإنْ يجيزَ كالطَّلاق طائعَا والأحسنُ الْمُضيُّ حيثُ وَقَعَا»

أركان الطلاق:

قوله: (وركنه) أي: الطلاق سنيا كان أو بدعيا بعوض أو لا (أهل) أي: زوج أو نائبه من وكيل أو حاكم أو زوجة مخيرة أو مملكة أو موكلة، واعترض ابن عرفة عده وما عطف عليه أركانا للطلاق بأنه صفة حكيمة ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجب تكرارها مرتين من الحر ومرة من الرق حرمتها عليه قبل زوج والأهل جسم محسوس والقصد عرض كالمحل والصيغة فهي خارجة عن ماهيته، ونص ابن عرفة: وشرط الطلاق أهل ومحل والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب، وجعل ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركانا له يرد بأنها خارجة عن حقيقة وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له اهـ، وأجيب بأنهم أرادوا بالركن ما تتوقف الماهية عليه وإن لم يدخل فيها توسعا ثم صار حقيقة عرفية. وقوله: تكرارها مرتين أي: بعد واحدة إذ التكرار يستلزم سابقا ولو قال ثلاثا لاقتضى أنها تحل بعد ثلاث بدون محلل وليس كذلك، وكذا يقال في قوله: ومرة للرق والفرد المضاف لمعرفة من صيغ العام فكأنه قال: وأركانه فلذا عطف على أهل قوله: (وقصد) أي: إرادة النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة وإن لم يقصد به حل العصمة وإرادة حلها بالكناية الخفية، والمحترز عنه في الأولين سبق اللسان بلا قصد للنطق، وفي الأخير عدم قصد الحل وإن قصد النطق به (ومحل) أي: عصمة مملوكة للزوج حقيقة أو تقدير كما يأتي في قوله: ومحله ما ملك إلخ (لفظ) دال على فك العصمة وضعا كطالق أو عرفاً كبرية أو قصدا كأسقني فلا طلاق بفعل إلا لعرف أو قرينة ولا بمجرد نية وكلام نفسي على أحد القولين ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والكلام النفسي على القول الآخر والفعل مع العرف أو القرينة.

(وإنما يصح أن يطلقا مكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام أي: الملزم بما فيه كلفة لبلوغه وعقله فلا يصح من مجنون ولو غير مطبق طلق حال جنونه ولا من صبي ولو مراهقا ووقوعه عليه إن ارتد بحكم الشارع لا أنه هو الموقع له، وهذا إن طلق زوجته، وأما الوكيل والفضولي فلا يشترط فيهما إسلام ولا ذكورة ولا تكليف، ويشترط فيهما التمييز؛ لأن الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز، ويصح طلاق المسلم المكلف إن لم يسكر.

(إسلامه) فلا يصح من كافر لكافرة إلا أن يتحاكما إلينا فيجرى فيه قول المتقدم في لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا إلينا إلخ ولا لمسلمة طلقها زوجها الكافر بعد إسلامها ثلاثا ثم أسلم في عدتها فهو أحق بها، في المدونة: إذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ثم أسلم فيها فلا يعد طلاقه طلاقا ويكون على نكاحه، وإن انقضت عدتها فنكحها بعدها جاز وبطل طلاقه في شركه اللخمي، أراد إن تركت حقها في الطلاق، فإن قامت به يمنع من رجعتها؛ لأن فيه حقا لله تعالى وحقا لها نقله ابن عرفه.

طلاق السكران:

(ولو مع السكر) سكرا (الحرام) بأن استعمله عالما بتغييبه عقله أو شاكا فيه، سواء كان مما يسكر جنسه كخمر أم لا كلبن حامض، ولذا قال: الحرام ولم يقل: بحرام، واحترز به عما إذا تحقق أو ظن أنه غير مسكر وأنه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق وعقله غائب فلا يصح طلاقه ولا يلزمه؛ لأنه كالمجنون، وإن نوزع في سكره حراما، فإن شهدت بينة بأنه غير حرام، أو حرام عمل بها بلا يمين، وإلا فالقول قوله بيمين فلم يدخل فيما قبل المبالغة السكر الحلال؛ لأنه كالجنون قوله (مثل جناية وحد وعتق) أي: مثل الجناية والعتق والحدود قال في العاصمية:

لا يَـلـزَمُ الـسـكـرانَ إقـرارُ عـقـودِ بـل مـا جـنـى عـتـقٌ طـلاقٌ وحـدودِ

(وهل مع الإطباق فيه يعذر. أو مطلقا تردد مقدر) أي: وهل صحة طلاق السكران بحرام إلا أن لا يميز فلا طلاق عليه؛ لأنه صار كالمجنون أو صحيح لازم له مطلقا ميز أم لا وهو المعتمد؛ لأنه أدخله على نفسه تردد، ومحل القول في السكران لزوم الجنايات والعتق والطلاق له دون الإقرارات والعقود على المشهور.

طلاق الفضولي:

(وإن من الشخص الفضولي يقع. فحكمه لحكم بيعه تبع) أي: وطلاق الفضولي ولو كافرا أو صبيا صحيح متوقف على الإجازة كبيعه، فإن لم يجزه الزوج لم يقع، والعدة من يوم الإجازة، فلو أوقعه وهي حامل وأجازه الزوج بعد الوضع استأنفت العدة ولا يجبر على الرجعة إن أجاز بعد الحيض وقبل الغسل منه، وينبغي أن يتفق هنا على عدم الجواز بخلاف بيعه ففيه الخلاف.

طلاق الهازل:

(ولازم إيقاعه ولو هزل. كالارتجاع والنكاح فامتثل) أي: ولزم ولو هزل كضرب أي: لم يقصد بلفظه حل العصمة، وهذا إنما يتأتى في الصريح أو الكناية الظاهرة بأن خاطبها به على سبيل المزح والملاعبة[1]، ومثل الطلاق العتق والنكاح والرجعة لما ورد في الخبر[2] (لأن لسانه بفتوى ....إلى ... ذاك ارتضى) أي: لا إن سبق لسانه بأنه قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به فلا يلزمه شيء مطلقا إن ثبت سبق لسانه وإن لم يثبت قبل في الفتوى دون القضاء أو لقن الأعجمي لفظه بلا فهم منه لمعناه فلا يلزمه شيء أو هذى - بذال - معجمة بوزن رمى من

---

(1) قال الخطابي: اتفق عامة أهل العلم على أن صريح لفظ الطلاق إذا جرى على لسان الإنسان البالغ العاقل فإنه مؤاخذ به ولا ينفعه أن يقول: كنت لاعبا أو هازلا أو لم أنوه طلاقا أو ما أشبه ذلك من الأمور. واحتج بعض العلماء في ذلك بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا﴾ [البقرة: 2/ 231] وقال: لو أطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام ولم يؤمن مطلق أو ناكح أو معتق أن يقول: كنت في قولي هازلا، فيكون في ذلك إبطال حكم الله تعالى، وذلك غير جائز، فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه ولم يقبل منه أن المدعى خلافه، وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له والله أعلم. عون المعبود 5/ 77.

(2) وهو قوله ﷺ: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل (1875، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (1104)، وابن ماجه في الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعبا (2029). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

الهذيان وهو الكلام الذي لا معنى له لمرض أصابه فتكلم بالطلاق، فلما أفاق قال: لم أشعر بشيء وقع مني فلا يلزمه شيء في الفتيا والقضاء إلا أن تشهد بينه بصحة عقله لقرينة أو قال: وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق؛ لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل على أنه عقله قاله ابن ناجي وسلموه له وفيه نظر؛ إذ كثيرا ما يتخيل للمريض خيالات فيتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء، فإذا أفاق أستشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم.

(أو قال لامرأته يا طالق ... إلى ... مصدق فيما أتى) أي: إن قال مناديا: لمن اسمها طالق يا طالق فلا تطلق في الفتيا ولا في القضاء وقبل منه في نداء يا طارق بالراء بيا طالق باللام التفات لسانه في الفتوى دون القضاء.

(أو قال: يا حفصة ... إلى ... بأولى يلتحق) أي: قال الزوج: وله زوجتان حفصة وعمرة يا حفصة فأجابته عمرة لظنها انه يريد أن يعطيها شيئا أو يستمتع بها فطلقها أي: خاطب الزوج عمرة التي أجابته بصيغة الطلاق ظاناً أنها حفصة التي ناداها فالمدعوة أي: حفصة التي دعاها الزوج وهي المطلقة في الفتوى لا عمرة المجيبة؛ لأنه لم يقصد طلاقها (وبانتا مع قيام ... إلى ... في إكراهه في الفعل) أي: وطلقتا حفصة المدعوة بقصده طلاقها بالصيغة التي خاطب بها عمرة وعمرة بخطابها مع شهادة البينة عليه أو إقراره بذلك عند القاضي أو أكره الزوج على الطلاق زوجته فطلقها فلا يلزمه لخبر مسلم لا طلاق في إغلاق.

طلاق المكره:

أي: إكراه ولو أكره إكراها شرعيا (بكتقويم) جزء العبد المشترك بينه وبين آخر وقد حلف لا يشتريه من شريكه أو لا يبيعه له فاعتق الحالف نصيبه منه وهو مليء فقوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه عليه فلا يحنث، هذا قول المغيرة، والمعتمد مذهب المدونة وهو الحنث؛ لأن إكراه الشرع طوع فالصواب العكس، ولولا ما عطف عليه من قوله أو في فعل لكان وجه الكلام لا (بكتقويم) جزء العبد قال ابن غازي: ولو أكره في فعل عليه كحلفه بطلاق زوجته لا يدخل دار فلان فأكره على دخولها فلا يحنث عند سحنون وهو مذهب المدونه، وهذا مقيد

بفعل لا يتعلق به حق لمخلوق كشرب خمر وزنا بطائعة لا زوج لها ولا سيد وبيمين بالبر ويكون المكره بالكسر غير الحالف وبعدم علمه حال اليمين بالإكراه ومقيد أيضا بما إذا لم يقل: لا أفعله طائعا ولا مكرها وبعدم فعله بعد زوال الإكراه في اليمين المطلقة، فإن انتفى قيد من هذه حنث.

(إلا إذا تورية القول عدم ...إلى ... بمحضر الملا) أي: حنث إلا أن يترك التورية أصلها أراده المعنى البعيد لقرينة كقوله طالق: مريد من وثاق أو وجعة بالطلاق قرب وضع الحمل، والمراد بها المخلص سواء كان بهذا أو بغيره مع معرفتها أي: استحضارها لعدم دهشته بالإكراه، وهذا ضعيف، والمذهب لا يحنث ولو تركها مع معرفتها التتائي: لو قدم الاستثناء على قوله أو في فعل ليعلم أنه مختص بالقول لكان أوضح؛ لأن التورية لا تكون في الفعل اهـ والإكراه يتحقق بخوف أي: غلبة ظن حصول شيء مؤلم أي: موجع حالا أو مآلا سواء هدد أو لم يهدد وطلب منه الحلف مع التخويف، فإن بادر قبل الطلب والتهديد فقال اللخمي: إكراه إن غلب على ظنه أنه لم يبادر يهدد وإلا فلا والمؤلم من قتل أو ضرب أو سجن بغير حق شرعي وإلا فليس إكراها أو قيد أي: تقييد بحديد في رجليه (أو صفع) أي: ضرب بباطن كف على قفا لشخص ذي مروءة أي: همة عالية ونفس كاملة بحضرة ملأ بالقصر أي: جماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافا، واحترز به عن صفعه في خلوة فليس إكراها ولو لذي مروءة وقيده ابن عرفة باليسير وإلا فهو إكراه مطلق.

(أو قتل نجل أو بمال يفقد وهل بشرط كثرة تردد) أي: بخوف قتل ولده ولو عاقا، وكذا بعقوبة البار إن تألم بها كما يتألم بنفسه أو قريبا منه أو بخوف الأخذ لماله أو إتلافه (بكحرقه)، وهل إن كثر المال الذي خاف عليه، فإن قلَّ فليس الخوف عليه إكراها، هكذا قال ابن الماجشون واستقربه ابنُ عبد السلام وصححه ابن بزيزة أو ولو قلَّ، قاله مالك ﷺ وأكثر أصحابه رضي الله عن الجميع.

ففي النوادر عنه لو أنه لم يحلف أخذ بعض ماله فهو كالخوف على البدن، وقال أصبغ: ليس الخوف عليه إكراها تردد للمتأخرين في جعل قول ابن الماجشون

تفسيرا لقولي مالك وأصبغ ﷺ بحمل الأول على الكثير والثاني على القليل، فالمذهب على قول واحد وهذا لابن بشير ومَن وافقه وجعله خلافا لهما ففيه ثلاثة أقوال، وهذا لابن الحاجب قال في التخويف بالمال: ثالثها إن كثر الأول لمالك والثاني لأصبغ والثالث لابن الماجشون.

(كأجنبي وبحلف أمرا. ليسلم الخائف مما حذرا) أي: إلا أن يكون المكلف مكرها بخوف قتل شخص أجنبي أو أخذ ماله بالأولى وأمر الخائف قتل الأجنبي ندبا بالحلف كاذبا ليسلم الأجنبي من القتل وتجب كفارة اليمين بالله وإن كانت غموسا لتعلقها بالحال، وقد تقدم أن المعتمد فيها أنها تكفر إن تعلقت بالحال أو المستقبل، وأن اللغو لا تكفر إلا إن تعلقت بمستقبل، وإن كانت بطلاق أو عتق أو نحوهما لزمه ما حلف به، فإن لم يحلف وقتل الأجنبي فلا ضمان عليه، لأن طلب حلفه ندب فقط.

(كذاك إقرار وعتق يلزم. بيع شراء ونكاح قسم) أي: مثل الإكراه على الطلاق الإكراه على الإقرار؛ لأن في ذمته كذا وعتق رقيقه والبيع والشراء وإنكاح بناته واليمين بعتق أو غيره وغير ذلك مما مر من قتل وضرب وصفع ذي مروءة.

(والكفر والسب وقذف المسلم. لم تستبح من دون قتل فاعلم) المسائل المتقدمة يتحقق فيه الإكراه بالتخويف بالقتل وما معه، وأما هذه المسائل فإنه لا يتحقق فيها إلا بالتخويف مع معاينة القتل، فإن أكره على أن يكفر بالله أو على أن يسب النبي عليه الصلاة والسلام أو على أن يقذف المسلم فإنه لا يقدم على ذلك إلا مع معاينة القتل فقط، وعطف السب على الكفر من عطف الخاص على العام، ولما كان أشد من الكفر لما فيه من قدر زائد عليه وهو القتل ولا تقبل توبته أتى به، ومثل قذف المسلم سب الصحابة بغير القذف بخلاف المسلم غير الصحابي فيجوز بغير القتل، وأما قذف غير المسلم فيجوز لغير القتل.

(كمرأة لم تلف ما سد الرمق .... إلى ... وثوابا أكمل) يعني أن المرأة إذا لم تجد من القوت ما يسد رمقها إلا لمن يزني بها بأن وصلت إلى حالة لو لم تفعل ذلك لماتت فإنه يسوغ لها حينئذ أن تمكنَّ من نفسها من يزني بها، لكن صبر من

ذكر على القتل ولا يكفر بالله ولا يسب النبي عليه الصلاة والسلام ولا يقذف المسلم ولا تزني المرأة أجمل أي: أفضل له وأكثر ثوابا.

(لا قتل مسلم وقطعه وإن. يزني فلا وإن بقتله فتن) يعني أن من أكره على قتل مسلم فإنه لا يجوز له أن يفعل ذلك ولو أدى إلى قتله، وكذلك لو أكره على قطع يد مسلم أو رجله مثلا فإنه لا يسعه أن يفعله ولو أدى إلى قتله، وكذلك لو أكره على الزنا بذات زوج أو سيد مكرهة فإنه لا يسعه الإقدام على ذلك ولو أدى إلى قتله؛ لأن هذه أفعال تعلق بها حق لمخلوق فهو مخرج من قوله: أو في فعل وأما بطائعة ولا زوج لها فيجوز بغير القتل.

(ومن على لزوم طاعة حلف. كرها جرى قولان فيه للسلف) يعني أن من أكره على الحلف على لزوم طاعة نفيا أو إثباتا كمن أكره على الحلف بالطلاق أو بالعتق أو نحوهما أنه لا يشرب الخمر أو لا يغش وما أشبه ذلك فهل تلزمه تلك اليمين وهو قول مطرف وابن حبيب أولا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون قولان أما لو أكره على يمين متعلقة بمعصية أو بمباح لم تلزمه اتفاقا (كأن يجيز كطلاق طائعا) تشبيه في القولين وهما لسحنون والمعنى أن من فعل شيئا مكرها من طلاق أو عتق أو بيع ونحوهم ثم أجازه بعد زوال الإكراه كأن يقول: لا يلزمه لأنه ألزم نفسه ما لا يلزمه ثم رجع إلى اللزوم لاختلاف الناس في لزوم طلاق المكره وإليه أشار بقوله (والأحسن المضي حيث وقعا) فقوله: (كأن يجيز) أي: كأي: جازة المكره - بالفتح - على اليمين بالطلاق ونحوه الطلاق طائعا واعلم أنه قد مر أن من أركان الطلاق الأهل وأشار لنوع من القصد **بقوله**: (لا إن لسانه بفتوى سبقا) ويأتي أنه أشار لنوع آخر **بقوله**: (وباسقني ماء وكل كلم. إن يقصد الطلاق فيه يلزم).

«وموضعُ الطَّلاق ما تحقيقَا ... يملكُهُ قبلَ وإن تَعْليقَا»
«كقوله لأجنبيَّةٍ لَدَى ... الْخِطبة هي طالقٌ وقَصَدَا»
«بعد نكاحِهَا كَذَا إن دَخَلَتْ ... وفيهما عَقِبَ عَقْدٍ طُلِّقَتْ»
«ويجبُ النِّصفُ عليهِ إلا ... بعدَ ثلاثٍ فاطرحنَّهْ كُلا»
«على الصَّوابِ ولو أن قد بُيِّنَا ... فإنما يلزمُهُ ما سُمِّيَا»

«كواطئٍ من بعد جِنْثِهِ ولم يعلمْ بأنَّ وطأه لها حَرُمْ»
«كما إذا أبقَى كثيراً في العَدَدْ بذكرِ جنسٍ أو مكانٍ أو بَلَدْ»
«أو زمنٍ يحيا إليه ذو الْحَلِفْ لا في فتاةٍ تحتَه فيما سَلَفْ»
«إلا إذا الطَّلاقُ منه يحصُلُ وبعده يُنكِحُهَا فتدخلُ»
«وجاز أن يَنكحَ مَن قد عَلَّقَا طلاقَها على نكاحٍ سَبَقَا»
«كذا نكاحُهُ الإيماءَ إن يَعُمْ كلَّ فتاةٍ حرَّةٍ لفظَ القَسَمْ»
«ومَن على نساءِ مِصرٍ أقسَمَا فيمَن أبوها منهم قد لَزِمَا»
«كذاك في نازلةٍ بها طَرَتْ وبطباعهنَّ قدْ تَطَبَّعَتْ»
«وقولُهُ في مصرٍ يدخلُ العَمَلْ إن ينوِهِ وحيثُ لا فَلِمَحَلْ»
«يلزمُ منه سعيُه للجُمعَهْ وهُو في ما زادَ عنه في سَعَهْ»
«وجائزٌ له بها الْمُواعَدَهْ وإنما العبرةُ بالمُعاقَدَهْ»
«لا ما إذا كلُّ النِّسا بالْحَلْف هُمْ أو كان قد أبقى قليلا كالعَدَمْ»
«ككلِّ مرأةٍ سوى مَن فُوِّضَتْ نكحتُها من كلِّ جنسٍ طُلِّقَتْ»
«أو من نساءِ قريةٍ ذاتِ صِغَرْ أو عَمِيَ الحالفُ في شَرْطِ النَّظَرْ»
«أو عَمَّمَ الأبكارَ بعد أن حَلِفْ عن كلِّ ثَيِّبٍ أو العكسِ ارْتَدَفْ»
«أو خَشِيَ العَنَتَ في المؤجَّلِ وقد تعذَّرَ التَّسرِّي فاقْبَلِ»
«أو قال آخِرَ فتاةٍ أنكِحُ فطالقٌ لا شيءَ فيه ينجَحُ»
«وصُوِّبَ الإيقافُ حتى يَنكِحَا ثانيةً عن وطءِ أُولَى فاسْمَحَا»
«وهْوَ كُمُولٍ في التي قد وُقِفَتْ واختارَهُ في غير أُولَى سَبَقَتْ»
«وحيثُ قال إن لم أنكحَنْ مِنْ مدينةٍ فهْيَ طالقٌ تَبِنْ»
«ومن سواها بعدَهُ تَزَوَّجَا فاحكُمْ بتنجيزِ الطَّلاقِ مُدْرَجَا»

الطلاق المعلّق:

(وموضع الطلاق ما تحقيقا. يملكه قبل وإن تعليقا) وموضعه أي: الطلاق ما أي: عصمة قائمة بالزوجة شرعا ملك وذكر العائد مراعاة للفظ ما قبله أي: قبل نفوذ الطلاق لقوله الآتي: (وفي ولاية من الزوج اعتبر) أي: الموضع حال النفوذ، هذا

إن ملك العصمة تحقيقا بل وإن كان تعليقا أي: معلقا عليه، هذا قول الإمام مالك المرجوع إليه وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي ﷺ عنهم إن كان التعليق صريحا كإن تزوجتك فأنت طالق بل وإن دل عليه البساط (كقوله لأجنبية لدى. الخطبة هي طالق) أي: كقوله لأجنبية حال خطبتها هي أي: المخطوبة، طالق وقوله لدى خطبتها ظرف القول أي: قال ذلك لدى التماس نكاحها من وليها بسبب تغلية مهرها مثلا (وقصد) أي: وقد قصد القائل إن دخلت فأنت طالق (بعد نكاحها) أما الأولى فوقوع التطليق عند الخطبة بساط دال على التعليق من غير نية، إذ لو نوى بعد نكاحها لم يحتج لقوله لدى خطبتها (كذا إن دخلت) أو إن دخلت وحذف مفعول دخلت ليعم الدار وغيرها أي: فأنت طالق (وفيهما عقب عقد طلقت) إن تزوج التي علق طلاقها على تزوجها باللفظ أو البساط أو دخولها وقصد بعد نكاحها تطلق أي: تصير طالقا عقبه أي: العقد في الأولين والدخول في الثالثة.

(ويجب النصف عليه إلا. بعد ثلاث فاطرحنه كلا) وعليه أي: الزوج لكل منهما النصف من صداقها إن دخلت الثالثة قبل بنائه بها وإلا فعليه جميع صداقها، وكلما يعقد على من علق طلاقها على تزوجها تطلق ويلزمه النصف إلا عقده عليها بعد ثلاث من المرات وقبل زوج فلا تطلق ولا نصف عليه لعدم العصمة وفساد العقد إجماعا.

(على الصواب) ذكر هذا الفرع في هذا المحل من التوضيح فقال: لو أتى في لفظه بما يقتضي التكرار فقال قبل النكاح: كلما تزوجت فلانة فهي طالق، فظاهر كلام ابن المواز أنه يلزمه نصف الصداق ولو بعد ثلاث تطليقات، وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما الصواب أنه لا شيء عليه بعد الثلاث اهـ وإليه أشار الناظم تبعا لأصله بقوله: (إلا. بعد ثلاث فاطرحنه كلا) على الصواب اهـ والذي لأبي إسحاق في شرح الموازية إذا عين قبيلة تكرر عليه كلما تزوج منها ويلزمه نصف الصداق؛ كلما عقد النكاح في واحدة منهن إلا أن يتكرر نكاحه في واحدة ثلاث مرات فيتزوجها رابعة قبل أن تتزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق لأنه نكاح باطل وهي مطلقة ثلاثا تزوجها قبل زوج وفارقها قبل البناء فلا صداق لها اهـ.

(ولو أن قد بنيا) أي: ولو دخل الزوج بالزوجة التي علق طلاقها على العقد عليها (فإنما يلزمه ما سميا) أي: فالصداق المسمى إن كان وإلا فصداق المثل يلزمه فقط، وقال ابن وهب: عليه المسمى ومثل نصف النصف بالطلاق عقب العقد والمسمى وطء ووجه المشهور أن كل وطء استند لعقد فلا يوجب زائدا عما أوجبه العقد.

(كواطئ من بعد حنثه ولم. يعلم بأن وطئه لها حرم) أي: كزوج واطئ زوجته التي علق طلاقها على شيء بعد حنثه في تعليقه بحصول المعلق عليه والحال أنه لم يعلم بالحنث قبل وطئه فعليه المسمى فقط ولو تكرر وطؤه، ابن عرفة وفي المدونة إن أنكحتك فأنت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ولها النصف المسمى فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة وفاة إن مات لعدم الزوجية إنما عليها ثلاث حيض، وشبه في لزوم الطلاق المستفاد من قوله: كقوله لأجنبية .... إلخ (كما إذا أبقى كثيرا في العدد ... إلى ... في فتاة تحته فيما سلف) أي: كأن طلق من يتزوجهن وأبقى لنفسه كثيرا من النساء لم يطلقهن سواء كان طلاقه بتعليق نحو إن فعلت كذا أو إن لم أفعله، فكل امرأة تزوجها طالق إلا من إقليم كذا أو إلا بعد عام أو بدون تعليق نحو كل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا أو إلا بعد شهر، وسواء كان ما أبقاه مساويا لما حلف عليه أولا وبين إبقاء الكثير بقوله: بذكر جنس ككل تركية يتزوجها طالق أو بذكر مكان أو بذكر بلد ككل مصرية يتزوجها طالق أو بذكر زمن يحيا إليه أي: يصل إليه عمره ذو الحلف أي: يشبه حياته إليه غالبا، وهذا يختلف بحسب اختلاف عمر الحالف من شبوبية وكهولة وشيخوخة ككل من يتزوجها هذا العام طالق، واحترز بقوله: يحيا إليه ظاهرا عن نحو كل امرأة يتزوجها إلى تسعين سنة طالق فلا تلزمه هذه اليمين ويشترط في اللزوم أيضا أن يبقى مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهرا ينتفع بالزواج فيها عادة وإلا فلا يلزمه، قال ابن عرفة: وعلى المشهور إن عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرج اهـ وإذا أبقى كثيرا بذكر جنس أو مكان أو بلد أو زمن يحيا إليه ظاهرا وكان متزوجا فلا تلزمه اليمين في فتاة تحته أي: في عصمته من الزوجات فلا تطلق عليه بهذه اليمين بناء على أن الدوام ليس كالابتداء،

والفرق بين هذا وبين من حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لابس ودام راكبا أو لابسا فحنث به أن حقيقة التزوج إنشاء عقد جديد ولم يتحقق، هذا فيمن تحته وليست حقيقة الركوب واللبس قاصرة على إنشائهما فإن كان نوى إنشاءهما، فلا يحنث بدوامها اهـ.

(إلا إذا الطلاق منه يحصل. وبعده ينكحها فتدخل) أي: فلا تلزمه أي: اليمين فيمن تحته في كل حال إذا طلقها أي: أبانها بعد يمينه ثم ينكحها فتدخل في يمينه إن شملها لفظه.

(وجاز أن ينكح من قد علقا. طلاقها على نكاح سبقا) وجاز أي: من علق طلاقها على تزوجها نكاحها أي: العقد عليها وإن كانت تطلق عقبه؛ لأن فائدته حل يمينه فيتزوجها عقب طلاقها ولا تطلق عليه إذا كانت الأداة التي علق بها لا تقتضي التكرار وإلا فلا يباح له نكاحها؛ إذ لا فائدة فيه حينئذ.

(كذا نكاحه الإيماء إن يعم. كل فتاة حرة لفظ القسم) أي: وله نكاح الإماء في قوله: كل فتاة حرة أتزوجها طالق؛ لأنه صار بيمينه كعادم الطول حيث خاف الزنا.

(ومن على نساء مصر أقسما. فيمن أبوها منهم قد لزما) ولزم التعليق في المصرية مثلا فيمن أبوها كذلك مصري وأمها شامية والأم تبع للأب ولو كانت عند أمها بالشام (كذاك في نازلة بها طرت. وبطباعهن قد تطبعت) أي: ولزم في الطارئة على مصر إن تطبعت بطباعهن أي: خلقهن لا إن لم تتطبع ولو طالت إقامتها.

(وقوله: في مصر يدخل العمل ... إلى ... وهو في ما زاد عنه في سعه) أي: وإن حلف لا أتزوج في مصر يلزم في جميع عملها إن نوى عملها وهو إقليمها أو جرى به عرف وإلا بأن نوى خصوصها أو لا نية له فلمحل لزوم الجمعة ثلاثة أميال وربع في الصورتين فتدخل بولاق وجزيرة الفيل ومصر العتيقة وجميع من في تربها كمن في تربة الإمام الليث.

(وجائز له بها المواعده. وإنما العبرة بالمعاقده) وله أي: الحالف لا يتزوج في مصر المواعدة بها على الزواج في غيرها لمصرية أو غيرها، لأن المرعي عقد النكاح والمواعدة ليست عقدا.

(لا ما إذا كل النسا بالحلف عم) أي: لا يلزمه شيء إن عم النساء الحرائر والإيماء والثيبات والأبكار الحضريات والبدويات بأن قال: كل امرأة يتزوجها طالق أو إن فعلت كذا فكل امرأة يتزوجها طالق وفعل المحلوف عليه فلا شيء عليه لرفع الحرج والمشقة قال تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ولم يعتبروا إمكان التسري؛ لأنها ليست كالزوجة في التحصين والضبط ولأنفة بعض النفوس منها فإن قلت: سيأتي أن من قال لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليك طالق يلزمه مع أنه عم النساء؛ قلت: لزمه وإن عم النساء؛ لأن له مندوحة بطلاق المحلوف لها طلاقا بائنا.

(أو كان قد أبقى قليلا كالعدم) أو أبقى الحالف بطلاق من يتزوجها عددا قليلا في نفسه ككل امرأة أتزوجها إلا فلانة أو بنات فلان أو من قرية كذا وهي صغيرة جدا، ومثَّل لإبقاء القليل فقال: (ككل مرأة سوى من فوضت) فقال: ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضا طالق فلا شيء عليه، وأما إن قال كل امرأة أتزوجها تفويضا طالق فيلزمه لإبقائه كثيرا وهي التسمية (نكحتها من كل جنس طلقت) أي: من كل جنس أي: من كل قبيلة أو من العجم أو العرب (أو من نساء قرية ذات صغر) أو كل امرأة أتزوجها طالق إلا من قرية صغيرة بحيث لا يجد فيها من تليق به.

(أو عمي الحالف في شرط النظر) أو قال: كل امرأة أتزوجها طالق حتى أنظرها أي: إلا إن أنظرها فعمي فلا شيء عليه وله أن يتزوج من شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت؛ لأنه كمن عم النساء (أو عمم الأبكار بعد أن حلف. عن كل ثيب) أو انقلبت يمينه من الخصوص للعموم كمن علق طلاق الأبكار على تزوجهن بأن قال كل بكر أتزوجها طالق بعد تعليق طلاق كل ثيب على تزوجها بأن قال: كل ثيب أتزوجها طالق (أو العكس ارتدف) أو بالعكس بأن قال: كل بكر أتزوجها طالق وكل ثيب أتزوجها طالق فلا يلزمه في الثاني منهما على الأصح؛ لأنه هو الذي حصل به الحرج ويلزمه الأول على الأصح وقيل يلزمه فيهما وقيل: لا يلزمه فيهما، حكاها ابن الحاجب وغيره قال في التوضيح عن ابن رشد: والأول هو الجاري على المشهور، وقال ابن عبد السلام: هو أظهر الأقوال لدوران الحرج مع اليمين الثانية ووجودا وعدما.

(أو خشي العنت في المؤجل. وقد تعذر التسري فاقبل) يعني: أنه إذا قال: كل امرأة أتزوجها إلى أجل كذا فهي طالق وعين أجلا يبلغه عمره في ظاهر الحال، فإنه يلزمه إلا إذا خشي العنت أي: الزنا وتعذر عليه التسري فإنه يجوز له أن يتزوج ولا شيء عليه، وأما لو أجل بأجل لا يبلغه عمره ظاهرا فإنه لا شيء عليه ولو لم يخش العنت، قال في المؤجل للعهد أي: الذي تنعقد فيه اليمين بأن يبلغه عمره ظاهرا.

(أو قال آخر فتاة أنكح. فطالق لا شيء فيه ينجح) قال ابن القاسم: إذا قال آخر امرأة أتزوجها طالق لا شيء عليه؛ اهـ لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت ولا يطلق على ميت فهو كمن حرم جميع النساء؛ إذ لا يستقر ملكه على امرأة أبدا لاحتمال أن تكون التي يتزوجها آخر امرأة له، فكلما تزوج بامرأة فرق بينه وبينها.

(وصوب الإيقاف حتى ينكحا ... إلى ... واختاره في غير أولى سبقت وأشار بقوله: وصوب الإيقاف حتى ينكحا. ثانية لقول ابن المواز وسحنون: ونحن نرى أن يوقف عن وطء الأولى حتى ينكح ثانية فتحل له الأولى ويوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة، وهكذا ولما كان في التي يوقف عنها تعذيب رفعه **لقوله**: (وهو كمول في التي قد وقفت) أي: في الموقوف هو عنها كالمولي فإن رفعته فالأجل من يوم رفعته؛ لأن اليمين ليست بصريحة في ترك الوطء فإذا انقضى الأجل ولم ترض بالمقام معه من غير وطء طلق عليه، فإن تزوج امرأة وماتت أوقف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل أن يتزوج فيرد إلى ورثتها، وإذا مات المتزوج عمن وقف عنها فإنها لا ترثه ولها نصف الصداق لتبين أنها المطلقة لأنها آخر امرأة له ولا عدة عليها، واختار اللخمي قول سحنون وابن المواز ورجحه على قول ابن القاسم القائل بعدم اللزوم، لكن قال: إلا المرأة الأولى فلا أوافق سحنونا على إيقافه عنها، بل الصواب أن لا شيء عليه فيها؛ لأنه لما قال: آخر امرأة علمنا أنه جعل لنكاحه أولا لم يرده بيمينه وآخرا علق به يمينه وإليه أشار **بقوله**: (واختاره في غير أولى سبقت) أي: واختار اللخمي قولَ سحنون إلا المرأة الأولى، فإنه لا يلزمه شيء فيها ولو قال: أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق فإنه يلزمه

الطلاق في أول من يتزوجها ويجري في آخر امرأة القولان قول ابن القاسم وقول سحنون وابن المواز، ولا يجري فيها اختيار اللخمي.

(وحيث قال إن لم أنكحن من ... إلى ... الطلاق مدرجا) يعني أن الشخص إذا قال: لم أتزوج من أهل المدينة فالتي أتزوجها من غيرها طالق فتزوج امرأة من غير أهل المدينة نجز طلاق الغير بمجرد العقد، وسواء تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها أو بعد أن يتزوج منها بناء على أنها حلية؛ لأنه في قوة قولنا: كل امرأة أتزوجها من غير المدينة فهي طالق، وهو الذي يؤخذ من الجواهر وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد، وكلام اللخمي يدل على أنه إنما يلزمه إذا تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها بناء على أنها شرطية؛ لأنه في قوة قولنا: إن تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق: وإلى هذا أشار **بقوله**: (تؤولت عن أنه لا يتضح. إلا إذا من قبلها غيرا نكح) وأما إن تزوج من المدينة أولا ثم تزوج من غيرها فلا تطلق بناء على الشرطية كما مر.

«وفي ولايةٍ من الزَّوج اعتُبِرْ حالَ النُّفوذِ عن محلٍّ قدْ ذُكِرْ»
«فحيثُ تأتَّي ما عليه اقْسَمَا في حالِ بَيْنونَتِهَا لَنْ يَلْزَمَا»
«وإنْ أُعيدَتْ فأتتْهُ عَلِقَا حيثُ بَقِيَ ما به قدْ عَلَّقَا»
من عصمةٍ شيءٌ كمَنْ قد ظاهرَا فالحكمُ فيه مثلُ ما قد ذُكِرَا»
«لا مَن لها يَحلفُ أنَّ كلَّ مَنْ يَنكحُهَا عنها طلاقُها يَبِنْ»
«فهذه طلاقُ مَن قد نَكَحَا في كلِّ عِصمةٍ عليه صُحِّحَا»
«وإن يطلِّقِ التي لها حَلَفْ ثم أتى بزوجةٍ منها خَلَفْ»
«ثمَّ أعادَها عليه لَزِمَا طلاقُ أجنبيَّةٍ مُنْحَسِمَا»
«ولا احتجاجَ أنَّهُ لم يَنْكِحِ عنها وإنْ لقَصْدِ ذاكَ يَجْنَحِ»
«لأنَّه بقصدِ أنْ لا يَجْمَعَا بينهما وقد أتاه أجْمَعَا»
«وهل لأنَّ الحلفَ معقودٌ علَى نيَّةِ محلوفٍ لها لا مَن خَلا»
«أو إنَّما ذا لقيامِ البَيِّنَهْ في ذاكَ تأويلان عمَّنْ بَيَّنَهْ»
«ومدَّةُ الحياة محمولُ القَسَمْ في لفظِ ما عِشْتَ لكونِهِ يَعُمْ»
«إلا إذا يَقصدُ كونَها مَعَهْ فحقُّهُ في قصدِهِ أنْ يَمْنَعَهْ»

«ولو على الدُّخولِ عبدٌ عَلَّقَا منها ثلاثاً ثمَّ بعدُ عَتَقَا»
«فدخَلَتْ من بعدِ عِتْقٍ لَزِمَتْ لأنها وقْتَ النُّفوذِ فَعَلَتْ»
«وإن يُعِلِّقْ اثنتين تَقَعَا وبقيتْ واحدةٌ وأقْلَعَا»
«كالحكْمِ في زوجةِ عبدٍ طَلَّقَا واحدةً وبعد ذاكَ عَتَقَا»
«وإنْ على موتِ أبيه عَلَّقَا في زوجةٍ يملكُ أن تُطلَّقَا»
«لم ينفُذِ الطَّلاقُ فيها لِعَدَمْ محلُّه إذ بالممات يَنْهَدِمْ»

(وفي ولاية من الزوج اعتبر. حال النفوذ عن محل قد ذكر) أي: واعتبر - بضم المثناة وكسر الموحدة - في ولاية أي: استيلاء الزوج عليه أي: المحل وهي العصمة ونائب فاعل اعتبر حال النفوذ أي: وقوع الطلاق أو الظهار الذي علقه الزوج تبعا لحصول المعلق عليه لا حال التعليق إذا كانت اليمين المنعقدة ولو في الجملة فيشمل قوله الآتي: (ولو على الدخول عبد علقا. منها ثلاثا ... إلخ، فإن لم تنعقد حال التعليق لصبا أو إكراه أو جنون فلا يعتبر حال النفوذ، فإن علق الصبي أو مكره أو مجنون ثم بلغ أو زال الإكراه أو أفاق وحصل المعلق عليه فلا شيء عليه لعدم انعقاد اليمين، وفيها والنوادر من قال: عليه الطلاق أو العتق لا فعل كذا وليس له حينئذ زوجة ولا رقيق ولم يفعله حتى تزوج أو ملكه فلا حنث عليه لعدم انعقاد يمين عليه حال النطق بها فلا تلزمه فيما تجدد له بعدها من زوجة أو رقيق قبل وقوع المعلق عليه أو بعده.

(وحيث تأتي) فلو فعلت الزوجة المحلوف بطلاقها ثلاثا أو أقل منها على أن لا تفعل كذا الشيء (ما عليها أقسما. في حال بينونتها) ولو واحدة بخلع أو رجعية انقضت عدتها (لن يلزما) الزوج الطلاق المعلق؛ لأنه لا ولاية له على عصمتها حال النفوذ فالمحل معدوم، وكذا إن حلف على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فالأولى فلو فعل بالبناء للمفعول فقد نص ابن القاسم على أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضينه وقت كذا وطلقها طلاق الخلع قبل مجيء الوقت لخوفه من مجيء الوقت وهو معدم أو قصد عدم الذهاب فلا تلزمه الثلاث ويعقد عليها بعده بربع دينار برضاها وولي وشاهدين في الصورتين وتبقى له فيها طلقتان أو

طلقة إن كان قد طلقها قبل ذلك طلقة واحدة، وهذا أحسن له من أن يطلق ثلاثا بعدم مجيئه أو قضائه له في ذلك الوقت ويكره له فعل لغير عذر.

(وإن أعيدت فاتته علقا ... إلى ... مثل ما قد ذكرا) ولو علق طلاق زوجته على فعلها أو فعله غير مقيد بزمن ثم بانت منه بخلع أو انقضاء عدة طلقة رجعية ثم نكحها أي: تزوجها راضية بصداق وولي وشاهدين (فأتته) أي: ففعلته الزوجة المحلوف عليه المعلق طلاقها عليه سواء كانت فعلته حال بينونتها أم لا حنث الزوج في تعليقه (حيث بقي مما به قد علقا) بيان للشيء الآتي (قد علقا من العصمة شيء) أي: طلقتان أو طلقة لعودها معلقا طلاقها إلى تمام عصمتها، سواء تزوجها قبل زوج أو بعده؛ لأن عقد الثاني لا يهدم عصمة الأول، فإن لم يبق من العصمة المعلق فيها، شيء بأن طلقها ثلاثا أو ما يتمها وتزوجها بعد زوج عادت إليه غير معلق طلاقها لاختصاصه بالعصمة الأولى، فإن قيد بزمن انقضى وأبانها ثم تزوجها فلا شيء عليه لانحلال يمينه بمضي الزمن المعين ولو لم يبنها ولو أتى بأداة تكرار ككلما فعلت كذا فأنت طالق اختصت بالعصمة الأولى المعلق فيها ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فلا يختص بالعصمة الأولى فكلما تزوجها تطلق عقبه، والفرق أنه في الأولى علق الطلاق من عصمة مملوكة حال التعليق بها وفي الثاني علقه على عصمة مستقبلة فعم سائر العصم، وشبه في اعتبار حال النفوذ في ملك العصمة وما فرعه عليه واختصاص التعليق بالعصمة المعلق فيها فقال: (كمن قد ظاهرا) فإن قال: إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر أمي ففعل حال بينونتها فلا يلزم، وإن تزوجها بعدها ففعل، فإن بقي من العصمة المعلق فيها شيء لزمه وإلا فلا، وأخرج من الاختصاص بالعصمة الأولى (لا من لها يحلف ... إلى ... في كل عصمة عليه صححا) فقال: لا تختص اليمين بالعصمة المعلق فيها بالنسبة لزوجة لها يحلف بطلاق التي يتزوجها عليها أو عتق التي يتسراها عليه فيلزمه التعليق فيها أي: العصمة المعلق فيها عنها طلاقها من العصم المستقبلة، فإن طلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج عاد عليه التعليق فتطلق التي يتزوجها عليها وتعتق التي يتسراها عليها وهكذا أبدا.

(وإن يطلق التي لها حلف ... إلى ... طلاق أجنبية منحسما) وإن يطلق أي:

المحلوف لها بطلاق كل من يتزوجها عليها طلاقا بائنا دون الثلاث ثم أتى بزوجة أجنبية ثم أعادها عليها أي: المطلقة المحلوف لها أي: عقد عليها عقدا صحيحا بصداق وولي وشاهدين طلقت الأجنبية التي تزوجها حال بينونة المحلوف لها.

(ولا احتجاج أنه لم ينكح ... إلى ... بينهما وقد أتاه أجمعا) أي: ولا حجة له أي: الزوج معتبرة في دعواه أنه لم ينكح الأجنبية عنها أي: المحلوف لها وإنما تزوجها على غيرها، وبالغ على طلاق الأجنبية وعدم قبول حجة الزوج فقال: (إن لقصد ذاك يجنح) بل وإن ادعى نية؛ لأن قصده أن لا يجمع بينهما أي: يحمل على هذا (وهل لأن الحلف معقود على. نية محلوف لها لا من خلا) وهل عدم قبول نيته؛ لأن المعقود على نية محلوف لها ونيتها أن لا يجمع معها غيرها (أو إنما ذا لقيام البينه. في ذاك تأويلان عمن بينه) أو لكونه قامت عليه بينة ورفعته ولو جاء مستفتيا لقبلت نيته تأويلان عمن بينه لزم الحالف اليمين في قوله: إن كل من ينكحها عنها طلاقها يبن (ومدة الحياة محمل القسم ... إلى ... أن يمنعه) مدة حياتها ظرف اللزوم المقدر أي: لزمه اليمين مدة حياتها ما عاشت فلانة، وسواء كانت فلانة زوجته أم لا إلا إذا يقصد كونها معه أي: فلانة تحته، فإذا أبانها وتزوج وقال: نويت بقولي ما عاشت أي: في عصمتي قبل منه في الفتوى والقضاء (ولو على الدخول عبد علقا ... إلى ... لأنها وقت النفوذ فعلت) أي: ولو علق عبد الطلاق الثلاث على الدخول لدار مثلا فعتق بعد التعليق ودخلت بعد العتق لزمت الثلاث؛ لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر، فإن دخلت قبل العتق لزمه اثنتان ولم تحل له إلا بعد زوج ولو عتق بعد.

(وإن يعلق اثنتين تقعا ... إلى ... وبعد ذاك عتقا) أي: فلو قال العبد: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ثم إنه عتق ثم إنها دخلت الدار، فإنه يقع عليه طلقتان وتبقى معه بطلقة واحدة وإليه أشار بقوله: (اثنتين تقعا. وبقيت واحدة وأقلعا) لأنه حر وقت النفوذ يملك ثلاثا على زوجته وصار بمنزلة العبد يطلق زوجته طلقة واحدة ثم يعتق فإنها تبقى معه بطلقة واحدة لذهاب نصف طلاقه وهو طلقة ونصف طلقة فيكمل عليه وتبقى معه بطلقة واحدة وإليه أشار **بقوله**: (كالحكم في زوجة عبد طلقا. واحدة وبعد ذاك اعتقا) قالوا: لأنه لما عتق ملك عليها عصمة حر وقد طلق

النصف. قال مالك: لأن نصف طلاقه ذهب فصار كالحر ذهبت له طلقة ونصف فصارت طلقتان وبقيت واحدة، فلو علق العبد واحدة على الدخول ثم عتق ثم دخلت بقيت معه بطلقتين، ولو علق الطلاق غير مقيد بعدد كقوله: إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان كما قاله أشهب، ابن عبد السلام: لأنه إنما يراعى يوم الحنث كمن قال إن فعلت كذا فأنت حر ففعله في مرضه فإنما هو في ثلثه.

(وإن على موت أبيه علقا ... إلى ... محله إذ بالممات ينهدم) يعني أن الحر إذا تزوج بأمة والده وعلق طلاقها على موت أبيه بأن قال لها: أنت طالق عند موت أبي أو إن مات أو يوم موت أبي كما قاله ابن عرفة، فإن ذلك لا يلزمه؛ لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معا في زمن واحد فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلا يقع عليه، وقد علمت أن المحل أحد أركان الطلاق والماهية المركبة من أجزاء تنعدم بانعدام بعض أجزائها، ولا بد أن يكون هذا الأب موروثا فلو مات مرتدا وقع الطلاق؛ إذ لا يرث المسلم الكافر ابن عرفة.

«ولَفْظُهُ طَلَقْتُ أو مُطَلَّقَهْ أنتِ وما ضَاهَاهُ لا مُنطَلِقَهْ»
«أو الطلاقُ لازمٌ لي وتُرَى واحدةٌ إلا لقصدِ أكثَرَا»
«كقولِه اعتَدِّي لها وصُدِّقَا في نفيه إن البِساطُ سَبَقَا»
«للعدِّ أو كانت بقيدٍ مُوثَقَهْ فقالت اطْلَقْني بذي مُوافِقَهْ»
«وحيثُ لم تسألْه تأويلانِ في كونه يَثبتُ يجريانِ»
«وبَتَّةٌ كذاكَ حبلُكِ على غاربِكِ الثَّلاثُ فيها جُعِلا»
«ومثلُها واحدةٌ ببائنَهْ يَردفُهَا فهي ثلاثٌ كائِنَهْ»
«كذا بِخَلَيْتُ سبيلِكِ قصَدْ أو ادخُلي بائنةً فمُطَّرَدْ»
«ولزمتْ إلا إذا نَوَى أقلْ في زوجةٍ إن لم يكنْ بها دَخَلْ»
«ونحوُ مَيْتَةٍ دَمٍ ومثلُهَا وهبتُها رَدَدْتُهَا لأهلِهَا»
«أو أنتِ أو يقولُ ما أنقلِبُ إليه من أهلٍ حرامٌ مُغضِبُ»
«خليَّةٌ بائنَةٌ كذا أنا وعند قصدِهِ النِّكاحَ أعلَنَا»
«بِحَلِفٍ وفي انتفاءٍ دُيِّنَا إنِ البساطُ دلَّ عنه بَيِّنَا»

«كـذا ثـلاثٌ لَـزمـتْ فـي لـفـظِ لا عِصمةَ لي عليكِ حتماً مُسْجَلا»
«أو اشـتـرتْـهَـا مـنـه إلا لِـفِـدَا واسـتـوجـبَـتْ واحـدةً لا أزْيَـدَا»

ألفاظ الطلاق

قوله: (ولفظه) وهو قسمان صريح وكناية.

ألفاظ الطلاق الصريحة:

فالصريح كما قال ابن الحاجب: ما تضمن لفظ الطلاق على أيٍّ وجه كان، فلا يفتقر إلى نية، قال أيضا: وفسره في التوضيح بما معناه أنه لا ينصرف عنه بنية صرفه.

ألفاظ الطلاق الكناية:

والكناية ظاهرة وخفية:

(أ) الكناية الظاهرة:

فالظاهرة: ما يعدُّه العرف طلاقا، ابن الحاجب: وهي كالصريح في أنه لا تقبل دعواه في غير الطلاق، وعليه درج الناظم تبعا لأصله فيما يأتي، والخفية: ما تتوقف دلالته عليه على النية، فالصريح ما فيه لفظه كما مر نحو (طلقت) بتاء الفاعل أو (مطلقة) أنت أو أنت طالق مني (أنت وما ضاهاه) ولا يلزم في (منطلقة) إلا بالنية؛ لأنه لا يتضمن لفظه عرفا ولا شرعا وإن تضمن حروفه.

تتمة: فيما لو حذف القاف من أنت طالق، فإنه يجري على الطلاق بالنية، ومن قال غدا أطلق زوجتي فجاء غدا فلا شيء عليه (أو الطلاق لازم لي وترى. واحدة إلا لقصد أكثرا) أو مطلقة أو الطلاق لي لازم وسواء في ذلك لرفع الخبر أو نصبه أو جره وتلزم واحدة إلا لقصد أكثر منها فيما قدمه من الصريح ولا يمين عليه وقيل بوجوبها: وهما على الخلاف في يمين التهمة، علي الأجهوري: والظاهر أن محله في القضاء، وأما في الفتوى، فلا يمين وشبه به ما هو من الكناية **فقال**: (كقوله

اعتدي لها) فتلزمه أيضا واحدة إلا لنية أكثر (وصدقا) كما قال علي الأجهوري: (في نفيه) أي: في نفي إرادة الطلاق باعتدي (إن البساط سبقا. للعد) إن دل بساط على العد لدراهم أو غيرها (أو) أي: كما يصدق في نفيه (كانت بقيد موثقه) أي: إذا كانت موثقة بقيد أو نحوه (فقالت أطلقني بذي موافقة) وقالت: أطلقني فقال: أنت طالق، وقال: أردت من ذلك الوثاق ولا خلاف في تنويته إن سألته (وحيث لم تسأله تأويلان. في كونه يثبت يجريان) أي: وإن لم تسأله فتأويلان في تنويته وعدمها إذا حضرته للنية وإن لم تحضره قبلت نيته في استفتائه، هذا تقرير الجماعة فيه، وقال البناني: إنما التأويلان في المستفتي وفي الشامل: وإن لم تكن موثقة لم يدين وظاهره وإن كان مستفتيا وهو الذي في ابن عرفة، وأما ابن عبد السلام فقيده بما إذا قامت عليه البينة وتلزم الثلاث ولا ينوى مطلقا بنى أو لم يبن في أنت بتة أو البتة أو المبتوتة من البت وهو القطع فكأن العصمة التي بيده قطعها ولم يبق بينه وبين المرأة منها صلة، ولذلك قضى عمر فيها بالثلاث وبه قال علي وعائشة وجماعة من الصحابة ﷺ، وقال ابن وهب فيه عن مالك؛ لأنه أمر قد عرف في الناس فلا تنفع فيه نية.

(وبتة كذاك حبلك على. غاربك الثلاث فيها جعلا) أي: وتلزم الثلاث في قوله لها: أنت بتة؛ لأن البت هو القطع فقد قطع العصمة ولم يبق شيئا منها بيده ولا تقبل منه نية الأقل ولو لم يبن بها، وكذا حبلك أي: عصمتك على غاربك أي: كتفك فلم يبق شيئا منها بيده. (ومثلها واحدة ببائنه. يردفها فهي ثلاث كائنه) أي: أو قال لها: أنت طالق واحدة بائنة فتلزمه الثلاث نظرا للفظ بائنة وإلغاء الواحدة احتياطا للفروج أو تقدير واحدة صفة لمرة أي: دفعة لا لطلقة.

(كذا بخليت سبيلك قصد. أو ادخلي بائنة فمطرد) أي: أو قصد أي: الواحدة البائنة بقوله: خليت سبيلك أي: طريقك فاذهبي حيث شئت فلا ملك لي عليك، أو قصدها بقوله: ادخلي ونحوه من الكنايات الخفية فتلزمه الثلاث، والفقه في هذه الألفاظ أنها ليست سواء، أما بتة فثلاث دخل بها أم لا، وأما حبلك على غاربك ففي كتاب التخيير والتمليك من المدونة هي ثلاث ولا ينوى؛ لأن هذا لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيئا، وأما واحدة بائنة وادخلي ففي كتاب التخيير

والتمليك منها أيضا، وإن قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث، أو قال لها: الحقي بأهلك واستتري أو ادخلي أو اخرجي يريد بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث، فقيد ذلك بما بعد البناء.

(ولزمت إلا إذا نوى أقل ... إلى ... رددتها لأهلها) أي: وتلزم الثلاث في كل حال إلا إذا نوى أقل منها كواحدة أو اثنتين إن لم يكن الزوج بها دخل أي: الزوجة وفي قوله: أنت عليَّ نحو ميتة ودم ولحم الخنزير وإن لم ينو بها الطلاق؛ لأنها من الكنايات الظاهرة، فإن كان دخل بها لزمت الثلاث ولو نوى أقل منها، والواو في قوله: ودم بمعنى أو وتلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها في قوله ومثلها وهبتها نفسها أو عصمتها أو لأبيها أو أهلها ورددتها لأهلها.

(أو أنت أو يقول ما أنقلب. إليه من أهل حرام مغضب) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها: أنت حرام، سواء قال: عليَّ أو لم يقل، أو قال لها: ما انقلب إليه من أهل حرام فإنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل منها فإنه يصدق، وإن قال ذلك لزوجته المدخول بها فإنه يلزمه الثلاث ولا يصدق إن ادعى أنه أراد أقل من ذلك ولو حذف لفظ أهل لكان الحكم كذلك إلا أنهما يفترقان فيما إذا قال: حاشيت الزوجة فيصدق حيث لم يذكر الأهل ولا يصدق حيث ذكره.

(خلية بائنة كذا أنا) يعني أن من قال لزوجته التي لم يدخل بها: أنت خلية أو بائن، وسواء قال: مني أو لم يقل، أو أنا خلي منك أو أنا بائن منك، أو أنا حرام عليك أو ما أنقلب إليه من أهل حرام، فإنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل من ذلك، فإن دخل بها فإنه يلزمه الثلاث ولا ينوى فيما دون الثلاث.

(وعند قصده النكاح أعلنا. بحلف) أي: هذا راجع لهذه الألفاظ التي ينوى فيها في غير المدخول بها فقط، والمعنى أنّا إذا قلنا: ينوي وأراد أن يتزوج بها فإنه يحلف حينئذ أنه ما أراد إلا واحدة أو اثنتين ولا يحلف قبل إرادة النكاح فلعله لا يتزوجها، ومفهومه لو نكل لزمه الثلاث، وقوله بحلف أي: إذا روفع، وعبَّرَ بالنكاح دون الارتجاع؛ لأن هذا طلاق بائن.

(وفي انتفاء دينا. إن البساط دل عنه بينا) أي: ودين في جميع الألفاظ صريحة

أو كناية بيمين إن رفعته البينة وبغيره إن جاء مستفتيا في نفي إرادة الطلاق من أصله إن دلَّ بساط على نفي الطلاق بأن تقدم كلام غير الطلاق يكون هذا جوابه وإلا بانت منه إذا كان كلاما مبتدءا المتيطي: إن قال لمن طلقها هو أو غيره قبله يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا، وإنما ذكر ما قد كان أو أكثرت في مراجعته على غير شيء فقال لها: يا مطلقة أي: شبهها في البذاء وطول اللسان صدق في ذلك كله، وبعبارة ودينا أي: في المدخول بها وغيرها إن دل بساط عليه وهو راجع لهذه الألفاظ من قوله في نحو ميتة ... إلخ كأن يقول: أردت في الرائحة مثلا وكان يقول أردت خلية من الخير وكأن يقول: أردت ببائنة منفصلة، وبقولي: أنا بائن أي: منفصل إذا كان بينهما فرجة أي: أنت منفصلة مني أو أنا منفصل منك، وكأن يقول: أردت بالدم في الاستقذار إذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة.

(كذا ثلاث لزمت في لفظ ... إلى ... واستوجبت واحدة لا أزيدا) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته: لا عصمة لي عليك فإنه يلزمه الثلاث ولا ينوى في المدخول بها إلا أن يكون ذلك بمعنى الفداء فإنه يلزمه طلقة واحدة بمعنى الخلع حتى تزيد ثلاثا، وكذلك يلزمه الثلاث ولا ينوي مطلقا إذا اشترت العصمة من زوجها مثل أن تقول: بعني عصمتك علي فيفعل، وكذلك لو قالت: اشتريت ملكك علي أو طلاقك علي؛ لأنها اشترت كل ما كان يملك منها بخلاف لو قالت: بعني طلاقي فتلزم واحدة تملك بها نفسها ولا يلزمه ثلاث؛ لأنها أضافت الطلاق إلى نفسها وليس لها هي طلاق فدل على أنها إنما قصدت بقولها: طلاقي مطلق الطلاق ومطلقه واحدة بخلاف لو أضافته إليه؛ لأنه يملك الثلاث وظاهر الإطلاق إرادة الجميع.

«وتَلزمُ الثَّلاثُ إلا إن قَصَدْ أقلَّ منها مطلقاً فليُعتَمَدْ»
«في لفظِ خَلَّيتُ سبيلَكِ وفي فارقتُكِ اللفظُ بِفَرْدٍ يِكتفِي»
«ونُوِيَ الحالفُ في النَّفي وفي عَدَدِهِ في كاذْهبي وانْصَرفي»
«وقولُه لم أتزوَّجْكِ كَذَا كذاكَ الْحَقِي بأهلك احتَذَا»
«أو قيل هل لكَ فتاةٌ فَنَفَى أو أنت حرَّةٌ عتيقةٌ قَفَا»
«أو لست لي بامرأةٍ قدْ أُلْحِقَا إلا إذَا في ذا الأخير عَلَّقَا»

«ونفيُهُ النِّكاحَ ما بينهمَا والْمِلْكَ والسَّبيلَ عنها فاعْلَمَا»
«لا شيءَ فيه إن يكنْ مُعاتِبَا وفي سِوَى ذاكَ البتاتُ وَجَبَا»
«وإنْ يَقُلْ وجهُك من وجهي أو علَيَّ وجهُكِ فَكُلًّا قد حَكَوْا»
«أو ما أعيشُ فيه ثمَّ ذَكَرَا لفظَ حرامٍ في الجميع خَبَرَا»
«فهلْ بذَا تَحرُمُ أو لا تحْرُمُ قولان كلٌّ للهُداة يُعْلَمُ»
«كأن يقولَ يا حرامٌ أو الحلالْ حرامٌ أو عنِّي حرامٌ أو يقالْ»
«جميعُ ما أملكُهُ حرامُ ولم يُردْهَا ما له انْبِرَامُ»
«وإن يقلْ عتيقةً أو سائبَهْ منِّي فللآتي منه مُناسَبَهْ»
«أو ليس ما بيني وبينكَ حلالْ ولا حرامٌ فحقيقٌ أن يُقالْ»
«عن نفيِهِ يُولي وحيثُ نَكَلا نُويَ في عددِهِ وُنُكِلا»
«ولا يُنَوَّى في الطَّلاق والعَدَدْ لنكرةٍ إنِ الطَّلاقُ قد قَصَدْ»
«من بعد أنتِ بائنٌ بِريَهْ أو بَتَّةٌ ومثلُهَا خَلِيَّهْ»
«جوابَ قولِهَا لحبِّ فُرْقَتِكْ لو فَرَّجَ الله لنَا من صُحبتكْ»
«وباسقِني ماءً وكُلَّ كَلِمِ إنْ يقصدِ الطَّلاقَ فيه يَلْزَمِ»
«لا إن بلفظِهِ الطَّلاقَ قَصَدَا فغَلَطاً أتاهُ لا تَعَمُّدَا»
«إن قصدَ الثَّلاثَ أنْ يُنَجَّزَا فقالَ أنتِ طالقٌ وَضَمَّرَا»
«ومن يقلْ يا أختي أو يا أمِّتِي سُفِّهَ مثلُ قائلٍ يا عمَّتِي»

قوله: (وتلزم الثلاث إلا إن قصد. أقل منها مطلقا فليعتمد) أي: ويلزم ثلاث إلا أن ينوي أقل فتقبل نيته مطلقا في المدخول بها وغيرها في قوله لها (خليت سبيلك) **وقوله**: (وفي. فارقتك اللفظ بفرد يكتفي) أي: وتلزم واحدة إلا أن ينوي أكثر في فارقتك بنى بها أو لم يبن؛ لأن الفراق والطلاق واحد قاله اللخمي.

(ب) الكناية الخفية:

ولما أنهى الكلام في الكنايات الظاهرة أتبعه بالخفية المحتملة للطلاق وغيره **فقال**: (ونوي الحالف في النفي) أي: في الطلاق، فإن لم يرده حلف وإن أراده (وفي عدده) أي: نوي في عدده فيقبل منه ما أراد في قوله لها: (في كاذهبي

وانصرفي. وقوله: لم أتزوجك كذا) أو قال لها: (الحقي بأهلك. أو قيل: هل لك فتاة فنفى. أو أنت حرة عتيقة قفا) .**قوله**: (ولست لي بامرأة قد ألحقا. إلا إذا في ذا الأخير علقا) أي: أو لست لي بامرأة إلا أن يعلق في هذا الفرع الأخير نحو إن دخلت الدار فلست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة ففعلت لزمه الثلاث إن نوى به مطلق الطلاق أو لا نية له، فإن نوى شيئا لزمه وإن نوى غير الطلاق صدق بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى، هذا هو الذي رجح من أربعة أقوال، ولكن ينبغي تقييد تصديقه بما إذا دل عليه بساط.

(ونفيه النكاح ما بينهما... إلى ... ذاك البتات وجبا) أي: وإن قال لزوجته: لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتابا وإلا بأن لم يكن عتابا بل قاله ابتداء أو في نظير ما يقتضي عدمه فبتات في المدخول بها وينوى في غيرها قاله بعضهم بلفظ ينبغي.

(وإن يقل وجهك من وجهي... إلى ... لفظ حرام في الجميع خبرا) أي: وهل تحرم على الزوج ولا تحل إلا بعد زوج ولا ينوى في المدخول بها بقوله لها وجهي من وجهك حرام وينوى في غير المدخول بها في الفتوى والقضاء وهو الراجح، بل حكى ابن رشد عليه الاتفاق وقيل: لا شيء عليه، أو وجهي على وجهك حرام بتخفيف ياء على، فهل تحرم عليه ولا تحل إلا بعد زوج وهو الراجح أو لا شيء عليه، أو قال لها: ما أعيش فيه حرام.

فقوله: (فهل بذا تحرم أولا تحرم. قولان كل للهدات يعلم) أي: فهل يلزمه الثلاث أو لا شيء عليه؛ لأن الزوجة ليست مما يعيش فيه فلم تدخل في لفظه إلا أن ينويها فيلزمه وقيل لا شيء عليه، وإن أدخلها في يمينه قولان في كل من الفروع الثلاثة.

أما الأول: ففي سماع أصبغ من كتاب التخيير من قال لامرأته: وجهي من وجهك حرام فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ابن رشد: اتفاقا؛ لأنه كقوله أنت عليَّ حرام وهو بعد البناء ثلاث لا ينوى في أقل منها إلا أن يأتي مستفتيا، وفي حكاية ابن رشد الاتفاق أدل دليل على شذوذ مقابله.

وأما الثاني: فقاله اللخمي: إن قال: وجهي على وجهك حرام كان طلاقا، وقبله ابن رشد وابن عبد السلام، وزعم الناظم تبعا لأصله في التوضيح أن اللخمي نصَّ فيه على عدم اللزوم بعد أن أشار لقول ابن راشد باللزوم فادعى الخلاف فيه، وجرى على ذلك هنا وذلك كله وهم، فالواجب القطع هنا باللزوم.

وأما الثالث: فالقولان فيه معروفان قيل: لا شيء عليه؛ لأن الزوجة ليست مما يعيش فيه فلم تدخل في لفظه إلا أن ينويها فتلزمه، وقيل: لا شيء عليه وإن أدخلها في يمينه والقول الثاني يلزمه الثلاث، وشبه في أنه لا شيء عليه فقال: (كأن يقول) أي: الزوج لها أي: الزوجة (يا حرام) فلا شيء عليه قال ابن عبد الحكم أبو عمران: ولا نص عليه لغيره، وقيده ابن يونس بما إذا لم يرد به طلاقا.

قوله: (الحلال حرام) ولم يقل: عليَّ (أو عني حرام) ولم يقل أنت فليس عليه فيه شيء ولم يحك ابن عرفة خلافه **قوله**: (أو يقال. جميع ما أملكه حرام. ولم يردها ماله انبرام) أي: أو قوله جميع ما أملك حرام ولم يرد أي: لم ينو الزوج إبرامها أي: الزوجة في جميع ما أملك بأن نوى إخراجها أو لم ينو إدخالها ولا إخراجها فلا شيء عليه، وبه أفتى أبو بكر بن عبد الرحمن، فهذه غير مسألة المحاشاة وهي الحلال عليَّ حرام، فلا بد فيها من إخراجها أولا، والفرق بين الفرعين أن الزوجة لما لم تكن مملوكة له لم تدخل إلا بنية إدخالها في قوله: جميع ما أملكه بخلاف الحلال علي حرام فإنه شامل لها فاحتيج لإخراجها من أول الأمر فقوله: ولم يردها ما له انبرام. خاص بجميع ما أملك.

قوله: (وإن يقل عتيقة أو سائبه ... إلى... فحقيق أن يقال. عن نفيه يولي) أي: وإن قال الزوج لزوجته: أنت عتيقة مني أو قال أنت سائبة مني أو قال: ليس بيني وبينك حلال ولا حرام وقال: لم أرد بشيء منها طلاقا حلف على نفيه إرادته بإحدى هذه الصيغ الثلاث ولا شيء عليه **قوله**: (وحيث نكلا. نوي في عدده ونكلا) أي: فإن نكل فإنَّ الطلاق يقع عليه ولكن ينوى في عدده أي: فيما أراد ويقبل منه؛ لأن نكوله أثبت عليه أنه أراد الطلاق وأنه كاذب في قوله: لم أرد

طلاقا فكأنه قال: أردت الطلاق، فلذلك نوي في عدده، وبهذا يرد قول البساطي: كيف يقبل منه أنه أراد كذا من العدد وهو منكر أصل الطلاق وليس لنا في هذا إلا محض التقليد، والظاهر أنه إن لم يدع نية بشيء يلزمه الثلاث **وقوله**: (ونكلا) راجع لهذا القسم وللسابق في قوله: (ونوي الحالف في النفي وفي. عدده في كاذهبي ... إلخ) لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين؛ لأنه لا يعلم ما أراد بهذه الألفاظ، ومقتضى التعليل أنه يعاقب حلف أو نكل **قوله**: (ولا ينوى في الطلاق والعدد... إلى ... لو فرج الله لنا من صحبتك) موضوع هذه المسألة أعم من أن يكون قبل الدخول أو بعده والمعنى أن الزوجة إذا قالت لزوجها أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها جوابا بذلك أنت: بائن أو أنت خلية أو قال لها جوابا لقولها: أنا بائن منك أو أنا بريء منك أو خلي أو أنا بات منك وقال: لم أرد بذلك الطلاق فإنه يلزمه في كل لفظ من هذه الألفاظ الطلاق الثلاث ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث.

قوله: (وباسقني ماء وكل كلم. إن يقصد الطلاق فيه يلزم) أي: وإن قصده أي: الطلاق بقوله لزوجته: اسقني الماء أو قصده بكل كلام كادخلي أو اخرجي أو كلي أو اشربي مما ليس من لفظ الصريح ولا كنايته الظاهرة وجواب إن قصده لزم الطلاق الزوج، ويستثنى من كل كلام الكلام الصريح في غير الطلاق كالظهار فلا يقع به الطلاق إذا نواه به كما يأتي في قوله: (وكونه بظهر من تأبدا. تحريمها صريحه اللذ عهدا) ولا ينصرف للطلاق إلا الصريح في العتق كحرة ومعتقة فيلزم الطلاق به **قوله**: (لا إن بلفظه الطلاق قصدا. فغلطا أتاه لا تعمدا) أي: لا يلزمه شيء إن قصد التلفظ أي: النطق والتكلم بلفظ الطلاق كأنت طالق فلفظ أي: نطق وتكلم بهذا أي: اسقني مثلا غلطا بأن سبقه لسانه إلى ما تكلم به غير قاصد التطليق.

قوله: (إن قصد الثلاث أن ينجزا. فقال: أنت طالق وضمرا) أي: أو قصد أن ينجز أي: يوقع الطلاق الثلاث بأنت طالق ثلاثا فقال: أنت طالق وسكت عن قوله بالثلاث فلم يتكلم به مع استحضاره ندما على نيته وراجعا عنها أو ساهيا عن قوله بالثلاث فلا يلزمه إلا طلقة واحدة في الفتيا والقضاء إلا أن ينوي بقوله: أنت طالق

الثلاث فتلزمه وإن أراد أن ينجز طلقة واحدة فقال: أنت طالق ثلاثا فقال مالك ﷺ تلزمه الثلاث ولا تقبل نيته، وقال سحنون: تقبل في الفتوى.

قوله: (ومن يقل يا أختي أو يا أمتي. سفه مثل قائل يا عمتي) أي: وسفه أي: نسب للسفه زوج قائل لزوجته يا أختي أو يا أمي الواو بمعنى أو ومثله يا عمتي أو بنتي أو خالتي، وفي المدونة: للإمام مالك قوله: يا أخته يا أمه أو يا عمته أو يا خالته لا شيء فيه وهو من كلام أهل السفه.

«وبالَّذي أَفْهَمَ معناهُ لَزِمْ ... من الإشارَةِ بفعلٍ أو كَلِمْ»
«كذا بنفسِ ما يكونُ أرْسَلا ... بهِ لها مَعَ رَسولٍ مُسْجَلا»
«وبكتابةٍ إنِ العزمُ حَصَلْ ... وشرطُها بدونِ عَزْمٍ أن تَصِلْ»
«وهل بنفسي الكلام يَلزَمُ ... أولا خلافٌ للشُّيوخ يُعلَمُ»
«وإن بعطفِ الطَّلاقُ كُرِّرَا ... بواوٍ أو فا أو بثُمَّ شُهِرَا»
«فيه ثلاثٌ لدخولٍ سَبَقَا ... كقوله معْ طلقتين مُطلَقَا»
«كدونِهِ فيمَن دخولُها سَبَقْ ... كغيرها إن ساقَهُ على نَسَقْ»
«إلا لتأكيدٍ نَواهُ فيهِمَا ... إن لم يُعلِّقْهُ بمعدودٍ نَمَا»
«وإن يطلِّقْ ثم بعدُ سُئلا ... ما ذا فعلتَ فأجابَ مُعْجَلا»
«بهيَ طالقٌ فإنْ لم يُضمُرِ ... إخبارَهُ ففي لُزومِ المخْبِرِ»
«واحدةٌ فقط أو اثنتانِ ... في ذاك يجري عندهم قولانِ»
«وطلقةٌ تلزمُ دون مَيْنِ ... في نصفِ طلقةٍ أو طلقتين»
«كذا بنصْفَيْ طلقةٍ أو نِصْفِ ... وثُلْثِ طلقةٍ بكلٍّ تَكفِي»
«ومثلُها واحدةٌ في واحدَهْ ... تَلزَمُ فيها طلقةٌ لا زائدَهْ»
«كذا متى ما فعلَتْ وكُرِّرَا ... وطالقٌ معْ أبدَا قد ذُكِرَا»
«في ربعِهَا ونصفِ طلقةٍ كَذَا ... واحدةٌ في اثنين ثِنتانِ احْتَذَا»
«أو الطلاقُ الكلُّ إلا نصفَهُ ... إلا إذا الإظهارُ كان وصفَهُ»
«أو إن نكحتُكِ فأنت طالقْ ... ثم يقولُ في كلامٍ لاحقْ»
«من هذه القريةِ حتماً كلُّ مَنْ ... نكحتُها فهي طالقٌ تَبِنْ»
«وتلزمُ الثَّلاثَ فاعلمْ مُكْمَلَهْ ... بإلا نصفَ طلقةٍ فَحَصَلَهْ»

«كذا اثنتين في اثنتين كلَّمَا حِضْتِ إذا ما ومتى ما كُلَّمَا»
«طلقتُ إياكِ عليكِ وَقَعَا منِّي طلاقٌ أو أنت طالقٌ مَعَا»
«وبعدها طلِّقها بواحدَهْ في كلِّها الثلاثُ نلتَ الفائدَهْ»
«ومثلُهَا يكونُ إنْ طَلَّقتُهَا فهِيَ طالقٌ ثلاثاً قبلَهَا»
«وبينكنَّ طلقةٌ في أربعِ يَلحقُ كلَّ طلقةٌ فاستَمِعِ»
«ما لم يزدْ عن أربعٍ إلى ثمانْ فإن يزدْ كان لكلٍّ اثنتانْ»
«سحنونٌ إنْ شَرِكَ طُلِّقْنَ جُمَعْ كلَّ ثلاثاً وهْوَ غيرُ ما سُمِعْ»
«وذو ثلاثٍ نِسوةٍ وطَلَّقَا منهنَّ مرأةً ثلاثًا نَسَقَا»
«وبعدَهُ أشركَ معهَا الثَّانِيَهْ ومعهما أشرَكَ فيهِ البَاقِيَهْ»
«فالظَّرفان بالثَّلاثِ أُلزِمَا وفي اثنتين في سواهما أحْكُمَا»
«وأُدِّبَ الذي يُجَزِّي ويُرَدْ كالجزءِ إن طلَّقهُ وإنْ كَيَدْ»
«وبكلامه الكلامُ والشِّعَرْ منها على الأحسَنِ لازمٌ يُقَرْ»
«لا بسُعالٍ أو بُصاقٍ يَقَعُ أو بمخاطِ الأنْفِ أو ما تُدْفَعُ»

هل يقع الطلاق بالإشارة من الأخرس أو غيره؟

قوله: (وبالذي أفهم معناه لزم. من الإشارة بفعل أو كلم) أي: ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة له من أخرس أو سليم، وظاهر نقل الباجي أنها منها سواء، وعند ابن بشير وتبعه ابن الحاجب أنها من الأخرس كالصريح ومن القادر كالكتابة **قوله**: (كذا بنفس ما يكون أرسلا. به لها مع رسول مسجلا) أي: ولزم أيضا بمجرد إرساله للزوجة مع رسول ولا يتوقف على تبليغ الرسول.

هل يقع الطلاق بالكتابة؟

قوله: (وبكتابة إن العزم حصل. وشرطها بدون عزم إن تصل) أي: ولزم أيضا بالكتابة به لها أو لغيرها في حال كونه عازما على الطلاق حين كتبه أو إخراجه أولا يعني أو غير عازم بأن كتبه وأخرجه لينظر أو يشاور فيلزمه الطلاق إن وصل الكتاب لها، لا إن لم يصل ولو أخرجه ويرده قبل وصوله إن أحب على المشهور،

ويدخل في كلامه من لم تكن له وقت الكتابة نية فإنه محمول عند اللخمي على عدم العزم؛ لأنه الأصل وعند ابن رشد على العزم للاحتياط وفي البيان له أيضا فإن كتب لها إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق فلا اختلاف فيه أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها، فإذا وصل إليها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضا.

قوله: (وهل بنفسي الكلام يلزم. أولا خلاف للشيوخ يعلم) أي: وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف، ومعناه كما قال القرافي: أن يقول في نفسه: أنت طالق كما يقوله بلسانه.

عطف ألفاظ الطلاق بالواو وثم الفاء هل يعدّ ثلاثاً؟

(وإن بعطف الطلاق كررا. بواو أو فا أو بثم شهرا. فيه ثلاث) أي: وإن كرر الطلاق بعطف واو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل بها أعاد المبتدأ أولا ولا ينوى في إرادة التأكيد وتبع هنا في شرط الدخول ابن شاس وابن الحاجب ويلزم في غيرها وفي التوضيح ولم أر نصا يوافقها ونحوه لابن عرفة قال من أنصف علم أن مذهب المدونة في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهر ونص في من بنى أو لم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقا.

قوله: (لدخول سبقا. كقوله مع طلقتين مطلقا) أي: وكما تلزم الثلاث في العطف تلزم في أنت طالق طلقة مع طلقتين مطلقا دخل بها أم لا بلا عطف ثلاثا في المدخول بها نسقه أو فرقه **قوله**: (كدونه فيمن دخولها سبق. كغيرها إن ساقه على نسق... إلى ... معدود نما) أي: كغيرها إن نسقه أي: تابعه بغير فصل بكلام أو صفات اختياري لا بسعال أو عطاس إلا لنية تأكيد فيهما أي: في المدخول بها وغيرها فيقبل منه نيته في غير معلق بمتعدد، وأما لو كرر معلقا على متعدد، وعبَّر عنه ابنُ الحاجب بالمخالفة فلا ينوى؛ لأنه مع الاختلاف لا يحتمل التأكيد كما في قال التوضيح، ومثال غير المعلق أصلا أنت طالق طالق طالق، ومثال المتعلق بمتحد أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار، ومثال آخر فيمكن أنه منه إن كلمت فلانا فأنت طالق، ثم قال لها: ذلك ثانية في ذلك الرجل فهي إن حنث

طلقتان حتى يريد واحدة ومثال المتعدد إن كلمت زيدا فأنت طالق وإن خرجت اليوم فأنت طالق، فإن كلمته وخرجت لزمه طلقتان ولا تقبل له نية تأكيد فيه، وفي الموازية: إن كلمت إنسانا فأنت طالق ثم قال لها: إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته لزمه طلقتان، ابن عرفة قيل لأن الشيء مع غَيْرِهِ غَيْرُهُ لا مع غيره.

قوله: (وإن يطلق ثم بعد سئلا... إلى... إخباره ففي لزوم المخبر. واحدة فقط) أي: ولو طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقا رجعيا ولم تنقض عدته فقيل له: ما فعلت؟ فأجاب بلفظ يحتمل الإخبار والإنشاء فقال: هي طالق فرفع للقاضي، فإن لم ينو إخباره أي: المستفهم ولا إنشاء طلاق آخر ففي لزوم طلقة واحدة بعد حلفه ما أراد به إنشاء طلاق آخر فإن نكل لزمه اثنتان.

قوله: (أو اثنتان. في ذاك يجري عندهم قولان) أي: أو لزوم طلقتين اثنتين حملا على الإنشاء احتياطا قولان في لزوم ثانية وعدم اللزوم، فلو قال ففي لزوم ثانية قولان لكفى، فإن كانت غير مدخول بها أو طلقها بائنا أو انقضت عدتها فلا تلزمه ثانية اتفاقا كتعين جوابه للإخبار أو مجيئه مستفتيا وإن تمحض للإنشاء لزمته ثانية في مدخول بها رجعية لم تنقض عدتها.

قوله: (وطلقة تلزم دون مين ... إلى ... وطالق مع أبدا قد ذكرا) أي: واللزوم في قوله لها: أنت طالق نصف طلقة أو قوله أنت طالق نصف طلقتين أو قوله: أنت طالق نصف وثلث طلقة أو قوله أنت طالق طلقة واحدة في طلقة واحدة أو علق الطلاق على متحد بأداة لا تقتضي التكرار كقوله: متى فعلت كذا فأنت طالق وكرر الفعل مرة أو مرتين أو ثلاثا، أو قوله أنت طالق أبدا فاللازم طلقة واحدة في السبع مسائل بناء على جعل الأبدية في المسألة السابعة لمطلق الفراق؛ إذ المعنى أنت طالق واستمر طلاقك أبدا أو إلى يوم القيامة وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها وهذا على فهم ابن يونس المدونة وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكة وذلك بالثلاث.

قوله: (في ربعها ونصف طلقة كذا. واحدة في اثنين ثنتان احتذا) أي: واللازم

اثنتان في قوله: أنت طالق ربع طلقة ونصف طلقة لإضافة كل كسر إلى طلقة صريحا فأخذ كل كسر مميزه فاستقل به، ولأن النكرة إذا أعيدت نكرة فالثانية غير الأولى كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ [الشرح: 94/ 5-6] قال رسول الله ﷺ: "لن يغلب عسر يسرين"[1] واثنتان في قوله: أنت طالق طلقة واحدة في طلقة اثنتين إن عرف الحساب وإلا فثلاث.

قوله: (أو الطلاق الكل إلا نصفه. إلا إذا الإظهار كان وصفه) أي: واثنتان في أنت طالق الطلاق كله إلا نصفه؛ لأن الباقي بعد الاستثناء طلقة ونصف يلزمه اثنتان **قوله**: (أو إن نكحتك فأنت طالق ... إلى ... نكحتها فهي طالق تبن) أي: واثنتان في أنت طالق إن تزوجتك ثم قال: كل من أتزوجها من هذه القرية مشيرا إلى قريتها فهي طالق ثم تزوجها واحدة بالخصوص والأخرى باندراجها في عموم القرية.

قوله: (وتلزم الثلاث فاعلم مكمله ... إلى.. حضت) أي: ولزم ثلاث في قوله: أنت طالق الطلاق إلا نصف طلقة، أو في أنت طالق اثنتين في اثنتين عرف الحساب أو لم يعرف وهو ظاهر، أو أنت طالق كلما حضت، أو كلما جاء يوم حيضك أو شهره فيقع عليه الثلاث من الآن لأنه محتمل غالب وقصده التكثير كطالق مائة مرة ولا ينتظر بوقوعه حيضها أي: وهذا فيمن تحيض أو يتوقع أن تحيض كصغيرة، وأما الآيسة ومن شأنها عدم الحيض وهي شابة فلا شيء عليه.

قوله: (إذا ما ومتى ما كلما. طلقت إياك عليك وقعا ... إلى.. في كلها الثلاث نلت الفائدة) أي: أو قال: كلما طلقتك فأنت طالق، أو متى ما طلقتك أو إذا ما طلقتك، أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة في الصور الأربع لزمه ثلاث؛ لأن فاعل السبب فاعل المسبب فيلزم من وقوع الأولى وقوع الثانية ومن وقوع الثانية وقوع الثالثة بمقتضى التعليق.

قوله: (ومثلها يكون إن طلقتها. فهي طالق ثلاثا قبلها) أي: أو قال: إن طلقتك

---

(1) أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝٣﴾، قال ابن عيينة: أي: مع ذلك العسر يسرا آخر كقوله: ﴿قُلْ هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَآ إِلَّآ إِحْدَى ٱلْحُسْنَيَيْنِ﴾ ولن يغلب عُسْرٌ يُسْرين (4570).

فأنت طالق قبله ثلاثا وطلقها واحدة لزمه ثلاث ويلغى قوله قبله كقوله أنت طالق أمس، فإن لم يطلقها فلا شيء عليه.

قوله: (وبينكن طلقة في أربع ... إلى ... فإن يزد كان لكل اثنتان) أي: وتلزم طلقة واحدة في أربع له قال لهن بينكن طلقة أو اثنتان أو ثلاثا أو أربع، وهو معنى قوله: ما لم يزد عن أربع إلى ثمان، فإن زاد بأن قال: بينكن خمس إلى ثمان فاثنتان أو تسع فما فوقها فثلاث أي: لكل واحدة (سحنون: إن شرك طلقن جمع ... إلى ... وفي اثنتين في سواهما احكما) أي: وقال سحنون في كتاب ابنه بعد أن وافق ابن القاسم على ما تقدم: وإن أشرك أربعا في ثلاث فقال: شركت بينكن فيها طلقن ثلاثا ثلاثا، وجزم في الشامل بموافقته للمذهب الحطاب وهو الذي يُفهم من كلام ابن رشد، وقال في التوضيح: يحتمل أن لا يوافقه ابن القاسم فيه، وقال أصبغ في نوازله من العتبية: إن قال لأحد نسائه: أنت طالق ثلاثا أو البتة ولثانية أنت شريكتها أو شريكة مطلقة ثلاثا ولثالثة وأنت شريكتهما طلقت الثانية اثنتين والطرفان ثلاثا، أما الأولى فلتصريحه لها بذلك، وأما الثالثة فلأخذها من الأولى طلقة ونصف ومن الثانية طلقة فتكمل لها ثلاث وحكم لزوم الوسطى ثلاثا، ولعله بالتحريم على قول سحنون في مسألة التشريك التي انفرد بها قال الشارح بهرام ونحوه في التوضيح وجزم به العلامة سيدي أحمد باب؛ لأنه قال: ولو جرى على قول سحنون لألزمه ثلاثا فيها لاشتراكهما في كل طلقة.

(وأدب الذي يجزي ويرد ... إلى ... أو بمخاط الأنف أو ما تدفع) أي: وأدب المجزي الطلاق السنهوري وهو يقتضي تحريمه وكذا يؤدب معلقه وحكى في الشامل القول بعدم أدبه كمطلق جزء منها شايعا وإن كيد ابن الحارث يدها ورجلها ككلها اتفاقا، ولا فرق بين الجزء الذاتي وغيره، وبذلك قال: (وبكلامه الكلام والشعر. منها على الأحسن لازم يقر) أو ريقك على الأحسن عند ابن عبد السلام؛ لأنه من محاسنها وهو قول أصبغ، ومقابله سحنون لا يلزم، كما لا يلزمه بتطليق سعال وبصاق يقع أو بمخاط الأنف أو ما تدفع مما يكره منها.

«وصحَّ الاستثنا من المطلَّقِ إن يتَّصِلْ به ولم يستَغْرِقِ»

«بحرفٍ إلا أو بِمَا عَدَاهَا من لفظِهِ كغيرٍ أو سِوَاهَا»

«فـفـي ثـلاثٍ إلا ثـلاثـاً إلا واحـدةً ثـنـتـانِ لا أقَـلا»
«وفـي ثـلاثٍ بـتَّـةً إلا اثـنـتـيـنْ إلا وحـيـدةً كـذَاكَ دونَ مَـيْـنِ»
«ومـن يـقـل واحـدة قـبـل اثـنـتـيـن إلا اثـنـتـين فـادر ذاك نـصـب عـيـن»
«إن كـانَ مـن جـمـيـعـهـا فـواحـدَهْ وحـيـثُ لا فـهِـيَ ثـلاثٌ واردَهْ»
«وقـد جـرى قـولان هـلْ يُـعـتـبَـرْ مـا زاد عـن ثـلاثٍ أو لـه أثَـرْ»
«وإن يُـعـلِّـقْـهُ بـمـاضٍ مُـمْـتَـنِـعْ نُـجِـزَ عـقـلا عـادةً أو مـا شُـرِعْ»
«أو جـائـزٌ كـقـولِـهِ لـو جِـئـتَـنِـي أمسِ قـضـيـتـكَ الـذي طـلـبْـتَـنِـي»
«أو بـمـحـقَّـقِ الـوُقـوع اسـتَـقـبَـلا يُـشْـبِـهُ عـادةً لـه أن يَـصِـلا»
«كـبـعـدَ حـولٍ أو بـيـومٍ أجَـلِـي أو إن لـم أَمْـسُسِ الـسَّـمَـاءَ الْـمُـعْـتَـلِي»
«أو طـالـقٌ إن لـم يـكـن هـذا الْـحَـجَـرْ بِـحَـجَـرٍ لـنـدَمٍ مـنـهُ ظَـهَـرْ»
«كـذا لِـهَـزْلٍ واقـعٍ مـن نـاطـقْ كـأن يـقـولَ أمـسِ أنـتِ طـالِـقْ»
«أو بـالـذي لا صـبـرَ عـنـه نـحـوُ إنْ قـامـتْ فـهْـيَ طـالـقٌ مـنِّـي تَـبِـنْ»
«أو غـالـبٍ كإنْ تـحـضْ أو مُـحْـتَـمَـلْ حـتـمـاً كـإن صـلَّـتْ فـنـجِّـزْهُ بِـكُـلْ»
«أو بـالَّـذي يُـجـهـلُ فـي الـحـال إنْ كـان الـغـلامُ الْـحَـمْـلُ أو إنْ لـم يـكُـنْ»
«أو طـالـقٌ إن لـم يـكـنْ قـلـبـانِ فـي هـذه الـلـوزَةِ يـوجـدَانِ»
«أو مـن ذوي الـجـنِّـة زيـدٌ وَحَـسَـنْ أو إن تـكـنْ بـالـحـمْـلِ أو إنْ لـم تـكُـنْ»
«وحُـمِـلَـتْ عـلـى بـراءةِ الـرِّحِـمْ مـنـه بـطـهـرٍ لـم يـكـن فـيـه أَلَـمْ»
«واخـتـارَهُ فـي الـعَـزْلِ لـكـنْ ضُـعِـفَـا إذ أشـهـرُ الـقـولـيـن مـا قـد سَـلَـفَـا»
«أو عـنـه لا يـمـكـنُ أن نـطَّـلِـعَـا كـطـالـقٌ إن شـاءَ سـامـعُ الـدُّعَـا»
«ومـثـلُـه إن شـاءتِ الـمـلائـكَـهْ والـجـنُّ فـي الـحـكـم لـهـم مُـشـارِكَـهْ»
«أو عـن مُـعَـلِّـقٍ عـلـيـه صَـرَفَـا مـشـيـئـةً فـبـالـطَّـلاق يُـكـتَـفَـا»
«كـأنْ دخـلـتُ الـدَّارَ أنـت طـالـقْ إن شـاءَ ربُّـنـا الـعـلـيـمُ الـخـالـقْ»
«ذا بـخـلافِ إلا أن يـبـدوَ لـي فـقـط فـي مـعـلَّـقٍ عـنـه جَـلِـي»
«أو قـال إن لـم تَـمـطُـرِ الـسَّـمَـا غَـدَا إلا إذا عَـمَّ الـزَّمـانَ أبَـدَا»
«كـحـالـفٍ لـعـادةٍ فـيُـنْـتَـظَـرْ ولابـنِ رشـدٍ فـيـه تـنـجـيـزٌ ظَـهَـرْ»
«وفـي يـمـيـنِ الـبِـرِّ هـل يُـنـتـظَـرُ لـقـربِ وقـتٍ وعـلـيـه الأكـثـرُ»

«أو حكمُه كالحنثِ أن يُنجَّزَا في ذاك تأويلان عَمِّنْ أحْرَزَا»
«أو بمحرِّمٍ كأن لم أزْنِ إن لم يكنْ قبل الطَّلاقِ يَجْنِي»

الاستثناء في الطلاق وشروطه:

قوله: (وصح الاستثنا من المطلق ... إلى ... من لفظه كغير أو سواها) يعني أن الاستثناء في الطلاق بإلا أو بغيرها من الأدوات يصح بشرطين:

الأول: أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه، فلو انفصل عنه اختيارا لم يصح.

الشرط الثاني: أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه كقوله: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فإنه يلزمه واحدة، فإن كان قدره أو أكثر لم يصح إجماعا كقوله: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا أو إلا اثنتين وربعا أو إلا ثلاثا وربعا فإنه يلزمه الثلاث، فلا فرق بين كون الاستغراق بالذات أو بالتكميل بدليل قول الناظم تبعا لأصله: (وتلزم الثلاث فاعلم مكمله. بإلا نصف طلقة فحصله) ولو قال الناظم: ولم يساو لفهم المستغرق بالأولى.

قوله: (ففي ثلاث إلا ثلاثا إلا ... إلى ... إلا وحيدة كذاك دون مين) أي: تقدم أن الاستثناء المستغرق باطل إذا اقتصر عليه فإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة فإنه يلزمه طلقتان لأن استثناء الثلاث من نفسها لغو فكأنه قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا اثنين إلا واحدة فإنه يلزمه طلقتان؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، فإن قوله: أنت طالق ثلاثا إثبات وقوله إلا اثنتين نفي من الثلاث فقد وقع عليه طلقة وقوله: إلا واحدة إثبات من الاثنين الملفيتين فهي مثبتة فيقع عليه طلقة أخرى وقبلها طلقة فيلزمه اثنتان فقوله ففي ثلاث.. إلخ مفرع على قوله: إن يتصل به ولم يستغرق.

قوله: (وإن يقل واحدة قبل اثنتين. إلا اثنتين ... إلى ... وحيث لا فهي ثلاث وارده) يعني أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقة وطلقتين إلا طلقتين، فإن كان قوله: إلا طلقتين من جميع المعطوف والمعطوف عليه فهو استثناء صحيح وتلزمه طلقة واحدة، وإن كان إخراجه من المعطوف عليه فقط أو من المعطوف فقط فإنه

يلزمه الطلاق الثلاث لبطلان الاستثناء حينئذ حيث استغرق والعطف بثم كالعطف بالواو كما قاله ابن عرفة، وينبغي أن يكون العطف بغيرهما من الحروف مما يأتي هنا كالفاء وحتى كذلك.

قوله: (وقد جرى قولان هل يعتبر. ما زاد عن ثلاث أو له أثر) يعني أن ما زاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه؛ لأنه معدوم شرعا وهو معتبر فيصح الاستثناء منه وإن كان معدوما شرعا؛ لأنه موجود لفظا، فإذا قال لها: أنت طالق خمسا إلا اثنتين فإن اعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث؛ لأنه أخرج من الخمس اثنتين، وإن لم يعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه طلقة واحدة فكأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين والقولان لسحنون ورجع للقول بالاعتبار واستظهره ابن رشد وابن عبد السلام وتبعه الناظم ومنه يعلم أرجحيته.

قوله: وإن يعلقه بماض ممتنع. نجز عقلا عادة أو ما شرع) أي: هذا شروع منه في الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه في الزمن الماضي أو في الزمن المستقبل، والكلام الآن في الأول وسيأتي الثاني، واختلف في حكم الطلاق المعلق فقال في المقدمات: مكروه، قال اللخمي: ممنوع، ثم اعلم أن الفعل المعلق عليه الطلاق في الزمن الماضي لا يخلو امتناعه إما من جهة العقل أو العادة أو الشرع كما قال الناظم تبعا لأصله، فالأول: إذا قال لزوجته: أنت طالق لو حضرت فلانا أمس لأجمعن بين حياته وموته أو لأقتلن أباه الميت والثاني: إذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت فلانا أمس لأدخلته الأرض والثالث إذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت فلانا أمس لأقتلنه أو لفقأت عينه ابن بشير إلا أن يعلم أنه يقدر على ذلك أو بقصد المبالغة فينبغي أن لا حنث، ابن عرفة: فيه نظر لقيام الشك في وقوعه في الماضي ولو علمت القدرة أو قصدت المبالغة لجواز مانع انتهى. وإنما نجز في الممتنع عقلا وعادة وشرعا والجائز للقطع بالكذب في الأولين وللشك في الصدق والكذب في الأخيرين.

قوله: (وجائز كقوله لو جئتني. أمس قضيتك الذي طلبتني) يعني وكذلك ينجز عليه الطلاق إذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز، وإن وجب

شرعا كحلفه بطلاق زوجته لشخص لو جئتني أمس لقضيتك حقك، وإنما ينجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بأنه يحتمل لو جاءه أن يقضيه أولا يقضيه فحصل الشك وبما قررنا سقط اعتراض البساطي بقوله: كيف يمثل الناظم للجائز بوفاء الدين مع أن قضاءه واجب، ولو علقه على ماض واجب عادة كقوله زوجته طالق لو لقيني أسد أمس لفررت منه، فظاهر كلام ابن عرفة لا شيء عليه وفيه نظر؛ لأنه لا يخرج عن الجائز وأما الواجب عقلا فلا شيء فيه كما لو قال عليَّ الطلاق لو لقيتك ما جمعت بين وجودك وعدمك أو ما طلعت بك السماء ولا نزلت بك الأرض **قوله**: (أو بمحقق الوقوع استقبلا ... إلى ... أو إن لم أمسس السماء المعتلي) أي: أو علق بشيء مستقبل محقق وقوعه ويشبه أي: يمكن بلوغهما أي: حياة الزوجين معا عادة إلى حصول المستقبل المحقق المعلق عليه كقوله أنت طالق بعد سنة فينجز وقت تعليقه لشبهه نكاح المتعة من كل وجه، وأما إن كان يشبه بلوغ أحدهما فقط فلا ينجز؛ إذ لا يأتي الأجل إلا والفرقة حصلت بموت أحدهما فلم يشبه المتعة حينئذ، أو قال: أنت طالق يوم موتي أو موتك فينجز عليه حين قوله وكذا قبل موتي أو موتك بيوم أو شهر فينجز عليه وقت تعليقه؛ لأنه أشبه نكاح المتعة في جعل حلها إلى وقت يبلغه عمرهما ظاهرا أو قوله: إن لم أمس السماء فأنت طالق فينجز عليه الطلاق لتعليقه بمحقق واجب عادي وهو انتفاء مس السماء.

قوله: (أو طالق إن لم يكن هذا الحجر. بحجر لندم منه ظهر) أي: أو قال لزوجته: أنت طالق إن لم يكن هذا الحجر حجرا فينجز عليه الطلاق إذ هو من الهزل لاستحالة انتفاء حجرية الحجر.

قوله: (كذا لهزل واقع من ناطق. كأن يقول أمس أنت طالق) أي: أو لهزله أي: الزوج في تعليق الطلاق كقوله أنت طالق أمس فينجز عليه وقت قوله لهزله.

قوله: (أو بالذي لا صبر عنه نحو إن. قامت فهي طالق مني تبن) أي: أو علق الطلاق بما أي: شيء لا صبر عنه عادة كقوله إن قمت فأنت طالق وأطلق أو قيد بزمن يعسر ترك القيام فيه؛ لأنه كالمحقق فينجز عليه الطلاق.

قوله: (أو غالب كأن تحض أو محتمل. حتما كإن صلت فنجزه بكل) أي: أو علقه بشيء غالب حصوله كقوله لزوجته: إن حضت فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله لها تنزيلا للغالب منزلة المحقق إذا كانت تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة أو علقه بمحتمل واجب كإن صليت فأنت طالق ولو كافرة وصغيرة، أو يتوقف التنجيز عليه في هذه على حكم حاكم كما في التوضيح.

قوله: (أو بالذي يجهل في الحال إن. كان الغلام الحمل أو إن لم يكن) أي: أو علقه بشيء لا يعلم حالا ويعلم مآلا كإن كان في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله للشك في حنثه بمجرده ولا بقاء لعصمة مشكوكة وإن ولدت أنثى فلا تعود لعصمته، أو قال: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه حين التعليق للشك في حنثه فيه حينئذ ولا تعود له ولو ولدت ذكرا عقبه.

قوله: (أو طالق إن لم يكن قلبان. في هذه اللوزة يوجدان) أي: أو قال إن كان أو إن لم يكن في هذه اللوزة مثلا قلبان فأنت طالق فينجز فيهما ولو كسرت حالا وتبين فيهما ما يبر به قوله: (ومن ذوي الجنة زيد وحسن) أي: أو قال إن كان فلان أو إن لم يكن فلان كناية عن اسم شخص معين كزيد وحسن من أهل الجنة أو النار فأنت طالق فينجز عليه إن لم يرد فيه نص شرعي وإلا فلا يحنث إذا ورد فيه نص كما لو كان من العشرة الذين بشرهم الرسول الأعظم ﷺ بأنهم من أهل الجنة، أو ورد القرآن العزيز بأنه من أهل النار كأبي لهب ومن شهد الإجماع بعدالته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز فقال ابن القاسم: لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة وتوقف فيه الإمام مالك رضي الله عنه وقال: هو رجل صالح إمام هدى ولم يزد على هذا لعدم ورود نص فيه ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله ﷺ: " أنتم شهداء الله في أرضه فمن أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة "[1] الحديث.

قوله: (أو إن تكن بالحمل أو إن لم تكن ... إلى ... منه بطهر لم يكن فيه ألم) أي: أو قال لامرأة غير ظاهرة الحمل: إن كنت حاملا أو إن لم تكوني حاملا فأنت طالق وحملت المرأة على البراءة منه أي: من الحمل إذا كان حال يمينه في طهر لم

(1) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: ثناء الناس على الميت (1278).

يمس فيه أو مسها فيه ولم ينزل، وفائدة الحمل على البراءة عدم الحنث في صيغة البر أي: إن كنت حاملا والحنث في صيغته أي: إن لم تكوني حاملا.

قوله: (واختاره في العزل لكن ضعفا. إذ أشهر القولين ما قد سلفا) أي: واختاره أي: اللخمي الحمل على البراءة في طهر مس فيه مع العزل وهو الإنزال خارج الفرج فلا حنث في إن كنت ويحنث في إن لم تكوني، كما إذا لم ينزل ورد بأن الماء قد يسبق فلا يقاس على عدم الإنزال.

قوله: (أو عنه لا يمكن أن نطلعا ... إلى ... والجن في الحكم لهم مشاركه) أي: أو علق بما لم يمكن اطلاعنا عليه كقوله أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله فينجز فيهما؛ لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها أو إن شاءت الملائكة أو الجن.

قوله: (أو عن معلق عليه صرفا ... إلى ... إن شاء ربنا العليم الخالق) أي: أو صرف المشيئة أي: مشيئة الله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذِّكْري على معلق عليه وحصل المعلق عليه كقوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أي: إن دخلت بمشيئة الله فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم، وأما إن صرفها للمعلق وهو الطلاق أو لهما أو لم تكن له نية فيلزم اتفاقا، فالناظم تبعا لأصله نص على المتوهم.

قوله: (ذا بخلاف إلا أن يبدو لي. فقط في معلق عنه جلي) أي: بخلاف أنت طالق إن دخلت الدار مثلا إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى خيرا منه أو إلا أن يغير الله ما في خاطري ونوى صرفه في المعلق عليه كالدخول فقط فلا ينجز بل لا يلزمه شيء؛ لأن المعنى إن دخلت الدار وبدا لي جعله سببا للطلاق فأنت طالق وإذا لم يبد لي ذلك فلا، ففي الحقيقة هو معلق على التصميم والتصميم لم يوجد حال التعليق فلم يلزمه شيء، وأما لو صرفه للطلاق أو لم ينو شيئا فينجز عليه؛ لأنه يعد ندما ورفعا للواقع.

قوله: (أو قال إن لم تمطر السما غدا. إلا إذا عم الزمان أبدا) أي: أو علقه على مستقبل لا يدري أي: وجد أو يعدم كإن لم تمطر السماء غدا فأنت طالق فينجز

عليه في الحال ولا ينتظر وجوده إلا أن يعم 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 ومثل ما إذا عم الزمن إذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان.

قوله: (كحالف لعادة فينتظر. ولابن رشد فيه تنجيز ظهر) أي: أو يحلف لعادة فينتظر إلى أن يكون ما حلف عليه إذا لم يكن من جهة التخرص وتأثير النجوم عنه من زعمها، وفي البيان أنه يعجل عليه الطلاق في هذا ولا ينتظر، فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه لم تطلق عليه، وفي المقدمات له من حلف على ما لا طريق له إلى معرفته عجل عليه الطلاق وإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فقيل: يطلق عليه، وقيل: لا وقيل: إن كان حلف على غالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له في الشرع لم يطلق عليه، وإن حلف على ما ظهر له لكهانة أو تنجيم أو على الشك أو تعمد الكذب طلق عليه هذا حكم من حلف على حنث.

قوله: (وفي يمين البر هل ينتظر. لقرب وقت) أي: وهل ينتظر في يمين البر المؤجل بأجل قريب لا لعادة كإن أمطرت غدا فأنت طالق فلا تطلق عليه حتى تمطر.

قوله: (وعليه الأكثر ... إلى ... في ذاك تأويلان عمن أحرزا) أي: وعليه الأكثر أو ينجز كالحنث وعليه الأقل تأويلان، أما لو عمَّ الزمان أو أجل ببعيد لنجز عليه اتفاقا، وأما لو حلف لعادة توسمها لوجب انتظاره ولا خلاف فيه أيضا، هذا تقرير السنهوري فيه.

قوله: (أو بمحرم كأن لم أزن. إن لم يكن قبل الطلاق يجني) أي: وكذا ينجز الطلاق المعلق بمحرم كأن لم أزن أو يزن زيد مثلا ولكن لا بد هنا من حاكم قاله ابن يونس إلا أن يتحقق منه الفعل قبل التنجيز فلا حنث عليه.

«أو بالذي في الحال ليسَ يُعْلَمُ وفي المآل بالطَّلاقِ يُجزَمُ»

«وعلمُه في الحال حيثُ أمكَنَا إنِ ادَّعاهُ في اليمينِ دُيِّنَا»

«فلو على النَّقيض كلٌّ حَلَفَا من حالفين في اليمينِ اختَلَفَا»

«كإن يكنْ هذا طَلا أو لمْ يَكُنْ فمُدَّعي اليقينَ بالبِرِّ قَمِنْ»
«وإن يعَلِّقْهُ بما يُستقبلُ ممتنعاً فحنثُهُ لا يحصُلُ»
«كإن لمستُها السَّما أو القَمَرْ فطالقٌ أو إن يَشَأ هذا الْحَجَرْ»
«أو جُهلتْ مشيئةُ اللذ عَلَّقَا طلاقَها بما يشاءُ مُطلَقَا»
«أو جَعَلَ الطَّلاقَ فيها لأجَلْ عُمرُهُمَا دأباً إليه لا يصِلْ»
«أو كأبنتُكِ مطلِّقاً عَلا حالِ صِباً أو بجنونٍ مُبْتَلا»
«أو قال إن مُتُّ إذا مُتُّ مَتَى متُّ أنا إلا لنفي ثَبَتَا»
«أو قال هي طالقٌ إن ولدَتْ جاريةً كذا إذا ما مَلَكَتْ»
«إلا لوطءٍ مرَّةً إذا اتَّفَقْ وإن يكنْ قبلَ يمينِهِ سَبَقْ»
«ومثلُهُ إن حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ فبالطَّلاقِ دونَ وطءٍ لا يَبُتْ»
«أو غيرِ غالبِ الوُقوعِ مُحتَمَلْ وليُنْتَظَرْ منه إن أثبَتَ الأجَلْ»
«كيومِ أن يَقدِمَ زيدٌ وحَمَلْ أوِّلْهُ إن كانَ في النِّصفِ وَصَلْ»
«وحكمُ إلا إن يشاءُ زيدُ كحُكْمِ إن يَشَأْ عَلَى ما يبدُو»
«ذا بخلافِ إلا أن يَبْدُوَ لي كالحكْمِ في نذرٍ وعتقٍ يَنْجَلِي»
«وإن نَفَا ولم يؤجِّلْ مُنِعَا منها كإن لم يأتِ زيدٌ مُسرعَا»
«إلا إذا يقولُ إن لم أحْبُلِ أو لم يَطَأْ فمنعُهُ لا ينجَلِي»
«وهلِ الوُجوبُ المنعُ منهَا مُسجَلا أو في سِوَى إن لم أحُجَّ جُعِلا»
«في عامِنَا هذا وليسَ وقتَ حَجْ في ذاك تأويلا مُحَقِّقِي الْحُجَجْ»
«إلا إن لم أطلِّقَنْكِ مُطْلَقَا أو بعد شهرٍ فسريعاً طُلِّقَا»
«أو لم أطلِّقَنْكِ رأسَ الشَّهْرِ وأكْمَلَ البَتَّةَ بعدَ الذِّكْرِ»
«ثم الجوابُ طِبْقَ شَرْطِهِ وَقَعْ لفظاً أوِ الآن فتنجيزٌ سُمِعْ»
«والحكمُ في الوُقوعِ ناجزاً ذُكِرْ ولو مَضَى زمنُهُ فيما شُهِرْ»
«كاليومَ أنتِ طالقٌ بِمَشْهَدِ إن كنتُ كلَّمتُ فلاناً في غَدِ»
«وإن يقلْ إن لم أطَلِّقْ واحدَهْ إياك بعد الشَّهرِ فادْرِ الفائدَهْ»
«فأنتِ الآنَ بَتَّةٌ فإنْ عَجَلْ بالطَّلقةِ الأولى كَفَاهُ ما فَعَلْ»
«فإن أبى طُلِبَ أن يُعجِّلا فإن تَمَادَى فالبتاتُ أُعمِلا»

«وإن عـلـى فِـعْـلٍ سِـواهُ حَـلَـفَـا فـمـثـلُ نـفـسِـهِ بِـبِـرٍّ أُلِـفَـا»
«وهل كذا في الحنثِ أو لا يُجعَلُ كـحُـكْـم إيـلاءٍ إلـيـهِ أجَـلُ»
«ويُـتَـلَـوَّمُ لـهُ قـولانِ لـلـعُـتَـقـي الـثَّـبْـتِ مَـرويـانِ»
«وبـيـمـيـنٍ صُـدِّقَ الـذي حَـلَـفْ ما جئتُهُ من بعد إمرارٍ سَلَفْ»
«ذا بـسـوَى إقـرارِهِ إن عَـرَضَـا بعد اليمينِ فلْيُنَجِّزْ بالقَضَا»
«ولـيـس لـلـزَّوجـةِ أن تُـمَـكِّـنَـهْ إن سـمـعَـتْ إقـرارَهُ وأعـلـنَـهْ»
«ومـنـه بـانـتْ ولـهُ فـلا يَـحِـلْ تَـزَيُّـنٌ إلا إذا كُـرْهـاً فَـعَـلْ»
«ولْـتَـفْـتَـدي ولـو بـشَـعْـرِ رأسِـهَـا بما استطاعتْ لخلاصِ نفسِهَا»
«وفـي جـوازِ قـتـلِـهَـا قـولانِ لَـدَى الـمـحـاورَةِ مـرويـانِ»
«والأمـرُ بـالـفِـراق يُـسـتـحـبُّ فِـي إن تَـبـغـضـيـنـي أو تُـحـبـنِـي يَـفِـي»
«وهـل يـكـونُ الـحـكـمُ ذاك مُـطـلـقَـا وذاك إلا أن تـجـيـبَ مَـنْـطِـقَـا»
«بـمـا يـفـيـدُ حِـنـثُـهُ فـيُـجـبَـرُ بـنـصٍ تـأويـلـيـن عـنـهـم يُـذكَـرُ»

قوله: (أو بالذي في الحال ليس يعلم. وفي المآل بالطلاق يجزم) أي: وكذا ينجز عليه الطلاق إذا علقه على أمر لا نعلمه حالا ولا مآلا، كما إذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله أو إن كان فلان من أهل الجنة أو النار كما مر في قوله: (أو عنه لا يمكن أن نطلعا) وإنما أعاده ليرتب عليه.

قوله: (وعلمه في الحال حيث أمكنا. إن ادعاه في اليمين دينا) كحلفه أنه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ليلة ثلاثين لا ليلة تسع وعشرين كما سبق إليه قلم بعض؛ إذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين يوما.

قوله: (فلو على النقيض كل حلفا... إلى ... فمدعي اليقين بالبر قمن) قال في الأصل: فلو حلف اثنان على النقيض كإن كان هذا غرابا أو لم يكن، فإن لم يدع يقينا طلقت هذا تفريع على قوله: ودين أمكن حالا وادعاه وصورة المسألة كما قال الناظم تبعا لأصله: رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما أنه غُراب وحلف الآخر على النقيض، وهو أن الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق، فإن ادعيا يقينا أي: حلف كل منهما على يقين منه فإنهما يدينان أي: يوكلان إلى دينهما ويقبل

قولهما ولا حنث على واحد منهما وإن لم يدعيا يقينا أي: اعتقادا جازما بأن ظنَّ أو شك كل منهما ولو في ثاني حال، فإنه ينجز عليهما الطلاق، وإن ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر.

وقوله: (فمدعي اليقين بالبر قمن) أي: طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كل منهما أو أحدهما، وفي بعض النسخ فإن لم يدعيا أي: معا أو على البدل ومعلوم أنه لا تطلق إلا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح في إطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا للفظ المدونة؛ لأن اليقين العلم بالشيء وعدم الشك ولا يقبل التشكيك إلا الاعتقاد، ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال: إن كان هذا غرابا فزينب طالق وإن لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الأمر طلقتا؛ لأنه لا يمكنه دعوى التحقيق في الحالتين.

قوله: (وإن يعلقه بما يستقبل... إلى ... فطالق أو إن يشأ هذا الحجر) يعني أنَّ مَن قال لزوجته: أنت طالق إن لمست السماء أو القمر، أو أنت طالق، أو إن شاء هذا الحجر فأنت طالق، فإنه لا شيء عليه على المشهور؛ لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط، وقوله ممتنع عقلا كإن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو عادة كإن لمست السماء أو إن حملت الجبل أو شرعا كإن شربت الخمر.

قوله: (أو جهلت مشيئة اللذ علقا. طلاقها بما يشاء مطلقا) صورتها قال لزوجته: أنت طالق إن شاء فلان فمات فلان ولم يعلم هل شاء الطلاق أولا فإنه لا شيء عليه، فإن قلت: تقدم مسألة التعليق على مشيئة الله تعالى والملائكة أو الجن فإنه ينجز إذا لم تعلم المشيئة في ذلك كله، فهذا يرد على ظاهر كلام الناظم تبعا لأصله هنا، ويجاب بأن مراده بقوله: أو جهلت مشيئة اللذ علقا. طلاقها بما يشاء مطلقا. من جنس من تعلم مشيئته وهو الآدمي كان حيا أو ميتا حين التعليق ولم يعلم بموته أو علم بموته على ظاهر المدونة.

فرع: لو علقه على مشيئة صغير فلا شيء عليه أي: الآن وينتظر وهذا في

الصغير الذي لا يعقل انظر الشارح عند قول الأصل في باب التفويض: واعتبر التنجيز عند بلوغهما **قوله**: (أو جعل الطلاق فيها لأجل. عمرهما دأبا إليه لا يصل) أي: تقدم أنه إذا علق طلاقها على أجل يبلغه عمرهما في ظاهر الحال أنه ينجز عليه، وأشار هنا إلى أنه إذا علق طلاقها إلى أجل لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما في ظاهر الحال فإنه لا شيء عليه، وظاهر كلامهم ولو انخرمت العادة وعاشا إليه بخلاف ما إذا علقه على حيض يائسة وحاضت وشهدت البينة أنه دم حيض فإنها تطلق عليه.

قوله: (أو كأبنتك مطلقا علا. حال صبى أو بجنون مبتلا) المعطوف أيضا محذوف أي: أو قال طلقتك وأنا صبي أو مجنون، وهذا إذا علم من القائل الأول أنه تزوج في حالة الصبا ومن الثاني أنه تقدم له جنون، ومحل كونه لا شيء عليه إذا أتى باللفظ نسقا **قوله**: (أو قال إن مت إذا مت متى. مت أنا إلا لنفي ثبتا) أي: ولا يحنث إن علقه على أمر تحصل به الفرقة بينهما كقوله إن مت - بضم التاء- أو متي بإثبات الياء لإشباع الكسرة على لغة قليلة، وفي بعض النسخ بحذفها وكسر التاء وجواب إذا محذوف أي: فأنت طالق، قوله: إذا مت بضم - التاء - أو مت - بكسرها- فأنت طالق فلا يحنث في كل حال إلا أن يريد الزوج بقوله: إن مت أو مت أو إذا مت أو مت، ومفعول يريد نفيه أي: الموت مطلقا أو من المرض عنادا بمثابة قوله لا أموت أو لا تموتين فينجز عليه مكانه.

قوله: (أو قال هي طالق إن ولدت. جارية) أي: أو قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل: إن ولدت جارية أي: بنتا فأنت طالق فلا شيء عليه إن كانت في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل أو عزل على كلام اللخمي فوافق ما تقدم من قوله (وحملت على براءة الرحم. منه بطهر لم يكن فيه ألم).

قوله: (كذا إذا ما ملكت ... إلى ... وإن يكن قبل يمينه سبق) أي: أو قال لغير ظاهرة الحمل: إن حملت فأنت طالق فلا يحنث إلا بظهوره ولو كان موجودا حين اليمين؛ لأن معناه إذا ظهر بك حمل أو حدث فعمل الاحتياط فحنث بمجرد ظهوره ولا يحنث في إذا حملت في كل حال إلا أن يطأها مرة بعد يمينه بل وإن كان

الوطء قبل يمينه فينجز عليه للشك في العصمة وشبه عدم التنجيز إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه **فقال**: (ومثله إن حملت ووضعت. فبالطلاق دون وطء لا يبت) أي: كقوله: إن حملت ووضعت فطالق وليس بها حمل ظاهر فلا ينجز عليه إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه ولم يستبرئها فإن كانت ظاهرة الحمل نجز عليه نظرا للغاية الثانية أي: وضعت.

قوله: (أو غير غالب الوقوع محتمل ... إلى ... أوله إن كان في النصف حصل) أو أي: ولا يحنث إن علقه على أمر مستقبل محتمل غير غالب وقوعه ويمكن علمه فلا يحنث إلا به معنى قوله: ولينظر أي: أمهل الزوج بالحنث إلى وقوع المعلق عليه إن أثبت في تعليقه بأن علقه بصيغة بر كقوله: إن كان كذا فأنت طالق، وكقوله: أنت طالق يوم قدوم زيد قاصدا تعليقه على نفس قدومه والزمن تبع له، فإن قدم ولو ليلا حنث، فإن قصد التعليق على زمن قدومه نجز عليه بمجرد التعليق وحصل أي: ظهر الوقوع للطلاق المعلق على قدوم زيد أوله أي: يوم قدومه إن قدم في نصفه أي: اليوم أو قبله أو بعده إذا حنث بنفس قدومه في ليل أو نهار، فإذا قدم أثناء أحدهما تبين أي: اعتبر حنثه بأوله وثمرته في العدة، فلو كانت عند الفجر أو الغروب طاهرا وحاضت وقت قدوم المحلوف عليه لم يكن الطلاق في الحيض ويحسب ذلك اليوم من العدة، وإن كانت حاملا ووضعت وقت قدومه فقد خرجت من العدة.

قوله: (وحكم إلا إن يشاء زيد. كحكم إن يشأ على ما يبدو) أي: ولو علق الطلاق على مشيئة زيد بقوله: أنت طالق في كل حال إلا أن يشاء زيد عدمه فلا ينجز ويتوقف على مشيئة، المعلق على مشيئته فإن شاء وقوعه وقع وإلا فلا مثل قوله: أنت طالق إن شاء زيد أو إن شئت أنت - بكسر التاء- في التوقف على المشيئة لكن في هذا اتفاقا، فقوله: إلا أن يشاء مبتدأ خبره مثل إن شاء، واختلف في إلا أن يشاء لاقتضائه وقوعه حتى يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو إذا وقع لا يرتفع، وفي نقل ابن عرفة قال اللخمي: اختلف إن قال: أنت طالق إلا أن يشاء فلان فقبل الطلاق لازم؛ لأنه لا يرتفع بعد وقوعه، وقال أصبغ: من قال: أنت طالق إلا أن يمنعني أبي فمنعه فلا شيء عليه كقوله: إلا أن يشاء أبي، فإن لم يشأ

قال اللخمي: يريد أن وقوع الطلاق منه لم يكن مرسلا أي: منجزا بل وقوفا على مشيئة أبيه.

قوله: (ذا بخلاف إلا أن يبدو لي. كالحكم في نذر وعتق ينجلي) أي: بخلاف قوله: أنت طالق إلا أن يبدو لي كالنذر والعتق أي: يظهر لي عدم طلاقك فينجز الطلاق عليه حيث رد الاستثناء للمعلق أي: الطلاق، فإن رده للمعلق عليه أي: الفعل كدخول الدار نفعه كما مرَّ في قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط فلا تناقض بين ما هنا وما مر وذكر قسم إن ثبت **فقال**: (وإن نفا) أي: حلف بصيغة حنث صريحا كإن لم أفعل كذا فأنت طالق أو ضمنا كعليه الطلاق ليفعلن كذا **قوله**: (ولم يؤجل منعا. منها كإن لم يأت زيدا مسرعا) أي: لم يذكر ليمينه أجلا معينا بأن أطلقها كقوله: إن لم يأت زيد فأنت طالق منع من وطئها حتى يحصل المعلق عليه لئلا يلزم الاسترسال على فرج مشكوك فيه، فإن رفعته للحاكم بترك الوطء ضرب له أجل الإيلاء من يوم الحكم؛ لأنه لم يحلف على ترك الوطء، وإنما جبر على تركه بحكم الشرع واستثنى من قوله منع منها **فقال**: (إلا إذا يقول إن لم أحبل. أو لم يطأ فمنعه لا ينجلي) أي: إلا من كان بره في وطئها كقوله إن لم أحبلها فهي طالق أو قوله إن لم أطأها فهي طالق فلا يمنع منها؛ لأن بره في وطئها فيرسل عليها، ومحل قوله: إن لم أحبلها حيث يتوقع حبلها، فإن أيس منه ولو من جهته منع منها ونجز عليه الطلاق.

قوله: (وهل وجوب المنع منها مسجلا) أي: وهل يمنع من نفي ولم يؤجل من وطئها مطلقا سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معين، لا يتمكن من فعله قبله عادة أم لا وهو قول ابن القاسم أو محل المنع منها إن لم يكن له وقت معين، فإن كان له وقت معين يقع فيه ولا يمكن عادة فعله قبله فلا يمنع منها إلا إذا جاء وقته؛ لأنه كالمؤجل بأجل معلوم كما أشار له **بقوله**: (أو في سوى إن لم أحج جعلا. في عامنا هذا) أي: أو يمنع إلا في كإن لم أحج فأنت طالق وأطلق في يمينه ولم يقل في هذا العام ولو حذف قوله في هذا العام لكان صواب؛ لأنه يوهم خلاف المراد **قوله**: (وليس وقت حج. في ذاك تأويلا محققي الحجج) أي: وليس الوقت الذي حلف فيه وقت سفر لكالحج لعدم تمكنه عادة من السفر تأويلان رجح بعضهم

الأول واستظهر ابن عبد السلام الثاني قائلا: لأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد الحج في غير وقته المعتاد، فإن قيد بقوله: في هذا العام فاتفقوا على أنه لا يمنع منها إلا إذا جاء وقت الخروج له فيمنع، فإن خرج وإلا وقع الطلاق، ولذا جعلنا قوله في هذا العام متعلقا بمنفي محذوف وهو ساقط في بعض النسخ وسقوطه هو المتعين كما علمت؛ إذ لا دليل على المحذوف.

ولما ذكر الناظم تبعا لأصله أن الحالف على حنث مطلق يمنع ولا ينجز عليه وعلى مؤجل لا يمنع منها وكان هناك مسائل ينجز فيها الطلاق في مطلقها ومؤجلها عليه أخرجها **بقوله**: (إلا إن لم أطلقنك مطلقا. أو بعد شهر فسريعا طلقا) أي: إلا إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق فينجز عليه حال كونه مطلقا بكسر اللام أي: غير مقيد أو مقيد إلى أجل كأن لم أطلقك بعد شهر فأنت طالق **قوله**: (أو لم أطلقنك رأس الشهر ... إلى ... لفظا أو الآن فتنجيز سمع) أي: أو إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة نجز عليه الآن أو فأنت طالق الآن البتة فينجز راجع للفروع الأربعة.

قوله: (والحكم في الوقوع ناجزا ذكر) أي: ويقع طلاق البتة في الأخير وهو إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة ناجزا؛ لأن البتة لا بد من وقوعها إما الآن أو عند رأس الشهر فلا يصح أن يؤخر لرأس الشهر لما فيه من المتعة فتعين الحكم بوقوعه حالا لا يقال: لا نسلم أنه لا بد من وقوع البتة؛ لأن غايته أنه علق بتها أول الشهر على عدم بتها آخره فله أن يختار الصبر لآخر الشهر لتحصيل المحلوف عليه وهو بتها آخره، فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك واختيار الحنث كما لكل حالف، وإذا اختار الحنث لم يمكنه وقوعه لانعدام زمان المحلوف به لمضيه؛ لأنه إنما التزم البتة في زمان الحال الذي صار ماضيا عند رأس الشهر، فحاصله أن المعلق مقيد بقيد لا يمكن تحصيله والشيء ينعدم بانعدام قيده والقيد وهو الزمان الذي صار ماضيا لا يمكن تحصيله فالبتة المقيدة به لا يمكن إيقاعها فلا يلزمه شيء؛ لأنا نقول: بل يقع الطلاق بتة أي: يحكم الشرع بوقوعه.

قوله: (ولو مضى زمنه فيما شهر) أي: ولو مضى زمنه إذ ليس لتقييده بالزمن

وجه يعتبر شرعا، ألا ترى أنه لو قال: إن لم أدخل الدار آخر الشهر فأنت طالق الآن فإنه ينتظر لآخر الشهر، فإن دخل وإلا طلقت عليه ولا يلتفت لقوله الآن، وهنا لما كان إذا فعل المحلوف عليه آخر الشهر طلقت وإذا لم يفعله آخر الشهر طلقت نجز عليه حالا، فعلم أن قوله: ويقع ولو مضى زمنه كالعلة لقوله: فينجز بالنسبة للفرع الأخير أي: ينجز عليه؛ لأنا نحكم بوقوعه آخر الشهر ولو مضى زمنه فهو واقع آخر الشهر على كل حال اختار الحنث أو عدمه، فلذا نجز عليه ورد (بلو) على ابن عبد السلام الذي بحث بالبحث الذي قدمناه والناظم تبعا لأصله - رحمه الله - قاسه على فرع العتبية.

قوله: (كاليوم أنت طالق بمشهد. إن كنت كلمت فلانا في غد) أي: وإن كان في صيغة البر بقوله كأنت طالق اليوم إن كلمت فلانا غدا وكلمه غدا فيقع حال تكلمه ولو في آخره لا من فجر الغد خلافا للشيخ كريم الدين، وقوله: اليوم يعد لغوا

قوله: (وإن يقل إن لم أطلق واحده ... إلى ... بالطلقة الأولى كفاه ما فعل) أي: وإن قال: إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة، فإن عجلها أي: الواحدة قبل الشهر أجزأت ولا يقع عليه بعد الشهر شيء لحصول المعلق عليه.

قوله: (فإن أبى طولب أن يعجلا. فإن تمادى فالبتات أعملا) أي: وإلا يعجلها قيل له: إما عجلتها أي: الواحدة وإلا بانت منك بالثلاث بأول فراغ الأجل، وإنما لم يقل: وإلا بانت منك؛ لأنها لا تبين بمجرد عدم التعجيل، فإن غفل عنه حتى جاوز الأجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة.

قوله: (وإن على فعل سواه حلفا. فمثل نفسه ببر ألفا) أي: وإن حلف على فعل غيره زوجة أو غيرها بطلاق أو غيره كالعتق ففي يمين البر المطلق كنفسه من كل وجه فينتظر إن أثبت ولا يمنع من بيع ولا وطء، وسواء حلف على حاضر أو غائب، فأما البار المؤقت كإن لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو حرة فيمنع الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا في الزوجة من الوطء.

قوله: (وهل كذا في الحنث أولا يجعل... إلى... للعتقي الثبت مرويان) أي: وهل كذا في يمين الحنث أي: المطلق يكون كحكم نفسه أيضا ففي أنت طالق أو

حرة إن لم يدخل زيد الدار يمنع من الوطء والبيع كما في قوله: إن لم أدخل أنا سواء أو لا يكون كحكم نفسه فلا يضرب له أجل الإيلاء، وإنما يتلوم له قدر ما يرى أنه أراد بيمينه ثم يطلق عليه وهو الذي في المدونة في كتاب العتق، ولا فرق بينه وبين الطلاق، وعليه فما كان ينبغي نص التسوية بين القولين في حكايتهما فإن مات عتقت الأمة من ثلثه وورثته الزوجة؛ لأنه حنث وقع بعد الموت وفي المدونة أيضا التصريح بالمنع من الوطء في زمن التلوم، وعليه فإن بلغ التلوم أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء.

قوله: (وبيمين صدق الذي حلف... إلى... بعد اليمين فلينجز بالقضا) أي: وإن أقر بفعل يعني أو قول فلو عبر بأمر أو شيء كان أوضح ثم لما عوتب في ذلك حلف بالطلاق ما جئته أو ما فعلته وإنما كنت كاذبا في إقراري، أو لا صدق القضاء بيمين بالله أنه كان كاذبا في إقراره ولو كان مستفتيا لم يحلف بخلاف إقراره أنه فعل كذا بعد ثبوت اليمين عليه بالطلاق أنه لا يفعله كما لو حلف لها بالطلاق أن لا يتزوج عليها ثم أقر أنه تزوج ثم كذب نفسه فينجز عليه الطلاق بالقضاء لانعقاد يمينه أولا وإقراره بالحنث فيها، ومن المدونة: فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها فيما بينه وبين الله، وفي سماع يحيى: ومن شهد عليه بحق أو أنه فعل شيئا فأنكره وحلف بالطلاق أن ما شهد به المشهود عليه زور فإنه يدين ويحلف أنهم كذبوا في شهادتهم، وقال عبد الوهاب فيمن حلف بالطلاق ما فعل فقامت البينة عليه: إنه فعل لزمه الطلاق.

قوله: (وليس للزوجة أن تمكنه... إلى... ومنه بانت) أي: ولا تمكِّنُه زوجته من نفسها إن سمعت إقراره والواو في قوله: (ومنه بانت) أي: بالثلاث للحال فهو كقول ابن الحاجب ولا يسع زوجته إن علمت إقراره المقام معه إلا كرها إن بانت كمن علمت أنها طلقت ثلاثا ولا بينة لها والتقييد بالثلاث لابن فرحون في شرح ابن الحاجب وعزاه للمدونة، وقد اعترض الحطاب بأنه لا وجود له فيها ولا نقله أحد عنها ولا نبه عليه من تكلم عليها كابن يونس وزاد سيد أحمد باب عليه

إلا يقتضيه سياق ابن رشد أنه منها ولعله قلده في ذلك، ولذلك قال سيد أحمد بن سعيد: لعله أو بانت فيكون كقول المدونة كمن طلق ثلاثا ولا بينة لها انتهى.

وفسر هو وبانت بالثلاث أو كآخرها أو لم يدخل بها أصلا قال: وإلا فليس لها منع نفسها منه إذ غأي:ة الأمر أن يكون وطئه لها رجعة **قوله**: (وله فلا يحل تزين... إلى ... بما استطاعت لخلاص نفسها) قال مالك في المدونة: ولا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا وجها إن قدرت إلا كارهة أي: مكرهة فقول التوضيح: إلا كرها بمعناه وينطبق على التمكين والتزين معا محمد ولتفتد منه وجوبا بما قدرت عليه ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفي لها كالمحارب والغاصب للمال، وقال سحنون: لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها، وإلى القولين أشار **بقوله**: (وفي جواز قتلها قولان. لدى المحاورة مرويان) أي: وفي جواز قتلها له عند محاورتها أي: مراودتها للجماع قولان، وتأول المقري في قواعده القتل في كلام ابن المواز لمدافعة فقال: يريد تقتله دفاعا كالمحارب والدفع لا يستلزم الفعل، قال سيد أحمد: باب عقبه قلت: فيختص المعنى إذاً بمدافعته وإن أدت إلى قتله لا قصد قتله أولا وهو خلاف فرض المسألة عند غيره، علي الأجهوري: وإذا أظهرت قتله للناس قتلت به على كل قول.

قوله: (والأمر بالفراق يستحب في. إن تبغضيني أو تحبيني يفي) أي: وأمر وجوبا بالفراق من غير قضاء في ما إذا علقه على ما لا يعلم صدقها فيه من كذبها نحو أنت طالق إن كنت تحبيني أو تبغضيني فقالت: لا أحبك ولا أبغضك.

قوله: (وهل يكون الحكم ذاك مطلقا.... إلى ... بنص تأويلان عنهم يذكر) وهل مطلقا أي: سواء أجابته بما يقتضي الحنث أو بغيره أو إلا أن تجيب بما يقتضي الحنث تأويلان وهما قولان وفيها ما يدل لهما أي: التأويلين بالجبر وعدمه إذا أجابته بما يقتضي الحنث قال فيها: وإن صدقها أولا لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها وفيها أيضا، وكذلك إن حلف بطلاق ثم شك فلم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق من غير قضاء.

«وما يدلُّ لهما فيها ذُكِرْ فحرِّرِ العلمَ بتحقيقِ النَّظَرْ»

«كذاك في إيمانه إنِ امْتَرَا فهْوَ بإنفاذِ الجميعِ أُمِرَا»
«وإن يَشُكَّ قبلَه هل طلَّقَا أم لا فلا يُؤمَرُ أن يُفرِّقَا»
«إلا إذا لِحَلَفٍ منه استَنَدْ وهْوَ سليمُ القلبِ فيما يُعتَقَدْ»
«كشكِّه في داخلٍ لمَّا رآهْ أهْوَ محلوفٌ عليه أم سِواهْ»
«فبالطَّلاقِ هاهنا قدْ يُؤمَرُ وتأويلان ذُكِرَا هل يُجْبَرُ»
«وإن يَشُكَّ أهندٌ أم ظبيُ الْحِمَا أو قال جزماً طالقٌ إحداكُمَا»
«أو أنت طالقٌ بل أنتِ حُكِمَا أنَّ الطّلاقَ فيهما قد لَزِمَا»
«وإن يقلْ أو أنت فيه خُيِّرَا فيمن يشاءُ منهما أن يَحضُرَا»
«وإن يقلْ لا أنت أُولى طُلِّقَتْ إلا لإضرابٍ ففيهما ثَبَتْ»
«وإن يشكَّ أثلاثاً أوْقَعَا واحدةً أو اثنتين جَمَعَا»
«فاللازمُ احتياطُهُ ولم تَحِلْ للزَّوج إلا بعد زوجٍ قد دَخَلْ»
«وإن يقلْ إنَّ طلاقَهَا قَصُرْ صُدِّقَ إن في عدَّةٍ ذاك ذُكِرْ»
«ثم إذا استردَّهَا وَطَلَّقَا كذاكَ إلا أن يَبُتَّ مُطلَقَا»
«وصانعُ الطَّعام حيثُما أَيْتَلا عن غيره لا بدَّ من أن يَدخُلا»
«فيحلفُ الآخرُ أن لا أدخلَ فالمستَحِقُّ الحنثُ هو الأوَّلُ»
«وإن يعلِّقْهُ بشيئين معَا لم يحنثْ إلا أن يكونَ اجتَمَعَا»
«كإن دخلتِ إن تُكَلِّمِي عُمَرْ لا حنثَ إلا باجتماعٍ ما ذُكِرْ»
«وإن بِبَتَّةٍ عليه شُهِدَا عدلٌ وعدلٌ بحرامٍ قُيِّدَا»
«أو أنَّه على دخولٍ عَلَّقَا في حجَّةٍ أو رمضانٍ لُفِّقَا»
«أو كان بالدُّخول منه فيهمَا أو بكلامِهِ بسوقٍ فاعْلَمَا»
«أو مسجدٍ أو أنه بمصرٍ قدْ طلَّقَها يوماً ويوماً بالبَلَدْ»
«فيما مضى من الفُروع لُفِّقَتْ شهادةٌ في كلِّها وأعلَمَتْ»
«كشاهدٍ بطلقةٍ قد شَهِدَا وآخَرٌ قد فاتَهُ بأزْيَدَا»
«فلْيَحْلِفَنْ لَهَا وإلا سُجِنَا فإنْ يَطُلْ معَ التَّمادِي دُيِّنَا»
«إمَّا بفعليْنِ فَلا تُلَفِّقُ وبهما فعلٌ وقولٌ يُلْحَقُ»
«كواحدٍ بأنَّه قد عَلَّقَا على دخولِ دارِ زيدٍ مُطلَقَا»

«وآخَـرٌ إنِ الـدخـولِ وَقَـعَـا فـهـذه الـتَّـلـفـيـقُ فـيـهَـا مُـنِـعَـا»
«وإن عـلـيـه بـالـطَّـلاقِ شَـهِـدَا فـي مـرأةٍ ونَـسِـيَـا مَـن قَـصَـدَا»
«رُدَّتْ شـهـادتُـهـمـا وسُـجِـنَـا لـتـركِ حَـلْـفٍ ولـطـولٍ دُيِّـنَـا»
«وإن ثـلاثـةٌ بِـحَـلَـفٍ شَـهِـدُوا مَـعَ الـنُّـكـولِ فـالـثَّـلاثُ تُـعْـمَـدُ»

قوله: (وما يدل لهما فيها ذكر. فحرر العلم بتحقيق النظر) أي: وفيها أي: المدونة ما يدل لهما أي: التأويلين والمذهب الأول **قوله**: (كذاك في أيمانه إن امترا. فهو بإنفاذ الجميع أمرا) أي: وأمر بتنفيذ الأيمان المشكوك في حلفه بها وحنثه فيها أشار به لما في كتاب الأيمان من المدونة: ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو بعتاق أو بمشي أو بصدقة فيطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة يؤمر بذلك كله من غير قضاء.

قوله: (وإن يشك قبله هل طلقا ... إلى ... وهو سليم القلب فيما يعتقد) أي: ولا يؤمر الزوج بالفراق إن شك ولم يدر جواب هل طلق زوجته أي: هل حصل منه ما يوجب الطلاق أم لا فيشمل شكه هل قال: أنت طالق أم لا وشكه هل حلف وحنث أم لا وشكه بعد حلفه هل حنث أم لا وسواء حلف على فعل غيره أو نفسه على ظاهر المدونة فلا يؤمر بالفراق في كل حال.

قوله: (إلا إذا لحلف منه استند...إلى ... أهو محلوف عليه أم سواه) أي: إلا أن يستند لشيء يدل على فعل المحلوف عليه وهو - وواوه للحال- سالم القلب من الوسوسة وكثرة الشك كرؤية شخص داخلا داره مثلا شك الحال في كونه أي: الشخص الداخل المحلوف عليه أن لا يدخل أو غيره وغاب عنه بحيث تعذر عليه تحقيقه فيؤمر بالفراق.

قوله: (فبالطلاق هاهنا قد يؤمر. وتأويلان ذكرا هل يجبر) أي: وهل يجبر الزوج على الفراق إن أباه وينجز عليه الطلاق أو لا يجبر عليه تأويلان، واحترز بسالم القلب من الموسوس أي: مستنكح الشك فلا يؤمر بالفراق اتفاقا.

قوله: (وإن يشك أهند أم ظبي الحما) أي: وإن طلق إحدى زوجتيه أو زوجاته بعينها وشك بعد طلاق واحدة معينة في جواب أهند هي المطلقة أو المطلقة غيرها

أي: هند أو حلف بطلاق واحدة معينة وحنث وشك في عينها طلقتا معا ناجزا من غير إهمال وقيل يمهل ليتذكر فإن تذكرها فلا يطلق غيرها قاله في الشامل **قوله**: (أو قال جزما طالق إحداكما) أي: أو قال الزوج لزوجتيه أو زوجاته إحداكما أو إحداكن طالق ولم ينو به زوجة معينة طلقتا أو طلقن معا ناجزا ولا يختار واحدة للطلاق على المشهور بخلاف قوله لأمتيه: إحداكما حرة فيختار واحدة للعتق حيث لا نية له في واحدة معينة هذا قول المصريين، وقال المدنيون: يختار واحدة للطلاق كالعتق، وأما إن نوى واحدة معينة ونسيها فقال أبو الحسن: اتفق فيه المدنيون والمصريون على طلاق الجميع، ابن يونس: لا خلاف في هذا.

قوله: (أو أنت طالق بل أنت حكما. إن الطلاق فيهما قد لزما) أي: أو قال لزوجة: أنت طالق ثم قال لأخرى: بل أنت طالق طلقتا معا، قال اللخمي: لإيجابه الطلاق فيهما وإضرابه عن الأولى لا يرفعه عنها.

قوله: (وإن يقل أو أنت فيه خيرا. فيمن يشاء منهما أن يحضرا) أي: وإن قال لزوجته: أنت طالق ولأخرى أو أنت طالق خير في طلاق أيتهما أحب، قال اللخمي: إلا أن يحدث نية التخيير بعد تمام قوله: أنت طالق فتطلق الأولى خاصة؛ لأنه يصح رفع الطلاق بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الأولى.

قوله: (وإن يقل لا أنت أولى طلقت) أي: ولو قال لزوجة: أنت طالق ولأخرى لا أنت طلقت الأولى فقط؛ لأنه نفى الطلاق عن الثانية إلا أن يريد بقوله نفيه عن الأولى ثم يلتفت للثانية فيقول أنت أي: التي تطلقين فيطلقان، وإلى هذا أشار **بقوله**: (إلا لإضراب ففيهما ثبت) أي: إلا أن يريد بلا الإضراب عن طلاق الأولى وإثباته للثانية فتطلقان معا، فمحل كونه لا شيء عليه في الثانية في قوله لا أنت ما لم يرد الإضراب وإلا فتطلقان معا.

قوله: (وإن يشك أثلاثا أوقعا. واحدة أو اثنتين ... إلى ... للزوج إلا بعد زوج قد دخل) أي: وإن شك بعد تحقق الطلاق أطلَّقَ زوجته ثلاثا أو طلقة واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثا **قوله**: (وإن يقل أن طلاقها قصر.

صدق إن في عدة ذاك ذكر) أي: وصدق إن ذكر أن الذي صدر منه أقل من الثلاث وارتجع في العدة بلا عقد وبعدها بعقد بلا يمين فيهما.

قوله: (ثم إذا استردها وطلقا. كذاك إلا أن يبت مطلقا) ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلقة أو اثنتين فكذلك لا تحل له إلا بعد زوج؛ لأنه إذا طلقها واحدة يحتمل أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة، ثم إن تزوجها وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان، ثم إن طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه ثلاثا وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية إلا أن يبت طلاقها كأن يقول: أنت طالق ثلاثا، أو إن لم يكن طلاقي عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فينقطع الدور وتحل له بعد زوج، وتسمى هذه المسألة الدولابية لدوران الشك فيها.

قوله: (وصانع الطعام حيثما أيتلا. عن غيره لا بد من أن يدخلا... إلى... فالمستحق الحنث هو الأول) أي: وإن حلف صانع طعام مثلا على غيره بالطلاق مثلا لا بد أن تدخل لتأكل من الطعام فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول بالبناء للمفعول أي: قضى بتحنيثه لحلفه على ما لم يملكه بخلاف الثاني، فإنه حلف على أمر يملكه إن لم يحنث الثاني نفسه بالدخول طوعا وإلا فلا حنث على الأول ولو أكره على الدخول لم يحنث واحد منهما.

قوله: (وإن يعلقه بشيئين معا. لم يحنث إلا أن يكون اجتمعا... إلى ... لا حنث إلا باجتماع ما ذكر) أي: وإن علق الطلاق مثلا على مجموع أمرين، ويسمى تعليق التعليق كأن قال: إن كلمت عمرا إن دخلت الدار فأنت طالق لم تطلق إلا بهما معا فعلت الأمرين على ترتيبهما أو على عكسه.

الشهادة على الطلاق والمسائل التي تلفق فيها الشهادة:

ولما أنهى الكلام في مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة ومالا تلفق فيه تعليقا أو إنشاء **فقال**: (وإن ببتة عليه شهدا... إلى ... في حجه أو رمضان لفقا) أي: وإن شهد عليه شاهد بحرام أي: أنه قال لها، أو حلف به وشهد آخر عليه ببتة كذلك لفقت شهادتهما اتفاقا لاتفاقهما في المعنى وإن اختلفت في اللفظ، وهذا في

نص المدونة، وهو لا يأتي على ما به العمل عندنا في لفظ الحرام، أو شهد أحدهما بتعليقه أي: الطلاق على دخول دار مثلا في رمضان وشهد آخر بتعليقه في ذي الحجة لا في رمضان وشهدا هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة لفقت أيضا؛ لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق **قوله**: (وكان بالدخول منه فيهما ... إلى ... طلقها يوما ويوما بالبلد) أي: وإن اختلفا في زمن أو شهدا بدخوله فيهما أي: في رمضان وذي الحجة، بمعنى أن أحدهما شهد عليه بدخولها في رمضان والآخر في ذي الحجة فتلفق؛ لأن الدخول فعل واحد وإن اختلف زمنه إن ثبت تعليق الطلاق عليه في رمضان أو قبله بشهادتهما أو بشهادة غيرهما وعدتها من يوم شهد الأخير؛ لأن بشهادته تم عليه الحنث انظر الحطاب، أو شهد أحدهما بكلامه في السوق لعمر الثابت تعليق الطلاق عليه أي: على تكليمه بشهادتهما أو بشهادة غيرهما وشهد الآخر أنه كلمه في المسجد فتلفق أيضا؛ لأن الكلام قول واحد وإن اختلف زمنه أو شهد إحداهما بأنه طلقها يوما بمصر في رمضان مثلا وشهد الآخر أنه طلقها يوما بمكة في ذي الحجة مثلا، ويمكن أن يجاب عما قيل في هذا الضم من الإشكال وهو أنه زمن يمكن فيه انقضاء العدة بأن الطلاق إنما يقع عليه بشهادة الأخير حسبما يفيده الحطاب لقوله وعدتها من يوم شهد الأخير لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدم عليه اهـ لكن في البناني عن اللخمي وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدة، فعلى شهادة للأول لا تقع الثانية ونقله ابن عرفة وأقره، ولو كان بين الزمانين ما لا يمكن أن يكون الزوج فيه بمصر وبمكة لسقطت الشهادة.

وقوله: (فيما مضى من الفروع لفقت. شهادة في كلها وأعلمت) لفقت أي: الشهادتان يرجع للمسائل الخمس، ولو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو بهذا لم يلزمه شيء وحلف على تكذيبها ثم أشبه في التلفيق فقال: (كشاهد بطلقة قد شهدا ... إلى ... فإن يطل مع التمادي دينا) أي: كشاهد عليه بطلقة واحدة وآخر بأزيد منها فإن الشهادتين يلفقان في الواحدة وحلف على الزائد أي: لنفيه فيحلف أنه ما طلق واحدة ولا أكثر منها وإلا بأن نكل فقال مالك أولا: يلزمه الزائد لنكوله ثم رجع فقال: يسجن حتى يحلف ففي الجلاب فإن طال ترك.

تتمة: قال أبو إسحاق: لم يذكروا خلافا في لزوم الواحدة إن كان المجلس واحداً، وقال القرافي: اتحاد المجلس يقتضي تكاذبهما؛ لأن أحدهما يقول تلفظ بواحدة، والآخر باثنين، وقال أيضا فيما لو شهد إحداهما بإنشاء والآخر على إقراره: ينبغي عدم اللزوم نقله علي الأجهوري عنه وعزاه أيضا لفتاوى ابن رشد

قوله: (أما بفعلين فلا تلفق. وبهما قول وفعل يلحق) أي: قَدْ عَلِمْت أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي الطَّلَاقِ لا تُلَفَّقُ فِي الْفِعْلَيْنِ وَلَا فِي الْقَوْلِ والْفِعْلِ وَإِنَّمَا تُلَفَّقُ فِي الْقَوْلَيْنِ فَقَطْ، فَقَوْلُهُ أما بِفِعْلَيْنِ فلا تلفق أي: مُخْتَلِفَيْ الْجِنْسِ كَشَهَادَةِ أَحَدِهِمَا بِحَلِفِهِ أَن لَا يَدْخُلُ الدَّارَ وَأَنَّهُ دَخَلَهَا وَالْآخَرُ أَنَّهُ لَا يَرْكَبُ الدَّابَّةَ وَأَنَّهُ رَكِبَهَا، وَأَمَّا بِفِعْلَيْنِ مُتَّحِدَيْ الْجِنْسِ فَقَدْ مَرَّ أَنَّ الشَّهَادَتَيْنِ يُلَفَّقُ فِيهِمَا فِي قَوْلِهِ أَوْ بِدُخُولِهِ فِيهِمَا، فَإِنْ قُلْت: الشَّهَادَةُ فِيمَا ذُكِرَ بِفِعْلٍ وَقَوْلٍ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا لا بِفِعْلَيْنِ فَقَطْ قُلْت: غُلِّبَ جَانِبُ الْفِعْلِ؛ لأَنَّهُ الْمَقْصُودُ وَكَذَلِكَ لا تُلَفَّقُ الشَّهَادَةُ إذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِفِعْلٍ وَالآخَرُ بِقَوْلٍ

قوله: (كواحد بأنه قد علقا... إلى... فهذه التلفيق فيها منعا) أي: كشَهَادَةِ وَاحِدٍ بِتَعْلِيقِهِ بِالدُّخُولِ لِدَارِ زَيْدٍ وشَهَادَةِ آخَرَ بِالدُّخُولِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَمِينٌ كَمَا قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ الْمَوَّازِ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي مَسْأَلَةِ الْفِعْلَيْنِ أَنَّهُ يُحَلَّفُ عَلَى كَذِبِ مَا شَهِدَا بِهِ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ فِي الْفَتْوَى وَأَنَّهُ إنْ نَكَلَ حُبِسَ وَإِنْ طَالَ دين، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوعِ إلَيْهِ وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا مَشَى عَلَيْهِ الناظم تبعا لأصله فِيمَا يَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوعِ عَنْهُ فَيَلْزَمُهُ حَيْثُ نَكَلَ طَلْقَتَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الحطاب.

قوله: (وإن عليه بالطلاق شهدا ... إلى ... لترك حلف ولطول دينا) يَعْنِي لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ أَنَّهُ طَلَّقَ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً مِنْ نِسَائِهِ ثُمَّ نَسِيَا اسْمَهَا وَالزَّوْجُ يُكَذِّبُهُمَا فِي ذَلِكَ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لا تُقْبَلُ حِينَئِذٍ عَلَى الْمَشْهُورِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمَشْهُودِ بِطَلَاقِهِمَا، لَكِنَّهُ يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ وَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ وَإِنْ طَالَ دُيِّنَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لَزِمَ الزَّوْجَ الْيَمِينُ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَوْجَبَتْ التُّهْمَةَ وَإِنْ بَطَلَتْ الشَّهَادَةُ.

قوله: (وإن ثلاثة بحلف شهدوا. مع النكول فالثلاث تعمد) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا شَهِدَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ كُلٌّ بِيَمِينٍ كَمَا إذَا شَهِدَ عَلَيْهِ وَاحِدٌ أَنَّهُ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا وَأَنَّهُ كَلَّمَهُ وَشَهِدَ عَلَيْهِ

آخَرُ أَنَّهُ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَرْكَبُ الدَّابَّةَ وَأَنَّهُ رَكِبَهَا وَشَهِدَ ثَالِثٌ أَنَّهُ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارَ عمر وَأَنَّهُ دَخَلَهَا فَإِنَّهُ يُحَلَّفُ لِرَدِّ شَهَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَا يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ عِنْدَ رَبِيعَةَ وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ مَالِكٍ يَلْزَمُهُ وَاحِدَةٌ لِاجْتِمَاعِ اثْنَيْنِ عَلَيْهَا وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغَ وَمُطَرِّفٍ وَعَبْدِ الْمَلِكِ، فَإِنْ نَكَلَ طَلَقَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثًا عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْ مَالِكٍ فِي التَّطْلِيقِ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَهُوَ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ وَالْمَرْجُوعُ إلَيْهِ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ إذَا نَكَلَ يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ وَإِنْ طَالَ دُيِّنَ.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة والإجماع لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل ونيل الأوطار للشوكاني. وربما قدمت أو أخرت.

01- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1].

02- وقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: 2/ 229].

03- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًاۖ﴾ [النساء: 4/ 19].

04- ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: 4/ 130].

05- عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: " لا تطلق النساء إلا من ريبة، إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات". رواه البزار

والدليل على قوله: ولازم إيقاعه ولو هزل ..... إلخ:

06- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل (1875، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (1104)، وابن ماجه في الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعبا (2029). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

07- وعن فضالة بن عبيد الأنصاري عن رسول الله ﷺ قال: " ثلاثة لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق. أخرجه الطبراني في الكبير (15176).

08- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله." رواه البخاري موقوفا في الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره.

والدليل على قوله: وإنما يصح أن يطلقا. مكلف إسلامه محققا:

09- قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ وَإِن تُعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيۡـٔٗاۖ وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ﴾ [المائدة: 5/ 42].

10- وقوله ﷺ: " رُفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق". سبق تخريجه.

وكل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف:

11- عن أبي وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت: إن خالدا يقول إن الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هؤلاء عندي فسلهم، فقال علي: تراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي. أخرجه مالك في الأشربة، باب: الحد في الخمر (1325).

12- قال ابن قدامة في المغني (16/ 228): أجمع أهل العلم على أن الزائل للعقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك، قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري ويحيى الأنصاري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: وأجمعوا أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق له.

والدليل على قوله: لا إن لسانه بفتوى سبقا:

13- قوله ﷺ: " إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: أو كان عنه مكرها لن يلزما:

14- لما روي عن صفية بنت شيبة عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق". أخرجه ابن ماجه، باب: طلاق المكره والناسي (2036).

ومعنى الإغلاق قيل: هو الإكراه كأنه يغلق عليه الباب ويحبس حتى يطلق، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير، وبه قال شريح وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والحسن والشعبي وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم، وإليه ذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق بن راهويه، قال: وذهب قوم إلى أن طلاق المكره واقع وهو قول النخعي وقتادة والزهري وإليه ذهب أصحاب الرأي.

15- واتفق أهل العلم على أن من أكره على الردة فتلفظ بها لا يكفر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 16/ 106].

والدليل على قوله: وهو بخوف مؤلم زوجا ينل. من قتله أو ضربه ... أو سجن أو قيد ... إلخ:

16- قال البغوي قال شريح: القيد كره والوعيد كره، وقال أحمد: الكره القتل أو الضرب الشديد والتخويف بقتل الأب أو الابن أو الأخ ليس بإكراه، وقال بعضهم: هو إكراه في جميع الأمور اهـ منه.

17- واستدل ابن قدامة لعدم لزوم طلاق المكره بقوله ﷺ: " إن الله وضع عن أمتي إلخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". سبق تخريجه.

18- وعن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا طلاق في إغلاق". سبق تخريجه.

وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: يريد الإكراه؛ لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيُه.. اهـ منه.

والدليل على قوله: ولفظه طلقت أو مطلقه:

19- ومن مواهب الجليل من أدلة خليل (3 / 153) عند قوله: ولفظه طلقت إلخ: اعلم أن لفظ الطلاق ينقسم إلى صريح وإلى كناية، وقد اختلف في لفظه الصريح، فذهب الشافعي ومن وافقه إلى أن صريح الطلاق هو الطلاق والفراق والسراح، وقال: هذه الألفاظ هي التي وردت في القرآن فقد قال تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 65/ 2].

وقال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1].

وقال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: 4/ 130].

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 28].

وذهب مالك وأبو حنيفة ومن وافقهما إلى أن صريح اللفظ فيه هو الطلاق وما تصرف منه قالوا: لأن الصريح في الشيء هو ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا، وقالوا: إن لفظ الفراق والسراح وإن وردا في القرآن للفرقة بين الزوجين كما مثل به الشافعي، فقد ورد اللفظان في القرآن لغير ذلك المعنى أيضا، قال تعالى: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ [آل عمران: 3/ 103].

وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾﴾ [البينة: 98/ 4].

وروى مالك فيمن قال لامرأته: قد فارقتك أو سرحتك أنه من صريح الطلاق كقوله: أنت طالق، وروي عنه أنه كناية يرجع فيه إلى نية قائلها اهـ منه (3 / 134) اهـ من مواهب الجليل بتصرف.

والدليل على قوله: كذاك حبلك على. غاربك الثلاث فيها جعلا) إلخ:

20- هو شروع في الكلام على الكنايات وهي محل خلاف بين العلماء، قال القرطبي في تفسيره (3 / 136) قال أبو عمر: أصل هذا الباب في كل كناية عن

الطلاق ما روى عن النبي ﷺ أنه قال للتي تزوجها حين قالت: "أعوذ بالله منك قد عذت بمعاذ الحقي بأهلك". سبق تخريجه.

فكان ذلك طلاقا، وقال كعب ابن مالك لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها: الحقى بأهلك فلم يكن ذلك طلاقا، فدل على أن هذه اللفظة مفتقرة إلى النية، وأنها لا يقضى فيها إلا بما ينوي اللافظ بها، وكذلك سائر الكنايات المحتملة للفراق وغيره والله أعلم اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: وتلزم الثلاث إلا إن قصد. أقل منها مطلقا فليعتمد.. إلى.. إن قصد الثلاث أن ينجزا. فقال أنت طالق وضمرا:

21- قال الخطابي في معالم السنن في الكلام على حديث: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" معناه أن صحة الأعمال ووجوب أحكامها إنما يكون بالنية، فإن النية هي المصرفة لها إلى جهتها، ولم يرد به أعيان الأعمال؛ لأن أعيانها حاصلة من غير نية، ولو كان المراد به أعيانها لكان خلفا من القول، وكلمة (إنما) مرصدة لإثبات الشيء ونفي ما عداه، قال: وفي الحديث دليل على أن المطلق إذا طلق بصريح لفظ الطلاق أو ببعض المكاني التي يطلق بها ونوى عددا من أعداد الطلاق كان ما نواه من العدد واقعا واحدة أو اثنين أو ثلاثا، وإلى هذه الجملة ذهب الشافعي، وصرف الألفاظ على مصارف النيات وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق ونوى بها ثلاثا: إنما تطلق ثلاثا، وكذلك قال مالك بن أنس وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد، وقد روي ذلك عن عروة بن الزبير.

22- وقال أصحاب الرأي: واحدة وهو أحق بها، وكذلك قال سفيان الثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل، وقال أصحاب الرأي: في المكاني مثل أنت بائن أو أنت بتة فإنه يسأل عن نيته، فإن لم ينو الطلاق لم يقع عليها الطلاق، وإن نوى فهي ما نوى إن أراد واحدة فواحدة، وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة؛ لأنها كلمة واحدة ولا يقع على اثنين، وإن نوى ثلاثا فهو ثلاث، وإن نوى الطلاق ولم ينو عددا منه فهي واحدة بائنة، وكذلك كل كلام يشبه الفرقة مما أراد به الطلاق فهو مثل هذا كقوله: حبلك على غاربك، وقد خليت سبيلك، ولا ملك لي عليك، والحقي

بأهلك، واستبرئي، واعتدي، قال: وهذا كله عند الشافعي سواء، فإن كان لم يرد به طلاقا فليس بطلاق، وإن أراد طلاقا ولم ينو عددا فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، وإن نوى ثنتين فهو ثنتان، وإن نوى ثلاثا فهو ثلاث، قال: وهذا أشبه بمعنى الحديث والله أعلم اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: وهل بنفسي الكلام تلزم. أولا خلاف للشيوخ يعلم:

23- قال في مختصر سنن أبي داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " إن الله تجاوز لأمتي عما لم تتكلم به أو تعمل به وبما حدثت به أنفسها". متفق عليه: أخرجه البخاري في العتق، باب: الخطإ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله (2343)، ومسلم في الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر (181).

قال الخطابي: في هذا الحديث من الفقه أن حديث النفس وما يوسوس به قلب الإنسان لا حكم له في شيء من أمور الدين.

وفيه أيضا أنه إذا طلق امرأته بقلبه ولم يتكلم به بلسانه فإن الطلاق غير واقع، وإلى هذا ذهب عطاء ابن أبي رباح وسعيد بن جبير وقتادة والثوري وأصحاب الرأي، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

وقال الزهري: إذا عزم على ذلك وقع الطلاق لفظه به أو لم يلفظ، وإلى هذا ذهب مالك بن أنس والحديث حجة عليه اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: أو من ذوي الجنة زيد وحسن:

24- قال الدردير: أو من أهل النار فينجز عليه الطلاق ما لم يقطع بذلك كالعشرة الكرام وعبد الله بن سلام وكأبي جهل وفرعون اهـ منه بتصرف.

قلت: وذلك لأن هذا المحلوف عليه مما لا سبيل إلى معرفته لا حالا ولا مآلا إلا بإخبار معصوم أن فلانا من أهل الجنة كما هو الواقع بالنسبة للعشرة المبشرين بالجنة، ومن ورد فيه خبر مثل ما ورد فيهم أو أن فلانا من أهل النار، كما ورد في قزمان وأبي جهل، فكيف يجوز لأحد إذا أن يصف عبدا من

عباد الله اليوم بالولاية وهي مزية تستلزم الجنة بدليل قوله تعالى: ﴿أَلَآ إِنَّ أَوْلِيَآءَ ٱللَّهِ لَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٦٢﴾﴾ [يونس: 10/ 62].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ قَالُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ ثُمَّ ٱسْتَقَٰمُوا۟ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿١٣﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ خَٰلِدِينَ فِيهَا جَزَآءًۢ بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٤﴾﴾ [الأحقاف: 46/ 13-14].

والدليل على قوله: ومن يقل يا أختي أو يا أمتي:

25- عن أبي تميمة الهجيمي وهو طريف بن مجالد البصري أن رجلا قال لامرأته: يا أخية فقال رسول الله ﷺ: " أختك هي" فكره ذلك ونهى عنه. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في الرجل يقول لامرأته يا أختي (1889).

26- عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: " والله ما أردت إلا واحدة" فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في البتة (1886).

27- عن سهل بن سعد الساعدي قال: لما لاعن عويمر أخو بني العجلان امرأته قال: يا رسول الله ظلمتها إن أمسكتها هي الطلاق وهي الطلاق وهي الطلاق. رواه أحمد (21765).

28- عن حماد بن زيد قال: قلت لأيوب: هل علمت أن أحدا قال في أمرك بيدك: إنها ثلاث إلا الحسن؟ فقال: لا إلا الحسن، ثم قال: اللهم غفرا إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى بني سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " ثلاث"، قال أيوب: فلقيت كثيرا مولى بني سمرة فسألته فلم يعرفه، فرجعت إلى قتادة فأخبرته فقال: نسي. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد في الطلاق، باب: في أمرك بيدك (1885)، وَالتِّرْمِذِيُّ في الطلاق، باب: ما جاء في أمرك بيدك (1098)، وَقَالَ: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث سليمان بن حرب عن حماد بن زيد.

29- عن أبي الحلال قال: سألت عثمان عن رجل جعل أمر امرأته بيدها قال:

القضاء ما قضت. مصنف ابن أبي شيبة 4/ 44، وهو في سنن الترمذي بلفظ قريب منه في الطلاق، باب: ما جاء في أمرك بيدك (1098).

والدليل على قوله: أو أنت أما انقلب. إليه من أهل حرام ... إلى خلية بائنة كذا...:

30- عن علي قال: الخلية والبرية والبتة والبائن والحرام ثلاث لا تحل لهم حتى تنكح زوجا. سنن الدارقطني (4021).

31- وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ قال فِي الخَلِيَّةِ وَالْبَرِّيَّةِ ثَلاثًا. رواه الشافعيُّ.

32- وَعَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ أَبِيهِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَقَالَ أَبُوهُ: هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، كيف السُّنَّةُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ: أَخْبَرَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ مَوْلَى بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ إِياسِ بْنِ الْبُكَيْرِ اللَّيْثِيَّ وَكَانَ أَبُوهُ شَهِدَ بَدْرًا أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: بَانَتْ عَنْهُ فَلا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَأَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَسَأَلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِهِمَا. رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ الْبَرْقَانِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمُخَرَّجِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ.

33- وَعَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنْت أَنَّهُ رَادُّهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: يَنْطَلِقُ أَحَدُكُمْ فَيَرْكَبُ الْحَمُوقَةَ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَإِنَّ اللهَ قَالَ: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 65/ 2] وَإِنَّك لَمْ تَتَّقِ اللهَ فَلَمْ أَجِدْ لَكَ مَخْرَجًا، عَصَيْتَ رَبَّكَ فَبَانَتْ مِنْكَ امْرَأَتُك، وَإِنَّ اللهَ قَالَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1] فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في طلاق السنة (1869).

34- وَعَنْ مُجَاهِدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مِائَةً، قَالَ: عَصَيْتَ رَبَّكَ، وَفَارَقْتَ امْرَأَتَكَ، لَمْ تَتَّقِ اللهَ فَيَجْعَلْ لَكَ مَخْرَجًا. سنن الدارقطني (3971).

35- وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْفًا، قَالَ: يَكْفِيكَ مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثٌ وَتَدَعُ تِسْعَمِائَةٍ وَسَبْعًا وَتِسْعِينَ). سنن الدارقطني (3969).

36- وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عَدَدَ النُّجُومِ، فَقَالَ: أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ. سنن الدارقطني (3992).

وَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى إجْمَاعِهِمْ عَلَى صِحَّةِ وُقُوعِ الثَّلَاثِ بِالْكَلِمَةِ الْوَاحِدَة.

37- عن ابن عباس 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 أمرٍ قد كانت لهم فيه أناةٌ فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم. رواه مسلم في الطلاق، باب طلاق الثلاث (2689).

38- وَفِي رِوَايَةٍ: أن رجلا يقال له: أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد في الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (1880).

39- وَفِي رِوَايَةٍ: أَمَا عَلِمْت أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا جَعَلُوهَا وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ إمَارَةِ عُمَرَ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: بَلَى كَانَ الرَّجُلُ إذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا جَعَلُوهَا وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ إمَارَةِ عُمَرَ، فَلَمَّا رَأَى النَّاسَ قَدْ تَتَايَعُوا فِيهَا قَالَ: أَجِيزُوهُنَّ عَلَيْهِمْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد في الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (1880).

40- عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات. قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إليَّ في ذلك. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في البتة (1010).

41- وعن نافع قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت بتت منه وإن لم تخرج فليس بشيء.

42- وقال إبراهيم: إن قال: لا حاجة لي فيك نيته وطلاق كل قوم بلسانهم. رواه البخاري معلقاً في الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك.

43- وعن عبادة بن الصامت ﷺ قال: طلق بعض آبائي امرأته ألفا فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلق أمَّنا ألفا فهل من مخرج؟ قال: إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنَّة وتسعمائة وسبع وتسعون إثم في عنقه. رواه الدارقطني (3988).

44- وعن مالك أنه بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فما ترى عليَّ؟ فقال له ابن عباس: طلقت منك لثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزؤا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في البتة.

45- وعن أمِّ سلمة أن غلاما لها طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتت أمُّ سلمة النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: " حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره". رواه الطبراني (19131).

46- قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 230].

47- وعن ابن عباس ﷺ قال: كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 2/ 229] السنن الكبرى للبيهقي 7/ 333.

فصل في حكم ذكر النيابة في الطلاق

«وإن لـهـا فـوَّضـه مُـوكِّـلا كـان لـه مـن قـبـلـه أن يَـعـزِلا»
«إلا بـحـقٍّ زائـدٍ تَـعَـلَّـقَـا فـعـزْلُـهَـا مـن بـعـد ذاكَ يُـتَّـقَـا»
«كـذا بـتـمـلـيـكٍ وتـخـيـيرٍ يَـجِـبْ وحـيـلَ مـا بـيـنـهـمـا حـتَّـى تَـجِـبْ»
«وإن يـقُـلْ لـسـنَـةٍ مـتـى عُـلِـمْ قَضَتْ وإلا أَسْقَطَ الحقَّ الْحَكَمْ»
«وبـجـوابـهـا الـصـريـح عُـمِـلا فـيـه كـلـفـظِـهِ الَّـذي قـبـلُ خَـلا»
«وردِّهِ قـولا وأن تُـمَـكِّـنَـهْ من نفسِهَا طائعةً مُستحسِنَهْ»
«وبـمـضـيِّ مـا بـه قـد خُـيِّـرَتْ وردَّهَـا بـعـد إبـانَـةٍ جَـرَتْ»
«ومثلُ نقلِهَا القماشَ هلُ يُعَدْ طـلاقـاً أو لا بـتـردُّدٍ وَرَدْ»
«وفـي قَـبِـلَـتْ أو قَـبِـلْـتُ أمـرِي وعـنـه مـا مـلـكَّـتْـنـي قـد يَـجْـرِي»
«يُـقـبـلُ مـا قـد فـسَّـرتْـهُ مُـطـلَـقـا بـردِّه أو بـطـلاقٍ أو بَـقـا»

الاستنابة على الطلاق وأقسامها:

فصل في الاستنابة على الطلاق: وهي أربعة أقسام توكيل وإرسال وتمليك وتخيير **قوله**: (وإن لها فوضه) أي: فوض الزوج الطلاق لزوجته **قوله**: (موكلا) أي: جعل إنشاءه لها **قوله**: (كان له من قبله أن يعزلا) أي: منعها من إيقاعه قبل الإيقاع اتفاقا على قاعدة التوكيل من عزل الموكل وكيله قبل تصرفه في كل حال **قوله**: (إلا بحق زائد تعلقا. فعزلها من بعد ذاك يتقا) أي: إلا لتعلق حق لها بإيقاعه فليس له عزلها لتعلق حقها برفع الضرر عنها صورة ذلك أن يقول لها إن تزوجت عليك فقد وكلتك على طلاقك أو طلاق التي أتزوجها عليك ثم تزوج عليها.

قوله: (كذا بتمليك وتخيير يجب) أي: لا إن فوضه لها تمليكا بأن جعل إنشاءه لها بلا منع فليس له عزلها أو فوضه لها تخييرا بأن يقول لها: اختاريني أو اختاري نفسك فليس له منعها منه قبل إنشائه أيضا.

قوله: (وحيل ما بينهما حتى تجب) وحيل أي: فرق بينهما أي: الزوجين في

التمليك والتخيير فلا يستمتع بها حتى تجيب الزوجة بما يقتضي بقاءها على عصمة زوجها أو فراقه لا في التوكيل؛ لأن له عزلها إلا أن يتعلق حقها بالطلاق والنفقة زمن الحيلولة عليها؛ لأن الامتناع منها وإن مات أحدهما ورثه الآخر.

قوله: (وإن يقل لسنة متى علم. قضت وإلا أسقط الحق الحكم) أي: ووقفت الزوجة المملكة أو المخيرة إن أطلق الزوج بل وإن قال: الزوج أمرك بيدك إلى تمام سنة مثلا، وصلة وقفت متى علم - بضم فكسر - أي: علم الإمام أو نائبه بأنه ملكها أو خيرها فيوقفهما حين علمه، ولا يمهلها إلى تمام السنة مثلا فتقضي إما بإيقاع الطلاق أو رد ما جعله الزوج لها وإلا أي: وإن لم تقض بشيء أسقطه أي: ما جعله الزوج لها الحاكم وإن رضي الزوج ببقائه بيدها إلى تمام السنة بحق الله تعالى؛ إذ فيه التمادي على عصمة مشكوكة.

قوله: (وبجوابها الصريح عملا. فيها كلفظه الذي قبل خلا) أي: وعمل بجوابها الصريح في اختيار الطلاق، سواء كان صريحا في الطلاق أو كناية ظاهرة فيه، وأما الكناية الخفية فتسقط ما بيدها ولو نوت بها الطلاق في التوضيح، ابن يونس: لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها فلا يقبل منها أنها أرادت به الطلاق لأنها مدعية، لكن نقل الحطاب عن ابن رشد أن جوابها في التمليك بصيغة الظهار إذا نوت به الطلاق فهو لازم مع أنه كناية خفية. ومثل للجواب الصريح في الطلاق **فقال**: (فيه كلفظه الذي قبل خلا) أي: كطلاقه أي: الزوج من إضافة المصدر لمفعوله أي: تطليقها الزوج بأن قالت طلقته أو هو طالق أو طلقت نفسي منه أو أنا طالق منه.

قوله: (ورده قولا وأن تمكنه. من نفسها طائعة مستحسنه) أي: وعمل بجوابها الصريح في رده أي: رد ما جعله الزوج لها وبقائها في عصمته بقول بأن قالت: رددت إليك ما ملكتني أو فعل كتمكينها أي: المملكة أو المخيرة لزوجها من الاستمتاع بها وإن لم يستمتع بها حال كونها طائعة عالمة بما جعله الزوج لها من تخيير أو تمليك ولو جهلت الحكم لا مكرهة أو جاهلة بما جعله لها فلا يسقط خيارها ولو وطئها فإن أدعى التمكين أو أنكرته صدق إن ثبتت خلوته بها بامرأتين

قوله: (وبمضي ما بها قد خيرت) أي: وكمضي أي: فراغ يوم تخييرها أي: زمن تخييرها يوما كان أو أقل أو أكثر، فإذا قال: اختاري اليوم فمضى اليوم ولم تختر فيه شيئا فقد سقط ما بيدها.

قوله: (وردها بعد إبانة جرت) أي: وكردها بعد بينونتها صورة ذلك أن الزوج إذا طلق زوجته المملكة أو المخيرة طلاقا بائنا بخلع أو بتات ثم ردها لعصمته فقد سقط ما بيدها من تمليك أو تخيير، ومفهوم بعد بينونتها أنه لو طلقها طلاقا رجعيا وراجعها في عدته فلا يسقط ما بيدها وهو كذلك.

قوله: (ومثل نقلها القماش هل يعد. طلاقا أولا بتردد ورد) أي: هل نقل قماشها أي: متاعها وجهازها ونحوه أي: النقل فهو بالرفع عطف على نفس كتغطية وجهها من زوجها طلاق ثلاث في التخيير وواحدة في التمليك وعلى هذا اقتصر ابن شاس أو لا أي: أو ليس طلاقا في الجواب تردد للمتأخرين في النقل عن الإمام رضي الله عنه محله حيث لم تنو به الطلاق ولم يجر العرف بالطلاق به وإلا فهو طلاق اتفاقا (وفي قبلت أو قبلت أمري ... إلى ... برده أو بطلاق أو بقا) أي: وقبل تفسير الجواب المحتمل للطلاق والرد نحو قبلت بدون زيادة عنه أو قبلت أمري أي: شأني أو قبلت ما ملكتني وصلة تفسير يرد لما جعله لها وإبقائها في عصمة زوجها أو بطلاق أو ببقاء على ما جعله لها تنظر في أمرها ما هو الأحسن لها.

«وناكَرَ الزَّوجُ التي قد خُيِّرتْ قبلَ البِنَا ومُطلقاً مَن مُلِّكَتْ»
«إن ينوِهَا وزادَ فوقَ الواحدَهْ وبادرَ الزَّوجُ بلا مُساعَدَهْ»
«وحلفَ الزَّوجُ لها إن دَخَلا وعندَ الارتجاع إن منهُ خَلا»
«ولم يكرِّرْ لفظَهُ الأمرَ بِيَدْ إلا إذا تأكَّداً به قَصَدْ»
«كالْحُكْم في نَسَقِهَا هيَ ولمْ يكنْ بشرطِ حالِ عَقْدِ التُزِمْ»
«وقد جرى قولان حيثُ أطْلَقَا هل هو شرطٌ أو بطَوْعٍ صُدِّقَا»
«وقولُهُ أردتُ طلقةً قُبِلْ من بعدِ لم أُرِدْ طلاقاً وعُمِلْ»
«وتَلْزَمُ اليمينُ فيمَا يَتَّضِحْ للعُتَقِي وخلافُهُ الأصَحْ»
«ومالَهُ من نُكْرةٍ إن دَخَلا في لفظِ تخييرٍ لها قد أُسجِلا»
«وإن تقلْ طلَّقتُ نفسي سُلِبَتْ بمجلسٍ وبعدَهُ عمَّا نَوَتْ»

قوله: (وناكر الزوج التي قد خيرت. قبل البنا ومطلقا من ملكت) أي: وناكر مخيرة لم يدخل ومملكة وكذا أجنبي جعلهما له فيما يظهر مطلقا دخل بها أم لا **قوله**: (إن ينوها) أي: الواحدة عند التفويض فلو لم ينوها عنده بل بعده أو لم ينو شيئا لزم ما أوقعته وكذا إن نوى أكثر (وزاد فوق الواحده) أي: هذا موضوع المناكرة التي هي عدم رضا الزوج بالزائد الذي أوقعته بدليل تصديره الشروط الخمسة بأن التي أولها **قوله**: (إن ينوها).

والشرط الثاني قوله: (وبادر الزوج بلا مساعده) أي: وبادر للمناكرة وإلا سقط حقه وإن ادعى الجهل.

والثالث قوله: (وحلف الزوج لها إن دخلا) أي: وحلف أنه لم ينو زائدا على الواحدة، فإن لم يحلف لزم ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين، ومحل حلفه إن كان دخل وأراد رجعتها وإلا بأن لم يرد رجعتها الآن. قوله: (وعند الارتجاع إن منه خلا) أي: فعند إرادة الارتجاع يحلف، وعلى هذا فالارتجاع مستعمل في حقيقته عند الفقهاء، وأما إن فسر قوله وإلا بغير المدخول بها كما في التتائي فيكون استعمل الارتجاع في غير حقيقته وهو العود بعقد جديد ويعبر عنه بمراجعة لا ارتجاع.

والشرط الرابع قوله: (ولم يكرر لفظه الأمر بيد) أي: ولم يكرر أمرها بيدها، فإن كرره حقيقة أو أتى بأداة تكرار كأمرك بيدك كلما شئت كما في ابن الحاجب لم يناكر فيما زادته **قوله**: (إلا إذا تأكدا به قصد) أي: إلا أن ينوي التأكيد باللفظ الثاني والثالث فهو في التكرار الحقيقي لا في الحكمي لظهور منافاة دعوى نية التأكيد فيه **قوله**: (كالحكم في نسقها هي) أي: كنسقها هي إذا ملكها قبل البناء فطلقت نفسها واحدة فواحدة فواحدة نسقا لزمته الثلاث ما لم تنو هي التأكيد، وأما بعد البناء فلا يشترط نسقها بل الشرط وقوع ما بعد الأولى قبل انقضاء العدة.

قال الشيخ أحمد الزرقاني: أي: لا مناكرة له فيما نسقته قاصدة به التأسيس وهذا إذا لم تكن له نية وإلا ناكر لأن هذا أولى مما صرحت فيه بإيقاع الثلاث فلا إشكال وانظر لم أبرز الضمير هنا اهـ باختصار، ولعل العبارة لم أكد الضمير

وقال المواق: لعله لأنه خشي أن يتوهم أن الضمير عائد على الطلقات المفهومة من قول الأصل: ولم يكرر أمرها بيدها ... إلخ فإنه حينئذ لا يدري منه عين الناسق اهـ أي: أنه أصرح وإن كان سياق الناظم تبعا لأصله في الضمائر المؤنثة عائدا على المرأة لا يوهم عود ما هنا على الطلقات.

والشرط الخامس قوله: (ولم. يكن بشرط حال عقد التزم) أي: ولم يشترط ما ذكر من التخيير والتمليك في العقد لنكاحها، فإن اشترط لها فيه لم يناكرها فيما أوقعته مما زاد على الواحدة بنى بها أم لا وله رجعتها في المبنى بها إن أبقت شيئا من العصمة خلافا لقول سحنون لا رجعة فيها لرجوعه إلى الخلع؛ لأنها أسقطت من صداقها للشرط قاله ابن عتاب.

قوله: (وقد جرى قولان حيث أطلقا. هل هو شرط أو بطوع صدقه) أي: وفي حمله على الشرط إن أطلق بأن كتب الموثق أمرها بيدها إن تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك في العقد أو بعده؟ كذا يفيده أبو الحسن على المدونة فلا مناكرة له أو على الطوع فله المناكرة قولان، وأما إن وقع في العقد فلا مناكرة له سواء كان بشرط أم لا خلافا لظاهر الناظم تبعا لأصله، وبه قرره التتائي، وجعل الشيخ أحمد الزرقاني في القولين فيما كتب حين العقد وهو خلاف مفاد أبي الحسن على أن ما كتب حينه يستلزم وقوعه من الزوج حينئذ فيعلم أنه مشترط إذ ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشترط.

قوله: (وقوله: أردت طلقة قبل. من بعد ... إلى ... وتلزم اليمين فيما يتضح) أي: وقبل عند ابن القاسم من المملك أو المخير قبل البناء بيمين مع قضائها بأكثر من واحدة إرادة الواحدة بعد قوله: لم أرد طلاقا لاحتمال وقوع قوله المذكور سهوا ثم تذكر أنه كان قصد طلقة واحدة وقال أصبغ: لا يقبل منه ذلك ويعد ندما وإليه أشار بقوله (وخلافه الأصح) أي: والأصح خلافه، وصرح بمفهوم قوله: لم تدخل لما فيه من التفصيل.

فقال: (وما له من نكرة إن دخلا. في لفظ تخيير لها قد أسجلا) أي: ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق غير مقيد بطلقة أو طلقتين أو غير مقيد بصيغة معينة

مما يأتي فإن منه ما لا يتأتى فيه المناكرة وهو وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين إلخ ومنه ما تتأتي فيه وهو وحلف في اختاري إلخ **قوله**: (وإن تقل طلقت نفسي سئلت. بمجلس) أي: وإن قالت طلقت نفسي أو زوجي كما في توضيحه وقول الشارح: لعل الواقع هنا طلقت زوجي يوهم أن الحكم في طلقت نفسي غير ذلك مع أنهما سواء سئلت بالمجلس وبعده بقليل لأن جوابها محتمل.

«فإن أرادت الثَّلاثَ لَزِمَتْ ... في ذاتِ تخييرَ وفي مَن مُلِّكَتْ»
«ناكَرَهَا وحيثُ قالت واحدَهْ ... يَبْطُلُ في التَّخيير فادْرِ الفائدَهْ»
«وهل على الثَّلاث أو عن فَرْدِ ... مَحْمَلُهُ عن انتفاء القصْدِ»
«والظَّاهرُ المفتَى به إن تَسْألا ... إن قالت اخترتُ الطَّلاقَ مُسْجَلا»
«وقد جرى قولان في جوازِ ... تخييرِها لدَى ذوي الأحرازِ»
«واختارَ في واحدةٍ عنها حَلَفْ ... إن أوقعتْ زيداً ولما يَعْتَرِفْ»
«كذا بأن تُطلِّقِي يا راشِدَهْ ... نفسَكِ طلقةً تليهَا واحدَهْ»
«لا قولِهِ اختاري طلقةَ فَلا ... يَلزَمُ إلا طلقةٌ بلا أيْتِلا»
«وإن قضت بطلقةٍ يبطلُ ما ... قضتْ به على اختيارِ العُلَمَا»
«في قوله اختاري يليهِ لفظُ في ... تطليقتين أو بِلا في قدْ يَفِي»
«وإن أتَى قبلهما بلفظِ مِنْ ... فلا قَضَا إلا بطلقةٍ يَبِنْ»
«ولو قضتْ دونَ الثَّلاثِ لَبَطَلْ ... في مُطلقِ التَّخيير ما لها جُعِلْ»

قوله: (فإن أرادت الثلاث لزمت... إلى ... يبطل في التخيير فادر الفائدة) أي: فإن قالت: أردت الطلاق الثلاث فإنه يلزمه في التخيير أي: بعد الدخول ويناكرها في التمليك قبل الدخول أو بعده بشروطه، وإن قالت: أردت بذلك طلقة واحدة فإنها تلزم في التمليك ويبطل جميع ما بيدها في التخيير بعد الدخول **قوله**: (وهل على الثلاث أو عن فرد. محمله عند انتفاء القصد) أي: وهل يحمل قول المرأة: طلقت نفسي ولا نية لها في عدد على الثلاث فيلزم في التخيير بعد البناء ويناكر في التمليك مطلقا وفي التخيير قبل البناء، أو يحمل على الواحدة؛ لأنها الأصل فيبطل في المخيرة المدخول بها ويناكر في المملكة مطلقا وفي المخيرة التي لم يدخل بها؟ تأويلان **قوله**: (والظاهر المفتى به أن تسألا. إن قالت: اخترت الطلاق

مسجلا) أي: صوابه اخترت الطلاق فتسأل في التمليك والتخيير؛ لأن هذه الألف واللام قد يراد بها الجنس فيكون ثلاثا أو يراد بها العهد وهو الطلاق السني وهو واحدة.

قوله: (وقد جرى قولان في جواز. تخييرها لدى ذوي الأحراز) أي: وكراهته، وهذا يجري في المدخول بها وغيرها؛ لأن موضوعه الثلاث وأما كونه يناكر غير المدخول بها فهذا شيء آخر، فإن قيل: حيث كان موضوعه الثلاث فلم لم يتفقوا على كراهته قلت: نظرا لمقصوده إذ هو البينونة، وينبغي جري الخلاف في التمليك إذا قيد بالثلاث وإلا فهو مباح وانظر التوكيل إذا قيد بالثلاث والظاهر الكراهة قطعا.

قوله: (واختار في واحدة عنها حلف. إن أوقعت زيدا ولما يعترف) يعني أنه إذا قال لها: اختاري في واحدة فأوقعت ثلاثا فقال: ما أردت إلا طلقة واحدة فإنه يلزمه اليمين ويقع عليه طلقة واحدة وله الرجعة؛ وإنما استحلفه مالك خوفا من أن يكون إنما قال لها: اختاري في واحدة أي: في مرة واحدة فتكون ألبتة ففي إن أريد مرة واحدة فهي للظرفية وإن أريد طلقة واحدة فهي للسببية فإن نكل فالقضاء ما قضت به.

قوله: (كذا بأن تطلقي يا راشده. نفسك طلقة تليها واحدة) قال في المدونة: قلت: فإن قال لها: اختاري في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة أو في أن تقيمي فقالت: اخترت نفسي، فقال: سئل عنها مالك فقال: يقال لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختاري في واحدة إلا واحدة ويكون أملك بها وإنما لزمه اليمين؛ لأن المراد محتمل عندهم لإمضاء الفراق في مرة واحدة، ويدل عليه قوله: أو تقيمي عبد الحق يحلف لزيادة قوله: " أو تقيمي " أما لو أسقط قوله " أو تقيمي " وقال: اختاري في تطليقة فلا إشكال أن اليمين ساقطة، ومثله لابن أبي زمنين ابن محرز؛ لأن ضد الإقامة البينونة، فعلى الناظم تبعا لأصله في إسقاط قوله أو تقيمي الدرك **قوله**: (لا قوله اختاري بطلقة فلا. يلزمه إلا طلقة بلا ائتلا) يعني إذا قال: اختاري في طلقة فقالت: اخترتها أو اخترت نفسي لم يلزم إلا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج ونصب " طلقة " على نزع الخافض.

قوله: (وإن قضت بطلقة يبطل ما... إلى ... تطليقتين أو بلا في قد يفي) يعني أن الزوج إذا قال لها اختاري تطليقتين أو قال لها: اختاري في تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فإنه يبطل ما قضت به ويستمر ما جعله لها بيدها كما في الشرح الصغير وهو المطابق للنقل وما في التتائي من أنه يبطل ما بيدها فيه نظر، ولما وقع اللفظ الأول في المدونة والثاني في اختصار أكثرهم جمع بينهما الناظم تبعا لأصله، ومفهوم اختاري أن التمليك ليس كذلك قال في الشامل ولها القضاء بواحدة في ملكتك طلقتين وكذا ثلاثا ولا يبطل على الأصح.

قوله: (وإن أتى قبلهما بلفظ من. فلا قضا إلا بطلقة يبن) أي: وليس لها أن توقع أكثر من واحدة، فإن قضت بأكثر فيلزمه واحدة.

قوله: (ولو قضت دون الثلاث لبطل. في مطلق التخيير ما لها جعل) المشهور أنه إذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أي: عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو ثنتين، فإن خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل القول لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها وهو الثلاث في التخيير المطلق.

«كحُكْم نفسَكِ ثلاثاً طَلِّقِي ثم قَضَتْ بدونِهَا فَحَقِّقِ»
«ووُقِفَتْ إن عَلَّقَتْ بِمُحتَمِلْ كاختارتُ نفسِي إن بِضَرَّتي دَخَلْ»
«ومالكٌ إلى بَقَاهُمَا رَجَعْ بيدِهَا في مُطلَقٍ منهُ وَقَعْ»
«ما لم توقَفْ أو تمكِّنْ طائِعَهْ مثلُ مَتَى شِئْتِ بلا مُنَازَعَهْ»
«وبالسُّقوط أخذَ ابنُ القَاسِمِ وهْوَ الذِي به القضاءُ اللازِمِ»
«في اللفظِ إن شِئْتِ إذا شِئْتِ أتَى تردُّدٌ هل مُطلَقٌ أو كَمَتَى»
«كإنْ بِغَيْبٍ جاءَهَا ما أعْلَنَا وإنْ يُعَيِّنْ أمَداً تَعَيَّنَا»
«واخترتُ نفسي وزوجِي حُكِمَا فيه وفي عكسٍ لمن تَقَدَّمَا»
«وإن بما نُجِزَ قدْ تَعَلَّقَا أو غيرِهِ فبالطَّلاقِ أُلْحِقَا»
«ولو على مَغيبِ شَهْرٍ التَزَمْ لها الخيارُ ثم في الشَّهر قَدِمْ»
«وجَهِلَتْ قدومَهُ فنَكِحَتْ فكالوِلِيَّيْنِ وقدْ تَقَدَّمَتْ»

قوله: (كحكم نفسك ثلاثا طلقي. ثم قضت بدونها فحقق) أي: كطلقي نفسك

ثلاثا فقضت بأقل فيبطل ما بيدها وما قضت به، لكن الراجح في هذا الفرع أنه يبطل ما قضت به فقط دون ما بيدها فلها الرجوع والقضاء بالثلاث .**قوله**: (ووقفت إن علقت بمحتمل. كاخترت نفسي إن بضرتي دخل) أي: ووقفت في التخيير المطلق أو التمليك المطلق إن اختارت نفسها على شرط كأن قيدت بدخوله على ضرتها بأن قالت إن دخلت على ضرتي فقد اخترت نفسي فتوقف حينئذ حتى تقضي ناجزا بفراق أو بقاء ولا التفات لشرطها فلا ينتظر دخوله على ضرتها لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة.

قوله: (ومالك إلى بقاهما رجع. بيدها في مطلق منه رفع) أي: ورجع مالك ﷺ عن قوله الأول في التخيير والتمليك المطلقين أي: غير المقيدين بالزمان أو المكان وهو أنهما يبقيان بيدها بالمجلس بقدر ما يرى أنها تختار في مثله، فإن تفرقا عنه أو خرجا عما كانا فيه إلى غيره، وإن لم يتفرقا عنه سقط اختيارها إلى بقائهما أي: التخيير والتمليك بيدها، ولو تفرقا أو طال في التخيير أو التمليك المطلق يعني عن الزمان والمكان فهو غير المطلق السابق.

قوله: (ما لم توقف أو تمكن طائعه. مثل متى شئت فلا منازعه) أي: ما لم توقف عند حاكم أو توطأ أو تمكن من ذلك أو من الاستمتاع عالمة طائعة، ثم شبه في المرجوع إليه قوله كمتى شئت - بكسر التاء - فأمرك بيدك فهو بيدها ما لم توقف أو تمكن من الاستمتاع طائعة اتفاقا.

قوله: (وبالسقوط أخذ ابن القاسم. وهو الذي به القضاء اللازم) أي: وأخذ ابن القاسم بالسقوط أي: سقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر وهو المرجوع عنه والراجح هو الذي أخذ به ابن القاسم بل رجع إليه الإمام ثانيا وبقي عليه حتى مات، فالوجه الاقتصار عليه.

قوله: (في اللفظ إن شئت إذا شئت أتى. تردد هل مطلق أو كمتى. كإن بغيب جاءها ما أعلنا) وفي جعل إن شئت وإذا شئت فأمرك بيدك كمتى شئت فيتفق على أنه بيدها ما لم توقف أو توطأ أو هما كالمطلق فيأتي فيهما قولا مالك تردد الراجح منه الأول كما إذا كانت حين التخيير أو التمليك غائبة عن المجلس وبلغها فهل

يبقى بيدها اتفاقا، وإن طال ما لم توقف أو توطأ كمتى شئت، أو يجري فيه خلاف الحاضرة المتقدمة هل يبقى بيدها في مجلس علمها أو ما لم توقف أو توطأ تردد الراجح منهما الأول ولم يقع للناظم تبعا لأصله تشبيه في التردد إلا في هذه.

قوله: (وإن يعين أمدا تعينا) أي: وإن عين الزوج أمرا بأن قيد بزمن أو مكان أو وصف كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم أو الشهر أو العام أو في هذا المكان أو المجلس أو ما دامت طاهرة أو قائمة تعين ذلك ولا يتعداه، فإذا انقضى ما عينه سقط حقها ومعناه ما لم يوقفها الحاكم أو تمكنه طائعة وإلا سقط حقها.

قوله: (واخترت نفسي وزوجي حكما. فيه وفي عكس لما تقدما) أي: وإن أجابت بمتنافيين كأن قالت حين خيرها أو ملكها: اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس فالحكم للمتقدم ويعد الثاني ندما.

قوله: (وإن بما نجز قد تعلقا. أو غيره فبالطلاق ألحقا) أي: وهما أي: التخيير والتمليك في التنجيز لتعليقهما أي: لأجل تعليق الزوج كلا منهما بمنجز - بكسر الجيم - أي: بموجب للتنجيز في باب الطلاق كالطلاق وتقدم (وإن يعلقه بماض ممتنع. نجز عقلا عادة وما شرع أو بمحقق الوقوع استقبلا... إلخ فإذا قال لها: أنت مخيرة ومملكة بعد شهر مثلا أو يوم موتي أو إن حضت فإنهما ينجزان الآن كما في الطلاق بمعنى أنها تخير في الحضور أو حين علمها إن غابت وبلغها وغيره عطف على التنجيز أي: غير التنجيز لتعليقهما بغير منجز فلا ينجزان كما إذا قال لها: أمرك بيدك إن دخلت الدار فيتوقف على دخولها كالطلاق خبر عن وهما.

قوله: (ولو على مغيب شهر التزم... إلى فكالوليين وقد تقدمت) ولو علقها أي: التخيير أو التمليك أي: أحدهما بمغيبه شهرا كإن غبت عنك شهرا فقد خيرتك أو ملكتك فيقدم قبل انقضاء الشهر ولم تعلم بقدومه فطلقت نفسها بعد إثبات غيبته وأنه خيرها وحلفها أنه ما قدم إليها سرا ولا جهرا وانقضت عدتها وتزوجت فكالوليين، فإن تلذذ بها الثاني غير عالم بقدوم الأول فاتت عليه وإلا فلا.

«وبحضورِهِ ولَمَّا تَعْلَمِ فهيَ على خِيارِهَا الْمُقَدَّمِ»
«والحكمُ بالتَّخييرِ منها مُعتَبَرْ قبل البلوغ إن لها قبلُ استَقَرْ»

«وهل مع التَّمييز منها أو مَتَى تـوطـأُ قـولان بِـذَاكَ ثَـبَـتَـا»
«ولـسـواهـا جـاز أن يُـفَـوِّضَـا بكلِّ نوعٍ منهُ وهْوَ الْمُرْتَضَى»
«ومَن لـه فَـوَّضَ خُـصَّ بـالـنَّـظَـرْ وصارَ كهْيَ في جميع ما ذُكِرْ»
«والـشرطُ فيه أن يكونَ حَضَرَا أو غابَ كاليومين لا بأكثَرَا»
«وانـتَـقَـلَ الـحقُّ لـهـا إن بـعُـدَتْ إلا إذا من نفسِهَا قد مَكَّنَتْ»
«أو غابَ حاضرٌ ولم يُشهِدْ عَلَى بقائِهِ فحقُّهُ قد بَطَلا»
«وفي البَقَا بِيَدِهِ إن أشْهَدَا قولانِ وانتقالُهُ لِمَنْ عَدَا»
«وإن يُمَلِّكْ رجلينِ لَمْ يَحِلْ لأحدٍ فيها القضاءُ مُسْتَقِلْ»
«إلا إذا كانا رَسولَيْنِ فَلا يُمنَعُ كلٌّ منهما أن يَفْعَلا»

قوله: (وبحضوره) أي: بحضور زيد مثلا من غيبته ونص المدونة فيه وإن قال لامرأته: إذا قدم فلان فاختاري فذلك لها إذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها وإن وطئها الزوج بعد قدوم فلان ولم تعلم بقدومه إلا بعد زمن فلها الخيار حين تعلم انتهى. وهو معنى قوله هنا: فحضر فلان ووطئها بعد حضوره **قوله**: (ولما تعلم ... إلى ... والحكم بالتخيير منها معتبر) أي: ولم تعلم فهي على خيارها واعتبر التنجيز - بالجيم والزاي - وهو الإيقاع، لأن الخلاف الآتي إنما هو فيه وكتابته بالتخيير المقابل للتمليك تصحيف.

قوله: (قبل البلوغ إن لها قبل استقر) أي: قبل بلوغها قاله مالك في الموازية بزيادة إذا بلغت حد الوطء فأشار إليها **بقوله**: (وهل مع التمييز منها أو متى. توطأ قولان بذاك ثبتا) أي: وهل إن ميزت وإن لم توطأ أو حتى توطأ قولان ورجح في التوضيح الأول؛ لأنه الموجود لمالك في العتبية قال: ولو كانت صغيرة لم تعقل معنى الخيار لاستونى بها حتى تعقل ثم تختار وعزاه لابن القاسم في سماع أبي زيد، وفي المواق: فيمن تزوج صغيرة لا تعقل وجعل أمر التي يتزوج عليها بيدها فتزوج عليها فسخ النكاح؛ لأنه نكاح موقوف.

قوله: (ولسواها جاز أن يفوضا. بكل نوع منه وهو المرتضى) أي: وله أي: الزوج التفويض بأنواعه الثلاثة لغيرها أجنبي أو قريب منها وإن امرأة أو صبيا يعقل أو ذميا وسواء شركها مع ذلك الغير أم لا على المشهور.

قوله: (ومن له فوض خص بالنظر. وصار كهي في جميع ما ذكر) أي: وهل له عزل وكيله في الطلاق إذا كان غيرها قولان بهذا قرره التتائي ومن تبعه، وقال البناني فيه: لا يصح؛ إذ لا خلاف أن للزوج عزل الوكيل ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره قال: وأحسن ما يحمل عليه أن يكون ضمير وكيله للتفويض بمعنى التمليك، ومعناه إذا وكله على أن يملكه زوجته أمرها فهل يكون له عزله كوكيل الطلاق أولا؛ لأنه بمثابتها رجحه البناني بل أنكر ابن غازي وجودَ الخلاف فيه، وقال: إن أسلم وجوده فلا يعاد له الأصل بالمدونة ولفظها عنده: وإذا ملكها أمرها أو ملك أمرها لأجنبي ثم بدا له فليس ذلك له والأمر إليهما وله أي: لذلك الغير النظر في أمر الزوجة وصار كهي في كل ما سبق في السقوط والبقاء والمناكرة وغير ذلك.

وقوله: (والشرط فيه أن يكون حضرا ... إلى ... وانتقل الحق لها إن بعدت) أي: إن حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كاليومين والثلاثة شرط في قوله: (ولسواها جاز أن يفوضا) لا إن بعدت غيبته أكثر مما ذكر فلها هي النظر في أمرها؛ إذ في انتظار بعيد الغيبة ضرر عليها ولا موجب لنقله عنها ولا لإبطاله **وقوله**: (إلا إذا من نفسها قد مكنت) راجع لقوله: (خص بالنظر) فإن مكنته من نفسها سقط ما بيد الأجنبي ولو بغير علمه على الأصح **قوله**: (أو غاب حاضر ولم يشهد على. بقائه فحقه قد بطلا) أو أي: وإلا أن يغيب حاضر مفوض إليه ولم يشهد ببقائه بيده فيسقط ما بيده أيضا ولا ينتقل إليها ولو كانت غيبة قصيرة.

قوله: (وفي البقا بيده إن أشهدا. قولان وانتقاله لمن عدا) أي: وإن أشهد ببقائه وغاب غيبة بعيدة أو قريبة ففي بقائه بيده وإن قامت بحقها في الوطء ضرب لها أجل المولي إن رجي قدومه واستعلام ما عنده، وإن لم يرج ففي ضرب الأجل قولان للمتأخرين، أو ينتقل ما بين الزوجة قولان في الغيبة البعيدة، وأما القريبة فيكتب إليه بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل إليه.

قوله: (وإن يملك رجلين لم يحل. لأحد فيها القضاء مستقل) أي: وإن ملَّكَ أمرها رجلين وذلك بأن يقول لهما: طلقاها إن شئتما فليس لأحدهما القضاء دون

الآخر، فإن أذن له أحدهما في وطئها بطل ما بيدهما، فإن مات أحدهما فليس للباقي التمليك، وفي النوادر: ولو ملكها وشرط معها أباها وأمها فليس لأحدهما القضاء إلا باجتماعهما والاستثناء في **قوله**: (إلا إذا كانا رسولين فلا. يمنع كل منهما أن يفعلا) منقطع؛ إذ ليست الرسالة داخلة في التمليك، فلكل من الرسولين القضاء، وصورتها عند السنهوري أن يقول: طلقاها ولم يقل: إن شئتما لقول ابن القاسم فيه هو على الرسالة حتى يريد التمليك قال: ولا يقع الطلاق في الرسالة حتى يبلغاها وتبعه علي الأجهوري في هذا وجعله في الشامل الأصح وأصله للخمي، وقد اعترض البناني عليهم في ذلك فقال: قال ابن رشد في قوله طلقاها يحتمل الرسالة والتمليك، وعزى للمدونة حمله على الرسالة حتى يريد غيرها، وقال: فيلزم الطلاق وإن لم يعلماها ولسماع عيسى حمله على الوكالة فلا يلزم الطلاق إلا بتبليغ من بلغها إياه، منهما وقال أبو الحسن فيما عزاه لابن رشد للمدونة: هو الصحيح فانظره على أن في الشامل تاليا للأصح السابق عنه إلا أن يقول: أبلغاها أني طلقتها فإنها تطلق وإن لم يبلغاها وأصله لابن رشد حاكيا للاتفاق عليه والله أعلم.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة والإجماع لهذا الفصل:

الدليل على قوله: وتخيير يجب:

01- فقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه خير نساءه لما نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿28﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿29﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 28-29].

02- عن عائشة رضي الله عنها قالت: أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه فبدأ بي وقد علم أن أبواي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت: ثم قال: إن الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿28﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿29﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 28-29]، فقلت: أفي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله

ورسوله والدار الآخرة؟ وفعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت. أخرجه الترمذي في التفسير، باب: ومن سورة الأحزاب (3128)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

والدليل على قوله: كذا بتمليك:

03- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (6/ 524) قال: عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قول ابن مسعود قال: إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن تقتضي شيئا فلا أمر لها.

والدليل على قوله: ورد قولا وإن تمكنه:

04- لقول عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعد علينا طلاقا. أخرجه مسلم في الطلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية (2701).

05- وهذا قول عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وعائشة، ومن التابعين عطاء ومسروق وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب.

06- وقال القرطبي: يؤخذ من الحديث أيضا أن المخيرة إذا اختارت نفسها أنها تطليقة يملك زوجها رجعتها؛ لأنه لا يجوز أن يطلق رسول الله ﷺ بخلاف ما أمره الله، وروي هذا عن ابن مسعود وابن عباس وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي اهـ.

والدليل على قوله: وناكر الزوج التي قد خيرت ... من ملكت إن ينوها ... إلى ... وحلف الزوج:

07- وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به إلا أن ينكر عليها ويقول: لم أُرِدْ إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في عدتها. الموطأ في الطلاق، باب: ما يبين من التمليك (1014).

08- وعن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به ومثلي يفتات عليه؟ فكلمت عائشة

المنذر بن الزبير فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأردَّ أمرا قضيته، فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا. الموطأ في الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك (1018).

09- وعن الثوري عن أبي نجيح عن مجاهد: إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها فليس بشيء اهـ.

10- وأخرج مثل ذلك عن الثوري عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء وعن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء وعن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله. اهـ.

11- وعن عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة قالت: كان زوجها عبدا فخيرها النبي ﷺ فاختارت نفسها ولو كان حرا لم يخيرها. سبق تخريجه.

12- ولفظ مسلم في العتق: كانت في بريرة ثلاث قضيات أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها فقال ﷺ: " إن الولاء لمن أعتق، قالت: وعتقت فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها قالت: وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: هو عليها صدقة وهو لكم هدية فكلوه. أخرجه البخاري في الزكاة، باب: الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ (1398).

13- وعنها قالت: إن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله ﷺ وقال: لها إن قربك فلا خيار لك. سبق تخريجه.

14- ولفظه: إذا عتقت الأمة فهي بالخيار إن تشأ فارقته ما لم يطأها.

15- وعن حماد بن زيد رضي الله عنه قلت لأيوب: هل علمت أن أحدا قال في أمرك بيدك أنها ثلاث إلا الحسن؟ فقال: اللهم غفرا إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى بني سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنهم عن النبي ﷺ قال: " ثلاث". سبق تخريجه.

16- وعن مالك عن ابن شهاب سمعه يقول: إذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخيار (1031).

17- قال مالك في المخيرة: إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وإن قال زوجها: لم أخيرك إلا واحدة فليس له ذلك وذلك أحسن ما سمعته. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخيار (1031).

18- قال مالك: وإن خيرها فقالت: قد قبلت واحدة، وقال: لم أرد ذلك، وإنما خيرتك في الثلاث جميعا أنها إن لم تقبل إلا واحدة أقامت عنده على نكاحها ولم يكن ذلك فراقا إن شاء الله تعالى. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخيار (1031).

19- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارقه وقرت عنده فليس ذلك بطلاق. الموطأ في الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك (1019).

20- قال مالك في المملكة إذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها ما دامت في مجلسها. الموطأ في الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك (1019).

21- وعن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت: أنت الطلاق فسكت، ثم قالت: أنت الطلاق فقال: بفيك الحجر، ثم قالت: أنت الطلاق، فقال: بفيك الحجر، فاختصما إلى مروان بن الحكم فاستحلفه ما ملكها إلا واحدة وردها إليه. الموطأ في الطلاق، باب: ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك (1016).

22- قال مالك: قال عبد الرحمن: فكان القاسم يعجبُه هذا القضاءُ ويراه أحسن ما سمع في ذلك، قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه إليَّ. الموطأ في الطلاق، باب: ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك (1016).

23- وعن ابن عمر إذا جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ثلاثا وأنكر الزوج وقال: لم أجعل أمرها بيدها إلا في واحدة استحلف الزوج وكان القول قوله مع يمينه. رواه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في أمرك بيدك (1098).

فصل في الرجعة

«صحَّتْ لمن يَنكِحُ رجعةٌ وإنْ لِمُحْرِمٍ أو لمريضٍ أو لِقِنْ»
«بالإذن أو بغيرِهِ من سَيِّدِ ومِن سفيهٍ فاقِدٍ للرُّشْدِ»
«في طالقٍ لما تَبِنْ بحاسِمِ في عِدَّةِ العقدِ الصَّحيحِ اللازِمِ»
«إن حَلَّ وطؤُهُ بقولٍ اجتَمَعْ مع نِيَةٍ محتَمِلٍ ليندَفِعْ»
«كقوله رجعتُ أو أمسكتُهَا ومثلُه في أظهرَنْ نِيَتُهَا»
«وصحَّحُوا خلافَ ما تقدَّمَا كذا بقولِهِ الصَّريحِ فاعْلَمَا»
«ولو يكونُ هازلا في الظَّاهرْ لا باطنٍ عُلِّقَ بالسَّرائرْ»
«لا بمقالٍ دونَ قَصْدٍ مُحْتَمِلْ نحو رفعتُ المنعَ أو أعِدَّتْ حِلْ»
«ولا بكالوطء بلا قصدٍ ظَهَرْ والمهرُ لا يوجبُهُ فيما شُهِر»
«وحيث دامَ وانقضاؤُها اتَّضَحْ يَلحَقُهَا طلاقُهُ على الأصَحْ»

الرجعة وما يتعلق به

معنى الرجعة:

ابن عرفة: الرجعة: " رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها ".

قوله: (صحت لمن ينكح رجعة وإن. لمحرم أو لمرض أو لقن) أي: يرتجع أي: الزوج الذي يجوز أو يصح أنه ينكح أي: يعقد النكاح لنفسه وهو البالغ العاقل ليس محرما بحج ولا عمرة بل وإن كان متلبسا بكإحرام بحج أو عمرة أو الزوجة محرمة بأحدهما والمرض المخوف؛ إذ الرجعية زوجة وارثة فليس في رجعتها إدخال وارث.

قوله: (بالأذن أو بغيره من سيد. ومن سفيه فاقد للرشد) أي: عدم إذن سيد لعبد في الرجعة؛ لأن إذنه في النكاح إذن في توابعه ومنها الرجعة والسفه والفلس، فهؤلاء تجوز رجعتهم؛ لأن فيهم أهلية النكاح التي مدارها على البلوغ والعقل وإن منعوا من النكاح للعوارض الطارئة عليهم المانعة منه.

قوله: (في طالق لما تبن بحاسم. في عدة العقد الصحيح اللازم) أي: يرتجع زوجة طالقا طلاقا غير بائن بأن كانت مدخولا بها وقصر طلاقها عن غايته ولم يكن خلعا، فاحترز عن البائن بعدم دخول أو خلع أو بتات فلا تصح رجعتها وصلة يرتجع في عدة نكاح صحيح أي: لازم بدليل **قوله**: (إن حل وطؤه) أي: طلقت بعد وطء حلال، فاحترز بالصحيح من النكاح الفاسد الذي فسخ بعد الدخول فلا تصح الرجعة في عدته؛ لأنها بائن فذكر هذا وإن علم من قوله غير بائن لزيادة الإيضاح، واحترز بحل وطئه عمن وطئت وطئا حراما كفي حيض أو دبر بنكاح صحيح لازم ثم طلقت فلا تصح رجعتها؛ لأنها بائن وعمن طلقت قبل البناء لبينونتها، وعمن تزوجها رقيق أو سفيه بلا إذن سيده ووليه ووطئها بلا إذن أيضا ثم طلقها أو فسخ نكاحه فليس له رجعتها لأنها بائن.

اشتراط اللفظ الصريح مع النية في الرجعة:

قوله: (بقول اجتمع. مع نية محتمل ليندفع) أي: وصلة يرتجع بقول صريح أو محتمل مع نية قوله: (كقوله رجعت أو أمسكتها. ومثله في أظهر نيتها) أي: فالصريح كرجعت زوجتي وارتجعتها وراجعتها ورددتها لنكاحي والمحتمل كأمسكتها؛ إذ يحتمل لنكاحي ويحتمل لغيره أو بنية أي: كلام نفسي عطف على قول، فتصح الرجعة بها على الأظهر عند ابن رشد في المقدمات وهو مخرج عنده وعند اللخمي على أحد قولي مالك ﷺ بلزوم الطلاق واليمين بها وهي رجعة في الباطن لا في الظاهر، فإذا انقضت العدة فله معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله تعالى، وإن رفع للقاضي منعه منها وإن ماتت بعد انقضائهما حل له إرثها باطنا لا ظاهرا.

قوله: (وصححوا خلاف ما تقدما) أي: وصحح خلافه أي: عدم صحة الرجعة بالنية ابن بشير هذا هو المذهب وهو المنصوص في الموازية ورد تخريج اللخمي.

قوله: (كذا بقوله الصريح فاعلما.. إلى.. لا باطن علق بالسرائر) أي: وبقول صريح مع نية بل ولو كان هزلا أي: مجردا عن النية فهو رجعة في الظاهر فتلزمنه نفقتها وكسوتها والقسم لها مع زوجاته لا في لا في الباطن فلا يجوز له الخلوة بها ولا الاستمتاع ولا إرثها إن ماتت بعد تمام عدتها.

قوله: (لا بمقال دون قصد محتمل. نحو رفعت المنع أو أعدت حل) أي: لا تصح الرجعة بقول محتمل لها ولغيرها بلا نية للرجعة به كرفعت التحريم؛ إذ يحتمل عني ويحتمل عن غيري أو أعدت الحل- بكسر الحاء - إذ يحتمل لي ويحتمل لغيري.

هل تصح الرجعة بالفعل نحو الوطء ومقدماته....

قوله: (ولا بكالوطء بلا قصد ظهر. والمهر لا يوجبه فيما شهر) أي: ولا تصح الرجعة بفعل دونها أي: النية كالوطء بلا نية رجعتها به وأولى مقدماته وهو حرام يجب عليها الاستبراء منه وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق لا فيما زاد عليها من الاستبراء قاله ابن المواز، فإن تمت عدة الطلاق فلا يتزوجها هو ولا غيره حتى يتم استبراؤها قاله في التوضيح ولا صداق على الزوج لوطئه رجعيته بلا نية رجعة.

قوله: (وحيث دام وانقضاؤها اتضح. بلحقها طلاقه على الأصح) أي: وإن وطئ رجعيته في عدتها بلا نية رجعة واستمر على معاشرتها معاشرة الأزواج بالوطء الأول بلا نية رجعة وانقضت عدتها ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته بوطئها بلا نية على الأصح عند ابن عبد السلام؛ لأنه كمطلق في نكاح مختلف فيه ونقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي عمران، وقال أبو محمد: لا يلحقها؛ لأنها بانت منه بانقضاء عدتها بلا رجعة.

«ولا إنِ الدُّخولُ لم يُعلَمْ وإنْ تصادقَا في الوطء قبلُ لن تَبِنْ»
«وباعترافٍ منهما قد أُخِذَا في مهرِهَا وعدَّةٍ وما احْتَذَا»
«كحُكمِ دَعوَى الزَّوجِ أنه ارتَجَعْ من بعدِها بلا بيانٍ يُستَمَعْ»
«وإن تمادَيَا على التَّصديقِ على المقالِ الأصوَبِ الحقِيقِي»
«ومن تُصَدِّقْه عليها يُنفِقُ ولضَرارِ الوطءِ لا تُطَلَّقُ»
«وجبرُهَا على افتدا عقدٍ يَجِبْ برُبعِ دينارٍ لها فيمَا نُسِبْ»
«ولا إن الزَّوجُ بها فقط أَقَرْ لدَى زيارةٍ فغيرُ مُعْتَبَرْ»
«ذا بخلافِ خُلوَةِ البِنَاء فهْوَ مُصَدِّقٌ بِلا امْتِرَاء»

«وحيثُما التنجيزُ فيها فُقِدَا بل عُلِّقَت بوقتٍ آتٍ كَغَدَا»

«هل يبطلُ الآنَ فقط أو مُطلَقَا في ذاك تأويلانِ عَمَّنْ حَقَّقَا»

قوله: (ولا إن الدخول لم يعلم وإن. تصادقا في الوطء قبل لن تبن) أي: ولا تصح رجعة إن لم يعلم دخول بين الزوجين بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء، هذا إذا لم يتصادقا على الوطء أصلا أو تصادقا عليه بعد الطلاق بل وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق الظرف متعلق بتصادقا أي: وإن تصادقا قبل الطلاق على الوطء فلا تصح الرجعة منه إلا بعلم الدخول أي: الخلوة ولو بامرأتين إلا أن يظهر بها حمل، ولم ينفه فتصح رجعته؛ لأن الحمل ينفي التهمة.

قوله: (وباعتراف منهما قد أخذا. في مهرها وعدة وما احتذا) أي: وأخذا أي: الزوجان بإقرارهما بالوطء أي: أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى ما دامت العدة، وتكميل الصداق ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها وشبه في الحكمين وهما عدم صحة الرجعة، والأخذ بإقرارهما.

قوله: (كحكم دعوى الزوج أنه ارتجع. من بعدها بلا بيان يستمع) أي: كدعواه أي: الزوج أنه ارتجع بعدها أي: العدة أي: ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها فيها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة ويجب عليه لها ما يجب على الزوج لزوجته على الدوام وكذا إن صدقت.

قوله: (وإن تماديا على التصديق ... إلى ... ومن تصدقه عليها ينفق) أي: إن تماديا على التصديق شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها إن انقضت العدة، فإن لم تنقض أخذا بإقرارهما مطلقا تماديا أو لا، فإن رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع على الأصوب وللمصدقة في المسألتين النفقة والكسوة وعليها العدة في الأولى وتمنع من نكاح غيره أبدا في الثانية، وذكر هذا وإن استفيد من قوله: وباعتراف منهما قد أخذا، ومن قوله: وإن تماديا إلخ ليرتب عليه.

قوله: (ولضرار الوطء لا تطلق) أي: ولا تطلق عليه في الأولى بعد العدة، وفي الثانية إن قامت لحقها في الوطء إذ لم يقصد ضررها وليست هي زوجة في الحكم

قوله: (وجبرها على افتدا عقد يجب. بربع دينار لها فيما نسب) أي: وله أي: الزوج جبرها أي: جبر المصدقة وجبر وليها على تجديد عقد بربع دينار فإن أبى الولي عقد الحاكم **قوله**: (ولا إن الزوج بها فقط أقر. لدى زيارة فغير معتبر) أي: ولا تصح رجعة إن أقر الزوج به أي: بالوطء فقط وكذبته في خلوة زيارة وطلقها؛ لأنه طلاق قبل البناء، ولها كل الصداق بإقراره، وعليها العدة احتياطا.

قوله: (ذا بخلاف خلوة البناء. فهو مصدق بلا امتراء) أي: بخلاف إقراره فقط في خلوة البناء فله الرجعة عليها وهو ضعيف، والمعتمد أنه لا فرق بين خلوة الزيارة والبناء في أنه لا يكفي إقراره فقط ولا بد من إقرارهما معا على الوطء أو حمل ولم ينفه بلعان كما تقدم.

قوله: (وحيثما التنجيز فيها فقدا. بل علقت بوقت آت كغدا) أي: وإن لم تنجز؛ بأن علقت على شيء مستقبل ولو محققا كغد كأن قال: إذا جاء غد فقد راجعتها؛ لأنها ضرب من النكاح، وهو لا يكون لأجل ولاحتياجها لنية مقارنة.

قوله: (هل يبطل الآن فقط أو مطلقا. في ذاك تأويلان عمن حققا) أي: وفي إبطالها أي: الرجعة حالا ومآلا ولا تصح رأسا أو تبطل الآن فقط فلا يستمتع بها قبل الغد، فإذا جاء الغد صحت وحلت له من غير استئناف رجعة؛ لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجيء الغد لم تصح رجعتها بمجيئه تأويلان أظهرهما الأول فينبغي ترجيحه.

«ولا إنِ الـذي يـغـيـبُ نَـطَـقَـا إن دخـلـت رجـعـتُـهَـا مُـعَـلَّـقَـا»
«مـثـلُ اخـتـيـار أمَـةٍ لـنـفـسِـهَـا أو زوجِـهَـا عـلـى حـصـولِ عِـتْـقِـهَـا»
«ذا بـخـلافِ ذاتِ شـرطٍ إن تَـقُـلْ فـارقـتُ زوجـي بـالـطَّـلاق إن فَـعَـلْ»
«وصَـحَّـتِ الـرَّجـعـةُ إن تـقُـمْ عَـلَـى إقـــرارِهِ بـــيِّـــنَـــةٌ وَدَخَـــلا»
«بـالـوطء فـيـهـا بـعـدَهـا وصُـدِّقَـا فـي قـصـدِهِ بـه ارتـجـاعـاً سَـبَـقَـا»
«كـذا عـلـى الـمـبـيـتِ والـتَّـصَـرُّفِ فـيـهـا مـعَ ادِّعـائـهـا فـلْـتَـعْـرِفِ»
«أو ادَّعـتْ ثـلاثـةً مـن الـحـيْـضْ لـقـطـعِـهَـا من رجـعـةٍ عـنـه الـغَـرَضْ»
«ثـم بـمـا كـذَّبـهـا مـن قـبـلِـهَـا بـيِّـنَـةً أقـامَـهَـا عـن قـولِـهَـا»

«أو أشهَدَ الزَّوجُ بها فَصَمَتَتْ ثم تقولُ بعدُ عِدَّتِي انْقَضَتْ»
«أو وَلَدَتْ لدونِ سِتَّةِ أشهُرِ وبارتجاعٍ منهُ ردُّها حَرِ»
«ثمَّ إذا فارقَها الأوَّلُ لا تَحْرُمُ عن ثانٍ بما منه خَلا»

قوله: (ولا إن الذي يغيب نطقا. إن دخلت رجعتها معلقا) هو إشارة لقول سحنون فيمن قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق فأراد أن يسافر وخاف أن تحنثه فقال بحضرة بينة: إن دخلت الدار فقد ارتجعتها فقال: لا ينتفع بذلك ولا تتم له رجعة، وعلى هذا فكلام الناظم تبعا لأصله محمول على أنه خاف وقوع الطلاق عليه فعلق الرجعة على تقدير وقوعه، وفي كلام الشارح بهرام نظر انظر الشرح الكبير.

قوله: (مثل اختيار أمة لنفسها. أو زوجها على حصول عتقها) التشبيه في البطلان، والمعنى أن الأمة المتزوجة بعبد إذا أشهدت على نفسها أنها إن تم عتقها وهي تحت زوجها المذكور فقد اختارت فراقه أو اختارته فلا يلزمها أخذ ولا إسقاط ولها إذا أعتقت أن تختار خلاف ما أشهدت به أولا؛ لأن ذلك لم يكن وجب لها ولأنه طلاق لأجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين.

قوله: (ذا بخلاف ذات شرط إن تقل. فارقت زوجي بالطلاق إن فعل) يعني أن الزوجة تخالف الأمة في الشرط والمعنى أن الزوجة حرة أو أمة إذا شرط، لها زوجها أنه إذا تزوج أو تسرى عليها مثلا فأمرها بيدها فقالت: في المجلس العقد اشهدوا على أنني إن فعل زوجي شيئا من ذلك فقد فارقته أو اخترته فإنه يلزمها الأخذ أو الإسقاط، والفرق أن خيار الأمة يجب بعتقها فاختيارها ساقط كالشفعة في إسقاطها قبل الشراء والمملكة جعل لها زوجها ما كان له إيقاعه معلقا على أمر فكذلك الزوجة.

ولما ذكر الأماكن التي لا تصح فيها الرجعة شرع فيما تصح فيه **فقال**: (وصحة الرجعة إن تقم على... إلى ... في صدقه به ارتجاعا سبقا) موضوع هذه المسألة أن الدخول قد علم بين الزوجين فيها ومعناها أن الزوج أقام بينة بعد العدة تشهد على إقراره بالوطء في العدة وادعى أنه وطئ بنية الرجعة، فإنه يصدق أنه أراد به الرجعة وفي الشارح احتمالان غير هذا فيهما نظر.

قوله: (كذا على المبيت والتصرف. فيها مع ادعائها فلتعرف) ضمير فيها للعدة وهو راجع لمسألتي الإقرار والتصرف والمبيت والمعنى أن الزوج إذا أقام بينة بعد العدة تشهد أنه كان يتصرف في مصالحها، وأنه كان يبيت عندها في العدة، وادعى مع ذلك أنه راجعها في العدة فإنه يصدق ولو كذبته المرأة، فالبينة شهدت على معاينة التصرف والمبيت معها لا على إقراره بهما فيها، والمراد بالتصرف التصرف في حوائجها ومصالحها لا الدخول عليها لأنه لازم للمبيت، وعلى هذا فالواو على حالها وهو الموافق لما في المدونة وعلى ما لابن الحاجب وابن بشير من عطف المبيت على التصرف بأو يحمل التصرف على تصرف لا يحصل إلا من الزوج بمقتضى العادة كدخوله عليها وغلق الباب عليهما ونحو ذلك.

قوله: (أو ادعت ثلاثة من الحيض... إلى ... بينة أقامها عن قولها) هذا معطوف على ما تصح فيه الرجعة والمعنى أن الرجل إذا راجع زوجته فقالت: دخلت في الحيضة الثالثة وبذلك انقضت عدتي فلا ارتجاع لك علي فأقام بينة تشهد على قولها: إنها قالت: قبل ذلك لم أحض أو قد حضت حيضة ولم يمض زمن - من حين قولها - يحتمل أن تحيض فيه بقية الثلاث حيض، فإن الرجعة صحيحة ولا يعتبر قولها فقوله بما يكذبها متعلق بقولها، وأفهم قوله: " أقام بينة " أنه لو لم يقمها لم يصدق ولا تصح رجعته.

قوله: (أو أشهد الزوج بها فصمتت. ثم تقول بعد عدتي انقضت) يعني أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها فصمتت عند ذلك فلما انتهى زمن المراجعة قالت بعد يوم أو أقل: عدتي كانت انقضت قبل المراجعة فإن ذلك لا يقبل منها ويعد ندما وصحت رجعته؛ لأن سكوتها مع الإشهاد بها دليل على صحة الرجعة، ومفهوم صمتت أنها لو أنكرت لا تصح رجعته بشرط أن تمضي مدة يمكن فيها الانقضاء.

قوله: (أو ولدت لدون ست أشهر... إلى ... تحرم عن ثان بما منه خلا) يعني أن الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان قد راجع زوجته في العدة وكذبته وعلم بينهما دخول ووطء، فإنه لا يصدق في ذلك وقد بانت منه فمكنت من التزويج

فتزوجت بغيره، ووضعت عنده ولدا كاملا لدون ستة أشهر من يوم وطء الثاني فإن الولد يلحق بالأول ويفسخ نكاح الثاني وترد للأول برجعته التي ادعاها؛ لأنه تبين أنها حين الطلاق كانت حاملا وقد علمت أن عدة الحامل وضع حملها كله، فإذا مات عنها هذا الأول أو طلقها وانقضت عدتها منه فإنه يجوز لهذا الثاني أن يتزوجها ولا تحرم عليه؛ لأنه تبين أنه تزوج ذات زوج لا معتدة وفي هذا التعليل نظر؛ لأنه يوهم أن تزويج المعتدة من طلاق رجعي يؤبد وليس كذلك كما مر وبعبارة: وأخل الناظم تبعا لأصله بأمرين أحدهما تقييد قوله: أو ولدت لدون ست أشهر بأن يكون الولد على طور لا يكون إلا بعد هذه المدة، فإن كان على طور يكون في هذه المدة عليه، فإن رجعة الأول لا تصح ثانيهما قوله وبارتجاع منه ردها بما إذا كان الولد يلحق بالأول، فإن كان بين طلاق الأول وولادتها للولد أكثر من أقصى أمد الحمل فلا ترد برجعته.

«وحيثُ لم تَعْلَمْ بها حتى انقضَتْ عـدَّتُـهـا وبـعـدهَـا تـزوَّجَـتْ»
«أو وطِءَ الأمَـةَ بـعـدُ سـيِّـدُ فـكـالـولِـيَّـيْـنِ إلـيـهـا يُـسْـنَـدُ»
«واعـلـم بـأنَّ الـحـكـمَ بـالـرَّجـعـيَـهْ كـالـحـكْـم في الـزَّوجة بـالـتَّـسـويَـهْ»
«إلا في الاستمتاع أو أن يدخُلا عـنـهـا أو أكـلٍ مـعَـهَـا فـحُـظِـلا»
«وفـي انـقـضـا عـدَّتِـهَـا تُـصَـدَّقُ قَـرْءاً وَوَضْـعـاً دون حَـلْـفٍ يَـلْـحَـقُ»
«إن أمـكَـنَ الأمـرُ وإن هُـوَ نَـدَرْ فـبـالـسُّـؤال لـلـنِّـسـاء تُـخـتَـبَـرْ»
«وإن تـكـذِّبْ نـفـسَـهـا لـم تَـسـتـفِـدْ من بعدِ ما قالت قدِ انقَضَى الأمَدْ»
«أو أنـهـا رأتْ دمـاً ثـمَّ انـقَـطَـعْ ورؤيـةُ الـنِّـسـا لـهـذيـن تَـبِـعْ»
«والـزوجُ إن بـعـدَ كـعـامٍ انـقَـرَضْ فـقـالـتْ إلا حـيـضـةً لِـمَـا أَحِـضْ»
«فـإن تـكـنْ غـيـرَ مـريـضـةْ ولا ذاتِ رِضـاعٍ لـم تُـصـدَّقْ مـا خَـلا»

راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت بغيره.....

قوله: (وحيث لم تعلم بها حتى انقضت ... إلى ... فكالوليين إليها يسند) أي: وإن راجعها ولم تعلم الزوجة بها أي: بالرجعة حتى انقضت عدتها وتزوجت أو وطئ الأمة سيد أو تلذذ كما يظهر فكالوليين فتفوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج بها أو السيد غير العالمين، فإن لم يحصل إلا عقد الثاني لم تفت على الأول

إلا أن يحضر عقدها على الثاني فتفوت كما يفيده فيما مر مشبها بوقوع الطلاق قوله: كبيعها أو تزويجها وهو المشهور دون قوله: عقبه، والمختار نفي اللزوم فيهما، وقاس اللخمي تزوج الرجعية هنا على التي تزوجت بحضرة زوجها في نفي اللزوم، وقد يفرق على تسليم كلامه هناك وهنا بأن المقيس عليه لم يحصل في عصمتها خلل بخلاف ما هنا وذكر الأمر الرابع وهو أحكام المرتجعة فقال: (واعلم بأن الحكم. بالرجعية. كالحكم بالزوجة في التسوية) أي: والرجعية كالزوجة التي لم يحصل فيها طلاق فلم يلزم تشبيه الشيء بنفسه والتشبيه في وجوب نفقتها وكسوتها عليه والتوارث وغير ذلك، **قوله**: (إلا في الاستمتاع أو أن يدخلا. عنها أو أكل معها فحظلا) أي: إلا أنها تفارق حكمها في تحريم الاستمتاع بها قبل المراجعة بنظرة وغيرها من رؤية شعرها وحرمة الدخول عليها غير قاصد الرجعة والأكل معها ولو كان معها من يحفظها في هذين الأمرين ومثلهما كلامها ولو كان نيته رجعتها بعد وهذا تشديد عليه لئلا يتذكر ما كان فلا يرد أن الأجنبي يباح له كلام الأجنبية إلا لقصد تلذذ أو خشية فتنة، وأما نظر وجه كل منهما وكفيه فجائز، وكذا السكنى معها في دار جامعة لها والناس ولو أعزب وتفترق من الزوجة أيضا في أنها إذا خرجت من منزلها بغير رضاه لم تسقط نفقتها بخلاف الزوجة؛ لأن نفقتها في مقابلة الاستمتاع فلما منعته بنشوزها سقطت وهذه لا يستمتع بها، ومن أحكام الرجعية أنه يصح منها الإيلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يتزوج من يحرم جمعه معها ما دامت في العدة.

قوله: (وفي انقضا عدتها تصدق. قرءا ووضعا دون حلف يلحق) أي: وصدقت الرجعية ولو أمة خالفها الزوج أم لا في انقضاء عدة القرء وفي عدة الوضع بلا يمين ما أمكن فلا تتم رجعته بعد قولها: انقضت وتحل للأزواج، وظاهر الناظم تبعا لأصله كغيره كان الوضع سقطا أم لا خلافا للرجراجي ولا يمين عليها وإن خالفت عادتها؛ لأن النساء مأمونات على فروجهن.

قوله: (إن أمكن الأمر وإن هو ندر. فبالسؤال للنساء تختبر) أي: وإن ادعت انقضاء عدة القرء فيما لا يمكن غالبا ويمكن نادرا كحضت ثلاثا في شهر سئل النساء، فإن صدقنها أي: شهدن أن النساء تحيض لمثل هذا عمل به وهل تحلف

مع تصديقهن أم لا؟ قولان، فإن ادعت انقضاءها في مدة لا تمكن غالبا ولا نادرا لم تصدق ولا يسأل النساء فالأقسام ثلاثة، وكذا تصدق دون يمين إذا استوى الأمران فليس قوله: (فالبسؤال للنساء تختبر) مرتبطا بقوله ما أمكن؛ لأنها إذا ادعت في زمن يمكن فيه الانقضاء إلا نادرا أو أشكل الأمر، فإن قلت: كيف يتصور حيضها ثلاثة في شهر حتى يسأل النساء مع أن أقل الطهر نصف شهر قلت: يتصور بأن يطلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع فجره وهي طاهرة فتحيض وينقطع عنها قبل الفجر أيضا فتمكث خمسة عشر يوما طاهرة ثم يأتيها في الليلة السادسة عشر وينقطع عنها قبل الفجر وتستمر كذلك ثم يأتيها الحيض عقب غروب آخر يوم من الشهر؛ لأن العبرة في الطهر الأيام فلا يضر إتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجرها وكذا في السادس عشرة ليلة منه وانقطاعه قبل فجرها هذا هو المشهور من أقل الطهر نصف شهر، وأما على القول الضعيف بأن أقل الطهر عشرة أيام أو ثمانية فتصوره ظاهر.

قوله: (وإن تكذب نفسها لم تستفد. من بعد ما قالت قد انقضى الأمد) أي: ولا يفيد تكذيبها نفسها فيما هي مصدقة فيه من انقضاء عدتها بإقراء أو وضع وقد بانت منه فتعد نادمة بقولها لم تنقض ولا يحل لمطلقها رجعتها إلا بعقد جديد لا بتكذيب نفسها؛ لأنه داعية لنكاح بدون ولي وصداق وشهود.

قوله: (أو أنها رأت دما ثم انقطع) أي: ولا أنها رأت أول الدم وانقطع وقالت: كنت أظن دوامه الدوام المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه وقد بانت بقولها الأول، وتبع الناظم تبعا لأصله في هذا ابن الحاجب، وقال ابن عرفة: المذهب كله على قبول قولها: أنها رأت أول الدم وانقطع اهـ أي: فلها النفقة والكسوة وكذا له الرجعة. وقال أحمد الزرقاني: لا تثبت له الرجعة، ويحمل قول ابن عرفة على ما عداها فانظره.

قوله: (ورؤية النسا لهذين تبع) أي: ولا يفيد رؤية النساء لها إذا كذبت نفسها بأن قالت: دخلت في الحيضة الثالثة ورآها النساء فلم يجدن بها أثر حيض ولا يلتفت لقولهن وبانت حين قالت: ذلك إذا كان في مقدار تحيض فيه النساء

وظاهره كابن الحاجب عموم ذلك في القرء والوضع بأن تقول وضعت ثم تقول كذبت ورأينها فلم يجدن أثر وضع وقال في توضيحه: الظاهر لا فرق بينهما اهـ. والفرق بين هذه والتي قبلها أن هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تسنده لما تعذر به بخلاف التي قبلها ولو ذكر هذه عقب قوله: (وإن تكذب نفسها لم تستفد) بقوله: وإن رأتها النساء نقية كان أحسن؛ لأن هذه كالتتمة لها.

قوله: (والزوج إن بعد كعام انقرض ... إلى ... ذات رضاع لم تصدق ما خلا) أي: ولو مات زوجها أي: المطلقة رجعيا بعد كسنة أو سنتين فالكاف مدخلة لما زاد لكن نقل المواق يفيد أنها استقصائية فقالت: لم أحض إلا واحدة أو اثنتين ولم أدخل في الثالثة، والمراد لم تتم عدتي، فإن كانت غير مرضعة وغير مريضة لم تصدق ولو وافقت عادتها كما هو ظاهر النقل، وقال بعض الشيوخ علي الأجهوري دعواها الموافقة لعادتها كالمرضع والمريضة وهو معقول المعنى.

«إن أظهرتْهُ في حياتِهِ وإن ... ماتَ لسنَةٍ فحَلْفُها قَمِنْ»
«لا كانقطاع أربعةٍ وعشْرِ ... فقولُهَا معَ يمينٍ تَجْرِي»
«وحكمُ إشهادٍ برجعةٍ نُدِبْ ... ومَن لذاكَ مَنَعَتْ وطئاً تُصِبْ»
«وإن يكنْ بها الوليُّ قد شَهِدْ ... كسيِّدٍ لزوجِهَا لمْ يَستَفِدْ»
«كمُتعةٍ عن قَدْرِ حالِهِ تَقَعْ ... من بعد عِدَّةٍ لزوجٍ تُرتجَعْ»
«أو وارثٍ وكلُّ مَن تُطَلَّقُ ... بعد نِكاحٍ لازمٍ فَتُلْحَقُ»
«لا في انفساخٍ وتلاعُنٍ وفي ... مُلكٍ جَرَى بينهُمَا فَتَنْتَفِي»
«إلا التي بِخُلْعِهَا قدْ أُعْلِنَا ... أو بعدَ فرضٍ طُلِّقَتْ قبلَ البِنَا»
«مختارةً لعيبِهِ أو عِتْقِهَا ... مَن خُيِّرَتْ أو مُلِّكَتْ من زَوْجِهَا»

قوله: (إن أظهرته في حياته) أي: إلا إن كانت تظهره أي: تتكلم باحتباس دمها وتذكره في حياة المطلق فتصدق لضعف التهمة حينئذ ولو بأكثر من العام والعامين اهـ وفي المواق عن ابن رشد: حكم المرضع بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق قال البناني: فتصدق بعد الفطام سنة فأكثر إن كانت تظهره، وهذه المسألة دخيلة في هذا الفصل كما قال في التوضيح؛ لأن إرثها ليس في الرجعة وإنما هو في الميراث اللخمي، ويختلف إذا ماتت المرأة بعد مضي عدتها المعتادة هل تُحمل

على أنها في العدة ويرثها الزوج والبينة على من أراد منعه من الميراث بعدم حملها ووضعها أو إسقاطها وهو منصوص عليه لمالك إلا أن تكون اعتدت في منزله ثم تحولت لانقضاء عدتها فلا ميراث له منها.

قوله: (وإن. مات لستة فحلفها قمن... إلى ...فقولها مع يمين تجري) أي: وحلفت في دعواها عدم انقضاء عدتها وقد مضى لموت مطلقها من يوم طلاقها كالستة الأشهر وورثت ولا يمين عليها فيما دونها كالأربعة الأشهر بتعريف الأول وتنكير الثاني قال البناني: وهو بخلاف العربية ونص الكافية:

وإن تعرف ذا إضافة فمع آخر اجعل أل وغير ذا امتنع

لكن في شرح الرضى عليها ونقل السيرافي عن الفراء جواز نحو الألف دينار اهـ.

الإشهاد على الرجعة:

قوله: (وحكم إشهاد برجعة ندب. ومن لذاك منعت وطئا تصب) أي: وندب الإشهاد على الرجعة لقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقيل بوجوبه وبإثم تاركه وأصابت من منعت نفسها من الزوج له أي: لأجل الإشهاد وهو يفيد استحباب إعلامها به.

قوله: (وإن يكن بها الولي قد شهد. كسيد لزوجها لم يستفد) أي: وشهادة السيد على الرجعة كالعدم لاتهامه السنهوري، وينبغي أن كل ولي مجبرا وغيره كذلك **قوله**: (كمتعة عن قدرها له تقع. من بعد عدة لزوج ترتجع) أي: وندبت المتعة وهو ما يعطيه الزوج المطلق للزوجة جبرا لألم فراقها ولو كان عبدا؛ لأن إذن السيد له في النكاح إذن في توابعه ولا حد لها بل هي على قدر حاله لقوله تعالى: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهو الضيق الرزق قدره وقيل بوجوبها في المذهب وخارجه وعن ابن عباس أعلاها خادم ونفقة وأدناها كسوة وأراد بالنفقة ما يساوي قيمة الخادم قاله أبو الحسن وتدفع المتعة بعد انقضاء العدة الرجعية؛ لأنها ما دامت في العدة فهي ترجو الرجعة إليه.

قوله: (أو وارث) أو أي: وإن ماتت فلورثتها ولو مات هو أو رجعت إليه بالرجعة قبل دفعها سقطت عنه ثم أشار إلى تمتيع المطلقة للبائن في **قوله**: (وكل

من تطلق. بعد نكاح لازم فتلحق) أي: ككل مطلقة في نكاح لازم صحيح أو فاسد كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد الدخول، ابن رشد: وظاهر قول ابن القاسم فيما لو طلق فيما يفسخ بطلاق قبل فسخه أنه لا متعة عليه ووقتها من حين الطلاق فلا يتربص بها انقضاء العدة وورثتها أيضا فيها بمنزلتها، ابن عاشر: والأسلس أن لو قال والمتعة على قدر حاله لكل مطلقة أو ورثتها وبعد العدة للرجعية في نكاح لازم ...إلخ ثم أشار إلى مفهوم مطلقة **بقوله**: (لا في انفساخ وتلاعن وفي. ملك جرى بينهما فتنتفي) أي: لا في فسخ قبل الدخول أو بعده ومثل له بقوله كلعان لحصول شيئان فيه لا تجبره المتعة أو ملك أحد الزوجين أي: لجميع الآخر؛ لأنه إن ملكها فلم تخرج عن حوزه وإن ملكته فهو وماله لها، أما لو ملك أحدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الألم ثم استثنى من الكلية **فقال**: (إلا التي بخلعها قد أعلنا. أو بعد فرض طلقت قبل البنا) أي: إلا لمن اختلعت منه بمالها إذ لا ألم عندها أو فوض لها وطلقت قبل البناء لأخذها بنصف صداقها مع بقاء سلعتها ومفهوم فرض لها أن المفوضة لها المتعة.

قوله: (مختارة لعيبه أو عتقها. من خيرت أو ملكت من زوجها) أي: ومختارة لعتقها تحت العبد أو لعيبه لأن الفراق من قبلها فلا ألم عندها وكذا لو فارقها لعيبها؛ لأنها غارة أو مخيرة ومملكة فلا متعة لهما على المشهور وقيل: باستحبابها؛ لهما لأن أصل الطلاق منه وقد تختار فراقه لذلك وهي كارهة مخافة أن تنسب الميل له والله أعلم.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: صحت لمن ينكح رجعة:

01- قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: 2/ 228]].

02- وقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: 2/ 236].

03- وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: 2/ 241].

04- وعن مطرف بن عبد الله أن عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد. رواه أبو داود في الطلاق، باب: الرجل يراجع ولا يشهد (1870).

05- وعن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال: إذا طعنت المرأة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه. مسند الشافعي 3/ 279.

06- وعن عائشة مثل ذلك. مسند الشافعي 3/ 281.

07- وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب وحميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول: سمعت أبا هريرة يقول: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها. الموطأ في الطلاق، باب: جامع الطلاق (1072).

08- قال مالك: وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها. الموطأ في الطلاق، باب: جامع الطلاق (1072).

09- وعن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عبيد الله وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول: سألت عمر بن الخطاب ﷺ عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الأول قال هي عنده على ما بقي. رواه الشافعي 3/ 270.

10- وعن مالك قال: بلغني أن عمر بن الخطاب ﷺ قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا يبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت أنه إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها. الموطأ في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

11- قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا وفي المفقود الموطأ في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

12- وعن ابن عباس قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: 2/ 228] وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك وقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 2/ 229] رواه أبو داود في الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (1876).

13- وعن عروة عن عائشة قالت: كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني، ولا آويك أبدا، قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك، فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 2/ 229] قالت عائشة: فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق. أخرجه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المعتوه (1113).

14- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لما طلق امرأته قال النبي ﷺ لعمر: " مره فليراجعها ". متفق عليه: أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق (4851)، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2675).

15- وعن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في المراجعة (1943)، والنسائي في الطلاق، باب: الرجعة (3504).

16- وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمسس فحسبها نصف ما فرض لها.

الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في متعة الطلاق حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة (1045).

17- وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: لكل مطلقة متعة. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في متعة الطلاق حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة (1046).

18- قال مالك: وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك وليس للمتعة عندنا حدٌّ معروف في قليلها ولا كثيرها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في متعة الطلاق حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة (1046).

باب في الإيلاء

«إنَّ الإيلاءَ عندهم قدْ عُرِفَا هُوَ يمينٌ مسلمٍ قد كُلِّفَا»
«وإن مريضاً مُتَصوِّرَ الوِقَاعْ بمنعِ وطءٍ زوجةٍ لغيرِ دَاعْ»
«وإن معَ التَّعليق غيرَ المرضِعَهْ ولدَهَا بنفسِهَا ففِي سَعَهْ»
«وإن تكنْ رجعيَّةً أكثرُ مِنْ أربعةٍ من الشُّهورِ يا فَطِنْ»
«وشهريْنِ للعبدِ وليسَ يَنْتَقِلْ بعتقِهِ بعدَ تَقَرُّرِ الأجَلْ»
«كقولِهِ والله لا أراجِعُكْ ومثلُهُ يمينُه لا أطَأُكْ»
«مكَمِّلا بحتَّى تسألِينِي أو تَطْلُبِي منِّي أو تأتِينِي»
«أو معها لا ألتقي لا أغتسِلْ من الجنابَةِ بها كلٌّ عُمِلْ»
«أو قال في ذا الدَّارِ إن لم يَحْسُنِ خروجَهَا له لشيءٍ يَبِنْ»
«أو قال في قولِ الإمامِ الفائقْ إن لم أطأْ هنداً فهْيَ طالقْ»

الإيلاء

باب في الإيلاء وما يتعلق به: قوله: (إن الإيلاء عندهم قد عرفا. هو يمين مسلم قد كلفا).

معنى الإيلاء:

الإيلاء: حقيقته شرعا هو يمين أي: حلف باسم الله تعالى وغيره من الأيمان وإضافته لزوج مسلم فصل مخرج حلف غير الزوج ونعته بمسلم فصل مخرج حلف الزوج الكافر لقوله تعالى: (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) إذ الغفران والرحمة بالفيئة يخصان المسلم سواء كان حرا أو رقا ونعته بمكلف وهو البالغ العاقل فصل مخرج حلف الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والسكران وكذا الأخرس بإشارة مفهمة أو كتابة والأعجمي بلغته والسفيه.

قوله: (وإن مريضا متصور الوقاع) أي: يتصور أي: يعقل وقاعه - بكسر الواو

- أي: وطؤه فصل مخرج حلف المجبوب ومقطوع الذكر والشيخ الفاني والعنِّين إن كان صحيحاً بل وإن كان الزوج الموصوف بما تقدم مريضاً ظاهره ولو منع مرضه الوطء ومثله لابن الحاجب، ابن عبد السلام: ظاهر المذهب مثل ما ذكر الناظم تبعاً لأصله من لحوق الإيلاء بالمريض مطلقاً، ورأى بعضهم أنه لا ينعقد الإيلاء على العاجز عن الوطء قال: ألا ترى أن الصحيح إذا آلى ثم مرض فلا يطالب بالفيئة بالجماع.

قوله: (بمنع وطء زوجة لغير داع) أي: وصلة يمين بمنع أي: على ترك وطء زوجته فخرج بإضافة الوطء إلى الزوجة حلفه على ترك وطء أم ولده فليس إيلاء إن كان حلفه تنجيزا.

قوله: (وإن مع التعليق غير المرضعه. ولدها بنفسها ففي سعه) أي: وإن كان تعليقاً كقوله لأجنبية: إن تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها سنة مثلا، فإذا تزوجها لزمه الإيلاء على المشهور، وهو مذهب المدونة خلافا لابن نافع محتجا بقوله تعالى: (للذين يولون من نسائهم) اهـ. فحق الناظم تبعا لأصله التعبير (بلو)دفعا للخلاف المذكور ووصف زوجته بغير المرضعة فلا إيلاء عليه بحلفه لا يطأ زوجته المرضعة حتى تفطم ولدها عند مالك ﷺ خلافا لأصبغ اللخمي هو أقيس؛ لأن لها حقا في الوطء ومحل الأول إن قصد مصلحة الولد، فإن قصد الامتناع من وطئها فمول من يوم اليمين إن كانت الزوجة التي حلف على ترك وطئها غير مطلقة بل قوله: (وإن تكن رجعيه) أي: وإن كانت مطلقة رجعية؛ لأنها كالزوجة غير المطلقة ورده اللخمي بأنها لا حق لها في الوطء والأجل إنما يكون لمن لها حق فيه ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه في قوله: (أكثر من. أربعة من الشهور يا فطن) أي: فمن حلف على ترك وطء زوجته أربعة أشهر فليس بمول، وروى عبد الملك أنه إيلاء **وقوله**: (وشهرين للعبد) أي: أو أكثر من شهرين للعبد وظاهره كالمدونة ولو بيوم فيهما وبه صرح في الموازية والمدونة التي ألفها عبد الرحمن الأندلسي بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، ثم نقلها إلى المغرب فرواها عنه أخوه عيسى بن دينار ثم عرضها على ابن القاسم فرد فيها مسائل، وقال عبد الوهاب: لا بد من زيادة بينة على الأربعة أو الشهرين.

قوله: (وليس ينتقل. بعتقه بعد تقرر الأجل) أي: وإذا حلف العبد على ترك وطء زوجته أكثر من شهرين ثم عتق فلا ينتقل بعتقه لأجل الحر اعتبارا بحاله وقت حلفه إذا عتق بعده أي: بعد تقرر الأجل بشهرين بحلفه على ترك الوطء أكثر منهما أو بحكم الحاكم بالإيلاء، ومفهوم بعده أنه إن عتق بعد تقرر الأجل بالشهرين، فإنه ينتقل للأربعة أشهر.

أمثلة يلزم بها الإيلاء والعكس....

ثم شرع في الأمثلة التي يلزم بها الإيلاء والتي لا يلزم بها مقدما الأولى بقوله: (كقوله والله لا أراجعك) أي: كقوله أي: الزوج للرجعية والله لا أراجعك فهو مول إن مضت أربعة أشهر للحر وشهران للعبد وهي في عدتها، فإن لم يف ولم يرتجع طلقت عليه طلقة أخرى وأتمت عدتها الأولى وحلت لغيره وإن قل ما بقي منها ولو يوما أو ساعة قاله التتائي.

قوله: (ومثله يمينه لا أطأك ... إلى ... أو تطلبي مني أو تاتيني) أي: أو قوله والله لا أطؤك حتى تسأليني وطأك أو تطلبي مني أو حتى تأتيني لوطئك فهو مول ولا يلزمها سؤاله ولا إتيانه لذلك **قوله**: (أو معها لا ألتقي) أي: أو قوله والله لا ألتقي معها اللخمي هو مول بلا شك؛ إذ يلزم من عدم التقائه معها عدم وطئها عقلا هذا إذا قصد نفي الالتقاء للوطء أو أطلق، فإن قصده في مكان معين فليس بمول ويدين في الفتوى ولا تنفعه نيته في القضاء قاله في شرح الشامل ولكن قال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق قبولها مطلقا **قوله**: (لا أغتسل من الجنابة بها كل عمل) أي: أو قوله: والله لا أغتسل من جنابة منها ظاهره ولو كان فاسقا بترك الصلاة، وبحث فيه ابن عرفة بأنه حيث لم يكن فاسقا بتركها وإلا فلا يلزمه الإيلاء، وهل حلفه المذكور كناية عن ترك الجماع فيحنث بالوطء وأجله من يوم اليمين أو على ظاهره ويكون مراده نفي الغسل إلا أنه لما استلزم شرعا نفي الجماع لزمه الإيلاء فيحنث بالغسل وأجله من الرفع ومحل ذلك إذا لم ينو شيئا بعينه، فإن نوى به لا أطأ أو استعمله في مدلوله عمل بذلك.

قوله: (أو قال في ذا الدار إن لم يحسن. خروجها له لشيء بين) قال في

الأصل: أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه أو في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها له. أي: أو قوله: والله لا أطؤك حتى أخرج من هذه البلدة فهو مول إذا تكلفه أي: خروجه منها، فإن كان لا يتكلف في خروجه لأخرى إما لقربها أو لكونها لا متاع له وهي قادرة على المشي معه بلا كلفة فليس بمول، لكن لا يترك ويقال طأ إن كنت صادقا بعد خروجك، أو قوله والله لا أطؤك في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها أي: خروجهما من الدار له أي: الوطء بالنسبة لحالهما أو حال أحدهما للمعرة ومفهومه أنه إن حسن خروج كل منهما للوطء فليس بمول.

قوله: (أو قال في قول الإمام الفائق. إن لم أطأ هندا فهي طالق) أي: وكذا يكون موليا إذا قال لزوجته: إن لم أطأك فأنت طالق ووقف عن وطئها وإلا فلا يمنع منها لأن بره في وطئها كما مر في قوله: إلا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها فلا بد من تقييده بأن يقف عن وطئها على ما حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم وقال: لا يكون موليا؛ لأنه ليس عليه يمين يمنعه الجماع وصوب وبعبارة. وما رجع إليه ابن القاسم - رحمه الله تعالى - هو المذهب أنه لا إيلاء عليه، وهو الذي يوافق قول الناظم تبعا لأصله في باب الطلاق: أو يطأ وقول مالك مقيد بما إذا امتنع من الوطء ومع القيد هو ضعيف؛ لأن الطلاق عليه ليس للإيلاء بل للضرر؛ لأن يمينه ليست مانعة له من الوطء وإنما الامتناع من نفسه.

«كذاكَ إن وَطِئتُ والقصدُ يقَعْ بما بقي من وطئه إن يَرتَجِعْ»
«ويستوي الأمرُ هنا فيمَن دَخَلْ بها وغيرِ إذ بأوَّلٍ حَصَلْ»
«وحيث كان بالثَّلاث حَلَفَا فهل يُعَجَّلِ الطَّلاقُ اختُلِفَا»
«وذا هو الأحسنُ أو ضربُ الأجَلْ قولان فيها بكليهما عُمِلْ»
«ولم يمكَّنْ منه عند الأكثَرِ كذا الظِّهارُ حيث لم يُفَكَّرِ»
«لا كافرٌ وإن يكنْ قد أسلَمَا إلا إذا لشرعِنَا تَحاكَمَا»
«ولا لأهْجُرَنْ فيه يُعتَبَرْ كذاكَ لا كلَّمتُها وهْوَ ضَرَرْ»
«كذاك لا وَطئتُها باللَّيْلِ أو النَّهارِ لاختصاصِ القَوْلِ»
«وحالفٌ لأعزِلَنَّ أو تَرَكْ وطئاً ضِراراً لا أبيتُ يُشْتَرَكْ»
«وإن بحالِ غَيبةٍ أو سَرْمَدَا عبادةً في كلٍّ ذاكَ اجتَهَدَا»

قوله: (كذاك إن وطئت والقصد يقع ... إلى ... بها وغير إذ بأول حصل) يعني أنه إذا حلف الزوج لزوجته إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين، فإنه يكون موليا ويمكن من وطئها، فإذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة فالنزع حرام، فالمخلص من الحرمة أن ينوي ببقية وطئه الرجعة، فإن امتنع أن يطأ على هذا الوجه طلق عليه ولا فرق في هذا بين المدخول بها وغيرها؛ لأن غير المدخول بها بأول الملاقاة صارت مدخولا بها، وكلام الناظم تبعا لأصله محله إذا لم يكن بإداة تكرار وإلا فلا يمكن من الوطء.

قوله: (وحيث كان بالثلاث حلفا ... إلى ... ولم يمكن منه عند الأكثر) أي: اختلف المذهب على قولين إذا قال الرجل لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو ألبتة فقال ابن القاسم: يعجل عليه الحنث من يوم حلفه وإن لم تقم وهو الأحسن عند سحنون وغيره إذ لا فائدة في ضرب الأجل؛ لأنه يحنث بأول الملاقاة وباقي الوطء وهو النزع حرام لأن إخراج الفرج من الفرج وطء فلا يمكن من وطئها، وهذا مبني على أنه غير مول قاله ابن رشد، وحكى اللخمي وابن رشد أنه لا يعجل عليه الحنث ويضرب له أجل الإيلاء؛ لأنه مول ولا يطلق عليه إلا بعد الأجل من يوم حلف لعلها أن ترضى بالإقامة معه من غير وطء، وقد نص في المدونة على القولين فضمير المؤنث عائد على المدونة، وضمير منه عائد على الوطء أي: لا يمكن من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة.

قوله: (كذا الظهار حيث لم يكفر) أي: كالظهار تشبيه في قوله: لم يمكن منه والمعنى أنه إذا قال لزوجته: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمِّي فإنه لا يَقْرَبُهَا حتى يكفر.

وبعبارة: تشبيه في أنه لا يمكن منها، ويدخل عليه الإيلاء، فإن قيل: ما فائدة ضرب الأجل مع أنه ممنوع منها؟ فالجواب أن فائدته لاحتمال أن ترضى بالمقام معه بلا وطء كما قيل في المسألة السابقة.

قوله: (لا كافر وإن يكن قد أسلما. إلا إذا لشرعنا تحاكما) أي: لا كافر بالرفع والجر، إذ هو عطف على " مسلم " وإنما صرح بمفهومه لأجل ما فيه من

التفصيل، والمعنى أن شرط صحة الإيلاء أن يصدر من زوج مسلم فلا يصح من زوج كافر ولو أسلم بعد الحلف إلا أن يترافعا إلينا فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام فننظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الإيلاء أم لا فلا يلزمه.

قوله: (و لا لأهجرن فيه يعتبر. كذاك لا كلمتها وهو ضرر) أي: ولا يلزمه إيلاء في حلفه بما ذكر، زاد في المدونة وهو مع ذلك يمسها، اللخمي لكنه من الضرر الذي لها القيام به ويطلق عليه بلا أجل فيجب أن يقيد كلام الناظم تبعا لأصله بذلك كما قيدها به اللخمي وغيره وأما إن وقف عن مسها فهو مول .**قوله**: (كذاك لا وطأتها بالليل. أو النهار لاختصاص القول) يعني أن من حلف أنه لا يطأ زوجته ليلا أو حلف أنه لا يطؤها نهارا، فإنه لا يكون موليا بذلك لأنه لم يعم بيمينه الأزمنة.

قوله: (وحالف لأعزلن أو ترك ... إلى ... عبادة في كل ذاك اجتهدا) المشهور أنه إذا حلف ليعزلن عن زوجته زمانا يحصل منه ضرر الزوجة أو حلف لا يبيت عندها أو ترك وطأها ضررا أو أدام العبادة أنه يطلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء، وسواء كان التارك للوطء ضررا حاضرا أو غائبا، فقد كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا، أصبغ: فإن لم يطلقوا طلق عليهم إلا أن ترضى بذلك فقوله في كل ذاك اجتهدا مستأنف ومعطوف عليه، ومعنى الاجتهاد في الطلاق عليه فورا أو بعد التلوم بلا أجل إيلاء، فإن علم لدده وإضراره طلق عليه فورا وإلا أمهله باجتهاده فلعله يترك ما هو عليه، ومن ترك الوطء ضررا قطع الذكر ضررا؛ لأنه يستلزم ترك الوطء، والمراد بقطعه ضررا أن يتعمد قطعه كما في ابن عرفة، ومن شرب دواء لقطع لذة النساء كان لها الفراق وكذلك إن شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب ذلك أو شاك.

«بدون ضربِ أجلٍ فيها الحكمْ على الأصحِّ ثم بالطَّلاق عَمْ»
«ولا إن الحكمُ له لن يَلزَمَا بما من الأيمانِ فيه أقْسَمَا»
«كإن وطئت فالذي أمْلِكُ حُرْ لأنَّه يمينُ ضَيِّقٍ وَضَرَرْ»
«وإن يَخُصُّ بلداً بما سَبَقْ فقَبْلَ أن يملكَ منها لا يَحِقْ»
«أو قال لا أطأ إلا مرَّتَيْنْ في سنَةٍ فلا لُزومَ دونَ مَيْنْ»

«أو غـيـر مـرَّةٍ إلـى أن يَـفْـعَـلا وقد بقي مقدارُ ما فيه الإيلاء»
«ولا عـلـى أربـعـةٍ إن حَـلَـفَـا مـن أشـهـرٍ أو إن وطـئـتُـكِ وَفَـا»
«فـصـومُ هـذه الـشـهـورِ الأرْبَـعَـهْ عـلـيَّ لا أكـونُ مـنـهـا فـي سَـعَـهْ»
«نَـعَـمْ إذا وَطِـئَ فـي الأثـنـاءِ يـصـومُ بـاقـيـهـا بـلا امْـتِـرَاءِ»
«وفي الصَّريحِ من يمينِهِ الأجَلْ في تركِهِ للوطءِ لا إن احْتَمَلْ»
«أقلَّ أو كان على حِنْثٍ حَلَفْ فمِن زمانِ الرَّفعِ والحكمِ ائتَنَفْ»

قوله: (بدون ضرب أجل فيها الحكم. على الأصح ثم بالطلاق عم) أي: فيقال له: إما أن تطأ أو تطلقها أو يطلق عليك بلا ضرب أجل للإيلاء على الأصح في الفروع الأربع، لكن الغائب لا بد من طول غيبته سنة فأكثر، ولا بد من الكتابة إليه إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلق عليه، ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه إن علم محله، وأمكن، ولا بد من خوفها على نفسها الزنا، ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع.

قوله: (ولا إن الحكم له لن يلزما ... إلى ... لأنه يمين ضيق وضرر) أي: ولا إيلاء إن لم يلزمه بيمينه حكم للحرج والمشقة التي تلحقه به كإن وطئتك أو إن وطئتك فكل درهم أملكه صدقة أو ككل مملوك أملكه حر.

قوله: (وإن يخص بلدا بما سبق. فقبل أن يملك منها لا يحق) أي: أو خص بلدا قبل ملكه منها كقوله: كل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر إن وطئتك، أو كل مال أملكه منها صدقة إن وطئتك، فلا يكون موليا فإن ملك منها عبدا، أو مالا فمول إلا أن يكون وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ويعتق عليه كل ما ملكه منها بعد الوطء.

قوله: (أو قال لا أطأ إلا مرتين. في سنة فلا لزوم دون مين) أي: أو حلف لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين فلا يلزمه إيلاء؛ لأنه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطأ ثم يترك الوطء أربعة أشهر ثم يطأ فلم يبق من السنة إلا أربعة أشهر، وهي دون أجل الإيلاء.

قوله: (أو غير مرة إلا أن يفعل. وقد بقي مقدار ما فيه الإيلاء) أي: أو حلف

لا وطئ في هذه السنة إلا مرة فلا يلزمه إيلاء حتى يطأ وتبقى المدة للإيلاء للحر أو العبد فيدخل عليه الإيلاء.

قوله: (ولا على أربعة إن حلفا ... إلى ... علي لا أكون منها في سعه) أي: ولا إيلاء إن حلف على أربعة أشهر فقط أو قال: إن وطئتك فعليَّ صوم هذه الأربعة الأشهر وهو حر، أو الشهرين وهو عبد فلا إيلاء لقصورها على الأجل، ولا يلزمه صومُ إذا لم يطأ.

قوله: (نعم إذا وطئ في الأثناء. يصوم باقيها بلا امتراء) أي: نعم إن وطئ أثناء المدة صام بقيتها ولو يوما فقط **قوله**: (وفي الصريح من يمينه الأجل. في تركه للوطء) أي: والأجل الذي يضرب للمرأة ولها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من يوم اليمين على ترك الوطء ولو لم يحصل رفع إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة، كوالله لا أطؤك خمسة أشهر مثلا أو لا أطؤك وأطلق أو حتى أموت أو تموتي لتناول يمينه بقية عمره أو عمرها فكأنه قال: لا أطؤك وأطلق **قوله**: (لا إن احتمل ... إلى ... فمن زمان الرفع والحكم ائتنف) أي: لا إن لم تكن صريحة بل احتملت مدة يمينه أقل من مدة الإيلاء وأكثر وهي على بر، كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد الغائب أو يموت عمرو فالأجل من يوم الرفع أي: الحكم لكن الراجح أنه من يوم اليمين كالصريحة أو حلف على حنث يعني واحتملت مدة يمينه أقل خلافا لما يوهمه عطف الناظم بأو فلو أتى بالواو لكان ماشيا على المعتمد، كإن لم أدخل الدار فأنت طالق أي: فمنع من الوطء لما تقدم له في قوله: وإن نفى ولم يؤجل كإن لم يقدم منع منها فرفعته فالأجل من الرفع وهو يوم الحكم، فلو قال فمن الحكم لكان أبين، وفائدة كون الأجل في الصريح من اليمين؛ أنها إذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر وهو حر أو شهرين وهو عبد لا يستأنف له الأجل، وإن رفعته قبل مضي ذلك حسب له ما بقي ثم طلق عليه إن لم يعد بالوطء، وفائدة كون الأجل في الحنث المحتملة من الحكم أنه إن مضى الأجل قبل الرفع ثم رفعته ضرب له الأجل من يوم الحكم فقوله: والأجل أي: أجل الضرب وهو غير أجل الإيلاء أي: الذي يكون به موليا وهو أكثر من أربعة أشهر كما مر.

«وإن على تكفيره زوج قدر مظاهر وفي امتناع اشتهر»
«فهل يكون حكمه كالأول واختصرت عنه بمبدا الأجل»
«أو هو كالثاني وهو الأرجح ونقله عن مالك يصحح»
«أو بدء ذاك من تبين الضرر تؤولت عليه أقوال تقر»
«كالعبد يأبى فيئة أو يمنع صوما بوجه جائز يتبع»
«وبزوال ملكه عمن حلف بعتقه يحنل إيلاء سلف»
«إلا إذا عاد له مواليا بغير إرث كان بعد موليا»
«مثل طلاق قاصر فيمن به يحلف عن بلوغ حد لا لها»
«كذا بتكفير الذي يكفر ومثله تعجيل حنث يذكر»

قوله: (وإن على تكفيره زوج قدر. مظاهر وفي امتناع اشتهر) وهل المظاهر من زوجته الذي حرم عليه وطؤها قبل الكفارة إن قدر على التكفير بالاعتاق أو بالصيام أو بالإطعام وامتنع منه ولزمه الإيلاء حينئذ **قوله**: (فهل يكون حكمه كالأول. واختصرت عنه بمبدا الأول) أي: فهل يكون ابتداء أجله كالأول أي: الحالف على ترك الوطء في كونه من اليمين وعليه اختصرت المدونة أي: اختصرها البرادعي.

قوله: (أو هو كالثاني وهو الأرجح. ونقله عن مالك يصحح) أي: أو كالثاني أي: الحالف بالطلاق بحنث غير مؤجل في كونه أجله من الحكم وهو الأرجح من قولي مالك رضي الله عنه قال: لأنه لم يحلف على ترك الوطء، وإنما لزمه الإيلاء بحكم الشرع كالحالف بحنث غير مؤجل.

قوله: (أو بدء ذاك من تبين الضرر. تؤولت عليه أقوال تقر) أي: وأجله من يوم تبين الضرر وهو الامتناع من التكفير، وعليه تؤولت أي: فهمت المدونة في الجواب أقوال وظاهر كلامهم ترجيح الأول، ومفهوم الشرط أنه إن عجز عن التكفير فلا يدخل عليه الإيلاء وهو كذلك لقيام عذره، وشبه في دخول الإيلاء **فقال**: (كالعبد يأبى فيئه أو يمنع. صوما بوجه جائز يتبع) أي: كالعبد يظاهر من زوجته ولا يريد الفيئة بالتكفير فيدخل عليه الإيلاء كدخوله على الحر المظاهر إذا امتنع منه مع قدرته عليه أو يريدها ويمنع العبد الصوم عند إرادته التكفير به أي: يمنعه سيد منه بوجه جائز لإضعافه عن خدمته الواجبة له عليه.

قوله: (وبزوال ملكه عمن حلف. بعتقه ينحل إيلاء سلف) بسبب زوال ملك من أي: الرقيق الذي حلف الزوج على ترك وطء زوجته بعتقه بأن قال لها: إن وطئتك ففلان رقيقي حر ثم باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعتقه أو باعه السلطان لفلسه أو مات ينحل أي: يزول الإيلاء ويستمر الانحلال في كل حال.

قوله: (إلا إذا عاد له مواليا. بغير إرث كان بعد موليا) أي: إلا أن يعود الرق لملك الزوج بغير إرث كاشتراء وقبول هبة وصدقة فتعود الإيلاء إن كانت مطلقة أو مؤقتة وبقي من الوقت أكثر من أربعة أشهر، ومفهوم بغير إرث أنه إن عاد له بإرث فلا تعود له الإيلاء، وشبه في العود **فقال**: (مثل طلاق قاصر فيمن بها. يحلف عن بلوغ حد لا لها) أي: كإعادة الزوجة المحلوف بطلاقها على ترك وطء زوجة أخرى بعد الطلاق القاصر عن الغاية أي: عن الثلاث مثل ما لو رجعت له بعقد جديد بعد انقضاء عدة الرجعي أو رجعت له بعقد جديد بعد البينونة بغير الثلاث فتعود الإيلاء إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر في المحلوف بطلاقها على ترك وطء غيرها، بأن كان له زوجتان زينب وعمرة وقال: زينب طالق إن وطئت عمرة وطلق زينب طلاقا بائنا دون الثلاث أو رجعيا وانقضت عدته انحلت عنه الإيلاء في عمرة وحل له وطؤها، فإن تزوج زينب قبل زوج أو بعده عادت عليه الإيلاء في عمرة إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر، ومفهوم القاصر عن الغاية أنه إن طلق زينب ثلاثا أو ما يملكها ثم تزوجها بعد زوج فلا تعود عليه الإيلاء في عمرة، وهذا التفصيل في المحلوف بها لا في المحلوف لها أي: عليها كعمرة في المثال فاليمين منعقدة فيها ولو طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج فتعود عليه الإيلاء ما دامت زينب في عصمته.

قوله: (كذا بتكفير الذي يكفر. ومثله تعجيل حنث يذكر) أي: كذا ينحل الإيلاء بتكفير الذي أي: يمين يصح أنه يكفر قبل الحنث فيه كحلفه بالله تعالى لا يطؤها وأخرج الكفارة قبل وطئها انحلت إيلاؤه على المشهور، ومثله ينحل الإيلاء بتعجيل الزوج المولي من زوجته مقتضى الحنث كعتق الرقيق المعين المحلوف بعتقه على ترك وطء الزوجة وبفوات زمن معين حلف بصومه، قال ابن القاسم وغيره: وإذا وقف المولي فعجل حنثه زال إيلاؤه مثل أن يحلف أن لا يطأ زوجة بطلاق زوجة له

أخرى أو بعتق عبد له بعينه فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيهما زال الإيلاء عنه.

«وحيثُ لم يكن بوجهٍ إن يَحُلْ كان لها وسيِّد بعدَ الأجَلْ»
«إن يطلُبِ الفيئةَ إن لم يَمْتَنِعْ من وطئِهَا شرعاً وإلا فَلْيُدَعْ»
«وهي تغييبُ الختانِ في القُبُلْ أو افتضاضُ البِكْرِ لا بما أقَلْ»
«إن حَلَّ لا في مثلِ حيضٍ أوقَعَهْ ولو معَ الجنونَ لا سُكْرَ مَعَهْ»
«لا بجماعٍ بين فخذيْنِ عُمِدْ وحنثُهُ إلا إنِ الفَرْجَ قُصِدْ»
«وطَلَّقَ الحاكمُ عنه إن يَقُلْ لا أطأُ الزَّوجةَ من غيرِ أجَلْ»
«وفي سواهُ بثلاثٍ يُعْلَمُ مختبراً وبعدَ ذاكَ يَحْكُمُ»
«وحيثُ يدَّعي جماعاً صُدِّقَا وإن يكذبْ فاليمينُ مُطْلَقَا»
«وحيثُ لا فبالطَّلاقِ أُمِرَا فإن أبَى على الطَّلاقِ أُجْبِرَا»
«وفيئةُ المحبوس واللذْ مَرِضَا بما به انحلالُهُ فيما مَضَى»
«وإن تكنْ يمينُهُ مِمَّا عَدِمْ تكفيرَهُ من قبلِ حِنْثٍ قدْ لَزِمْ»
«نحو طلاقٍ فيه رجعةٌ تَقَعْ في نفسِهَا أو في سِوَاهَا فاستَمِعْ»

قوله: (وحيث لم يكن بوجه إن يحل ... إلى ... كان لها وسيد بعد الأجل) أي: إن لم يمتنع وطؤها عقلا كالرتقاء أو عادة كالمريضة أو شرعا كالحائض ومثله في ابن الحاجب وابن شاس، وعورض بأن المشهور فيمن حل أجله وهي حائض أنه يوقف، فإن قال: أنا أفيء أمهل، وإن أبى عجل عليه وأجبر على الرجعة كما مر في فصل طلاق السنة وأجاب في التوضيح: بأنه لا يبعد أن تكون الفيئة بالوعد كما في نظائره، مصطفى الرماصي: وعليه يصير المعنى لها المطالبة بعد الأجل بالفيئة التي هي الوطء إن لم يمتنع، وأما إن امتنع فلا تطالبه إلا بالوعد به ويقع الطلاق عليه إن أباه اهـ مختصرا قال البناني بعد نقله مبسوطا: وبه يندفع قول الحطاب أن ما أجاب به في التوضيح لا يدفع الإشكال والله أعلم ثم فسر الفيئة.

فقال: (وهي تغييب الختان في القبل. أو افتضاض البكر... إلى ... إن حل لا في مثل حيض أوقعه) أي: وهي تغييب الحشفة لا بعضها في القبل من ثيب وافتضاض البكر إن حل فخرج وطئها في الدبر أو في حيض أو نحوه من المحرمات **قوله**:

(ولو مع الجنون لا سكر معه) أي: ولو مع جنون من الزوجة أو الزوج لنيلها بوطئه ما تنال في صحته وبهذا قطع ابن المواز وأصبغ فيه رد على ابن شاس وابن الحاجب في قولهما في وطء المجنون والمكره أنه ليس بفيئة وإن وافقهما ابن عرفة في المكره، وفي التوضيح: وقياس ما قاله أهل المذهب في المجنون أن المكره مثله أو أولى، ونص اللخمي وابن رشد على سقوط حقها في الوقف بوطء المجنون قالا: ويستأنف له الأجل إذا فاق **قوله**: (لا بجماع بين فخذين عمد. وحنثه إلا إن الفرج قصد) أي: وتحصل الفيئة بما ذكر لا بوطء بين الفخذين وإن حنث به حملا ليمينه على الاعتزال فتجب عليه كفارته، فإن كفر سقط عنه الإيلاء وإلا بقي موليا كما قال الشارح بهرام إلا أن ينوي الفرج فلا يحنث بما دونه، وإذا طولب بالفيئة فامتنع فلا يمهل.

قوله: (وطلق الحاكم عنه إن يقل... إلى ... مختبرا وبعد ذاك يحكم) أي: وطلق عليه ناجزا إن قال: لا أطأ بلا تلوم وإلا بأن وعد به اختبر مرة بعد مرة، وفي البيان المرتين والثلاث وفي التبصرة ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض.

قوله: (وحيث يدعي جماعا صدقا... إلى ... فإن أبى على الطلاق أجبرا) أي: وصدق بيمين إن ادعاه أي: الوطء وأنكرت وإلا بأن لم يف بعد الاختبار أمر بالطلاق إن أرادته أو سيدها، فإن طلق فذاك وإلا طلق عليه فيطلقها الحاكم أو صالح البلد إن عدم، وهذا كله فيمن لا عذر له يمنعه من الوطء، وأما المعذور فحكمه ما أشار إليه **بقوله**: (وفيئة المحبوس واللذ مرضا. بما به انحلاله فيما مضى) أي: وفيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس والغائب ومن في معناهم من كل عذر منه أو منها كالحيض تحصل بما ينحل به الإيلاء من زوال ملك أو تعجيل حنث أو تكفير ما يكفر قبله.

قوله: (وإن تكن يمينه مما عدم... إلى ... في نفسها أو في سواها فاستمع) أي: وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله وهي ما عدا اليمين بالله والنذر الذي لا مخرج له كطلاق فيه رجعة فيها نحو إن وطئتك فأنت طالق واحدة واثنتين أو في غيرها كإن وطئتك ففلانة طالق واحدة أو اثنتين أيضا؛ لأنه لو عجله لم يكن الإيلاء وكان

رجعيا فإن صح من المرض أو أطلق من الحبس والعدة باقية كان موليا على حاله فيطالب بالفيئة، فإن وطئ وقع عليه طلاق ثان وإلا طلق عليه فلا فائدة له في إيقاعه بخلاف البائن، فإن الإيلاء ينحل بأي: قاعه فيطالب به ويكون فيئة وإنما يعود موليا إن عادت إليه بأجل مستأنف.

«والصومُ لم يأتِ وعتقٌ انتفَا تعيينُهُ فالوعدُ في كلٍّ كَفَا»
«وأرسلَ الحاكمُ غائباً وإن مسافةَ الشَّهرينِ بعدَه يَكُنْ»
«والعودُ جائزٌ لها إن رَضِيَتْ وحقُّها من الجماعِ أسقَطَتْ»
«وثَبَتَتْ رجعتُهُ إن انحلَلْ فيها وإلا فارتجاعِهِ بَطَلْ»
«وإن أبى الفيئةَ من يقولُ إن إحداكُمَا وطئتُ فالأخرَى تَبِنْ»
«فإن أبى وطئاً عليهِ طَلَّقَا إحداهما الحاكمُ جبراً مُطلَقَا»
«وفي المدوَّنة فيمَنْ أنْبَأَ بالله واستثْنَى بأن لا يَطَأَ»
«بأنه مُولٍ وذاكَ استُشْكِلا وبعضُهُم أوِّلُهُ فَشَمَلا»
«عمَّا إذا من زوجةٍ قد رُفِعَا ولم تُصدِّقْهُ بمَا بهِ ادَّعَا»
«وأوردوا تكفيرَهُ عنهَا ولمْ تُصَدِّقِ الدعوَى فذا لهُ يُتَمْ»
«وفرَّقُوا بأنَّ مَن كفَّرَ قدْ أخرجَ مالا وهْوَ في النَّفسِ أشَدْ»
«وأنَّ الاستثناءَ أيضاً يُحْتَمَلْ إن يقصدَ الحالفُ منه غيرَ حِلْ»

قوله: (والصوم لم يأت وعتق انتفا. تعيينه فالوعد في كل كفا) أي: وصوم لم يأت زمنه المعين إذ لو فعله لم يقع موقعه وعتق غير معين فالوعد أي: فيئته الوعد بالوطء إذا زال المانع في المسائل الأربع على المشهور في الأخيرة لا بالوطء مع المانع لتعذره مع المرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم وما ذكر معه؛ إذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة في فعله كما مر، ولا يرتفع بالمشي ولا بالصدقة قبل الحنث بلا خلاف قاله في البيان ولا يحنث كل بالوعد، وإنما يحنث بالجماع، ومفهوم قوله: فيه رجعة أنه إن لم يكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بلغ الغاية فإن الإيلاء ينحل عنه، وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلي صوم شهر لم يكن الحكم كذلك، وظاهره أنه إذا أتى لا يكون الحكم كذلك أي: والحكم في الأول لا يصوم حتى يطأ وفي الثاني إذا انقضى قبل وطئه فلا شيء عليه لأنه معين

فات. قوله: (وأرسل الحاكم غائبا وإن. مسافة الشهرين بعده يكن) أي: وبعث للغائب المعلوم الموضع كما يشعر به كلامه المولي لأجل أن يفيء بعد طلبها لها بعد الأجل لا قبله فلا بعث ومحل البعث له ما لم ترفعه للحاكم قبل غيبته ويأبى إلا السفر فيطلق عليه عند حلول الأجل من غير بعث وإن كان مسافته ذهابا متلبسة بشهرين لا أبعد منهما فلها القيام بالفراق كما لها ذلك فيمن لم يعلم موضعه والشهران مع الأمن فيما يظهر واثنا عشر يوما مع الخوف؛ لأن كل يومين معه يقومان عشرة مع الأمن كما يأتي في الشهادات وأجرة الرسول عليها لأنها المطالبة.

قوله: (والعود جائز لها إن رضيت. وحقها مع الجماع أسقطت) أي: وجائز لها أي: المولى منها العود للقيام بالإيلاء إن رضيت أولا بإسقاط حقها من القيام فتعود لحقها متى شاءت من غير استئناف أجل إن لم تقيد الإسقاط بمدة وإلا لزمها الصبر فيها ثم تقوم بلا أجل ولا رفع للحاكم ومن غير تلوم كامرأة المعترض كما مر، من قوله ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل بخلاف امرأة المعسر فيتلوم كما مر وبخلاف امرأة العنين أي: ذي الذكر الصغير وإنما لم يلزمها هنا إسقاط حقها في الوطء؛ لأنه أمر لا يصبر النساء على تركه غالبا بخلاف إسقاطها نفقتها فيلزمها لخفتها بالنسبة لضرر عدم الوطء.

قوله: (وثبتت رجعته إن انحلل. فيها وإلا فارتجاعه بطل) أي: والمولي إذا طلق عليه الحاكم زوجته التي دخل بها فراجعها تتم رجعته إن انحل الإيلاء عنه بوطء في العدة، أو ما يشاركه في انحلاله من كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث في العدة قال التتائي وهذا يخصص قوله: في الرجعة بقوله: مع نية وإلا بأن لم ينحل إيلاؤه بأن راجع في العدة ولم يفعل شيئا مما تقدم أسقطت إلا أن ترضى معه بالمقام بلا وطء فتتم عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن الماجشون وهو المذهب خلافا لسحنون، وفي تصدير التتائي به نظر.

قوله: (وإن أبى الفيئة من يقول إن ... إلى ... إحداهما الحاكم جبرا مطلقا) أي: وإن أبى الفيئة في قوله لإحدى زوجتيه إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم عليه إحداهما بالقرعة عند الناظم تبعا لأصله ويجبره على طلاق أيتهما شاء

عند ابن عبد السلام وباجتهاد الحاكم عند البساطي، واستظهر ابن عرفة أنه مول منهما قال: إذ تطليقه إحداهما حكم بمبهم وكذا حكمه على الزوج به دون تعيين المطلقة، وإن أراد بعد تعيينه لها لا بالوطء فخلاف المهور فيمن طلق إحداهما غير ناو وتعيينها، وإن أراد بعد تعيينه لها لا بالوطء فخلاف المشهور فيمن طلق إحداهما غير ناو تعيينها وإن أراد بعد تعيينه لها بالوطء فخلاف الفرض أنه أبى الفيئة، واستدل على ما استظهره بما لابن محرز وفي الكافي ما يوافقه وفيما مر عن الناظم تبعا لأصله وغيره قريبا جواب تشكيكه، قيل: والمذهب ما استظهره ابن عرفة وعليه، فإن رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع وإن رفعتاه جميعا ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الأجل، فإن فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى وإن لم يف في واحدة منهما طلقتا عليه جميعا.

قوله: (وفي المدونة فيمن أنبأ... إلى... وبعضهم أوله فشملا) أي: وفيها عن مالك فيمن حلف بالله لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر واستثنى بأن شاء الله أنه مول وله الوطء بلا كفارة، واستشكلت من وجهين: **أحدهما**: كيف يكون موليا مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رافع للكفارة كما قال ابن عرفة؟ **الثاني**: كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة؟ فأشار لدفع الأول لتصريحه به ولما لم يصرح بالثاني لم يشر لدفعه **فقال**: (عما إذا من زوجة قد رفعا. ولم تصدقه بما به ادعا) أي: وحملت على ما إذا روفع للحاكم ولم تصدقه المرأة في دعواه أنه أراد بالاستثناء حل اليمين، وإنما أراد التبرك وامتناعه من الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين بل أراد التبرك، إذ لو قصد حلها لوطىء فالاستثناء يحتمل غير الحل كما يذكره قريبا، واعتراض البساطي مردود كما في التتائي.

قوله: (وأوردا تكفيره عنها ولم. تصدق الدعوى فذا له يتم) أي: وأورد على هذا الحمل قول مالك في مسألة أخرى غير السابقة وهي لو حلف بالله لا يطؤها ثم بعد مدة الأي: لاء كفر عنها أي: يمين الإيلاء ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه في أن الكفارة عنها، وإنما هي عن يمين أخرى أن الإيلاء ينحل عنه وعلى هذا فيلزم رفع التهمة عنه في الأولى كما في ..... أو يتهم في هذه كالأولى **قوله**:

(وفرقوا بأن من كفر قد. أخرج مالا وهو في النفس أشد) أي: وفرق بشدة المال المخرج في الكفارة على النفس في الثانية فكان أقوى في رفع التهمة، فلذا انحل الإيلاء عنه فيها وإن لم تصدقه ومثله في الشدة الصوم وخفة الاستثناء في الأولى؛ إذ هو مجرد لفظ لا كلفة فيه فلذا قبل قولها.

قوله: (وأن الاستثناء أيضا يحتمل. إن يقصد الحالف منه غير حل) أي: وبأن الاستثناء في الأولى يحتمل غير الحل احتمالا ظاهرا كنية التأكيد به، فلذا لم يصدق في إرادة حل اليمين والكفارة في الثانية وإن احتملت يمينا أخرى لكن احتمالا غير ظاهر، وبهذا أريد اعتراض ابن عرفة على ابن يونس قاله الفيشي عن شيخه اللقاني انظر ابن عرفة في التتائي إن شئت، وفي الفرق الأول نظر؛ لأنه يلزم من عدم تصديقها له في إرادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فيبطل أن الاستثناء مجرد لفظ لا كلفة فيه لا يقال: المرافعة خاصة بالطلاق والعتق؛ لأنا نقول: اليمين هنا وإن كانت بالله لكنها آيلة إلى الطلاق.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: إن الإيلاء عندهم قد عرفا. هو يمين مسلم قد كلفا:

01- قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: 2/ 226].

02- عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قالت: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالا وجعل في اليمين الكفارة. رواه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في الإيلاء (1122).

03- عن ابن عمر قال: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق يعني المولي. أخرجه البخاري وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ.

04- وفي مصنف ابن أبي شيبة (4/ 98) عن الاعمش عن إبراهيم قال: يوقف المولى عند انقضاء الاربعة، فإن فاء فهي امرأته وإن لم يفئ فهي تطليقة بائنة.

05- وعن سليمان بن يسار قال: أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ يقفون المولي. سنن الدارقطني 7/ 376.

06- وعن سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ عن رجل يولي قالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق. رواه الدارقطني 9/ 314.

07- وعن القاسم بن محمد قال: كانت عائشة إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فيدعها خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئا حتى يوقف وتقول: كيف قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 2/ 229]. السنن الكبرى للبيهقي 7/ 378.

08- وعن محمد بن إسماعيل البخاري حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن نافع أن ابن عمر كان يقول في الإيلاء الذي سمى الله لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم بالطلاق كما أمر الله عز وجل وقال لي إسماعيل: حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر الحديث المتقدم. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ (4881).

09- قال مالك: ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوما أو شهرا ثم مكث حتى ينقضي أكثر من الأربعة الأشهر فلا يكون ذلك إيلاء وإنما يوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر، فأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه إيلاء؛ لأنه إذا دخل الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1022).

10- وعن مالك رضي الله عنه أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهران. الموطأ في الطلاق، باب: إيلاء العبد (1023).

11- قال مالك: من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فإن ذلك لا يكون إيلاء، وقد بلغني أن علي بن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1022).

12- وعن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق، وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف، فإما أن يطلق وإما أن يفيء. قال مالك: وذلك الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1020).

13- وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيما رجل آلى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلِّقَ أو يفيء ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1021).

14- قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الأربعة الأشهر ثم يراجع امرأته أنه إن لم يصبها حتى تنقضي عدَّتُها فلا سبيل له إليها ولا رجعة له عليها إلا أن يكونَ له عذرٌ من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فإن ارتجاعه إياها ثابت عليها، فإن مضت عدَّتُها ثم تزوَّجها بعد ذلك فإنه إن لم يُصبها حتى تنقضي الأربعة الأشهر وقف أيضا، فإن لم يفئ دخل عليه الطلاق بالإيلاء الأول إذا مضت الأربعة الأشهر ولم يكن له عليها رجعة؛ لأنه نكحها ثم طلَّقها قبل أن يمسها فلا عدة له عليها ولا رجعة. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1021).

15- قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يمسها فتنقضي أربعة أشهر قبل أن تنقضي عدتها إنه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق، وإنه إن أصابها قبل أن تنقضي عدتها كان أحق بها وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها، وهذا أحسن ما سمعت في ذلك. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1022).

16- وعن أنس رضي الله عنه قال: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وكانت انفكت رجله فأقام في مشربة تسعاً وعشرين ليلة ثم نزل فقالوا: يا رسول الله آليت شهرا فقال: " إن الشهر يكون تسعا وعشرين". رواه البخاري في الصوم، لا باب قول النبي ﷺ: " إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا"، وقال صلة عن عمار: من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ (1778).

17- وكان ابنُ عمر يقول في الإيلاء الذي سمى الله لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم بالطلاق. أخرجه البخاري في الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ (4881).

18- وعن ابن عباس قال: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها، وقال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة. رواه مسلم في الطلاق، باب: وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق (2692).

19- وعنه قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة فوقَّت لهم أربعة أشهر، فمن آلى أقل من ذلك فليس بإيلاء.

ملاحظة: في الكلام على العزل وقطع النسل

والعزل: هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان:

20- عن أبي سعيد قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبيا من سبي العرب فاشتهينا النساء، فاشتدت علينا العزبة وأحببنا العزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: " ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة". أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة بني المصطلق (3823).

ومعناه كما ذكر الآبي لا ضرر عليكم في ترك العزل؛ لأنكم إنما تعزلون خوف الولد والولد إنما الأمر فيه للقدر فاعزلوا أو لا تعزلوا.

بيد أن العزل عن الزوجة الحرة لا يجوز إلا برضاها لما فيه من الضرر بها لحقها في الإنزال كما تقدم.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه، وروايته الأخرى هي الأصح أن العزل لا يحرم ولو لم تأذن وإنما كره.

قال في فتح المنعم: وقد اتفق مذهبنا معشر المالكية ومذهب الحنفية والحنابلة على أن الحرة لا يجوز العزل عنها إلا بإذنها. اهـ ونحوه في المغني.

وقال النووي: وهو - يعني العزل - مكروه عندنا في كل حال، وكل امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق لقطع النسل، ولهذا جاء في الحديث الآخر تسميته الوأد إلخفي؛ لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالوأد ثم قال: وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم وإلا فوجهان أصحهما لا يحرم. اهـ.

21- والحديث الذي أشار إليه أخرجه مسلم من حديث عائشة قالت: ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: "ذلك الوأد الخفي". أخرجه مسلم في النكاح، باب: جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل (2313).

قال عياض: وتشبيه العزل بالوأد ليس بمقتض للتحريم، وإنما معناه التشبيه بالوأد كقوله: الرياء الشرك الخفي فهو يقتضي الكراهة لا التحريم.

وقال القرطبي: ووجه التشبيه أن الوأد إتلاف المولود والعزل إتلاف لأصل الولد فهو مقتض التحريم.

ثم قال عياض: فلا يعزل عن الحرة إلا بإذنها لحقها في الولد وفي الوطء؛ لأن الإنزال من تمام لذتها. نقله الآبي عنهما.

22- ويؤيده قول مالك: لا يعزل الرجل المرأة الحرة إلا بإذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير إذنها ومن كانت تحته أمة قوم فلا يعزل إلا بإذنهم اهـ. الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في العزل (1095).

ومعنى لا يعزل الرجل المرأة أي: لا يعزل ماءه عنها.

تنبيه: ما هو الحكم في تحديد النسل وإسقاط ما في الرحم كان العزل هو الوسيلة الوحيدة في محاربة النسل، وقد ذكرنا كلام العلماء فيه بالتفصيل، أما اليوم فقد قام الأطباء بمحاربة النسل بوسائل أخرى متعددة كما قاموا أيضاً بوسائل الإجهاض.

ونحن نورد كلام العلماء في ذلك:

ففي حاشية الحطاب ما نصه: قال 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 مطلقا وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين مادام نطفة كما له العزل ابتداء والأول أظهر؛ إذ زعم بعضهم أنه الموءودة. انتهى كلام البرزلي قال وقال: الجزولي في شرح قول الرسالة ونهي عن خصاء الخيل ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله. اهـ.

ونقل عبد الباقي الزرقاني كلام البرزلي والجزولي وعقب على قول البرزلي: فنص ابن العربي لا يجوز: فقال لا لرجل ولا امرأة. اهـ.

وقال في المعيار: والمنصوص لأئمتنا رضوان الله عليهم: المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما في داخل الرحم من المني وعليه المحصلون والنظار. ثم قال: وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما ووافق الجماعة فيما فوقها. اهـ نقله كنون.

قلت: وهذه النقول صريحة في عدم جواز تحديد النسل وعدم جواز الإجهاض والقرآن والحديث يوحيان بذلك.

23- قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾ [الإسراء: 17/ 31].

قال في أضواء البيان: وأخذ بعض أهل العلم من هذه الآية يعني آية: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾ [الإسراء: 17/ 31] منع العزل لأنه وأد خفي.

24- وعن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: " لا "، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم". أخرجه أبو داود في النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (1754).

وتقدم الاستدلال بهذين الحديثين أول كتاب النكاح عند الكلام على ندب النكاح لمن رجا نسلا.

وهذا كله يرد على من قال بجواز تحديد النسل عند فقر الأسرة أو ضعف اقتصاد المجتمع، فالله هو الرازق يرزق الآباء والأبناء كما قال عز وجل: ﴿نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ وإذا حلف الزوج أن لا يبيت مع زوجته أو ترك وطأها ضررا بها من غير حلف أو داوم العبادة وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق فإن الحاكم يطلقها عليه بالاجتهاد إما على الفور وإما بضرب أجل غير أجل الإيلاء حسبما يقتضيه الحال اهـ من كتاب تبيين المسالك شرح تدريب السالك للشيخ محمد الشيباني الشنقيطي الموريتاني 03/ 172- 176.

باب في الظهار

«تشبيهُ مرءٍ مسلمٍ مكلَّفِ ... من حُلِلَتْ أو جزئِهَا كَطَرَفِ»
«بظَهْرٍ أو بِجُزءِ ذاتِ مَحْرَمِ ... أو أجنبيَّةٍ ظهارٌ فاعْلَمِ»
«وحكمُهُ تَوقُّفٌ إن عَلَّقَا ... بما تشاؤُهُ بردٌّ أو بَقَا»
«وهُوَ باقٍ بيديْهَا مُسْجَلا ... ما لم توقَفْ فَقَضَتْ أو أبْطَلا»
«وإن يُعَلِّقْ بمحقَّقٍ حَضَرْ ... تنجيزُهُ وبزمانٍ استَمَرْ»
«وإن على نفيِ زواجٍ عُلِّقَا ... فعند يأسٍ أو بعزْمٍ حُقِّقَا»
«وفي الذي عُلِّقَ لن تُقَدَّمَا ... كفَّارةٌ من قبلِهِ أن يُلْزَمَا»
«وصحَّ من رجعيَّةٍ ومُحرِمَهْ ... وذاتِ تدبيرٍ كذاكَ فاعْلَمَهْ»
«ومن مجوسِيٍّ إذا ما أسلَمَا ... ثم بَدَا إسلامُهَا مُتَمِّمَا»
«رتقاءَ لا ذاتِ كتابةٍ يَصِحْ ... ولو تبدَّى عجزُها على الأصَحْ»
«وهل يصحُّ من كمجبوبِ الذَّكَرْ ... في ذاكَ تأويلا محقِّقِي النَّظَرْ»

الظهار

باب في الظهار وأحكامه وما يتعلق به وهو مأخوذ من الظهر؛ لأن الوطء ركوب وهو في الغالب على الظهر.

معنى الظهار:

وعرفه الناظم تبعا لأصله **بقوله**: (تشبيه مرء مسلم مكلف. من حللت) أي: تشبيه المسلم المكلف من تحل زوجة كانت أو أمة كانت عليَّ كأمي أو ظهر أمي **قوله**: (أو جزءها كطرف) أي: من تحل كيدك عليَّ كأمي أو كيد أمي وأراد من تحل أصالة وإن حرمت لعارض حيض أو نفاس أو إحرام أو اعتكاف أو طلاق رجعي **قوله**: (بظهر أو بجزء ذات محرم. أو أجنبية) أي: وصلة تشبيه بظهر شخص أو جزئه أي: المحرم غير الظهر كأنت أو وجهك عليَّ كرأس أختي محرم أو أجنبية

فخرج تشبيه المسلم المكلف من تحل بغير هذا كالخنزير والميتة والدم فليس ظهارا **قوله**: (ظهار فاعلما) أي: وخبر تشبيه ظهار فشمل تشبيه كل من تحل بكل من تحرم كأنت كأمي وتشبيه كل من تحل بجزء من تحرم كأنت كظهر أمي وتشبيه جزء من تحل بكل من تحرم كظهرك كأمي وتشبيه جزء من تحل بجزء من تحرم كظهرك كظهر أمي.

قوله: (وحكمه توقف) أي: وتوقف الظهار أي: لزومه على حصول المعلق عليه **قوله**: (إن علقا) أي: تعلق الظهار على حصول شيء مستقبل ممكن غير محقق ولا غالب يمكن الصبر عنه.

قوله: (بما تشاؤه برد أو بقا) أي: كتعليقه بكمشيئتها أي: الزوجة كقوله أنت عليَّ كظهر أمي إن شئت **قوله**: (وهو باق) أي: الظهار المعلق بمشيئتها **قوله**: (بيديها مسجلا) أي: تتصرف بالمجلس وبعده.

قوله: (ما لم توقف فقضت أو أبطلا) أي: ما لم توقف على يد حاكم أو جماعة المسلمين، فإن وقفت فليس لها التأخير، وإنما لها إمضاء ما بيدها حالا أو تركه.

تعليق الظهار:

قوله: (وإن يعلق بمحقق حضر) أي: وإن علقه بشيء مستقبل محقق حصوله كإن طلعت الشمس من مشرقها غدا فأنت عليَّ كظهر أمي أو علقه على زمان يبلغه عمرهما غالبا **قوله**: (تنجيزه) أي: ينعقد ويلزم الظهار بمجرد تعليقه كالطلاق **قوله**: (وبزمان استمر) أي: وإن قيده بوقت كأنت عليَّ كظهر أمي في هذا الشهر أو شهرا تأبد كالطلاق فيلغى تقييده ويصيره مظاهرا أبدا لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بغيرها.

قوله: (وإن على نفي زواج علقا) أي: أو علقه بعدم زواج كإن لم أتزوج عليك فأنت عليَّ كظهر أختي.

قوله: (فعند يأس) أي: فعند الإياس من الزواج بموت مرأة معينة حلف

ليتزوجنها يكون مظاهرا من زوجته أو انتقالها لمكان لا يعلمه، ويكون اليأس أيضا بانقضاء المدة التي عينها للزواج فيها وبهرمه المانع وطأه؛ إذ يصير زواجه حينئذ كعدمه، ويمنع من زوجته بمجرد اليمين، ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق وأنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع **قوله**: (أو بعزم حققا) أي: أو عند العزيمة على عدم الزواج يكون مظاهرا من زوجته ويدخل عليه الإيلاء ويؤجل من يوم الرفع، واعترض على الناظم تبعا لأصله في **قوله**: (أو عزم) فإنه لم يذكر الحنث بالعزيمة غير ابن شاس وابن الحاجب ولا حجة في كلام القرافي في كفاية اللبيب؛ لأنه تبع ابن شاس مقلدا له وفي نقل الحطاب عن سماع أبي زيد عند قوله: وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ما يدل على عدم الحنث بها، فإنه قال فيمن قال: أنت عليَّ كظهر أمي إن لم أتزوج عليك أنه إذا صام أياما من الكفارة ثم أراد أن يبر بالتزويج سقطت عنه الكفارة إذا تزوج فسقوطها عنه بعد فعل بعضها المفيد للعزم على الضد يفيد أن الحنث لا يقع بالعزم (وفي الذي علق) أي: ولم يصح في الظهار المعلق بصيغة بر كإن كلمت زيدا فأنت عليَّ كظهر أمي (لن تقدما. كفارة من قبله إن يلزما)أي: تقديم كفارته قبل لزومه وانعقاده بكلام زيد لأنه لا ينعقد ولا يلزم قبله (وصح من رجعية ومحرمة ... إلى ... ثم بدا إسلامها متمما) أي: وصح الظهار من مطلقة رجعية لأنها كالزوجة وصح من زوجة محرمة بحج أو عمرة ومن مدبرة وصح من مجوس أسلم ثم ظاهر بدليل قوله تشبيه المسلم من زوجته المجوسية ثم أسلمت الزوجة بعد ظهاره منها بالقرب كشهر كما هو ظاهر المدونة والبيان (رتقاء) أي: وصح من زوجة رتقاء هذا مذهب المدونة ولذا اقتصر عليه وإن كان في صحته منها ومن نحوها الخلاف في صحته قال ابن رشد فإن امتنع الوطء على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف فمن ذهب إلى أنه يحرم الاستمتاع مطلقا ألزمه الظهار ومن ذهب إلى أنه يحرم الوطء فقط لم يلزمه الظهار. اهـ.

قوله: (لا ذات كتابة يصح. ولو تبدى عجزها على الأصح) أي: لا يصح الظهار في أمة مكاتبة لحرمة وطئها إن أدت كتابتها بل ولو تبدى عجزها بعد الظهار منها على الأصح عند غير واحد **قوله**: (وهل يصح من كمجبوب الذكر) أي:

الظهار من كمجبوب وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد **قوله**: (في ذاك تأويلا محققي النظر) أي: تأويلان منشؤهما اقتضاء تحريم الظهار الوطء فقط أو اقتضاؤه تحريم الاستمتاع مطلقا.

«وكـونُـهُ بـظـهـرِ مَـن تـأبَّـدَا تحريمُهَا صريحُهُ اللذْ عُهِدَا»
«أو عضوِهَا كرِجْلٍ أو ظَهْرِ ذَكَرْ وللطَّلاقِ صرفُهُ لا يُعتَبَرْ»
«وهل به يأخذُ معهُ إن قَصَدْ مع البيان تأويلان فاستَفِدْ»
«كقوله: أنتِ حرامٌ مُردِفَا أنتِ كأمِّي أو كأمِّي فاعرِفَا»
«وأنت أمِّي أو كأمِّي يُعَدْ كنايةً إلا لتكريمٍ قُصِدْ»
«ومثلُهَا كظهرِ أجنَبِيَّهْ وما ادَّعَى في هذه من نِيَّهْ»
«صُدِّقَ فيها كالطَّلاق فَيَحِقْ إلزامُهُ بَتّاً عليه يَتَّفِقْ»
«كقوله: أنتِ كالأجنَبِيَّهْ فلانةٍ في المنع بالسَّوِيَهْ»
«إلا إذا الظِّهارُ منه نُوِيَا في لفظِهِ وقد أتَى مُسْتَفْتِيَا»
«كذاك كابني أو غُلامي أو كَكُلْ شيءٍ يُحَرِّمُ الكتابُ الممتَثَلْ»
«وهْوَ بكلٍّ ما بِهِ تَكَلَّمَا مثلَ الطَّلاقِ إن نَوَاهُ لَزِمَا»

ألفاظ الظهار الصريحة والكناية:

قوله: (وكونه بظهر من تأبدا. تحريمها صريحه اللذ عهدا) يعني: أن صريح الظهار ما فيه ظهر مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كظهر أمي أو أم زوجتي أو ملاعنتي لا أخت زوجتي وعمتها (أو عضوها كرجل أو ظهر ذكر) أي: كون هذا من الصريح مشكل من قصره على ذكر ظهر مؤبدة التحريم كما مر ولذا قيل صوابه لا عضوها كرجل أو كظهر ذكر بالنفي فلا يكون من الصريح، نحو أنت عليَّ كيد أمي وكظهر أبي وابني أو غلامي أو فلان الأجنبي ثم بين ثمرة معرفة الصريح من الكناية **بقوله**: (وللطلاق صرفه لا يعتبر) أي: ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق بحيث يكون طلاقا فقط، فإذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي وأراد به الطلاق وجاء مستفتيا، فإنه لا ينصرف إليه ويلزمه الظهار على المشهور؛ لأن كل صريح في باب لا يصلح أن يكون كناية في غيره بخلاف الكناية، فإنه إذا نوى بها

الطلاق لزمه الطلاق في الفتيا والقضاء **قوله**: (وهل به يؤخذ معه إن قصد. مع البيان تأويلان فاستفد) يعنى أنه إذا قال: نويت بصريح الظهار الطلاق وشهدت البينة على إقراره بذلك فهل يؤاخذ بالطلاق لنيته ولا ينوى فيما دون الثلاث وبالظهار للفظه فلا سبيل له عليها إذا تزوجها بعد زوج حتى يكفر وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وتأول ابن رشد المدونة عليه أو إنما يؤاخذ بالظهار فقط، رواه أشهب عن مالك وهو أحد قولي ابن القاسم تأويلان (كقوله أنت حرام مردفا. أنت كأمي أو كأمي فاعرفا) أي: فلا يلزمه الظهار والطلاق حيث نواهما معا، فإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وإن لم تكن له نية لزمه، الظهار وظاهر كلامه أنه إذا نواهما لزمه في الفتوى والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس، وعليه فالتشبيه في التأويل الأول لا بقيد القيام، وهناك تقرير آخر انظره في الكبير، فإن قلت: ما وجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام؟ وسيقول الناظم:

وبـطـلاقِـهِ الـثَّـلاثَ سَـقَـطَـا مُـعَـلَّـقٌ لـم يَـتَـنَـجَّـزْ فَـرَطَـا
أو بـتـأخُّـرٍ كـأنـتِ طـالـقْ مـنِّـي ثـلاثـاً ثـم زادَ الـنَّـاطِـقْ
وأنـتِ عـنِّـي مـثـلَ ظـهـرِ أمِّـي فـهْـوَ ظـهـارٌ ساقـطٌ فـي الـحـكْـمِ

والشاهد في قوله: أو بتأخر قلت: الفرق بينهما أنه فيما يأتي لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالأول، وأما ما هنا فإنه جعل قوله: (أنت) كظهر (كأمي أو كأمي) كالحال مما قبله فهو قيد فيه كما يدل عليه قول المدونة؛ لأنه جعل للحرام مخرجا حيث قال: مثل أمي. (وأنت أمي أو كأمي يعد ... إلى... ومثلها كظهر أجنبية) يعني أن الرجل إذا قال لزوجته أنت عليَّ كظهر فلانة الأجنبية كان كناية؛ لأنه لم يذكر فيه من يتأبد تحريمها، وكذلك إذا قال: أنت كأمي كان هذا كناية؛ لأنه لم يذكر فيه لفظ الظهر ويلزمه الظهار إلا أن يكون قصد بذلك الكرامة لزوجته من أنها مثل أمه في الشفقة والكراهة، فإنه لا يلزمه بذلك ظهار ومثل الكرامة الإهانة.

تعليق الظهار:

ولو وقع الظهار معلقا فلم يفعل حتى تزوجها، فقال سحنون من قال لزوجته:

إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر فلانة الأجنبية ثم تزوج فلانة ثم فعل المحلوف عليَّه فلا شيء عليه خلاف ما حكاه اللخمي بناء على اعتبار يوم الحنث أو يوم اليمين، وعكسه لو قال: إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر فلانة زوجته ثم طلقها ثم فعل (وما ادعى في هذه من نية ... إلى ... إلزامه بتا عليه يتفق) يعنى أنه إذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق فإنه يصدق فيما ادعاه في الفتوى والقضاء، فإذا نوى الطلاق بقوله لزوجته: أنت عليَّ كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية وما أشبه ذلك صدق، وإذا ادعى أنه نوى الطلاق فاللازم له البتات في المدخول بها ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث خلافا لسحنون؛ إذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر في البتات وينوى في غير المدخول بها، فقوله: بتا جواب شرط مقدر كما قررنا. وقوله فيها كالطلاق الضمير في فيها يشمل الطلاق وغيره.

قوله: (كقوله أنت كالأجنبية ... إلى ... في لفظة وقد أتى مستفتيا) تشبيه في قوله: بتا، والمعنى أن من قال لزوجته: أنت كفلانة الأجنبية أو أنت فلانة الأجنبية، من غير ذكر ظهر ولا مؤبدة التحريم، فإنه يلزمه البتات ولا ينوى فيما دونها في المدخول بها إلا أن ينوي به الظهار فإنه يؤخذ به فقط في الفتوى، وأما في القضاء فيلزمه الطلاق على ما مر والظهار معا فإذا تزوجها بعد زوج لا يقربها حتى يكفر.

قوله: (كذاك كابني أو غلامي أو ككل. شيء يحرم الكتاب الممتثل) معطوف على ما يلزمه فيه البتات، فإذا قال لها: أنت عليَّ كابني أو غلامي أو أنت عليَّ مثل كل شيء حرمه الكتاب، فإنه يلزمه البتات وينوى في غير المدخول بها (وهو بكل ما به تكلما. مثل الطلاق إن نواه لزما) أي: قد علمت أن كنايات الظهار منها ما هو ظاهر وقد مر ومنها ما هو خفي والكلام الآن فيه؛ فإذا قال لزوجته: كلي أو اشربي أو اخرجي أو اسقيني الماء وما أشبه ذلك وقال أردت به الظهار فإنه يلزمه، والمراد بالكلام الصوت فيشمل كنعق الغراب ونهيق الحمار والفعل الذي يدل عرفا على الظهار كالقول الدال عليَّه كما في الطلاق، وأما الفعل الذي لا يدل عليَّه فلا يحصل به الظهار ولو نواه به.

«لا إن وطئتُكِ وطئتُ أمِّي أو لا أعودُ يا سريعَ الفَهْمِ»

«لمسِّها حتَّى أَمَسَّ الأُمَّا فلا لزومَ للظِّهارِ ثَمَّا»
«أو لا أراجعُكِ حتَّى أرْتَجِعْ أمِّي ففي جميعِهَا لا يُتَّبَعْ»
«وإن يظاهرْ بعدَ عَوْدٍ قد سَبَقْ تَعَدَّدَتْ كفَّارةٌ بمَا لَحِقْ»
«كقوله: لأربعٍ مَن دَخَلَتْ أو كلٌّ أو أيَّتُكُنَّ وَلِجَتْ»
«لا إن نكحتُكُنَّ أو كلٌّ مَرَهْ ظاهَرَ من نسائِهِ أو كَرِّرَهْ»
«أو كان قد عَلَّقَهُ بِمُتَّحِدْ إلا إذا تعدُّداً فيهَا قَصَدْ»
«فلازمٌ والمسُّ بعدَ واحدَهْ له على الأرجَحِ فانصُرْ عاضِدَهْ»
«وقبلها يَحْرُمُ أن يستَمْتِعَا ولازمٌ إن رامَهُ أن تَمْنَعَا»
«وإن تخفْ فرفعُها له وَجَبْ لحاكمٍ لنهيِهِ مَعَ الأدَبْ»
«وكونُهُ معْهَا يجوزُ إن أُمِنْ وحيثُ لاَ أمْنَ فبالعَزْلِ قَمِنْ»

قوله: (لا إن وطئتك وطئت أمي) أي: لا يلزم بإن وطئتك وطئت أمي مثلا ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا يلزمه شيء إلا بنيته **قوله**: (أو لا أعود... إلى... لمسها حتى أمس الأما. فلا لزوم للظهار ثما) أي: أو قال: لا أعود لمسك حتى أمس أمي ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا شيء عليه (أو لا أراجعك حتى ارتجع. أمي ففي جميعها لا يتبع) أي: أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليَّه في الثلاثة حتى ينوي شيئا (وإن يظاهر بعد عود قد سبق. تعددت كفارة بما لحق) أي: وتعددت الكفارة إن عاد بأن وطئ أو كفر ثم ظاهر ثانيا تعددت الكفارة كإن قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهار فوطئ أو كفر ثم قال مثل قوله الأول، وهكذا ولو عبر بأن وطئ أو كفر لكان صوابا؛ إذ مجرد العود لا يكفي في التعدد على المعتمد **قوله**: (كقوله لأربع من دخلت. أو كل أو أي: تكن ولجت) أي: أو قال لأربع من الزوجات أو الإماء: من دخلت منكن الدار أو كل من دخلت أو أي: تكن دخلتها فهي عليَّ كظهر أمي فتتعدد عليه الكفارة بدخول كل واحدة منهن (لا إن نكحتكن أو كل مره. ظاهر من نسائه) أي: لا إن قال لنسوة إن تزوجتكن فأنتن عليَّ كظهر أمي فكفارة واحدة إن تزوج جميعهن في عقد أو عقود لكن لا يقرب الأولى حتى يكفر ثم إذا تزوج الباقي فلا شيء عليه، أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي فكفارة واحدة في أول من يتزوجها ثم

لا شيء عليه أو ظاهر من جميع نسائه في لفظ واحد كأنتن عليَّ ظهر أمي فلا تتعدد الكفارة عليه.

قوله: (أو كرره) أي: لفظ الظهار لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو لأكثر من واحدة كذلك ولم يفرد كل واحدة بخطاب وإلا تعددت (أو كان قد علقه بمتحد) أي: أو علقه في التكرير بمتحد كإن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي ثم دخلتها فكفارة واحدة (إلا إذا تعددا فيها قصد ... إلى ... له على الأرجح فانصر عاضده) أي: إلا أن ينوي في الخمسة التي أولها لا إن نكحتكن كفارات فتلزمه وله أي: المظاهر الذي لزمه الكفارات في امرأة واحدة المس بوطء أو غيره بعد إخراج كفارة واحدة على الأرجح؛ لأنها هي اللازمة عن ظهاره بالأصالة، والزائد عليها كأنه نذر وينبني عليه أنه لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة.

(وقبلها يحرم أن يستمتعا. ولازم إن رامه أن تمنعا) أي: وحرم قبلها أي: قبل الكفارة أي: قبل كمالها وأولى قبل الشروع فيها الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته، وله النظر للوجه والأطراف فقط بلا لذة وعليها وجوبا منعه منه قبلها لما فيه من الإعانة على المعصية.

(وإن تخف فرفعها له وجب. لحاكم لنهيه مع الأدب) أي: خافت الاستمتاع بها ولم تقدر على منعه وجب عليَّها رفعها للحاكم ليمنعه من ذلك ويؤدبه إن أراد ذلك، ويلزمها خدمته قبل أن يكفر بشرط الاستتار وأما كونه معها في بيت فجائز إن أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة، وإليه أشار **بقوله**: (وكونه معها يجوز إن أمن. وحيث لا أمن فبالعزل قمن) ومفهوم "إن أمن" عدم جواز الكينونة معها في بيت واحد خشية الوقوع في المحظور، وأما الرجعية فإنه لا يكون معها في بيت واحد وإن أمن، والفرق أن الرجعية منحلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح.

قوله: (وبطلاقه الثلاث سقطا. معلق لم يتنجز فرطا) أي: بالطلاق الثلاث سقط الظهار إن تعلق بشيء ولم يتنجز ما علقه، فإذا قال لها إن دخلت الدار فأنت عليَّ

كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا أو ما يكمل الثلاث قبل دخولها الدار سقط الظهار، فإذا تزوجها بعد زوج ودخلت الدار فلا ظهار عليه لذهاب العصمة المعلق عليها وهذه عصمة أخرى، وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ثم طلقها ثلاثا وعادت له بعد زوج لم يطأها حتى يكفر؛ لأنه إذا تنجز لم يسقط بالطلاق الثلاث ولا بغيره، ومفهوم بالطلاق الثلاث أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها، ودخلت الدار لزمه الظهار.

«أو بتأخُّرٍ كأنتِ طالقْ منِّي ثلاثاً ثم زادَ النَّاطقْ»
«وأنت عنِّي مثلَ ظهرِ أمِّي فهْوَ ظهارٌ ساقطٌ في الحكْمِ»
«كقوله: لغير مَن بها دَخَلْ من بعد أنت طالقٌ نِلْتَ الأمَلْ»
«أنت عليَّ مثلَ ظهرِ أمِّي يسقُطُ أيضاً عند أهلِ العِلْمِ»
«لا مَا إذا صاحبَ أو تقدَّمَا ففي كليهما الظِّهارُ لَزِمَا»
«كإن نكحتُكِ فأنتِ طالقْ بتا ثلاثاً ثم زادَ ناسِقْ»
«لفظاً صريحاً في الظِّهار عُلِمَا فالحكمُ في لزومِهِ تَقَدَّمَا»
«وإن نكاحُ امرأةٍ عنه عُرِضْ فقال أمِّي فظِهَارٌ مُفْتَرَضْ»
«ووجبت بوطئِهِ وتَنْحَتِمْ بعودِهِ وهْيَ قبلُ كالعَدَمْ»
«وهل هو العَزْمُ على وطءٍ أُلِفْ أومعَ مَسْكٍ تأويلان واختُلِفْ»

قوله: (أو بتأخر) أي: أو تأخر الظهار عن الطلاق الثلاث سقط تعلق الظهار به لعدم وجود محله وهو العصمة لقطعها بالثلاث وصيرورتها أجنبية (كأنت طالق ... إلى ... فهو ظهار ساقط في الحكم) أي: كأنت طالق ثلاثا أو متمها أو واحدة بائنة وأنت عليَّ كظهر أمي وبتأخر عطف على معلق لا على لم يتنجز؛ لأنه ليس هنا تعليق كما هو ظاهر من مثاله وأيضا المعلق هو قوله الآتي (إذا صاحب) والحكم مختلف ولمساواة العلة المتقدمة لغيرها **قال**: (كقوله لغير من بها دخل ... إلى ... يسقط أيضا عند أهل العلم) أي: كقوله لغير مدخول بها أو المدخول بها وهو بائن أنت طالق وأنت عليَّ كظهر أمي؛ لأن الزوجة غير المدخول بها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وصارت أجنبية؛ إذ لا عدة عليها فلا يلزمه ظهار وظاهره ولو نسقه

عقب الطلاق قال الناظم تبعا لأصله: وأورد على هذه ما إذا قال أي: لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق أي: نسقا فالمشهور لزوم الثلاث، وأجاب أبو محمد وغيره بأن الطلاق كان جنسا واحدا عد كوقوعه في كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق لا يمكن جمعهما في كلمة.

قوله: (لا ما إذا صاحب أو تقدما ... إلى ... ففي لزومه تقدما) والمعنى لا ما إذا صاحب كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت عليَّ كظهر أمي فتطلق ثلاثا بمجرد العقد، فإذا تزوجها بعد زوج لزمه أولا إن تقدم كأنت عليَّ كظهر أمي وأنت طالق فلا يسقط، فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر لعموم لآية ولزمه الظهار؛ لأن أجزاء المشروط يقع بعضهما مع بعض ولا ترتيب بينهما في الوقوع وظاهره ولو عطف بعضهما على بعض بما يفيد الترتيب وهو كذلك، والمراد بالمصاحبة في الوقوع، لا في اللفظ إما بناء على أن المعلق والمعلق عليَّه يقعان معا والمعلق مجموعهما يشتركان في إثر وقوع وإذا وقعا معا وجد الظهار له محلا والواو لا ترتيب، أو أن وقوع إحداهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وقول التتائي بأن لم يسبق أحدهما الآخر أي: في الوقوع كإن يعطف أولا كان العطف بثم أو غيرها بقرينة التعليَّق كأنت طالق ثلاثا ثم أنت عليَّ كظهر أمي، وفي كلام المتيطي نظر، وذكر الناظم تبعا لأصله الظهار مؤخرا عن الطلاق في اللفظ يفهم منه عكسه بالأولى.

تنبيه: إذا قال: إن كلمت إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي لم يكن مظاهرا إلا بحصولهما معا كالطلاق **قوله**: (وإن نكاح امرأة عنه عرض. فقال أمي فظهار مفترض) أي: وإن عرض عليه نكاح امرأة ليتزوجها فقال: هي أمي فظهار إن نواه أو لا نية له؛ لأن قوله ذلك خرج مخرج الجواب، أي: قوله هي أمي قرينة على إرادة التعليَّق، فكأنه قال: إن فعلت فهي أمي، فإذا تزوجها كان مظاهرا منها لا إن أراد وصفها بالكبر أو أراد الكرامة أو الإهانة فلا ظهار عليه، ويفهم من الناظم لزوم الظهار في الأجنبية مع تعليَّقه الصريح على تزوجها بالأولى من العرض، وبه صرح في المدونة، ومفهوم قوله عرض أنه إذا قاله لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها فلا يلزمها بتزوجها ظهار بخلاف الإيلاء فمول من يومه، فإن أصابها حلت وكفَّر،

والفرق أن الأجنبية حال الظهار محرمة عليه قبله فهي كظهر أمه قبل نطقه فلم يزد نطقه به شيئا حيث لم يعلقه على تزوجها بخلاف الإيلاء، فإنه حلف على ترك الفعل، فمتى وجد منه كان حانثا ذكره في التبصرة.

وتقدم ذلك في الإيلاء **قوله**: (ووجبت بوطئه وتنحتم. بعوده) أي: وتجب كفارة الظهار بالوطء للمظاهر منها ولو كان ناسيا سواء بقيت في عصمته أو طلقها، وسواء قامت بحقها في الوطء أم لا؛ لأنه حق الله وتتحتم وتجب وجوبا موسعا بالعود ورتب عليَّه **قوله**: (وهي قبل كالعدم) أي: ولا تجزي قبله؛ لأنه لو حذفه أوهم أن الضمير في هي قبل الوطء وليس هو له (وهل هو العزم على وطء ألف. أو مع إمساك) أي: وهل هو أي: العود العزم على الوطء فقط أو هو العزم على الوطء مع نية الإمساك في العصمة لا إلى الأبد بل لو عزم على سنة لكان عازما قاله الباجي وانظر قوله: أو عزم على سنة هل هو مثال فما دونها كذلك أو هو أقل ما يكفي في الإمساك قاله التتائي في صغيره، وقال علي الأجهوري: ولو قل زمن إمساكه اهـ ولم يدعمه بنقل **قوله**: (تأويلان واختلف) أي: تأويلان وخلاف وعلى التفسيرين السابقين حمل قوله تعالى: (ثم يعودون لما قالوا) أي: لنقيض ما قالوا، أي: لنقيض قولهم الذي هو التحريم ونقيضه التحليل أي: بالعزم على الوطء أو مع الإمساك، ومعناه أن لا يفارقها على الفور أي: يمسكها مدة تنافي الفور.

«وبالطَّلاق وبموتٍ سَقَطَا ... تكفيرُهُ إن بعدَ عزْمٍ لم يَطَا»

«وإن أتَمَّهَا فتأويلان ... بالنَّفي والإجزاءِ يَجريَانِ»

«وهِيَ أنواعٌ أتَتْ مُرَتِّبَهْ ... كأحدِ الأنواعِ عتقُ رَقَبَهْ»

«غيرَ جَنينٍ ولْيُحَرِّرْ إن وَضَعْ ... وغيرَ ذي خُبْرٍ بعيدٍ مُنقَطِعْ»

«مؤمنةٍ وفي الذي قد كَبَرَا ... من المجوس تأويلان ذُكِرَا»

«سليمةً من انقطاع إصبع ... وبكم عمى جنون فلتع»

«وإن يقلْ وقطعُ أذْنَينِ صَمَمْ ... ومرضٍ أشرفَ منهُ وهَرَمْ»

«كذا جذامٌ وشديدٌ من عَرَجْ ... ومطلقٌ من مرضٍ ومن فَلَجْ»

«بلا شُؤوبٍ نالها من عِوَضِ ... لا مُشتَرَى لعِتْقِهِ المفترَضِ»

«وإن يقُلْ إنِ اشتريتُهُ فحُرْ ... على ظِهارٍ تأويلان فاعْتَبِرْ»

قوله: (وبالطلاق وبموت سقطا. تكفيره إن بعد عزم لم يطأ) أي: وسقطت إن عاد ولم يطأ بطلاقها أو موتها زاد علي الأجهوري أو موته وفيها لابن نافع وإن أتمها أجزأه فقيل: هو وفاق لها وإليه ذهب اللخمي، أو خلاف وعليه ابن رشد وعبد الحق فأشار إليهما **بقوله**: (وإن أتمها فتأويلان. بالنفي والإجزاء يجريان) أي: وهل تجزئ إن أتمها أي: بعد الطلاق البائن أو انقضاء عدة الرجعي تأويلان وهما جاريان في الصوم والإطعام عبد الحق أيضا، ولو أتم في عدة الرجعي أجزأه اتفاقا، وقيده في البيان بما إذا نوى الرجعة وعزم على الوطء؛ لأن الكفارة لا تصح إلا بعد العود وإن لم ينوها كان كالطلاق البائن اهـ وفي البيان أيضا إن لم يتم كفارته حتى تزوجها فلا يبني في الصوم اتفاقا وإن كانت طعاما فذكر فيه أقوالا، قال ابن المواز: وقول مالك وابن القاسم وابن وهب وهو أصح ما انتهى إلينا اهـ يبني على ما كان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام اهـ.

كفارة الإيلاء:

قوله: (وهي أنواع أتت مرتبه ... إلى ... وغير ذي خبر بعيد منقطع) وهي أي: الكفارة أنواع على الترتيب.

(1) العتق:

وأولها إعتاق رقبة لا جنين فلا يجزئ إذ لا يسمى رقبة وإن عتق عليه بعد وضعه ولا يجري أيضا إعتاق منقطع خبر بإباق أو غيره؛ إذ لا تعلم حياته ولا سلامته وإن نزل وكشف الغيب عن سلامته أجزأه ثم وصفها بالإيمان في **قوله**: (مؤمنة وفي الذي قد كبرا. من المجوس تأويلان ذكرا) أي: مؤمنة؛ لأنها قربة والكفر ينافيها ويستثنى الكتابي الصغير على الأصح وصغير المجوس أحرى، علي الأجهوري: والمراد به الذي لا يعقل دينه وفي إجزاء عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم وهو الكافر الكبير غير الكتابي، وعليَّه اختصرها ابن أبي زيد وعدمه إلا أن يسلم بالفعل وعليه تأولها غيره، فلذلك قال: تأويلان وعلى الإجزاء في الوقف المظاهر عن الوطء حتى يسلم بالفعل وإن مات قبل الإسلام لم يجزه وحكاه ابن يونس عن بعض أصحابه وخالفه فيهما أي: فيجزئ عنده وإلا وقف له وعليه

فصواب قوله تأويلان تردد كما قاله البناني وما أشبه هذا التردد بأول تردد في هذا المختصر؛ لأنه في فهم كلام المتأخرين.

تتمات:

الأولى: في المدونة وغيرها: ويجزئ عتق الرضيع ابن ناجي وغيره وعليه نفقته إلى أن يبلغ الكسب ولو بالسؤال.

الثانية: في سماع أصبغ: أرأيت من أعتق منفوسا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أو مطبقا أعليه بدلها فقال: ليس ذلك عليه؛ لأن ذلك مما يحدث وكذا لو ابتاعه فكبر على ذلك لا رجوع فيه على البائع.

الثالثة: في الحطاب: من اشترى عبدا فأعتقه في ظهاره أو بعيرا فقاده لهديه ثم أصاب به عيبا لا يجزئ في الرقاب أو الهدايا، فإنه يرجع بقيمة العيب ولا يرده لفواته بالعتق أو الهدي ويجعلها فيما وجب عليه من بدله وإلى وصفها بالسلامة من العيوب التي لا تجزئ أشار **بقوله**: (سليمة من انقطاع إصبع ... إلى ... ومطلق من برص ومن فلج) أي: سليمة مما يشين وإن لم يمنع الكسب من قطع إصبع ولو واحدا أو بآفة أو خلقة وبكم وعمى وجنون وإن قل كمرة في الشهر، وأشار بأن لخلاف أشهب فيه وقطع أذنين وصمم ومرض مشرف على الموت وهرم، كذا جذام وعرج شديدين وبرص وإن قل وفلج أي: يبس لبعض الأعضاء وأولى للشق بكماله انظر الخرشي، ثم أشار إلى اشترط كونها خالية من شوائب العتق والعوض في **قوله**: (بلا شؤوب نالها من عوض. لا مشترى لعتقه المفترض) أي: بلا شؤب عوض فلا يجزي مشتري للعتق أي: على شرط العتق؛ لأنه شرط يضع من ثمنها، وأحرى أن يعتقه عن ظهار غيره على جعل له أي: المعتق أو على دينار يبقى في ذمة العبد لا إن كان في يده واستثناه فلا يضر؛ إذ له انتزاعه محررة له أي: للظهار بمعنى أنه ليس فيها شائبة عتق لغيره، فلهذا لا يجزئ فيه عتق من يعتق عليَّه بقرابة أو تعليق ومثل له في المدونة بإن اشتريته فهو حر، وسواء احتاج لحكم حاكم أم لا لعدم استقرار الملك عليه وفي الموازية عن ابن القاسم فيمن قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري وقد كان ظاهر قبل قوله: أجزأه عنه، واختلف في كونه وفاقا

للمدونة وعليه الباجي أو خلافا لها وبه قال ابن يونس؛ إذ لم يعتبر مفهوم قوله في الموازية وقد كان ظاهرا فسواء عنده ظاهر أو لم يظاهر، وإلى التأويلين بالوفاق وإلخلاف أشار **بقوله**: (وإن يقل إن اشتريته فحر. على ظهار تأويلان فاعتبر) أي: وفي الإجزاء إن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان وبلا شؤب عتق.

«والعتقُ لا نحوَ مُكاتَبٍ ومَنْ دُبِّرَ أو مَن بعضُهُ فقط قِنْ»
«أو أعتقَ النِّصفَ فقط فكُمِّلا عليهِ أو أعتقَهُ مُسْتَكْمِلا»
«أو أعتقَ الزَّوجُ ثلاثاً فاسْمَعِ عن الظِّهارِ في نساءٍ أرْبَعِ»
«وأعورٌ وذو اغتصابٍ كَفَيَا كذاكَ مرهونٌ وجانٍ فُدِيَا»
«ومثلُهُ ذو مرضٍ وذو عَرَجْ كلٌّ خفيفٌ ما بعتقِهِ حَرَجْ»
«كذاكَ ذو أنملةٍ مُنقطِعَهْ يُجزِي أو مَن أذْنُهُ مُجَدَّعَهْ»
«والعتقُ عنه دون إذنٍ أُمضِيَا إن عادَ قبلَ عِتقِهِ وَرَضِيَا»
«وكُرِهَ العبدُ الْخَصِيُّ وَكَذِبْ صلاتُهُ وعقله فِعْلَ القَرِبْ»
«ثم لمعسرٍ بهِ وقتَ الأدَا لا قادرٍ وإن بملكٍ وُجِدَا»
«يفوتُهُ بعتقِهِ نَيْلُ الغَرَضْ لمنصبٍ يحتاجُهُ أو كَمَرَضْ»
«أو ملكِهِ رقَبَةً رِقّاً فَقَطْ ظاهَرَ منها ما له عنها شَطَطْ»
«صيامُهُ شهرينِ بالهِلالِ كفَّارةً ينوي مع التَّوالِ»
«وتُمِّمَ الأوَّلُ حيث انكَسَرَا من ثالثٍ بعدَدٍ قد قُرِّرَا»

قوله: (والعتق لا نحو مكاتب ومن. دبر أو من بعضه فقط قن) أي: لا يجزئ عتق مكاتب ومدبر ونحوهما ممن فيه شائبة حرية كأم ولد وولدها من غير سيدها ومعتق لأجل عن الظهار لوجود شائبة الحرية في الجميع، وهذا إذا أعتق المكاتب أو المدبر سيده، وأما إن اشترى المظاهر مكاتبا أو مدبرا وأعتقه عن ظهاره، وقلنا: بمضي شرائه وعتقه كما صرح به الناظم تبعا لأصله في باب التدبير في قوله:

وبيعُه يفسَخُ إن لم يُعْتِقِ وما له الولاءُ بلْ للمُعْتِقِ
كالحكْمِ في مكاتَبٍ فإن يَبِعْ من قبلِ عجزٍ فانفساخُهُ يَقَعْ

فقيل: يجزيه وقيل لا **قوله**: (أو أعتق النصف فقط فكملا. عليه أو أعتقه مستكملا) أي: ولا يجزئ إن أعتق المظاهر عن ظهاره نصفا مثلا من رقيق فكمل

عتقه عليه أي: المظاهر من الحاكم أو أعتقه مستكملا أي: النصف الآخر باختياره؛ لأن شرط الإجزاء عتق الرقبة دفعة واحدة (أو أعتق الزوج ثلاثا فاسمع. عن الظهار في نساء أربع) أي: أو أعتق المظاهر ثلاثا من الرقاب عن أربع من النساء ظاهر منهن أو اثنين عن ثلاث أو رقبة عن اثنتين فلا يجوز له الاستمتاع بواحدة منهن حتى يعتق عن الباقي، هذا إذا لم يقصد التشريك في كل رقبة، وإن قصد التشريك في كل رقبة فلا يجزئ وإن ساوى عدد الرقاب عدد النساء كأربع عن أربع، أو زاد عليه كأربع عن ثلاث وإن بين لكل امرأة رقبة أو أطلق حللن عند ابن القاسم لا عند أشهب.

قوله: (وأعور) أي: يجزئ رقيق أعور أي: عتقه عن الظهار لقيام العين الواحدة مقام العينين، هذا مذهب المدونة (وذو اغتصاب كفيا) أي: ويجزئ رقيق مغصوب من المظاهر لبقائه على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من غاصبه، (كذاك مرهون) أي: وكذلك يجزئ رقيق مرهون في دين على المظاهر (وجان فديا) أي: ورقيق جان على نفس أو طرف أو مال إن فديا أي: خلص المظاهر المرهون من مرتهنه والجاني من المجني عليه أو وليه، فإن لم يفتديا وأخذ المرتهن الرقيق في دينه أو بيع فيه وأخذ مستحق أرش الجناية الرقيق فلا يجزئ عتقهما لانفساخه، وصورة المسألة أن المرهون والجاني أعتقا عن الظهار قبل افتدائهما فيجزئ إن افتديا بعد ذلك وإلا فلا.

(ومثله ذو مرض وذو عرج. كل خفيف ما بعتقه حرج) أي: ويجزئ مثله ذو مرض وعرج خفيفين الواو بمعنى أو (كذاك ذو أنملة منقطعه. يجزئ) أي: وكذلك يجزئ مقطوع أنملة ولو من إبهام على أحد القولين فيه (أو من أذنه مجدعه) أي: ويجزئ ذو جدع - بفتح الجيم وسكون الدال المهملة - أي: قطع في أذن لم يوعبها في البناني، الذي في التهذيب: ويجزئ الجدع إلخفيف كجدع أذن (والعتق عنه دون إذن أمضيا. إن عاد قبل عتقه ورضيا) أي: ويجزئ عتق الغير أي: إعتاق غير المظاهر رقيقا عنه أي: المظاهر إن كان أذن له في إعتاقه عنه بل ولو لم يأذن المظاهر له فيه إن كان المظاهر قد عاد بعزمه على وطء المظاهر منها أو مع إمساكها قبل عتق غيره عنه ورضي عتق غيره عنه.

قوله: (وكره العبد الخصي وندب. صلاته وعقله فعل القرب) أي: وكره العبد الخصي أي: إعتاقه عن الظهار وأولى المجبوب وندب أن يصلي ويصوم الرقيق الذي أريد عتقه عن الظهار فسر ابن القاسم في المدونة قول مالك رضي الله عنه، وعتق من صلى وصام أحب إلي بقوله يريد من عقل الإسلام بالصيام والصلاة، وتبعه ابن الحاجب فقال: ومن عقل الصلاة والصيام أولى (ثم لمعسر به وقت الأدا) أي: ثم لمظاهر معسر عنه أي: الإعتاق وضمن معسرا معنى عاجزا عنه فعداه بعن وهو متعدد بالباء وهو من لم يقدر عليه وقت الأداء أي: فعل الكفارة وهو مذهب المدونة، وقيل: وقت وجوبها وهو وقت العود على ظاهر ما لابن القاسم في الموازية أن من ظاهر موسرا ولم يكفر حتى أعدم فصام ثم أيسر، فإنه يعتق.

واختلف هل هو على ظاهره فهو خلاف ما في المدونة، وهذا فهم اللخمي أو مؤول بالندب، وهذا فهم الباجي؟ تأويلان (لا قادر وإن بملك وجدا) أي: لا يصح الصوم لمظاهر قادر على الإعتاق وقت الأداء بملك ما لا يحتاج إليه بل وإن كانت قدرته عليه بملك محتاج إليه من رق وغيره (بفوته بعتقه نيل الغرض. لمنصب يحتاجه أو كمرض) أي: احتاج إليه لمنصب وكمرض وهرم وسكنى ونفقة على نفسه ومن تلزمه نفقته فلا يترك له قوته ولا قوت من تلزمه. نفقته لظن يسره لإتيانه بمنكر من القول وزور .**قوله**: (أو ملكه رقبة رقا فقط. ظاهر منها ماله عنها شطط) أي: أو كانت قدرته على الإعتاق بملك رقبة فقط أي: لم يملك إلا هي ظاهر منها فلا يجوز الاستمتاع بها حتى يعتقها عن ظهاره منها، فإن تزوجها بعد إعتاقها جاز له الاستمتاع بها والمعطوف.

(2) صيام شهرين متتابعين:

قوله: (صيامه شهرين بالهلال. كفارة ينوي مع التوال) أي: صوم شهرين معتبرين برؤية الهلال ليلة أحد وثلاثين، أو ليلة ثلاثين إن ابتدأه أول ليلة من الشهر الأول حال كونه منوي التتابع وجوبا لقوله تعالى: ﴿مُتَتَابِعَيْنِ﴾ أي: فعلا ونية فلا يكفي تتابعهما بدون نيته ومنوي الكفارة عن الظهار (وتمم الأول حيث انكسرا. من ثالث

بعدد قد قررا) أي: وتمم الشهر الأول إن انكسر أي: ابتدأ الصوم بعد مضي يوم منه أو أكثر، ومفعول تمم الثاني محذوف أي: ثلاثين يوما، وصلة تمم من الشهر الثالث متصلا بآخر الثاني.

«والمنعُ للسيِّدِ إن به أضَرْ في خدمةٍ أو لم يؤدِّ ما قَدَرْ»
«من الخراجِ وهْوَ قد تعيَّنَا للقِنِّ إلا إن بطَوْعٍ أذِنَا»
«ولمطالَبٍ بعَودِ التُزِمْ عشرَ سنينَ عتقَ مَن به ألَمْ»
«وبالتَّمادِي في الصِّيامِ أُمِرَا إن كانَ في أثنائِهِ قد أيسَرَا»
«إلا إذا أفسَدَهُ ونُدِبَا في صومِ كاليومين عتقٌ وَجَبَا»
«ولو تكلَّفَ الذي قد أعْسَرَا عتقاً كَفَاهُ ما به قد كَفَّرَا»
«وعن تواليه الصيامُ انْ ابَتَلا بوطءِ مَن ظاهَرَ منها مُسْجَلا»
«أو مرأةٍ مِمَّن بهنَّ قد حَصَلْ كفَّارةٌ وإن بكيْلٍ أو ذَهَلْ»
«كما به بطلانُ إطعامٍ يَقَعْ كذا بفطرِ سفرٍ صومٌ قُطِعْ»
«أو مرضٍ أو هاجَهُ عنه السَّفَرْ لا إن يهجْ بغيره فلا يَضُرْ»
«كالحيضِ والنِّفاسِ فيمَنْ قَتَلَتْ أو مَن تتابعاً بصومِ نَذَرَتْ»
«إكراهٌ أو ظنَّ غروبَ هَكَذَا كذا بها النِّسيانُ أيضاً احْتَذَا»

قوله: (والمنع للسيد إن به أضر. في خدمة) أي: وللسيد المنع أي: منع عبده المظاهر من الصوم إن أضر الصوم بخدمته حيث كان من عبيد الخدمة ولم يؤد خراجه حيث كان من عبيد الخراج، وهو معنى قوله: (أو لم يؤد ما قدر من الخراج).

قوله: (وهو قد تعينا. للقن إلا إن بطعم أذنا) أي: وتعين الصوم لذي الرق في كفارة الظهار وغيرها ولو مكاتبا إذا لم يأذن له السيد في الإطعام، فإن أذن له فيه لم يتعين عليه الصوم، وأما العتق فلا يصح منه ولو أذن له سيده فيه؛ إذ الرق لا يحرز غيره (ولمطالب بعود التزم. عشر سنين عتق من به ألم) أي: وتعين الصوم أيضا لمن طولب بالعودة وهي هنا كفارة الظهار وقد التزم قبل ظهاره لعشر سنين أي: مثلا، وإنما تعين في حقه الصوم؛ لأنه لا يقع عتقه في المدة المذكورة عن الظهار بل عن اليمين، وقد علمت أن من شرط الرقبة أن تكون محررة للظهار عتق

من يملك بأن قال: كل رقيق أملكه في مدة كذا فهو حر إذا كانت المدة يبلغها عمره ظاهرا (وبالتمادي في الصيام أمرا. إن كان في أثنائه قد أي: سرا) أي: تمادى على صومه وجوبا كما يفيده النقل في أثنائه في اليوم الرابع منه، بأن قدر على العتق وإن أيسر الشارع في الصوم فيه.

قوله: (إلا إذا أفسده وندبا. في صوم كاليومين عتق وجبا) أي: إلا أن يفسده أي: الصوم بمفسد من المفسدات، ولو في آخر يوم منه، فإنه يتعين عليه العتق وندب العتق أي: الرجوع له في صوم كاليومين أدخلت الكاف الثالث، وأما لو أيسر في أول يوم، فإنه يجب عليه الرجوع للعتق ولو أتم اليوم ولم يشرع في الثاني، كما أن الندب قبل الشروع في الرابع ثم إذا أيسر في أثناء يوم وجب إتمامه. (ولو تكلف الذي قد أعسرا. عتقا كفاه ما به قد كفرا) أي: ولا يجوز له الفطر ولو تكلف أي: العتق المعسر بأن تداين كفاه ما به قد كفرا يعني مضى وأجزأ؛ لأنه قد يحرم كما إذا كان لا قدرة له على وفاء الدين وقد يكره كما إذا كان بسؤال؛ لأن السؤال مكروه ولو كان عادته السؤال ويعطى.

قوله: (وعن تواليه الصيام ابتلا. بوطء من ظاهر منها مسجلا) أي: وانقطع تتابعه أي: الصوم بوطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ولو في آخر يوم منه ويبتديه من أوله (أو مرأة ممن بهن قد حصل. كفارة وإن بليل أو ذهل) أي: أو بوطء واحدة ممن تجزئ فيهن كفارة واحدة، كما لو ظاهر من أربع في كلمة واحدة وإن حصل وطؤها لمن ذكر ليلا ناسيا أو جاهلا أو غالطا بأن اعتقد أنها غيرها، واحترز عن وطء غير المظاهر منها ليلا عمدا فلا يضر (كما به بطلان يقع) أي: فإذا وطئ المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة واحدة في أثناء الإطعام أي: قبل تمامه ولو لم يبق عليه إلا مد واحد بطل إطعامه وابتدأه، أما وطء غير المظاهر منها ولو نهارا عامدا فلا يضر، وعبَّرَ في الإطعام بالبطلان لعدم التتابع فيه بخلاف الصوم فناسبه الانقطاع.

قوله: (كذا بفطر سفر صوم قطع... إلى ... لا إن يهج بغيره فلا يضر) أي: كذا بفطره في سفره انقطع صومه أيضا؛ لأنه اختياري أو بفطر بمرض في سفره هاجه

سفره ولو توهما لا إن تحقق أنه لم يهجه بل هاج بنفسه أو هاجه غيره، ثم شبه في عدم القطع في كفارة الظهار عدمه في كفارة غيره من قتل وصوم ونذر متتابع **بقوله**: (كالحيض والنفاس فيمن قتلت ... إلى ... كذا بها النسيان أيضا احتذا) أي: كحيض ونفاس وإكراه على الفطر وظن غروب وبقاء ليل وفيها لا بفطر نسيان فلا يقطع التتابع في ظهار، ولا غيره وقضاه متصلا بصيامه.

«أو بصيامِ العيدِ عن تعمُّدِ لا إن يصادفْهُ لجهلِ العَدَدْ»
«وهل إذا بالصوم منه اكْتَنَفَا عيداً وتشريقاً وإلا ائتَنَفَا»
«أو يِفطرَ الجميعَ ثم بالبِنَا يعملُ تأويلانِ عمَّنْ اعتَنَا»
«وجهلُهُ برمضانَ يُنتَحِي كالعيدِ فيه في المقالِ الأرْجَحِ»
«كذا بفصلِهِ القَضَا وشُهِرَا أيضاً بسهوٍ قطعُهُ محرَّرَا»
«ومَن سِوَى الشُّهورِ صامَ أربَعَهْ على ظهاريْنِ معاً مُتَّبَعَهْ»
«وبعده موضعَ يومينِ جُهِلْ صامَهُمَا ولْيَقْضِ شهرينِ كَمُلْ»
«وإن يكنْ لم يَدْرِ هل تفرَّقَا صامَهُمَا وكلٌّ ما قد سَبَقَا»
«ثم يليه بعدَ أن يُمَلِّكَا ستينَ مسكيناً على ما سَلَكَا»
«إمامُنا والكلُّ حُرٌّ أسلَمَا مُدٌّ وثُلُثانِ لكلٍّ تَمَّمَا»
«بُرّاً وإن بالتَّمر أو ما صُرِفَا في الفطرِ يَقتاتوا فقد له كَفضا»
«أمَّا الغَدَاءُ والعَشَا فلا أُحِبْ كفديةِ الأذَى فذاك يُجْتَنَبْ»

قوله: (أو بصيام العيد عن تعمد ... إلى ... يعمل تأويلان عمن اعتنا) يعني لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه متعمدا لصوم يوم العيد في الكفارة، فإن ذلك يبطل صومه لعدم تتابعه وقد أمر الله بتتابع الصوم، وأما لو صادف العيد في شهري ظهاره جاهلا للعدد أو غافلا عن أن زمن صوم كفارة ظهاره يوم عيد فإن ذلك لا يقطع تتابعه ويجزئه، وإذا قلتم بالإجزاء مع الجهل هل معناه أنه صام العيد واليومين بعده وأنه قضاها متصلة بصيامه وعليه إن لم يصم ذلك فإنه لا يجزئه وليستأنف شهري ظهاره، وهذا فهم ابن القاسم أو الإجزاء المذكور لا يتقيد بصوم أيام النحر الثلاثة بل يبني قضاءهن متصلا أمسك عن المفطرات أم لا، وهذا فهم أبي محمد بن أبي زيد، وإلى هذا أشار بالتأويلين، والمراد بالجهل جهل كون العيد

يأتي في الكفارة لا جهل حكمه فإنه يبطل التتابع، ومشى أبو الحسن على أن المراد بالجهل جهل الحكم وهو أظهر، قاله الشيخ عبد الرحمن، وعلى ما ذكره أبو الحسن يكون جهل العين أولى بهذا الحكم، والمراد بالصوم اللغوي وهو الإمساك ظاهرا؛ لأن صوم هذه الأيام حرام والمحرم لا ينعقد، والمراد بأيام التشريق اليومان اللذان بعد يوم النحر؛ لأنهما محل الخلاف، وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصوم ويجزئه فإن فطره يقطع التتابع اتفاقا.

قوله: (وجهله برمضان ينتحي. كالعيد فيه في المقال الأرجح) أي: وحكم جهل رمضان كما إذا ظن أن شعبان رجب ورمضان شعبان كالجهل بالعيد في أنه يجزئه شعبان ورمضان على فرضهما ويصوم شوالا متصلة ويلغي يوم العيد؛ لأن صومه لا يكفي ويقضيه ويبني؛ لأن الجهل عذر على ما رجحه ابن يونس ولا يتأتى فيه وهل إن صامه وإلا استأنف؛ لأنه هنا يصومه عن فرضه قطعا، أما لو علمه لم يجزه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره. (كذا بفصله القضا) يعني أنه إذا لم يصل ما وجب عليَّه قضاؤه بصيامه فإن ذلك يكون قاطعا لتتابعه، وسواء فصله عامدا أو ناسيا، ويبتدئ الصوم من أوله قال أبو الحسن: ولم يعذروه بالنسيان الثاني، كما مر فيمن نسي شيئا من فروض الوضوء أو الغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فإنه يبتدئ الطهارة نسي ذلك أو تعمده، بخلاف ناسي النجاسة ثم رآها قبل الصلاة ثم نسي غسلها حتى دخل فيها فلم يذكرها حتى صلى أجزأته صلاته لخفة إزالة النجاسة؛ إذ قيل باستحباب إزالتها بخلاف الموالاة وتقدم ما يؤخذ منه اغتفار النسيان الثاني في الموالاة أيضا فيمن صلى الخمس كلا بوضوء ثم ذكر من وضوء منها شيئا، وقوله: كذا بفصل القضاء أي: بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره عمدا فإنه يقطع التتابع، وأما إذا فصل بما لا يجوز الأداء فيه وأفطره عمدا، فإنه لا يقطع التتابع كيوم العيد.

قوله: (وشهرا. أيضا بسهو قطعه محررا) تقدم قول مالك في المدونة: إن النسيان لا يقطع التتابع عند قوله " وفيها: ونسيان " وهو الذي اعتمده الناظم تبعا لأصله هناك وأما الذي ذكره هنا قول مالك أيضا في الموازية، وقد علمت أن قول مالك في المدونة مقدم على قوله في غيرها، فما شهره ابن رشد هو قول مقابل

للمشهور، وليس هذا مثل قوله فيما مر في الذبائح، وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (ومن سوى الشهور صام أربعه ... إلى ... صامهما وليقض شهرين كمل) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط، والمعنى أنه إذا صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر في أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما هل هما من الأولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما، فإنه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على إكمالها ويلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الأولى أو مفترقين.

قوله: (وإن يكن لم يدر هل تفرقا. صامهما وكل ما قد سبقا) أي: وإن لم يدر بعد صوم الأربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه المذكور من افتراقهما، فإنه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنهما حتى يكملهما، لأنه قادر على ذلك ويلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين المذكورين، والتفريق يقطع التتابع وترك الناظم التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين في جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين، ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الأولى وقد بطلت بالدخول في الثانية للفصل.

(3) إطعام ستين مسكيناً:

(ثم يليه بعد أن يملكا. ستين مسكينا على ما سلكا) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو الإطعام وشرطه العجز عن الصيام بيأس أو شك على ما يأتي لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: 58/ 4] يدفع المظاهر لكل مسكين مدا وثلثي مد بمد النبي عليَّه الصلاة والسلام، فلو دفع الكفارة لأقل من هذا العدد فلا تجزئ هذا مذهبنا ومذهب الشافعي خلافا لأبي حنيفة فإنه يقول: إذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه ذلك عن كفارة الظهار؛ لأن المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين وقد يمنع بأن حاجة ستين، محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد في ستين يوما، ولما يتوقع في الجمع الكثير من إجابة الدعاء ومصادفة ولي

ولو تناهبها المساكين ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحد وكمل. ويشترط في المساكين أن يكونوا أحرارا لا عبيدا لأنهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الإنفاق أو البيع أو تبتيل عتق من فيه شائبة حرية ليصير من أهلها مسلمين حملا على الزكاة، وإلى هذا أشار **بقوله**: (إمامنا والكل حر أسلما ... إلى ... في الفطر يقتاتوا فقد له كفا) البر هو المخرج منه بالأصالة، فإن كان قوتهم غيره تمرا أو غيره مما يخرج في زكاة الفطر وهو الشعير والسلت والزبيب والأقط والذرة والأرز والدخن وما أشبه ذلك، فإنه يخرج منه بعدل مد هشام أي: بعدل شبع مد هشام قال عياض: معناه أن يقال: إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال: كذا فيخرج ذلك، ابن عبد السلام وابن عرفة عن بعض الأشياخ: المعتبر الشبع زاد على مد هشام أو نقص نقله عنهما، حلولو في شرحه لهذا الكتاب: وقال الباجي: الأظهر عندي مثله مكيلة القمح كزكاة الفطر، ولا يجزئ عرض ولا ثمن فيه وفاء القيمة وخرجه بعضهم على إجزاء القيمة في الزكاة ابن عرفة: ويرد بظهور التعبد في الكفارة بقدر المعطى وعدد آخذيه انتهى. وإن أعطى الدقيق بربعه أجزأه كما قاله ابن حبيب قال بعضهم: ولا يخالف في هذا ابن القاسم إن شاء الله **قوله**: (أما الغداء والعشا فلا أحب. كفدية الأذى وذاك يجتنب) يعني أنه إذا أطعم الستين في كفارة الظهار غداء وعشاء، فإن ذلك لا يجزئه إلا أن يبلغ مدا بالهاشمي، وأفاد بقوله: (كفدية الأذى) بخلاف اليمين أن " لا أحب " معناه لا يجزئ كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء إن لم يبلغ مدين فمعنى " لا أحب " لا يجزئ بدليل قول الإمام لأني لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي.

«وهلْ للاطعام لا يَنْتَقِلْ إلا لدى إياسِهِ فيَفْعَلُ»
«من قدرةٍ عن صومِهِ أو يَكتَفِ في الشَّكِّ قولان بها فلْتَعْرِفِ»
«تُؤوِّلتْ أيضا بأنَّ الأوَّلا في فعلِهَا بالصَّومِ كانَ دَخَلا»
«وإن يكنْ إطعامُها ضِعْفَ العَدَدْ فكاليمينِ في كِفَايَةٍ وَرَدْ»
«والعبدُ جائزٌ له أن يُطْعِمَا بالأذنِ من سيِّدِهِ إن عَلِمَا»
«وجاء فيها لفظُ مالكٍ أحَبْ إليَّ أن يصومَ عبدٌ مُكتَسَبْ»
«وإن لهُ أُذِنَ في الإطعامِ وهل جَرَى وهْمٌ من الإمامِ»

«لأنــه هــو الــذي لــه تَــجِــبْ أو لـلـوجـوبِ حُـمِـلَـتْ لـفـظُ أَحَـبْ»
«أو هـي لـلـسـيِّـدِ أن لا يَـمْـنَـعَـا أو لإبـايـةٍ صـيـامـاً وَقَـعَـا»
«أو حـمـلُـهَـا عـلـى الـذي قـد عَـجَـزَا في الـكـلِّ تـاويـلاتُ مَـن قـد حَـرَزَا»

قوله: (وهل للإطعام لا ينتقل... إلى ... من قدرة عن صومه) أي: وهل لا ينتقل المظاهر عن الصوم حيث عجز عنه للإطعام إلا إن أيس من قدرته على الصوم في المستقبل حين العود الذي يوجب الكفارة بأن كان المظاهر حينئذ مريضا مثلا وعلم أو غلب على ظنه عدم قدرته عليَّه ولا يكفي شكه (أو يكتفي. في الشك) أي: أو يكفي في انتقاله عنه إن شك في القدرة في المستقبل وأولى إن ظن عدم القدرة أو أي:س لا إن ظنها، وقال الشيخ أحمد الزرقاني: أو إن شك معطوف على أيس أي: أولا ينتقل إلا إن شك لا إن توهم فالحصر بالنسبة له، وأما اليأس فأولى، وبهذا ظهر إبقاء الكلام على ظاهره اهـ. وقال المواق: أو إن شك أي: أو ينتقل إن شك فهو عطف على لا ينتقل فهو من عطف الجمل (قولان بها فلتعرف) أي: بالمدونة والقولان في الحقيقة في الشك فقط، واختلف هل هما خلاف وعليه جماعة أو وفاق وعليه آخرون وأشار له الناظم **بقوله**: (تأولت أيضا بأن الأولا. في فعلها بالصوم كان دخلا) أي: وتؤولت أيضا بالوفاق كما تؤولت بالخلاف، فتؤولت بالوفاق على أن الأول قد دخل في الكفارة بالصوم ثم طرأ له من مرض يمنعه إكماله فلذا لا ينتقل عنه إلا مع يأسه عنه؛ لأن للدخول تأثيرا في العمل بالتمادي والثاني لم يدخل، ابن عرفة: تقرير الفرق أن المرض أثناء الصوم أضعف منه قبله؛ لأنه في أثنائه عرض بعد كون المكفر من أهل الصوم بالفعل فلا يلزم من كونه لا ينتقل للإطعام إلا لعجزه عنه دائما كونه كذلك في المرض العارض قبل الصوم؛ لأن المكفر فيه إنما هو من أهل الصوم بالقوة وما بالقوة أضعف مما هو بالفعل قاله التتائي، وعلم من الناظم تبعا لأصله أن التأويلين في الشك، وأما في حالة اليأس من القدرة فيتفقان على الانتقال وصنيعه يقتضي ضعف الثاني وإلا لقال: ولا ينتقل إلا إن أيس، وفيها أيضا إن شك، وهل خلاف أو الأول فيمن دخل في الصوم؟ تأويلان وتقسيم الشارح المرض لأربعة أوجه غير خارج عن كلام الناظم تبعا لأصله فإنه قال: المرض أربعة أوجه قريب البرء وبعيده وميؤوس من البرء

ومشكوك فيه كالقريب لم يجزه الإطعام معه ويجوز مع اليأس، واختلف إذا كان يرجى بعد بُعْدٍ أو شك فيه فقال ابن القاسم: لا يجوز له الإطعام، وأجازه أشهب اهـ .**وقوله**: قريب البرء أي: يغلب على الظن مع القدرة على الصوم وبعيده ما يظن فيه القدرة على الصوم ظنا ضعيفا وميؤوس برؤه ما يظن فيه عدم القدرة على الصوم ظنا قويا.

تنبيه: ظاهر الناظم تبعا لأصله أن العتق لا يشترط في الانتقال عنه اليأس في المستقبل قوله: (وإن يكن طعامها ضعف العدد. فكاليمين في كفاية ورد) وإن أطعم مائة وعشرين هنا بأن أعطى لكل واحد نصف الواجب عن كفارة واحدة فكاليمين إذا أطعم فيها عن كفارة واحدة عشرين فإن ذلك لا يجزئ، وله نزع ما بيد ستين هنا منهم إن بين أنه كفارة بالقرعة ويكمل لستين، وهل إن بقي ما بأيديهم؟ تأويلان وظاهر الناظم سواء علم الآخذ بعد الستين أم لا وهو كذلك واستظهر ابن عرفة من عند نفسه أنه إن علم الآخذ بعد الستين تعين رد ما بيده ولم أر هنا ما في اليمين من أنه يستحب لمن بغير المدينة زيادة ثلثه أو نصفه، قاله التتائي أي: زيادة ثلث الهاشمي هنا أو نصفه.

فرع: لو تناهب المساكين الكفارة ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحدة، وكما قال في الشامل نقله التتائي آخر الباب، وقوله: على واحدة كذا بخطه بتاء آخره، ولعل صوابه إسقاطها أي: بنى على مسكين واحد وكمل أي: أعطى تسعة وخمسين فقط، فإن تعددت وتناهبوها استأنف إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحدة وكمل للبواقي، ذكره السخاوي في شرح الشامل، لكن حلا للفظ الشامل المتقدم فقال: ومن أخرج أربع كفارات عن ظهاره فتناهبها المساكين، فإن كانوا أكثر من ستين استأنف الكفارة وإن كانوا ستين فأقل بنى على واحدة وكمل البواقي. اهـ. وهذا يقتضي صحة التاء آخره وتجعل أل في الكفارة للمتعددة ويكون ساكتا عن تناهبهم الكفارة الواحدة فليحرر.

قوله: (والعبد جائز له أن يطعما. بالأذن من سيده إن علما) أي: وللعبد إخراج الطعام لستين المفهوم من إطعام إن اذن سيده له فيه مع عجزه عن الصيام وأما مع

قدرته عليَّه فلا يجزئه الإطعام فاللام بمعنى على أو للاختصاص وهذا هو التأويل الرابع المشار له بقوله: أو على العاجز حينئذ فقط؛ لأن استحباب الإطعام يتبعه جوازه أي: الإطعام (وجاء فيها لفظ مالك أحب ... إلى ... أو للوجوب حملت لفظ أحب) أي: وفيها عن مالك أحب إلي أن يصوم عن ظهاره وإن أي: والحال أنه أذن له سيده في الإطعام وهذا شامل للقادر على الصيام والعاجز بدليل أنه ذكر من جملة الجواب عن مالك حمل كلامه على العاجز وهل هو أي: قول الإمام أحب وهم كما قال ابن القاسم - بفتح الهاء أي: غلط لساني منه أو بسكونها أي: سبق قلبه له مريدا غيره لاعتقاده أن السائل سأله عن كفارة اليمين بالله فأجابه: بينبغي لا بيجب كما يفيد الفرق بين فتح الهاء وسكونها القاموس وغيره، واقتصرت على الأول واعترضه علي الأجهوري بأن المناسب هنا للسكون، ولعل ما للتتائي هو الأدب من ابن القاسم في حق الإمام؛ لأنه أي: الصوم هو الواجب على العبد المظاهر وإن أذن له في الإطعام أو ليس بوهم بل أحب للوجوب أي: قوله أحب إليَّ معناه المختار إلى وجوب الصوم عليه.

قوله: (أو هي للسيد أن لا يمنعا. أو لإباية صياما وقعا) أي: أو أحب للسيد عدم المنع له من الصوم مع قدرته عليَّه فالأحب يرجع للسيد أي: إن أذن له في الصوم أحب من إذنه له في الإطعام، وهذا التأويل حيث كان له كلام في منعه من الصوم بأن أضر به في خدمته أو خراجه كما مر وإلا وجب عليه عدم منعه منه أحب راجع لإباية السيد عبده من الصوم أي: أحب للعبد أي: يندب له إذا منعه من الصوم وأذن له في الإطعام أن يصبر لعله أن يأذن له في الصوم بعد ذلك فالأحبية راجعة للعبد، وهذا أيضا حيث كان للسيد كلام وإلا وجب على العبد الصوم وقول التتائي: أو أحب راجع لمنع السيد إذا أراد أن يأذن في الصوم أو في الإطعام فأذنه له في الصيام أحب إلي اعترضه الشيخ أحمد بابا بأنه يلزم على تقرير مساواته للتأويل الذي قبله اهـ. واعترض أيضا عزوه الثاني لعياض والثالث لإسماعيل بأن الذي في التوضيح عكسه اهـ. وقد يقال: عدل عنه التتائي لقوله: ولابن عرفة في نسبة هذه التأويلات كلام انظره اهـ. فيحتمل أن ابن عرفة ناقش شيخه ابن عبد السلام الذي يتبعه التوضيح غالبا في نسبتها فليراجع ابن عرفة (أو حملها على

الذي قد عجزا. في الكل تأويلات من قد حرزا) أي: أو الأحب على بابها وهي محمولة على العبد العاجز حينئذ أي: في الحال بكمرض فقط ويرجو القدرة عليه في المستقبل وعارض ابن محرز هذا التأويل بالحر العاجز عن الصوم في الحال ويقدر عليه في المستقبل، فلا ينتقل عنه بل يلزمه التأخير على قول ابن القاسم لا على قول غيره ولم يجب عنه تأويلات أربع قاله الشارح والتتائي، وظاهرهما أن قوله: وهل هو وهم ليس من التأويلات وجعله بعضهم منها تبعا لظاهر الناظم تبعا لأصله، وزاد في الشامل تأويلا آخر وهو أن جواب الإمام في الكفارة اليمين بالله، وقد يقال إن قوله: وهل هو وهم شامل له أي: أن مالكا وَهِمَ لما في الحكم أو في اعتقاد أن السائل سأل عن كفارة اليمين بالله كما مر وفي الشامل ما يفيد ذلك.

«وجاء فيها إن بإِذْنٍ أعْلَمَا أجزاهُ في يمينهِ أن يُطعِمَا»
«وفي الفؤادِ منه شيءٌ من ثِقَلْ لأنَّ مِلْكَ العبدِ منه مُنْتَقِلْ»
«وليس يُجزيهِ إذا ما شَرَّكَا في واحدٍ كفَّارتينِ مَسْلَكَا»
«ومثلُهُ تركيبُ صنفين يَحِقْ كالشَّطْر من صومٍ وشطرٍ من عَتَقْ»
«وإن نوى لكلِّ فَرْدٍ عَدَدَا أو الجميعَ بالجميع قَصَدَا»
«أجزاهُ في كليْهِمَا ما فَعَلا وما بَقِيَ في الحالتينِ كَمَّلا»
«وحظُّ مَن تموتُ بعدُ سَقَطَا ولا يعادُ للبَواقي شَطَطَا»
«ولو ثلاثاً عن ثلاثٍ حُرِّرَا من أربعٍ من كلِّهنَّ ظَاهَرَا»
«لَمَّا يَطَأْ واحدةً حتَّى يَزِدْ رابعةً من أيِّ نوعٍ قد وَجَدْ»
«وإن تَمُتْ واحدةٌ أو طُلِّقَتْ لأنَّ مَن أخرجَ عنها اخْتَمَلَتْ»

قوله: (وجاء فيها إن بإذن اعلما. أجزاه في يمينه أن يطعما) أي: وفيها لمالك أيضا إن أذن له أن يطعم أو يكسو أجزأه في كفارة اليمين بالله (وفي الفؤاد منه شيء من ثقل. لأن ملك العبد منه منتقل) أي: وفي قلبي منه شيء والصوم أبين عندي اهـ. وهكذا ساقها في المدونة وابن الحاجب بإثر التي قبلها وفيه تقوية لتأويل عياض كما أشار إليه ابن عبد السلام، وقال أيضا: لا يشك أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك فيه (وليس يجزيه إذا ما شركا. في واحد كفارتين مسلكا) أي: ولا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين

بأن يطعم مائة وعشرين ناويا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين إلا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدا، وهل إن بقي ذلك بيده أم لا؟ تأويلان أيضا.

(ومثله تركيب صنفين بحق. كالشطر من صوم وشطر من عتق) أي: ولا تركيب صنفين بأن يعتق نصف رقبة لا يملك غيره ويصوم ثلاثين يوما مثلا ولو كفر بالإطعام عن كفارتين (وإن نوى لكل فرد عددا) أي: ونوى لكل عدد دون الستين كما لو أطعم ثمانين ونوى لكل واحدة أربعين (أو الجميع بالجميع ... إلى ... ما فعلا) أي: أو أخرج الجملة عن الجميع من غير تشريك بينهما في كل مسكين أجزأه وبنى على ما نوى لكل واحدة في الأولى أو ينويها في الثانية من المساكين (وما بقي في الحالتين كملا) وكمل ما بقي لكل منهما، وإذا نوى لكل من الكفارتين أو أكثر عددا متفقا أو مختلفا فماتت واحدة سقط حظ من مات منهن وليس له نقل حظها لمن بقي حيا وهو معنى **قوله**: (وحظ من تموت بعد سقطا. ولا يعاد للبواقي شططا).

قوله: (ولو ثلاثا عن ثلاث حررا. من أربع من كلهن ظاهرا) أي: ولو ظاهر من أربع نسوة ولزمه عتق أربع رقاب فأعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع ولم يعين من عتق عنها منهن صح العتق عن ثلاث غير معينة كما لو أطعم أيضا مائة وثمانين فيجزيه عن مقدار ثلاث لا عن ثلاث معينة، ويكمل ما بقي في الصورتين وهو الكفارة الرابعة (لما يطأ واحدة حتى يرد ... إلى ... لأن من أخرج عنها احتملت) أي: ولم يطأ واحدة منهن حتى يخرج الكفارة الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت قبل إخراجها لاحتمال أن الباقية هي التي لم يكفر عنها ولو عين العتق أو غيره عن واحدة حل له وطؤها.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من الكتاب والسنة من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: تشبيه مرء مسلم مكلف.. إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ

يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿3﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿4﴾﴾ [المجادلة: 58/ 2-4].

02- عن سلمة بن صخر رضي الله عنه قال: كنت امرأ قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من أن أصيب في ليلتي شيئا فأتتأي:ع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أنزع، فبينا هي تخدمني من الليل إذ تكشف إلي منها شيء، فوثبت عليَّها، فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بأمري، فقالوا: والله لا نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت واصنع ما بدا لك، فخرجت حتى أتيت النبي ﷺ فأخبرته خبري، فقال لي: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك؟ قلت: نعم ها أنا ذا فامض في حكم الله عز وجل فأنا صابر له، قال: أعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم؟ قال: فتصدق، قال: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء، قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا من تمر ستين مسكينا، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة، وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إلي. قال: فدفعوها إليه. رواه أحمد وأبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1892)، والترمذي في التفسير، باب: ومن سورة المجادلة (3221).

03- وعن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفِّرَ قال: " كفارة واحدة". رواه ابن ماجة والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في المظاهر

يواقع قبل أن يكفر (1119)، وابن ماجه في الطلاق، باب: المظاهر يجامع قبل أن يكفر (2054).

04- وعن أبي سلمة عن سلمة بن صخر أن النبي ﷺ أعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال: "أطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد". رواه الدارقطني في النكاح، باب: المهر (3899).

05- وعن عكرمة عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفِّر، فقال: " ما حملك على ذلك يرحمك الله؟" : قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعلَ ما أمرك الله. أخرجه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر (1120).

06- ورواه أيضا النسائي عن عكرمة مرسلا وقال فيه: فاعتزلها حتى تقضي ما عليك وهو حجة في ثبوت كفارة الظهار في الذمة. أخرجه النسائي في الطلاق، باب الظهار (3405).

07- وعن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر منِّي أوسُ بنُ الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: 58/ 1] المجادلة إلى الغرض فقال: " يعتق رقبة" ، قالت: لا يجد، قال: " فيصوم شهرين متتابعين" ، قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: " فليطعم ستين مسكينا" ، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: " فأتي ساعتئذ بعرق من تمر" ، قالت: يا رسول الله فإني سأعينه بعرق آخر، قال: " قد أحسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك والعرق ستون صاعا" .رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1893).

08- ولأحمد معناه لكنه لم يذكر قدر العرق وقال فيه: فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر.

09- ولأبي داود في رواية أخرى والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وقال: هذا أصح. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1893).

10- وله عن عطاء عن أوس أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعا من شعير إطعام ستين مسكينا وهذا مرسل. قال أبو داود: عطاء لم يدرك أوسا. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1895).

11- ومن مواهب الجليل من أدلة خليل (3/ 187): واعلم أن القول بعدم وجوب الكفارة بمجرد الظهار، فلو مات أحدهما أو حصل فراق بينهما قبل العود فلا كفارة عليه هو قول عطاء والنخعي والأوزعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وهو مذهب الإمام أحمد، ودليله قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 58/ 3] ... الآية فأوجب الكفارة بأمرين هما وعود.

وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة: عليه الكفارة بمجرد الظهار؛ لأنه سبب للكفارة وقد وجد، ولأنَّ الكفارةَ وجبت لقول المنكر والزور وهو حاصل بمجرَّد الظهار.

وقال الشافعي: متى ما أمسكها بعد ظهاره زمنا يمكنه فيه طلاقُها فلم يطلقها فعليه الكفارة، قالوا: لأن ذلك هو العود عنده. اهـ.

باب في اللعان

«وإنما يلاعِنُ الزَّوجُ فَقَدْ لا سيِّدٌ وإن نكاحُهُ فَسَدْ»
«أو فَسَقَا الزوجان أو رُقَّا معَا لا كُفراً فمنهما لن يَفْعَلا»
«إن بِزِنىً قَذَفَ زوجٌ في أمَدْ نكاحِهِ وفي سِوَى ذاك يُحَدْ»
«وصحَّ للضَّريرِ إن تَيَقَّنَهْ وللصَّحيح إن رَأى مُعايَنَهْ»
«وباللِّعَانِ يَنتَفِي ما وَلَدَتْ لستَّةٍ منهُ وإلا لَحِقَتْ»
«إلا إذا ادَّعَى به استبراءَ فاحكُمْ لما تأتَّي به انتفَاءَ»
«كذا بنفي حملِهَا اللذْ شُوهِدَا وإن يَمُتْ من بعدُ أو تَعَدَّدَا»
«وضعٌ أو التَّوأمُ منها مُسْجَلا فالانتفاءُ بلعانٍ عُجِّلا»
«كمَنْ زَنَى وولدٍ تجمَّعَا إن لم يطأهَا بعدَ وضعٍ وَقَعَا»
«أو وَضَعَتْ بمدَّةٍ لا يَلحَقُ نجلٌ بِهَا لقلَّةٍ تُحَقَّقُ»
«أو كثرةٍ أو حَصَلَ استبراءُ بحيضةٍ فحكمُهُ استواءُ»
«والحملُ في سِوَى اللعانِ لَحِقَا ولو على انتفائِهِ تَصادَقَا»
«إلا إذا أتَتْ به لدونِ مِنْ ستَّةِ أشهُرٍ فنفيُهُ قَمِنْ»
«أو هوَ مجبوبٌ بوقتِ الْحَمْلِ أو ذو صِبا لمنعِهِ في العَقْلِ»
«أو ادَّعتْهُ مَشْرِقِيَّةٌ عَلَى زوجٍ بأرضِ مغربٍ قد نَزَلا»

باب في أحكام اللعان

معنى اللعان لغة وشرعاً:

اللعان لغة: مصدر لاعن أي: "لعن كل من الشخصين الآخر".

وشرعا: "حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها، حدها يحكم قاض".

واحترز بحملها اللازم عن غير اللازم كالذي أتت به لدون ستة أشهر من يوم

العقد، أو وهو خصي أو مجبوب أو صبي فلا لعان فيه، واحترز بقوله بحكم عن تلاعنها بلا حكم فإنه ليس لعانا شرعيا، ومناسبة تسمية هذا لعانا تباعدهما عن النكاح بتأبيد التحريم أو ذكر اللعنة في خامسة الزوج ولم يسم غضبا مع ذكره في خامستها تغليبا للذكر ولسبقه وتسببه في لعانها.

قوله: (وإنما يلاعن الزوج فقد. لا سيد وإن نكاحه فسد) أي: إنما يلاعن زوج مكلف مسلم فشرط الزوج تكليفه وإسلامه وفسقه لغو، وإنما يلاعن زوج إن صح نكاحه بل وإن فسد نكاحه ولو بإجماع دخل أم لا (أو فسقا الزوجان أو رقا معا. لا كفرا فمنهما لن يقعا) أي: وسواء عدلا أي: الزوجان أو فسقا كانا حرين أو أحدهما أو رقا أي: كانا رقيقين لا يلاعن الزوج زوجته إن كفرا أي: الزوجان معا إلا أن يترافعا راضين بحكمنا (إن بزنى قذف زوج في أمد. نكاحه وفي سوى ذاك يحد) أي: ويلاعن الزوج إن قذفها أي: قذف الزوج زوجته برؤية زنا في قبل أو دبر ادعى طوعها فيه ورفعته؛ لأنه من حقها وإلا فلا لعان ويشترط كون الزنا المقذوف به في زمن نكاحه، فلو قال: رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك حد اتفاقا ولا يلاعن، وزمن العدة كزمن النكاح وإلا أي: وإن لم يكن القذف والزنا معا في نكاحه بأن قذفها بعد بينونتها منه بزنا في نكاحه أو قبله أو بعده أو قذفها في نكاحه بزنا قبله يحد الزوج ولا يلاعن ونعت زنا بجملة **قوله**: (وصح للضرير إن تيقنه) أي: تحقق الزنا المقذوف به زوج أعمى بلمس أو سماع؛ لأن العلم يقع له أكثر من طريق من حس وجس (وللصحيح إن رأى معاينه) أي: غير الأعمى وهو الزوج البصير أي: رأى الزنا أي: إدخال المرود في المكحلة بعينه.

قوله: (وباللعان ينتفي ما ولدت. لستة منه) وينتفي عن الملاعن به أي: لعان تيقن الأعمى ورؤية البصير نسب ما ولد كاملا لستة أشهر أو أقل منها بخمسة أيام وهو الصحيح وقيل بستة أيام من يوم الرؤية (وإلا لحقت) أي: وإن لم تلده لستة أشهر إلا خمسة أيام بأن ولدته كاملا لستة أشهر إلا ستة أيام لحق الولد به أي: الملاعن لظهور أنها كانت حاملا به منه قبل زناها في كل حال (إلا إذا ادعى به استبراء. فاحكم لما تأتي به انتفاء) أي: أن يدَّعي الملاعن الاستبراء بحيضة لم يطأ بعدها قبل رؤيتها تزني فلا يلحق به إن أتت به لستة أشهر إلا خمسة أيام من يوم

استبرائها وإلا لحق به لظهور أنها حاضت وهي حامل به منه وعطف على بزنا **فقال**: (كذا بنفي حملها اللذ شوهدا. وإن يمت من بعد) أي: ويلاعن الزوج إن قذفها بنفي حملها وإن مات الولد بعد ولادته حيا أو نزل ميتا، وفائدة لعانه سقوط حد القذف عنه (أو تعددا وضع) أي: الولادة لولدين أو أكثر فيكفي في نفي نسبهم لعان واحد (أو التوأم منها مسجلا. فالانتفاء بلعان عجلا) أي: أوضع التوأم - بفتح التاء والهمز بينهما واو ساكنة - أي: ولد متعدد في حمل واحد وينتفي نسب الحمل في جميع الصور بلعان معجل قال في الشامل: ولو مريضين أو أحدهما وتؤخر الحائض والنفساء إلى الطهر لمنعهما من دخول الجامع وشبه في الاكتفاء بلعان واحد **فقال**: (كمن زنى وولد تجمعا. إن لم يطأها بعد وضع وقعا) أي: كقذف الزوج زوجته برؤية الزنا أو يتقنه وبنفي نسب الولد، سواء كانت رؤية الزنا سابقة على الولادة أو متأخرة عنها إن لم يطأها الملاعن الملاعنة بعد وضع لحمل منه سابق على هذا الحمل المنفي وبين الوضعين ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر شرط في الملاعنة نفي الحمل أو الولد (أو وضعت بمدة لا يلحق. نجل بها) أي: وطئها بعد وضعها بشهر مثلا وأتت بولد لمدة من الوطء بعد الوضع لا يلحق الولد فيها أي: المدة التي بين وطئها ووضعها بالزوج (لقلة تحقق) أي: لنقصها عن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر إلا خمسة أيام بأن وضعته كاملا لخمسة أشهر من وطئها بعد وضعها فهذا الولد ليس للوطء الثاني لنقص ما بينهما عن الستة إلا خمسة ولا من بقية الحمل الأول لقطعه عنه بالستة فيعتمد على هذا ويلاعن (أو كثرة) أي: أو وطئها بعد وضع الأول واجتنبها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق الولد فيها لكثرة عن أكثر مدة الحمل فيعتمد على هذا ويلاعن (أو حصل استبراء ... إلى ... والحمل في سوى اللعان لحقا) أي: وطئها ثم استبرأها بحيضة ولم يطأ بعدها وأتت بولد كامل لستة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفيه على استبرائها ويلاعن وإن لم يدع رؤية قال عياض: وهو المشهور ولا ينتفي الولد بغير لعان إن تنازعا في نفيه بل (ولو على انتفائه تصادقا) أي: الزوجان على نفيه أي: الولد عن الزوج قبل البناء أو بعده ابن يونس فلا بد من لعان الزوج فقط لحق الولد، فإن لم يلاعن لحق الولد ولا يحد لقذفه غير عفيفة وهي لا تحد لإقرارها بالزنا، ففي المدونة: إن تصادقا

الزوجان على نفي الحمل لغير لعان حدت الزوجة وإن كان لها معه قبل ذلك سنون قاله مالك والليث ﷺ واستثنى من مقدر أي: لا ينتفي الحمل والولد بغير لعان في كل حال (إلا إذا أتت به) أي: الولد الكامل (لدون من. ستة أشهر فنفيه) أي: لأقل من ستة أشهر من يوم عقد النكاح قلة زائدة على خمسة أيام كستة أيام فينتفي عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعي من لحوقه إن اتفقا على المدة المذكورة وأثبتت بالبينة، فإن اختلفا في تاريخ العقد ولا بينة به فلا ينتفى إلا بلعان (أو هو مجبوب بوقت الحمل. أو ذو صبى لمنعه في العقل) أو إلا أن تأتي به وهو أي: الزوج مجبوب حين ظهور الحمل أو صبي حينه فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة حملها منه فيهما عادة (أو ادعته مشرقية على. زوج بأرض مغرب قد نزلا) أي: أو ادعته أي: الولد زوجة مشرقية مثلا على زوج لها بأرض مغرب مثلا وكل منهما ببلده لم يغب عنها غيبة يمكنه الوصول فيها لآخر عادة فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة كونه منه عادة.

ثم قال:

«وفي لعانِهِ بقذفٍ جُرِّدَا وحدِّهِ خلفٌ لديهم عُهِدَا»

«وإن يلاعنْهَا لرؤيةٍ تَحِقْ مُدَّعِياً من قبلهَا وَطئاً سَبَقْ»

«وعدمُ استبرائها فقد عُلِمْ لمالكٍ ألحاقُه أوِ العَدَمْ»

«أو نفيُه وكلُّها أقوالْ حقَّقَهَا من لفظِهِ الرِّجنْ»

«واختارَ نجلُ قاسمٍ أن يَلْحَقَا إن كان يومَ رؤيةٍ تَحَقَّقَا»

«والزَّوجُ في لِعانِهِ لا يَعْتَمِدْ عن عَزلِهِ ولا اشتباهٍ بأحَدْ»

«من غيرِهِ وإن بما اسوَدَّ وَلا بالوطءِ دونَ فَرْجِهَا إن أنْزَلا»

«ولا على وَطءٍ بلا ماءٍ نَزَلْ إن كان ذاك قبلَهُ ولم يَبُلْ»

«ومطلقاً لاعَنَ في حَمْلٍ وَفِي رؤيتِهِ في عدَّةٍ ذاكَ اقْتُفِي»

«وإن لبائنٍ وبعدَهَا يُحَدْ كما إذا استَلْحَقَ بعدَهَا الوَلَدْ»

«إلا إذا بعدَ بِعامٍ وَقَعَا منها زنًى فالحدُّ عنه رُفِعَا»

«وإن يُسَمِّ زانياً بها يُحَدْ وأُعلِمَ المقذوفُ بالقذفِ فَقَدْ»

«لا ما إذا القذفُ بذاكَ كُرِّرَا فلا يعادُ الحدُّ فيما ذُكِرَا»

قوله: (وفي لعانه بقذف جردا. وحده خلف لديهم عهدا) أي: وفي حده أي: الزوج بمجرد القذف لها بأن قال لها: يا زانية أو أنت زنيت من غير أن يقيد ذلك برؤية أو نفي حمل ولا يمكن من اللعان أو لعانه بأن يمكن منه، ولا حد عليه للقذف خلاف والقولان في المدونة (وإن يلاعنها لرؤية تحق ... إلى ... لمالك إلحاقه أو العدم) أي: وإن لاعن الزوج لرؤية وادعى الوطء قبلها أي: قبل الرؤية وادعى عدم الاستبراء بعد ذلك الوطء ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون من زنا الرؤية، وأن يكون منه بأن كان لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية فلمالك ﷺ في إلزامه أي: الزوج به أي: بالولد أو الحمل ولا ينتفي عنه أصلا بناء على أن اللعان إنما شرع لنفي الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد فليس له أن ينفيه بعد ويتوارثان أي: عدم إلزامه به فهو لاحق به ويتوارثان ما لم ينفه بلعان آخر (أو نفيه وكلها أقوال ...) أي: الولد عن الزوج باللعان الأول لأن اللعان موضوع لنفي الحد والولد معا، فإن استلحقه بعد ذلك لحق به وحد أقوال ثلاثة رجح الثالث، ومحلها ما لم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية كما قاله مالك أيضا واختاره ابن القاسم، وإليه أشار **بقوله**: (واختار نجل قاسم تحققا ... إلخ) أي: ابن القاسم مختارا لقول مالك ويلحق الولد به إن ظهر أي: تحقق وجوده يومها بأن كان بينا متضحا، أو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية أقلية لها بال (والزوج في لعانه لا يعتمد... إلى ... بالوطء دون فرجها إن أنزلا) أي: ولا يعتمد الزوج فيه أي: في اللعان لنفي الحمل على عزل؛ لأن الماء قد يسبق وهو لا يشعر ولا على مشابهة للولد لغيره من الناس وإن كانت مشابهة الغير بسواد أو عكسه ووالده على الضد من ذلك؛ لأن الشارع لم يعول عليها ولا على وطء بين الفخذين دون الفرج إن أنزل؛ لأن الماء قد يجري للفرج فيشربه الرحم (ولا على وطء بلا ماء نزل ...إلى ... لم يبل) أي: ولا على وطء في الفرج بغير إنزال فيه بأن نزع ذكره قبل الإنزال إن أنزل قبله أي: قبل ذلك الوطء بوطء أو غيره والحال أنه لم يبل بين الإنزال والوطء الثاني لاحتمال بقاء شيء من مائه في قناة ذكره فيخرج بالوطء للرحم فتحمل منه، فإن كان قد بال قبله ثم وطئ في الفرج ولم ينزل فحملت فله أن يلاعن معتمدا على عدم الإنزال؛ لأن البول لا يبقى معه شيء

من الماء (ومطلقا لاعن في حمل) أي: ولاعن الزوج في نفي الحمل مطلقا كانت المرأة في العصمة أو مطلقة خرجت من العدة أو لا كانت حية أو ميتة فلا يتقيد اللعان لنفي الحمل بزمان إلا إن تجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق أو ترك الوطء فينتفي عنه بلا لعان لعدم لحوقه به (وفي. رؤيته ....إلى ... وإن لبائن) أي: ولاعن في الرؤية إذا ادعاها في العدة وإن كانت العدة من طلاق بائن فإنه يلاعن ولو انقضت العدة؛ لأن العدة من توابع العصمة وأحرى لو رمى من في العصمة، فإن ادعى بعدها أنه رأى فيها لم يلاعن، فالحاصل أنه إن ادعى في زمن العدة أنه رأى فيها أو قبلها لاعن وإن انقضت العدة، وإن ادعى بعدها أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها فلا لعان (وبعدها يحد. كما إذا استلحق بعدها الولد) أي: إذا ادعى بعدها أي: بعد العدة أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها يحد كاستلحاق الولد الذي نفاه بلعان، فإنه يحد ويلحق به (إلا إذا بعد اللعان وقعا. منها زنى فالحد عنه رفعا) أي: إلا أن يثبت زناها بإقرار أو بينة فلا يحد؛ لأنه رمى غير عفيفة في المسألتين إلا أن قوله بعد اللعان خاص بالثانية أي: مسألة الاستلحاق، وأما الأولى فلا لعان فيها (وإن يسم زانيا بها يحد) أي: وتسمية الزاني بها عطف على استلحاق أي: كما يحد إذا سمى الزاني بها بأن قال: رأيتك تزني بفلان ولا يخلصه من الحد له لعانه لها (وأعلم المقذوف بالقذف) أي: وأعلم من سماه وجوبا بحده أي: بموجب حده بأن يقال له فلان قذفك بامرأته؛ لأنه قد يعترف، أو يعفو لإرادة الستر ولو بلغ الإمام (لا ما إذا القذف بذاك كررا. فلا يعاد الحد فيما ذكرا) أي: لا إن كرر بعد اللعان قذفها به أي: بما رماها به أولا فلا يحد بخلاف ما إذا قذفها بأمر آخر أو بما هو أعم فيحد.

«وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحِقُ الْمَيْتَ إنْ كان له نجلٌ بإرثِهِ قَمِنْ»
«من مسلمٍ حُرٍّ كَمَا لو انْعَدَمْ وقَلَّ مالُ الميْتِ لا إن اتُّهِمْ»
«وإنْ يُؤَخِّرَ أو يَطَأْ مَن اطَّلَعْ عن حَمْلٍ أو وَضْعٍ بِلا حَمْلٍ مُنِعْ»
«وأربعاً بالله زوجاً شَهِدَا لقد رأيتُهَا تُزاني عَدَدَا»
«أو ليسَ هذا الحملُ منِّي وَوَصَلْ خامسةً بلعنةِ الله الأجَلْ»
«عليه إن كانَ من أهل الكَذِبِ أو إن أكُنْ كَذَبْتُها بالرِّيَبِ»

«ويَكتفِي الأخرسُ بالإشَارَهْ أو بكتابةٍ عنِ العِبَارَهْ»
«وشَهِدَتْ بالله ما رَآنِي أزني وما زنيتُ قد رَمَانِي»
«أو فيهمَا وقدَّمَتْ لقد كَذَبْ وَوَصَلَتْ خامسةً لفظَ الغَضَبْ»
«أنْ غَضَبَ الله عليها إن يَكُنْ في قولِهِ من صَادِقِي أهلِ الزَّمَنْ»
«ولفظُ أشهدُ ولَعْنٍ وَغَضَبْ في صيغةِ اليمينِ كلُّها تَجِبْ»
«وكونُه بأشرف المصْرِ يَقَعْ إذْ مقطَعُ الحقِّ سبيلٌ مُتَّبَعْ»
«وبجماعةٍ حضورِ الأقَلْ أربعةٌ منها لإشهارِ العَمَلْ»
«وفعلُهُ إثرَ صلاةٍ مُستَحَبْ كذاك أن يُخَوِّفَا بمَا وَجَبْ»
«لا سيمَا عند اليمينِ الخامِسَهْ إذ هي قطعُ سَبَبِ المنَاسَبَهْ»
«والقولُ للزَّوجين في الخطَابِ بأنَّهَا موجبةُ العَذَابِ»
«وهل تعيدُها إذا ما بدأتْ أو لا تعيدُ خلفُهُم فيه ثَبَتْ»

قوله: (وورث المستلحق الميت إن ... إلى ... وقل مال الميت) يعني أن الأب إذا نفى ولده ولاعن فيه ثم مات الولد عن مال ثم استلحقه أبوه، فإن الأب يحد ويلحق به الولد ويرثه بشرط أن يكون للولد الميت ولد حر مسلم ولو أنثى يشارك الأب في سدس المال أو لم يكن له ولد كذلك بأن عدم رأسا أو وجد لا على الصفة بل عبد أو نصراني ولكن قل المال الذي يحوزه المستلحق أو الباقي بالتعصيب فيرث أيضا لضعف التهمة كما ذكره أبو إبراهيم الأعرج ومن يده أخذه ابن عرفة، قال الناظم تبعا لأصله: والذي ينبغي أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغي أن لا يرثه ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغي أن يرثه وإن لم يكن له ولد انتهى.

فقوله: وورث المستلحق - بكسر الحاء - المستلحق - بفتح الحاء - الميت إن كان له أي: للمستلحق - بالفتح - ولد أو ولد ولد ولو بنتا على ظاهرها وقد نوزع الناظم في التقييد بالحرية والإسلام فانظره في ابن غازي وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير ولما قدم أنه لا بد من تعجيل اللعان في نفي الحمل ولا يؤخر للوضع خوف انفشاشه بقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان في الرؤية ونفي الحمل .**فقال**: (وإن يؤخر أو يطأ من اطلع. عن حمل أو ضع بلا حمل منع) يعني

أن الزوج إذا أقر بأنه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل أو أخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه في الصور إلخمس ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش خلافا لابن القصار والمانع في الرؤية الوطء لا التأخير.

صفة اللعان:

(أ) صفة لعان الزوج:

ولما أنهى الكلام على حكم الملاعن والملاعنة وعلى ما يعتمد عليه الملاعن في لعانه شرع يتكلم على صفة اللعان **فقال**: (وأربعا بالله زوجا شهدا. لقد رأيتها تزاني عددا) اعلم أنه تارة يلاعن لرؤية الزنا وتارة يلاعن لنفي الحمل، والكلام الآن للأول، والمعنى أن الزوج إذا لاعن لرؤية الزنا بأن قال: رأيتها تزني فإنه يقول أربع مرات: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني ويقول ذلك في كل يمين، قاله ابن المواز أي: يزيد هذا في كل مرة على قوله: أشهد بالله وحكاه ابن شاس والمتيطي وصدر بعض الشراح بأنه يقتصر على لفظ أشهد بالله فقط، وحكي قول ابن المواز بعده، وانظر الكلام في هذه المسألة في الشرح الكبير للخرشي (أو ليس هذا الحمل مني) يعني أن اللعان إذا كان لأجل نفي الحمل، فإنه يقول أربع مرات أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما هذا الحمل مني عند ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من أنه يقول لَزَنَتْ وهو المشهور، قال في التوضيح: انظر فإنه لا يلزم من قوله: زنت كون الحمل من غيره انتهى ولا يلزم من كونه من غيره زناها؛ لأنه يحتمل أنه من وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيهما أنا نشدد عليه بأن يحلف لزنت لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوف له. (ووصل. خامسة ... إلى ... كذبتها بالريب) يعني أن الرجل يقول في خامسته: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو إن كنت كذَبتها أي: كذبت عليها، يعني أنه مخير والأحب لفظ القرآن، ومن اعتُقلَ لسانه قبل اللعان ورجي زواله عن قرب انتظر، ثم إن قوله: ووصل إلخ متعلقه محذوف أي: بشهاداته الأربع، **وقوله**: بلعنة الله عليه

صفة لخامسة وهي صفة كاشفة أي: يمينه الخامسة التي هي لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين لا متعلق بوصل أو حال منها أي: خامسة كائنة بلعنة الله عليه إلخ وبهذا يوافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتي بالشهادة في الخامسة وهو المذهب.

صفة لعن الأخرس:

(ويكتفي الأخرس بالإشاره. أو بكتابة عن العباره) فيها يلاعن الأخرس بما يفهم منه من إشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه انتهى، وكذا يقال في باقي أيمانه وما يتعلق بها من نكول أو غيره وتكرر الإشارة أو الكتابة كاللفظ كما هو الظاهر، ولو انطلق لسانه فقال: لم أرد ذلك لم يقبل منه.

(ب) صفة لعان الزوجة:

(وشهدت بالله ما رآني. أزني وما زنيت قد رماني) تقدم الكلام على صفة لعان الزوج والكلام الآن على صفة لعان المرأة لأجل إبطال لعان الرجل، وتقدم أن الرجل إذا لاعن لرؤية الزنا يقول: أشهد بالله لرأيتها تزني فترد هي ذلك بأن تقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو على ما مر ما رآني أزني تقول ذلك كل مرة أو تقول ما زنيت في ردها الأيمان في نفي الحمل وما هنا مطابق لمذهب المدونة من أنه يقول في اللعان لنفي الحمل: لزنت وهو خلاف ما مشى عليه الناظم تبعا لأصله من أنه يقول: فيه ما هذا الحمل مني كما مر والمطابق له أن تقول: هذا الحمل منه.

(وفيهما وقدمت لقد كذب) ضمير التثنية يرجع إلى قوله: لرأيتها تزني أو لزنت فترد هي ذلك بقولها في كل مرة أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لقد كذب وتصل خامستها بغضب الله عليها إن كان من الصادقين ويصح في ضمير التثنية أن يرجع إلى لعان رؤية الزنا وإلى لعان نفي الحمل (ووصلت خامسة لفظ الغضب ... إلى ... في قوله من صادقي) يعني أن المرأة إذ التعنت تقول في خامستها غضب الله عليها إن كان زوجها من الصادقين فيما رماها به بغير لفظ "إن" كما في الجلاب، وفي المدونة إن ويصح قراءة غضب بالفعل وبالمصدر، فإن قيل: لم خولفت القاعدة في اليمين هنا وفي القسامة؛ لأن الزوج وأولياء المقتول مدعون، والقاعدة أنه

إنما يحلف أولا المدعى عليه قيل أما الملتعن فإنه مُدَّعٍ ومدعى عليه، ولذلك يحلف هو والمرأة وبدئ باليمين؛ لأنه لما قذفها طالبته بحقها فاحتاج لذلك أن يحلف إذ صار مدعى عليه الحد، وأما أولياء المقتول فهم مُدَّعَى عليهم حكما وإن كانوا مدعين في الصورة، فإن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهم كذلك إذ ترجح قولهم باللوث (ولفظ أشهد ولعن وغضب. في صيغة اليمين كلها تجب) يعني أنه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول في كل يمين: أشهد بالله، فلو أبدله بأحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه وكذلك يتعين لفظ اللعن في خامسة الرجل؛ لأنه مبعد لأهله ولولده فناسبه ذلك؛ لأن اللعن معناه البعد ويتعين لفظ الغضب في خامسة المرأة؛ لأنها مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها ذلك؛ ولا يجزئ لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب باللعنة. (وكونه بأشرف المصر يقع ... إلخ) يعني ومما يجب أن يكون لعانهما في أشرف البلد؛ لأن ذلك مقطع للحق، ولأن المقصود من اللعان التخويف والتغليظ على الملاعن وللموضع حظ، ولذا كان لعان الذمية في كنيستها واليهودية في بيعتها، فالمراد بالأشرف بالنظر للحالف.

(وبجماعة حضور الأقل. أربعة منها لإشهار العمل) يعني وكذلك يجب أن يكون لعانهما بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر شعيرة الإسلام؛ لأن هذه شعيرة من شعائر الإسلام وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة لا لاحتمال نكول أو إقرار؛ لأن ذلك يثبت باثنين.

وقت إيقاع اللعان:

(وفعله إثر الصلاة يستحب) أي: إيقاع اللعان إثر صلاة، وروى ابن وهب وبعد العصر أحب إلي.

وعظ الإمام المتلاعنين:

(كذاك أن يخوفا ... إلى ... بأنها موجبة العذاب) يعني ومما يندب للإمام أن يخوف المتلاعنين بأن يقول لكل منهما: تب إلى الله تعالى ويذكِّرهما أن عذاب

الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن أحدهما كاذب بلا شك وخصوصا عند الخامسة، وندب القول لكل منهما بأن الخامسة موجبة للعذاب أي: هي محل نزوله، بمعنى أن الله تعالى بمقتضى اختياره رتب العذاب عليها أو بمعنى أنها متممة للأيمان، والمراد بالعذاب الرجم أو الجلد على المرأة إن لم تحلف وعلى الرجل إن بدأت قبله على القول بعدم إعادتها.

(وهل تعيدها إذا ما بدأت. أولا تعيد خلفهم فيها ثبت) أي: وفي وجوب إعادة المرأة إن بدأت بأيمان اللعان لتقع بعد أيمان الرجل وهو المذهب، وهو قول أشهب كما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فلا تجزئ واختير وصحح وعدم إعادتها وهو قول ابن القاسم خلاف، وظاهره أن لخلاف سواء حلفت المرأة أو لا كما يحلف الرجل فقالت: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما زنيت، أو أن حملي منه وقالت في الخامسة: غضب الله علي إن كنت من الكاذبين، أو حلفت كما تحلف هي فقالت: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة: غضب الله علي إن كان من الصادقين خلافا لتقييد ابن رشد محل الخلاف بالأولى وأما الثانية فلا خلاف في إعادتها؛ لأنها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين ثم أنه على القول بالإعادة يتوقف تأبيد حرمتها على الإعادة وعلى القول بعدمها يتأبد تحريمها بلعان الرجل بعدها.

«وبكنيسةٍ وبَيْعَةٍ يَقَعْ لعانُ ذاتِ ذمَّةٍ لترتَدِعْ»
«وعنه لا يجبَرُ وإن هي أبَتْ رُدَّتْ إلى مِلَّتِهَا وأُدِّبَتْ»
«كقولِهِ وجدتُها معَ رجُلْ بلا بيانٍ في لحافٍ مُنْسَدِلْ»
«وإن بشبهة وغصب رميت من زوجها وكل ذاك أنكرت»
«أو صدقته وثبوته انتفى ولم ..... لمن قبلها اكتنفا»
«تلاعنا تقول ما زنيت ثم تقول ولقد غلبت»
«في غير هذا التعن الزوج فقط مثل صغيرة أطاقت فاغتبط»
«وإن عليها مع ثلاثة شهد فليلتعن ثم التعانها يرد»
«ثم يحد من عليها شهدا من غيره إن حلفت ما عهدا»
«لا إن تكن قد نكلت أو جهلت زوجية الزوج إلى أن رجمت»

قوله: (وبكنيسة وبيعة يقع. لعان ذات ذمة لترتدع) أي: ولاعنت الذمية يهودية أو نصرانية زوجة المسلم أو الكافر وترافعا إلينا بكنيستها واليهودية ببيعتها، وكذا المجوسية زوجة مجوسي ترافعا إلينا بموضع تعظم من بيت نار ويخير الزوج المسلم في الحضور مع الذمية ولا تدخل هي معه المسجد وبلعانها ينقطع نكاحها (وعنه لا يجبر وإن هي أبت) أي: ولم تجبر على اللعان إن امتنعت منه لأنها لو أقرت بالزنا لم تحد.

قال الشيخ أحمد الزرقاني: لقائل أن يقول: اللعان لا يجبر أحد عليه فما فائدة التعرض له في الذمية؟ ولعل التنبيه على ذلك لئلا يتوهم أن الذمية تجبر لحقه (ردت إلى ملتها) أي: وردت بعد الأدب لملتها أي: لحكامهم لاحتمال تعلق حدها عندهم بنكولها أو إقرارها ولا يمنعون من رجمها إن كانوا يرونه وما مر من أن معنى لم تجبر على اللعان هو للتتائي، وإن معنى لم تجبر على الالتعان بالكنيسة **وقوله**: (وإن هي أبت) أي: من أصل اللعان فلا تكرار وهو حسن قاله علي الأجهوري، وإنما قال على الأول نوع تكرار؛ لأن مدلوله ظاهر الأدب مع إبايتها لكنه يتضمن عدم الجبر (وأدبت) أي: عند امتناعها لإذايتها زوجها المسلم وإدخالها اللبس في نسبه، وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التي توطأ، فإنها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب إن أبت والجامع بينهما أن كلا لا يحد لإقراره ثم شبه في الأدب.

قوله: (كقوله وجدتها مع رجل. بلا بيان في لحاف منسدل) أي: كقوله أي: الزوج وجدتها أي: الزوجة مع رجل مضاجعة أو متجردة معه في لحاف - بكسر اللام - ولا بينة له بذلك فيؤدب ولا حد عليه ولا لعان ولو قال شيئا من ذلك لأجنبية لحد فيه وعليه فيعابا بها ويقال: قذف لأجنبية لا يحد فيه الزوج ولا يلاعن، وتقدم أن عبارته هنا تفيد أن تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه، وسيأتي أول القذف ما يفيد خلافه.

(وإن بشبهة وغصب رميت. من زوجها) أي: وتلاعنا إن رماها شبهة بغصب أو وطء مع زيد مثلا وسكت له لظنك أنه أنا (وكل ذاك أنكرت) أي: الوطء في

الصورتين بأن كذبت **قوله**: (أو صدقته) أي: على أنها وطئت غصبا أو بشبهة (وثبوته انتفى) أي: ولم يثبت ما ذكر من غصبها أو شبهتها ببينة (ولم .... لمن قبلها اكتفا) - ولعل هذا البيت غير مستقيم الوزن وهكذا وجدناه في النسخة التي نقلناه منها ويوجد بياض في الشطر الثاني - (تلاعنا) أي: ولم يظهر للجيران فإنهما يتلاعنان (تقول ما زنيت. ثم تقول ولقد غلبت) أي: وتقول إن صدقته ما زنيت ولقد غلبت، وأما إن نكرته؛ فإنها تقول: ما زنيت ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت (في غير هذا) بأن ثبت الغصب ببينة أو قرينة كمستغيثة عند النازلة (التعن الزوج فقط) أي: دونها لأنها تقول يمكن أن يكون من الغاصب فإن نكل لم يحد، وظاهر كلامه لعانه فقط سواء كان بها حمل أم لا وهو ظاهر نقل المواق عن ابن يونس، وظاهر ابن شاس أنه إنما يلتعن إذا كان بها حمل وإلا فلا ويمكن حمل ما لابن يونس على ما لصاحب الجواهر، ثم إذا تصادقا على الغصب لا ينتفي الولد عنه إلا بلعان عند ابن القاسم بخلاف ما إذا تصادقا على الزنا فينتفي الولد بلا لعان، وفرق عبد الحق بأن الزانية لما كانت تحد لإقرارها بالزنا انتفت عنها التهمة بخلاف المقرة بالغصب فإنه لا حد عليها فلم تصدق في رفع النسب اهـ، فإن قيل تصديقها إقرار بأنها زنت غصبا أو وطئت بشبهة ولا ينتفي عنها الحد، بقولها غصبت حيث لا قرينة قيل تصديق الزوج كأنه قرينة.

(مثل صغيرة أطاقت ...) أي: كصغيرة عن سن من تحمل توطأ فيلاعن دونها في الرؤية وفي الشامل، فإن كانت في سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقا إن ادعى رؤية وهل تجب؟ قولان ووقفت فإن ظهر حمل لم يلحق به ولاعنت هي أيضا، فإن نكلت حدت حد البكر ولو لم يقم بحقه حتى ظهر حملها ووجب لعانه اتفاقا، فإن نكل حد ولحق به، وإن نكلت حدت كالبكر وانظر لو لاعنت قبل ظهور الحمل ثم ظهر بحيث يعلم أنها حين الملاعنة كانت بالغا فهل يحتاج للعان آخر لنفي الحمل أو يكتفي بالأول وهو الظاهر (وإن عليها مع ثلاثة شهد) أي: وإن شهد زوج بزنا زوجته مع ثلاثة شهود واطلع على أنه زوجها قبل حدها (فليلتعن ثم التعانها يرد) أي: التعن ثم التعنت بعده (ثم يحد من عليها شهدا. من غيره إن حلفت ما عهدا) أي: وحد الثلاث لعدم تمام النصاب بغير الزوج وحد الثلاثة من فوائد التعانها ومنه

تأبيد تحريمها (لا إن تكن قد نكلت) أي: عن اللعان فلا حد عليهم وتحد هي وتبقى زوجته إن كان حدها الجلد، فإن كان الرجم بقيت بعده على حكم الزوجية فيرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها انظر الشارح (أو جهلت) أي: أو لم يعلم - بالبناء للمجهول - حال شهادته مع الثلاثة عليها بالزنا (زوجية الزوج) أي: بكونه زوجا (إلى أن رجمت) أي: حتى رجمت فلا حد على واحد من الثلاثة ويلاعن، فإن نكل حد دون الثلاثة وورثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها حينئذ وإنما لم تحد الثلاثة في حال نكوله؛ لأنه كرجوعه وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط ولا دية على الإمام؛ لأنه مختلف فيه فليس بخطأ صريح قاله الشارح، ويجري مثل هذا التوجيه في عدم حد الثلاثة حيث نكلت.

تنبيه: ظاهر قوله " إلى أن رجمت " أنه إن لم يعلم بزوجيته حتى جلدت لا يكون حكمه كذلك وهو واضح؛ لأنه إن لاعن سقط عنه الحد وحد الثلاثة حيث لاعنت وإن لم تلاعن فلا حد عليهم، فإن قلت: فما فائدة لعانها بعد جلدها؟ قلت تأبيد حرمتها وأي: جاب الحد على الشهود الثلاثة، ثم إنه ربما يجعل قوله فيما مر لا إن تكن قد نكلت شاملا لما إذا كان نكولها بعدما جلدت كما في الفرض المذكور ويتصور أن يكون حدها الجلد كما لو وقع اللعان في الفاسد.

ولما قدم أن اللعان في الزوجة دون الأمة فلا لعان بين سيد وأمته ذكر ما إذا اجتمع فيها الزوجية والرق فقال:

«والمشْتَرِي الزَّوجةِ ثمَّ ولدَتْ ... لستَّةٍ فبالإيماءِ التَحَقَتْ»

«وإن لدونِ ستَّةٍ به تَلِدْ ... فحكمُها كزوجةٍ فيمَا عُهِدْ»

«ورفعُ حدِّ حُكمِهِ أوِ الأدَبْ ... في أمَةٍ ومَن نَأتْ عَنِ القُرَبْ»

«إيجابُهُ عن مرأةٍ لم تَلتَعِنْ ... وبانقطاعِ نَسبٍ قدِ اقتَرَنْ»

«وباللعانِ زوجةٍ تأبَّدَا ... تحريمها على الدَّوامِ سَرْمَدَا»

«وإن تكنْ بعد اللِّعانِ مُلِكَتْ ... أو حَمْلُهَا انفَشَّ وخِلْواً ظَهَرَتْ»

«وحيثُ عاد لِلِعانٍ قُبِلا ... كمرأةٍ في الأظهرِ اللذْ نُقِلا»

«والزوجُ إن من توأمَيْنِ استَلْحَقَا ... فرداً فكلٌّ منهمَا قدْ لَحِقَا»

«وإن يكنْ بينهمَا من الأمَدْ ستَّةُ أشهرٍ فَبَطْنَيْنِ يُعَدْ»
«لكنَّهُ قَالَ عَلَى وجْهِ النَّظَرْ إن كانَ بالثَّاني فَقَطْ فَقَدْ أَقَرْ»
«وقد نَفَى الجماعَ بعدَ الأوَّلِ فلْيُسْأَلِ النِّساءُ عن ذِي الْمِقْوَلِ»
«فإن يَقُلْنَ إنَّهُ يُؤَخَّرُ لمثلِ هذا لم يُحَدْ المُنْكَرُ»

قوله: (والمشتري الزوجة) أي: وإن اشترى زوجته الأمة وليست ظاهرة الحمل يوم الشراء واستبرأها من وطئه بعد الشراء (ثم ولدت لستة) فأكثر من يوم الاستبراء (فبالإيماء التحقت) أي: فكالأمة في الانتفاء منه بلا لعان ولا يمين، وأما لو لم يستبرها وولدت لستة فأكثر من وطئه فلا ينتفي عنه ولا لعان له (وإن لدون ستة به تلد) أي: وإن ولدت لأقل وكانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأها بعده (فحكمها كزوجة فيما عهد) أي: فكالزوجة في عدم الانتفاء منه إلا بلعان إن اعتمد على شيء مما قدمه فيه.

ثم شرع فيما يترتب عليه من الأحكام **فقال**: (ورفع حد حكمه) أي: وحكمه في الزوج ثلاثة وهي رفع الحد عنه في الحرة المسلمة (أو الأدب في) الزوجة (الأمة ومن نأت عن القرب) أي: الأمة أو الذمية (أي: جابه) أي: ما ذكر من الحد (عن مرأة) أي: على المرأة المسلمة حرة أو أمة والأدب على الذمية (لم تلتعن. وبانقطاع نسب ...إلخ) أي: إن لم تلاعن وقطع نسبه من حمل نفاه وبلعانها تترتب ثلاثة أيضا رفع الحد عنها وأشار إليه بمفهوم الشرط من قوله إن لم تلاعن وفسخ نكاحها اللازم **لقوله**: (وبلعان زوجة تأبدا. تحريمها على الدوام ... إلخ أي: وبلعانها تأبيد حرمتها وإن أكذب نفسه وهو فسخ بلا طلاق وعلى المعروف ولها نصف الصداق قبل الدخول للتهمة ثم بالغ على التأبيد **بقوله**: (وإن تكن بعد اللعان ملكت) أي: وإن كانت الملاعنة أمة وملكت بعد لعانها فلا تحل بملك كما لا تحل بنكاح (أو حملها انفش ... إلخ) أي: أو انفش حملها لاحتمال أن تكون أسقطت، وظاهر المدونة عند ابن عبد السلام وعزاه لتأويل بعض الشيوخ عليها ولنص ابن عبد الحكم أنه لو تحقق انفشاشه لوجب أن ترد إليه وصوره بما يتعذر عادة فأنكره ابن عرفة عليه ذلك وقال أيضا: لا أعرف ما عزاه لابن

عبد الحكم وغيره وقال البناني: يمكن أن ينفش حملها بقرب اللعان بحيث تشهد النساء القوابل بعدم حملها.

(وحيث عاد للعان قبلا) أي: ولو نكل الزوج عن اللعان وعاد إليه بعد نكوله قُبِلَ اتفاقا على ما أشار إليه ابن شاس وابن الحاجب، وإنما الخلاف عندهما في المرأة، وأما ابن يونس فجعل الخلاف فيهما، وطريقة ابن رشد في الرجل أنه لا يقبل رجوعه اتفاقا، وإنما الخلاف في المرأة والأظهر عنده قبول رجوعها إليه فأشار إليه **بقوله**: (كمرأة في الأظهر اللذ نقلا) وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي علي ابن خلدون ومقابله لابن الكاتب وأبي عمران، وكلام الأصل ملفق من طريقتين مشى في الرجل على ما في ابن شاس وابن الحاجب وفي المرأة على ما عند ابن رشد ولو مشى على طريقة ابن رشد فيهما لكان أصوب؛ لأنها هي المذهب فيقول مثلا ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة انظر البناني وغيره.

(والزوج إن من توأمين استلحقا. فردا فكل منهما قد لحقا) أي: وإن استلحق الزوج بعد لعانه أحد التوأمين لحقا به معا وحد للقذف كما أنه إذا لاعن لأحدهما انتفيا معا (وإن يكن بينهما من الأمد. ستة أشهر فبطنين يعد) أي: وإن كان بينهما ستة فبطنان وليسا توأمين وهكذا في المدونة وزاد: فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال: لم أطأ بعد ولادة للأول لاعن لنفي الثاني؛ إذ هما بطنان وهو جار على الأصل كونهما بطنين، ولذلك لم يذكره الأصل كابن الحاجب، وإنما المشكل قوله فيهما بإثر هذا وإن قال: لم أجامعها بعدما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه؛ لأن الولد للفراش، وسئل النساء فإن قلن: إن الحمل قد يتأخر هكذا لم يحد وكانا بطنا واحدا، وإن قلن: لا يتأخر حد ولحق به اهـ وإلى هذا الفرع أشار الأصل بمنطوقه ومفهومه وإلى الإشكال الذي فيه **في قوله**: (لكنه) أي: الإمام (قال على وجه النظر) أي: في المدونة (إن كان بالثاني فقط قد أقر) أي: بعد أن نفى الأول ولاعن فيه كما قال ابن عبد السلام وتبعه الأصل هنا وفي التوضيح والفرض أن بينهما ستة أشهر (وقد نفى الجماع بعد الأول) أي: قال لم أطأ بعد ولادة الأول (فليسأل النساء ... إلخ) أي: العارفات (فإن يقلن إنه) أي: الحمل

(يؤخر. لمثل هذا) أي: ستة أشهر ولو نادرا (لم يحد المنكر) أي: ولحقا به معا؛ لأنه على قولهن بطن واحد، ومفهوم الشرط وجود الحد عليه إن قلن لا يتأخر لمثل هذا، وعبَّرَ في التوضيح عن الإشكال الذي فيه بأن النساء إن قلن: يتأخر لمثل هذا كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد فكان ينبغي أن يحد لتأديبه نفسه في نفي الأول ثم قال: وكأنه إنما أسقط الحد؛ لأن قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة تدرأ الحد عنه وفيه من النظر أنه يلزم على ذلك سقوط الحد أيضا إذا قلن لا يتأخر لكونه لا يفيد القطع وفي التقييد جزم أولا بجعلها بطنين، ثم قال: ويسأل النساء وما ذاك إلا لأجل حد الزوج حد القذف، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ونحوه لا بن عرفة. الحطاب: والظاهر على فرض ابن عبد السلام للمسألة أنه يحد ولا يسأل النساء؛ لأن الولد الثاني قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال وفرضها هو على أنه أقر بالأول أيضا قال: وبذلك صرح الشيخ أبو محمد في اختصاره للمدونة وكذلك نقله اللخمي فقال فإن اقر بهما جميعا وقال لم أجامعها بعد ما ولدت الأول يسأل النساء إلى آخره. والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من الكتاب والسنة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وإنما يلاعن الزوج ... إلى ... إن نكاحه فسد ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾ [النور: 24/ 6-9].

02- عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعَنَ امرأته وانتفى من ولدها، ففرَّق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة. رواه البخاري في الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين (2902)، ومسلم في اللعان، باب، (2746).

03- عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر: يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيُفرَّق بينهما؟ قال: سبحان الله نعم إن أول من سأل عن ذلك فلان ابن فلان قال: يا رسول الله أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم

بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك، قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، قال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها وذكَّرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم فرق بينهما. ومسلم في اللعان، باب، (2742).

04- وعن ابن عمر قال: فرَّق النبي ﷺ بين أخوي بني العجلان وقال: الله يعلم أنَّ أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثلاثا. رواه البخاري في الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب (4900).

05- عن سهل بن سعد أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: " قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين. رواه البخاري في الطلاق، باب: اللعان ومن طلق بعد اللعان (4896)، ومسلم في اللعان، باب، (2741).

08- قال مالك: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبدا وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

09- قال مالك: وإذا فارق الرجلُ امرأتَه فراقاً باتّاً ليس له عليها فيه رجعةٌ ثم أنكر حملها لاعنها إذا كانت حاملا وكان حملها يشبه أن يكونَ منه إذا ادعته ما لم

يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه قال فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

10- قال مالك: وإذا قذف الرجل امرأته بعد أن يطلِّقَها ثلاثا وهي حاملٌ يقرُّ بحملها ثم يزعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقَها جلد الحد ولم يلاعنْها، وإن أنكر حملَها بعد أن يطلِّقَها ثلاثا لاعنها، قال: وهذا الذي سمعت. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

11- قال مالك: والعبدُ بمنزلة الحرِّ في قذفه ولعانه يجري مجرَى الحرِّ في ملاعنته، غير أنه ليس على مَن قذف مملوكته حدٌّ. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

12- قال مالك: والأمةُ المسلمة والحرة النصرانية واليهودية تُلاعن الحرَّ المسلم إذا تزوَّجَ إحداهن فأصابها، وذلك أنَّ الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ فهن من الأزواج وعلى هذا الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

13- قال مالك: والعبد إذا تزوَّجَ المرأةُ الحرة المسلمة أو الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

14- قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن في الخامسة إنه إذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرِّقْ بينهما. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

15- قال مالك في الرجل يطلق امرأته: فإذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة: أنا حامل قال: إن أنكر زوجها حملها لاعنها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

16- قال مالك في الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتريها: إنه لا يطؤها وإن ملكها وذلك أن السنة مضت أن المتلاعنين لا يتراجعان أبدا.

17- قال مالك: إذا لاعن الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس لها إلا نصف الصداق. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

18- وعن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عمر عن المتلاعنين فقال: قال النبي ﷺ للمتلاعنين: حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها، قال الرجل: مالي، قال: لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب (4900).

19- وعنه قال: لاعن النبي ﷺ بين رجلٍ وامرأةٍ من الأنصار وفرَّقَ بينهما. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين (4902).

20- وعنه أن النبي ﷺ لاعنَ بين رجلٍ وامرأةٍ فانتفى من ولدها ففرَّقَ بينهما وألحق الولد بالمرأة. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين (4902).

21- وعن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: 24/ 6] الآيتين كلتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال: أبشر يا هلال قد جعل الله عز وجل لك فرَجاً ومخرجاً، قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي فقال رسول الله ﷺ: " أرسلوا إليها " فجاءت فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكَّرهما وأخبرهما أنَّ عذابَ الآخرة أشدُّ من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقتَ عليها، فقالت: قد كذب، فقال رسول الله ﷺ: " لاعنوا بينهما " فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلمَّا كانت الخامسة قيل له: يا هلال اتَّق الله، فإن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، وإنَّ هذه الموجبةَ التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم

يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلمَّا كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكَّأت ساعةً ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرَّق رسولُ الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا بيتَ لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال: إن جاءت به أصيهب أريصح أثيبج حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به، فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين، فقال رسول الله ﷺ: " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن". قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب. رواه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان (1921).

أدلة من سنن أبي داود:

22- حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب أخبرني عمرو يعني ابن الحارث عن ابن الهاد عن عبد الله بن يونس عن سعيد المقبري عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1928).

23- حدثنا يعقوب بن إبراهيم حدثنا معتمر عن سلم يعني ابن أبي الذيال حدثني بعض أصحابنا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا مساعاة في الإسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته، ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1929).

24- حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا محمد بن راشد ح وحدثنا الحسن بن علي حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا محمد بن راشد وهو أشبه عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: إن النبي ﷺ قضى أنَّ كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره وإن كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به ولا يرث وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1930).

25- حدثنا محمود بن خالد حدثنا أبي عن محمد بن راشد بإسناده ومعناه زاد وهو ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة وذلك فيما استلحق في أول الإسلام، فما اقتسم من مال قبل الإسلام فقد مضى. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1930).

26- عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ لاعن بالحمل. (3168).

27- وعن قبيصة بن ذؤيب قال: قضى عمر بن الخطاب في رجل أنكر ولد امرأته وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولد أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها، ثم ألحق به ولدها. رواه الدارقطني في الحدود والديات (3387).

باب في العدة

«تعتدُّ حرَّةٌ وإن كتابيَهْ لأنَّها فيها لَنَا مُساوِيَهْ»
«إطاقةُ الوطء بِخُلوَةٍ تَقَعْ من بالغٍ بغير جُبٍّ قد مُنِعْ»
«أمكن منه شُغلُها وإن نَفَا كلاهما الوطءُ ففيها الاكتِفَا»
«وباعترافٍ منهما كلٌّ أُخِذْ لا بسواهَا فاعتدادُهَا نُبِذْ»
«إلا إذا قرَّتْ بوطءٍ أو ظَهَرْ حملٌ ولَمَّا يِنْفِهِ فَيَسْتَقِرْ»
«بأمدٍ ثلاثةٍ أقراءِ وهِيَ أطهارٌ بِلا امْتِرَاءِ»
«وهِيَ في حقِّ الإيماءِ مُطلقَا قَرْآنِ لا غيرُ على ما حُقِّقَا»
«وبالجميعِ لا بأوَّلِ فَقَطْ في الأرجَحِ استبراءُ زَوْجَةٍ يُنَطْ»
«ولو بطولِ عادةٍ أو أرضَعَتْ أوِ استُحيضَتْ مُدَّةً ومُيِّزَتْ»

العدة والاستبراء والنفقة

باب: في الكلام على توابع الطلاق من العدة والاستبراء والنفقة وما معها وبدأ بالكلام على العدة؛ لأنها آكدها ويجب الاعتناء بها لقوله سبحانه: وأحصوا العدة.

(١) العدّة:

معنى العدة: وهي كما قال ابن عرفة: " مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه والاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق".

وقال الحطاب في تعريفه للعدة دور؛ لأن معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة، وقد تقدم من موانعه كون المرأة معتدة، فالأولى تعريفها بأنها: " المدة التي جعلها الشرع دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه".

ثم أشار إلى أن قوله: على براءة الرحم لبيان أصل مشروعيتها وإن كانت قد تكون في بريئة الرحم، البناني: وقول ابن عرفة لفسخه اللام فيه بمعنى بعد؛ لأن

الفسخ وما بعده ليست أسبابا لمنع النكاح بل لإباحته وأورد الرصاع على تعريفه له غير جامع لعدم صدقه على مدة إقامة الولد بعد موت سيدها فإنها عدة على المشهور، وهو مذهب المدونة انتهى.

أنواع العدة:

وأنواعها ثلاثة: الأقراء، والأشهر، والحمل.

وبدأ الناظم تبعا لأصله بالكلام على نوع الأقراء **فقال**: (تعتد حرة وإن كتابيه) أي: من طلاق مسلم أو إرادته نكاحها (لأنها فيها لنا مساويه. إطاقة الوطء بخلوة تقع. من بالغ) خلوة اهتداء أو زيادة وباؤه للسببية، الحطاب: وإطاقة الوطء تختلف باختلاف أحوال النساء، علي الأجهوري: وعلى هذا فقد توجد الإطاقة فيما دون التسعة كالسبع أي: خلافا لظاهر ما نقله في التوضيح عن المتيطي، واحترز بالبالغ من الصغير وإن قوي عن الجماع إذا خالع عنه وليه.

(وبغير جب قد منع) أي: غير مجبوب من المجبوب ذكره وأنثياه فلا عدة على امرأته لوطئه؛ إذ لا يلزمه ولد كما قال عبد الحق، ومثله في ابن الحاجب وابن عرفة، ثم وصف الخلوة بما يمكن الوطء فيها في **قوله**: (أمكن منه شغلها) أي: المرأة فيها منه أي: من الزوج، فلو أقبل وانصرف بمحضر نساء أو امرأة واحدة فلا عدة عليها إذا كنَّ من أهل العفة والصيانة لا من شرار النساء وإلا وجبت العدة، قاله أبو الحسن، وبالغ على وجوب العدة بسبب الخلوة الموصوفة بما ذكره بقوله: (وإن نفا. كلاهما الوطء ففيها الاكتفا) أي: وإن نفياه أي: الوطء؛ لأنها حق الله فلا تسقط بإقرارهما وإن سقط حقها من النفقة والسكنى وتكميل الصداق وحقه من الرجعة، وهو معنى **قوله**: (وباعتراف منهما كل أخذ) أي: بنفي الوطء و(لا) عدة (بسواها) أما الخلوة وإن كان أقر بوطئها؛ لأنه دعوى عليها بغير دليل (إلا إذا قرت بوطء) من غير خلوة فتلزمها العدة بإقرارهما ولا رجعة له (أو ظهر. حمل) بها بعد طلاقه (ولما ينفه) أي: بلعان؛ لأن ظهورَه بمنزلة الدخول في لزوم العدة والرجعة فيها كما قال ابن الحاجب **وقوله**: (بأمد ثلاثة أقراء) متعلق بتعتد والأقراء جمع قرء - بضم القاف وفتحها- يطلق على الطهر والحيض، فلذلك أبدل

جمعه في النظم بقوله: (وهي أطهار)؛ لأنه المذهب، وعليه الشافعي وأحمد وعامة أهل الحجاز، ومقابله لفقهاء العراق وأبي حنيفة، وفي ابن الحاجب: والأقراء: الأطهار، وجاء لفظ الحيض موضعه كثيرا على التسامح (وهي) أي: العدة (في حق الإيماء مطلقا. قرآن) - بفتح القاف وضمها بالسنة لتعذر التنصيف كالطلاق، وسواء كان الزوج المطلق حرا أو عبدا.

(وبالجميع لا بأول فقط. في الأرجح استبراء زوجة ينط) أي: والجميع من الأقراء في الحرة والأمة للاستبراء عند الأبهري لا الأول فقط والباقي تعبد كما يقول أبو بكر القاضي، وقوله: على الأرجح راجع لما قبل لا، وفائدة الخلاف تظهر في الذمية، فعلى أن الجميع للاستبراء يلزمها الثلاث وعلى مقابله يختلف في ذلك على الخلاف في خطابهم بفروع الشريعة، انظر الحطاب. ولم يعتبر الناظم تبعا لأصله ترجيح عبد الحق له ولا بد من الأقراء.

(ولو بطول عادة) أي: ولو اعتادته أي: الحيض في كالسنة أو أكثر على المشهور ومقابله يقول: تكتفي بسنة بيضاء لا دم فيها فتحل بانقضائها، ابن عبد السلام: ولا إن تحقق وجود هذا القول في المذهب، ولعله يريد بالنص وإلا ففي الباب ما يخرج منه، ونقل أشهب عن طاوس أنها تحل بثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض فيحتمل أن يريده الناظم تبعا لأصله أيضا في رده (بلو) انظر السنهوري (أو) أي: وكذا تنتظر الحيض ولا تنتقل عنه إلى السنة من (أرضعت) مادامت ترضع، فإذا انقطع عنها الرضاع استقبلت ثلاثة أقراء، فإن لم تحض حتى أتت عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت، القاضي: ولا خلاف فيه (أو) أي: وكذلك تنتظر الحيض ولا تنتقل عنه إلى السنة من (استحيضت مدة وميزت) بين دم الحيض والاستحاضة بكثرة أو رائحة أو لون على المشهور، وروي عن مالك الاكتفاء فيها بالسنة والأمة كالحرة في ذلك كله.

ثم قال:

«وجاز للزَّوجِ انتزاعُهُ الوَلَدْ من مرضعٍ خشيةَ إرثٍ يُرتَصَدْ»

«أو لنكاحِ أختِهَا أو رابِعَهْ إلا إذا ضَرَّ بِهِ فَمَانِعَهْ»

«وإن بـغـيـر سَـبَـبٍ تَـأخَّـرَا أو مَـرِضَـتْ ولـم تُـمَـيِّـزْ أثَـرَا»
«تـربَّـصَـتْ بـتـسـعـةٍ ثـمَّ تَـزِدْ ثـلاثـةً لـعـدَّةٍ بـهَـا تُـحَـدْ»
«كالحكْمِ فيمَنْ لم تَحِضْ أو يَئِسَتْ وحُـرَّةٌ وأمَـةٌ فـي ذا اسْـتَـوَتْ»
«والـكـسْـرُ فـي أربَـعِ عَـشْـرٍ وُفِـيَـا ويـومُ إيـقـاعِ الـطَّـلاقِ أُلْـغِـيَـا»
«وإن تَرى في السَّنَة الحيضَ وَجَبْ ثـانـيـةً وثـالـثـاً إن تَـرتَـقِـبْ»
«ثـم إذا احـتـاجَـتْ لـعِـدَّةٍ فَـقَـدْ صـارتْ ثـلاثـةً لـهـا ولا تَـزِدْ»
«ومـدَّةُ الـعِـدَّةِ مـنـهـا وَجَـبَـتْ إن بِـزِنًـى أو بـاشـتِـبـاهٍ وُطِـئَـتْ»
«والـزَّوجُ لا يـطـؤُهـا والـعَـقْـدُ مـمـتـنـعٌ بـوقـتِـهَـا يُـرَدُّ»
«أو غـاب غـاصـبٌ وسـابٍ مُـشـتَـرِي ونـفـيُـهـا وَطـئـاً بـطـرحِـةِ حَـرِي»
«وهل كذَا الحكْمُ بإمضاء الوَلِي أو فـسـخِـهِ تـردُّدٌ فـيـهِ جَـلِـي»

قوله: (وجاز للزوج انتزاعه الولد. من مرضع) أي: وللزوج المطلق طلاقا رجعيا انتزاع ولد المطلقة المرضع ليتعجل حيضها (خشية إرث يرتصد) أي: فرارا من أن ترثه إن مات وهي في العدة وإن لم يكن مريضا وله منعها من أن ترضع ولد غيره ولو بأجرة وله فسخ الإجارة إلا إذا كانت آجرت نفسها قبل الطلاق بعلمه فليس له فسخها (أو لنكاح أختها) مثلا (أو رابعة) غيرها (إلا إذا ضر به فمانعه) أي: إذا لم يضر الانتزاع بالولد بأن لم يقبل غيرها ولا مال للأب ولا للولد، وإلا لم يجز انتزاعه منها (وإن بغير سبب) أصلا (تأخر) حيض المطلقة (أو) بسبب أنها (مرضت) قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها (أو لم تميز) المستحاضة المطلقة بين الدمين (تربصت) في هذه المسائل الثلاثة (بتسعة) من الأشهر استبراء لزوال الريبة؛ لأنها مدة الحمل غالبا (ثم تزد ثلاثة لعدة بها تحد) وحلت بعد السنة حرة أو أمة وشبه في الثلاثة.

قوله: (كالحكم في من لم تحض) أي: كعدة من لم تر الحيض لصغر، وهي مطيقة أو لكونها لم تره أصلا. (أو يئست) من الحيض فإن عدتها ثلاثة أشهر.

وقوله: وحرة وأمة مبالغة في قوله: وإن بغير سبب إلخ (والكسر في أربع عشر وفيا) أي: وتمم الشهر الأول الذي وقع فيه الطلاق ثلاثين يوما من الرابع في

الكسر فتأخذ من الرابع أياما بقدر الأيام التي مضت من الشهر الذي طلقت فيه ثم إن كان كاملا فظاهر، وإن كان ناقصا زادت يوما، فإن طلقها في اليوم العاشر فجاء ناقصا أخذت من الرابع أحد عشر يوما، وأما الثاني والثالث فتعتبرهما بالأهلة من كمال أو نقص كالأول إن طلقها قبل فجره.

(ويوم إيقاع الطلاق ألغيا) أي: ولغا بفتحتين أي: بطل فلم يحسب يوم الطلاق المسبوق بالفجر فلو طلقها في اليوم الأول بعد الفجر أخذت من الرابع يومين إن كان الأول ناقصا، وتحل بغروب الشمس وكذلك يلغى يوم الموت في عدة الوفاة.

(وإن ترى في السنة الحيض وجب. ثانية وثالثا إن يرتقب) أي: ولو حاضت من تربصت سنة في أثناء السنة ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء، فإن تمت السنة ولم تر الحيض حلت مكانها، وإن رأت الحيض فيها ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة أي: أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها إن كانت حرة واكتفت بالثانية إن كانت أمة، فالحاصل: أنها تحل بأقرب الأجلين من الحيض أو تمام السنة. (ثم إذا احتاجت) من تربصت سنة (لعدة) أخرى بعد ذلك من طلاق أو استبراء (فقد صارت ثلاثة لها ولا ترد) أي: فالثلاثة الأشهر عدتها ما لم تر فيها الدم، وإلا انتظرت الثانية والثالثة أي: أو تمام سنة كما تقدم، ولما كان استبراء الحرة مساويا لعدتها بخلاف الأمة أشار إلى ذلك **بقوله**: (ومدة العدة منها وجبت) على الحرة المطيقة (إن بزنا أو باشتباه وطئت) بغلط أو نكاح فاسد إجماعا كمحرم بنسب أو رضاع (والزوج لا يطؤها) أي: الزوجة زمن استبرائها مما ذكر أي: يحرم إذا لم تكن ظاهرة الحمل وإلا فلا (والعقد ممتنع بوقتها يرد) أي: ولا يعقد زوج عليها زمنه (أو غاب) على الحرة (غاصب أو ساب أو مشتري) لها جهلا بحريتها أو فسقا؛ لأن الغيبة مظنة الوطء (ونفيها وطئا بطرحه حري) أي: ولا يرجع لها أي: لقولها في عدم الوطء أي: لا تصدق في ذلك ولو عبر بذلك لكان أوضح.

وقوله: قدرها فاعل وجب أي: قدر العدة على التفصيل المتقدم فذات الأقراء ثلاثة قروء، والمرتابة ومن معها سنة، والصغيرة واليائسة ثلاثة أشهر.

(وهل كذا الحكم بإمضاء الولي) أي: وفي إيجاب الاستبراء في إمضاء الولي الغير المجبر نكاح من تزوجت بغير إذنه وهي شريفة، ودخل بها الزوج ثم اطلع الولي على ذلك فأمضاه وكذا سفيه تزوج بغير إذن وليه أو عبد بغير إذن سيده، ودخل فأمضاه الوليُّ أو السيد بعد العلم نظرا لفساد الماء وعدم إيجابه؛ لأن الماء ماؤه أو إيجابه في فسخه وأراد الزوج تزوجها بعده بإذنه وعدم إيجابه (تردد فيه جلي) والراجح عدم الإيجاب فيهما.

ثم قال:

«وحَسَبَتْ طُهْرَ الطَّلاقِ أوّلا وإن بقَدْرِ لَحْظَةٍ وانْخَزَلا»
«فبظُهورِ الأوَّلِ الذي تَحِلْ من حيضةٍ ثالثةٍ منَ الأجَلْ»
«أو حيضةٍ رابعةٍ إن طُلِّقَتْ في حيضِها أو في زمانٍ نَفَسَتْ»
«أشهبُ ينبغي بنفسٍ ما تَرَى أن لا تُعَجِّلَ النِّكاحَ حَذَرَا»
«من قطعِهِ وهل خلافٌ قُصِدَا أو الوِفاقُ تأويلان وَرَدَا»
«وهاهنا في قَدْرِ حيضٍ يُرجَعُ هل هو يومٌ أو ببعضٍ يُقْنَعُ»
«وفي الذي ذِكْرُهُ قدِ انقطَعْ أو أنثياه هل له نَسْلٌ يَقَعْ»
«فتجبُ العِدَّةُ عمَّنْ طَلَّقَا أو لا فلا عدَّةَ عنها مُطلَقَا»
«وفي الذي تراهُ ذاتُ اليأسِ هلْ هو مَحيضٌ للنِّساء إن جُهِلْ»
«ذا بخلافِ الْحُكم في ذاتِ الصِّغَرْ إن أمْكَنَ الحيضُ وللإقرَا تَصِرْ»
«وكعبادةٍ هنا الطُّهرُ يُعَدْ وإن أتَتْ بعدَ اعتدادٍ بِوَلَدْ»
«لدونِ أقْصَى أمَدِ الحملِ تَبِعْ إلا لنَفْيٍ بلعانٍ قد وَقَعْ»
«وحيثُمَا ارتابَتْ به تربَّصَتْ والخلفُ هل خمساً أو أربعاً ثَبَتْ»
«وجاء فيها لفظُ لو تزوَّجَتْ قبلَ انقِضَا خمسِ سنينَ كَمُلَتْ»
«بأشهرٍ أربعةٍ مُتَمِّمَهْ فولدتْ لخمسةٍ مُنْصَرِمَهْ»
«لم يلتحقْ بواحدٍ مِمَّنْ خَلا والحدُّ واجبٌ لها واسْتُشْكِلا»

قوله: (وحسبت طهر الطلاق أولا. وإن بقدر لحظة ...إلخ) الأبيات الثلاثة التي تضمنت قول الأصل: واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة إن طلقت بكحيض، يعني أن المرأة إذا طلقت في حال طهرها فإنها تعتد

بذلك الطهر الذي طلقت فيه ويكون قرءا ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة يسيرة ثم إذا حاضت ثانية فقرآن، وثالثة فثلاثة أقراء، فلأجل ذلك قال: فتحل بأول الحيضة الثالثة، وذلك لأن كل حيضة أتت بعد طهر، وأما إن طلقها في حال حيضها أو نفاسها فإنها لا تحل إلا بأول الحيضة الرابعة من يوم الطلاق، وهذا في الحرة، وأما الزوجة الأمة فإن طلقها حال طهرها فإنها تحل بأول الحيضة الثانية، وإن طلقها في حال حيضها أو نفاسها فإنها لا تحل إلا بالدخول في الحيضة الثالثة، وذلك لأن كل حيضة وليت طهرا، وتقدم أنه قال: وذي الرق قرآن، فإن قيل: كونها تحل بأول رؤية الدم يعارض ما سيأتي من أن أقل الحيض هنا يوم أو بعضه، فالجواب: لا معارضة، وذلك لأن محل ذلك حيث انقطع الدم وهنا حيث استمر، فمجرد الرؤية كاف نظرا إلى أن الأصل الاستمرار ولو انقطع لكان حكمه ما يأتي. (أشهب ينبغي بنفس ما ترى ... إلخ البيتين) أي: وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته؟ تأويلان أي: وهل قول أشهب فيها بعد قول ابن القاسم فيها تحل بأول الحيضة الثالثة ينبغي أن لا تعجل التزويج برؤيته أي: برؤية الدم الثالث لاحتمال انقطاعه قبل استمرار حيضة فلا تعتد به وفاقا لقول ابن القاسم وهو طريق أكثر الشيوخ حملا لقوله: ينبغي على الاستحباب، ودرج عليه ابن الحاجب أو خلاف وإليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون، لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب أنها لا تحل للأزواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقلة، وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب، وعلى هذا فيكون قول أشهب: "وأحب" محمولا على الوجوب، ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله: إذ قد ينقطع عاجلا فإنها علة تقتضي الوجوب، وإليه أشار بقوله: تأويلان للأكثر وغيرهم، ولو قال بدل **قوله**: وهل ينبغي إلخ ما نصه أشهب ينبغي أن لا تعجل برؤيته وهل خلاف؟ تأويلان؛ لكان أظهر في إفادة المراد أي: وهل قول أشهب ينبغي إلخ خلاف قول ابن القاسم إنها تحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة بناء على حمل قوله: ينبغي على الوجوب أو وفاق بناء على حمل قوله: ينبغي على الاستحباب، فإن عجلت برؤيته وانقطع قبل يوم أو بعضه فكمن تزوج في العدة عند الجمهور كما في الحطاب (وهاهنا في قدر حيض يرجع. هل هو يوم أو ببعض يقنع) يعني أنه

يرجع للنساء العارفات في قدر الحيض في باب العدة والاستبراء هل هو يوم أي: هل لا بد أن يتمادى بها الدم يوما أو يكتفي ببعض يوم، ولعل المراد ببعض له بال، وظاهر كلامه أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء، والذي في المدونة أن اليومين كاليوم ففيها إذا رأت الدم يوما أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فإن قال النساء: إن مثل ذلك حيضة أجزأتها. اهـ.

وإنما رجع في قدر الحيض للنساء لاختلاف الحيض فيهن بالنظر إلى البلدان، واحترز بقوله هنا: عن باب العبادة فإن أقله فيه دفعة. (وفي الذي ذكره قد انقطع. أو أنثياه هل له نسل يقع. فتجب العدة ... إلخ البيت) أي: وكذلك يرجع لقول النساء العارفات في حكم الشخص المقطوع ذكره أو بعضه أو المقطوع أنثياه فقط هل يولد لمثله فتعتد زوجته أو لا يولد لمثله فلا تعتد زوجته؟ وظاهره أنه يرجع في هذا للنساء والمنصوص أنه يرجع فيه لأهل المعرفة، ولعل المؤلف حمل أهل المعرفة على النساء بدليل الإحالة عليهن في السابقة واللاحقة، والمذهب أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة فيكتفى بالواحدة فالجمع في كلام المؤلف غير مقصود.

(وفي الذي تراه ذات اليأس هل. هو محيض للنساء إن جهل) أي: وكذلك يرجع لقول النساء في حكم الدم الذي تراه المرأة الآيسة هل هو حيض أم لا؟ والمراد بالآيسة من شك في يأسها كبنت خمسين لا بنت سبعين ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعا.

(ذا بخلاف الحكم في ذات الصغر. إن أمكن الحيض وللأقرا تصر) تقدم أن عدة الصغيرة ثلاثة أشهر، فإذا طلقها زوجها وأخذت تعتد بالأشهر فرأت الدم ولو في آخر يوم من أشهرها فإنها تنتقل إلى العدة بالأقراء وتلغي ما تقدم لها من الأشهر؛ لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع في دمها للنساء، هذا إذا كان مثلها يحيض، أما من لا يمكن حيضها كبنت سبع سنين فما تراه دم علة وفساد فلا يعتبر، فإن قلت: ما الفرق بين الصغيرة واليائسة وقد جمع الله في القرآن بينهما في الأشهر بل قدم اليائسة؟ والجواب: أنَّا مع الإياس نشك في كونها يائسة أم لا على حد سواء فناسب أنَّا نرجع فيه لسؤال النساء

ليترجح أحد المتساويين فنعمل به، ومع الصغيرة عندنا غلبة ظنٍّ من حيضها فنعمل على غلبة الظن ونحكم به فلا نرجع للنساء؛ لأن الفرض أن حيضها ممكن كما هو قول المؤلف إن أمكن حيضها وسماها صغيرة مع إمكان الحيض تجوزا باعتبار ما كان؛ لأن الحيض علامة للبلوغ، ولما لم تفترق العبادة والعدة إلا في قدر الحيض نبه على استوائهما في الطهر بقوله: (وكعبادة هنا الطهر يعد) فأقله خمسة عشر يوما على المشهور فلو عاودها دم قبل إتمامه لم تحتسب به وضمته إلى ما قبل الطهر من الدم.

(وإن أتت بعد اعتداد بولد. لدون أقصى أمد الحمل تبع. إلا لنفي بلعان قد وقع) يعني أن المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة إذا انقضت عدتها بالأقراء أو بالأشهر ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل أو تزوجت قبل حيضة أو بعدها وأتت بولد لدون ستة أشهر وما في حكمها من عقد الثاني فإن الولد يلحق بصاحب العدة حيا أو ميتا إلا أن ينفيه الحيُّ بلعان، ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها ؛لأن دلالة الإقرار على البراءة أكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثاني ويحكم له بحكم الناكح في العدة وأما لو أتت به لستة أشهر وما في حكمها فأكثر من عقد الثاني لحق به ولدون ستة أشهر وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما وحدت كما يأتي بعد.

(وحيثما ارتابت به تربصت. والخلف هل خمسا أو أربعا ثبت) يعني أن المتوفى عنها أو المطلقة إذا ارتابت في الحمل بحس في بطنها فإنها لا تحل للأزواج إلا بعد مضي أقصى أمد الحمل، وهل خمسا من السنين فهو أقصاه أو أربعا خلاف في التشهير، فإن مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كما لو مات الولد في بطنها.

(وجاء فيها لفظ من تزوجت ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت. يعني لو تزوجت المعتدة من طلاق أو من وفاة قبل مضي خمس سنين من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة بأربعة أشهر فولدت لخمسة

أشهر من يوم النكاح الثاني،فإن هذا الولد لا يلحق بواحد منهما ويفسخ نكاح الثاني؛ لأنه نكح حاملا أما عدم لحوقه بالأول فلمجاوزته لأقصى أمد الحمل وهو خمس سنين بشهر، وأما عدم لحوقه بالثاني فلنقصانه عن أقل أمد الحمل وهو ستة أشهر بشهر وحيث لم يلحق بواحد منهما فإن المرأة تحد عبد الحق استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد عن الزوج الأول وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله انظر ابن يونس فإنه عزا استعظام ذلك لابن القاسم والإشكال مفرغ على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين أما على القول الآخر إن أقصاه أربع فلا إشكال.

ثم قال:

«وعـدَّةُ الـحـامـل فـي الـطَّـلاقِ أو الـوفـاةِ دونَ مـا شِـقـاقِ»
«مـن حـرَّةٍ وأمَـةٍ بـأن تَـضَـعْ جـمـيـعَـهُ وإن دَمـاً قـد اجْـتَـمَـعْ»
«وكـالـمـطـلَّـقَـةِ هـي إن فَـسَـدْ في موتِ زوجٍ دونَ حَمْلٍ مُنعَقِدْ»
«كـالـحـكْـم في ذِمِّـيَّـةٍ قـد طُـلِّـقَـتْ مـن زوجِـهَـا الـذِّمِّـي أو تـأيَّـمَـتْ»
«ولِـعِـدَا مـن مـرَّ فـهْـيَ أربَـعَـهْ مـن الـشُّـهـورِ ثُـمَّ عَـشْـرٍ مُـتْـعَـهْ»
«وإن تـكـنْ رجـعـيَّـةً إن انـقـضَـتْ من قبلِ ما من حيضِهَا تَعَوَّدَتْ»
«وقـلـنَ لا ريـبَ بـهـا وحـيـثُ لا فـلـتـنـتـظـرْهَـا إن عـلـيـهـا دَخَـلا»
«وهـي بِـرِقٍّ زوجـةٍ تُـنَـصَّـفُ وحـيـثُ لـم تَـحِـضْ بـهـا تُـكَـلَّـفُ»
«ثـلاثـةً مـن الـشُّـهـورِ تَـكْـمُـلُ وتـسـعـةً لـدى ارتـيـابٍ يَـحْـصُـلُ»
«وغـسـلُ زوجٍ لـلـتـي قـد وَضَـعَـتْ بـعـدُ ولـو بـغـيـرِهِ تـزوَّجَـتْ»
«وحـادثُ الـعِـتْـقِ لـهـا أن يَـنْـقُـلا لـعـدَّةِ الـحـرَّةِ بـعـدُ مُـسْـجَـلا»
«كـامـرأةِ زوجٍ ذاتِ ذِمَّـةٍ نَـزَلْ وأسـلـمـتْ مـن بـعـدِهِ لا يـنـتـقِـلْ»
«وإن أقـرَّ بـطـلاقٍ قـد سَـبَـقْ فـمـبـدأُ الـعِـدَّةِ يـومَ أن نَـطَـقْ»
«ولـم يَـرِثْـهَـا زوجُـهـا إنِ انـقَـضَـتْ فـيـمَـا ادَّعَـى وهِـيَ فـيـهـا وَرِثَـتْ»
«إلا إذا بـيِّـنَـةٌ تَـشْـهَـدُ لَـهْ فـهِـيَ مـن يـوم الـطَّـلاقِ مُـعْـمَـلَـهْ»
«ولا يـعـودُ بـالـذي قـد أنـفـقَـتْ طـلـيـقُـهُ وعـنـه مـا تـسـلَّـفَـتْ»
«ذا بـسـوَى مـن زوجِـهَـا تُـوُفِّـيَـا ووارثٍ مـا أنـفَـقَـاهُ اقْـتَـضَـيَـا»

عدة الحامل:

قوله: (وعدة) الزوجة (الحامل في الطلاق. أو الوفاة دون ما شقاق. من حرة) كانت أو أمة مسلمة أو كتابية من زوج مسلم أو كافر (بأن تضع جميعه) أي: الحمل اللاحق بزوجها أو المنفي بلعان جميعه بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة اتحد أو تعدد، واحترز بجميعه عن وضع بعضه فلا تخرج به من العدة ولو أكثره احتياطا (وإن) كان الحمل (دما قد اجتمع) بحيث إذا صب عليه ماء حار لا يذوب وهي العلقة (وكالمطلقة هي إن فسد. في موت زوج دون حمل منعقد) أي: وإن لم تكن المتوفى عنها حاملا والحال أن زوجها قد مات فعدتها كعدة المطلقة في كونها بثلاثة قروء (إن فسد) نكاحها بإجماع وهذا إذا كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالأشهر ويأتي حكم المختلف فيه وشبه في اعتداد المتوفى عنها كالمطلقة .**فقال**: (كالحكم في ذمية قد طلقت. من زوجها الذمي أو تأيمت) أي: كالزوجة الذمية الحرة غير الحامل تحت زوج ذمي مات عنها أو طلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا إلينا، وقد دخل بها فعدتها ثلاثة أقراء فيهما، فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها في الطلاق والموت ومفهوم " تحت ذمي أنها لو كانت تحت مسلم لجبرت على ثلاثة أقراء من طلاقه إن كان بعد الدخول وعلى أربعة أشهر وعشرة في وفاته دخل بها أم لا أراد مسلم تزوجها أم لا لحق الله تعالى.

(ولعدا من مر فهي أربعه. من الشهور ثم عشر متعه) أي: وإن لم يكن النكاح مجمعا على فساده بأن كان صحيحا اتفاقا أو مختلفا فيه ولو نكاح مريض فعدتها أربعة أشهر وعشر من الأيام إن لم تكن مطلقة. بل (وإن تكن رجعية) فتنتقل من عدة الطلاق لعدة الوفاة وتنهدم الأولى لأنها؛ للتعبد لا للاستبراء ولأنها زوجة وتكتفي المتوفى عنها بأربعة الأشهر وعشر (إن انفضت) الأربعة والعشرة للحرة المدخول بها (قبل) مجيء (ما من حيضها تعودت) بأن كانت عادتها أن تحيض بعد أربعة أشهر وعشرة ومات زوجها عقب حيضها، أو كانت عقيمة أو تأخر حيضها لرضاع سابق الموت وأمن حملها، فإن تأخر لمرض تربصت تسعة إلا أن تحيض قبلها.

(وقلن لا ريب بها) أي: وإن قال النساء عند رؤيتهن إياها: لا ريبة حمل بها قبل (وحيث لا) أي: وإن لم تتم الأربعة والعشرة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض في أثنائها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخر لمرض أو قال النساء بها ريبة حمل أو ارتابت هي من نفسها (فلتنتظرها) أي: الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر، فإن زالت الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (إن عليها دخلا) أي: إن كان دخل الزوج بها قبل وفاته، فإن لم يدخل بها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام تمت قبل زمن حيضتها أم لا؛ لأنها إنما كانت تنتظر الحيضة خشية الحمل.

(وهي برق زوجة تنصف) وتنصف عدة الوفاة بالرق للزوجة ولو بشائبة حرية مات زوجها قبل البناء أو بعده فهي شهران وخمسة أيام إن كانت صغيرة أو يائسة أو عقيمة أو غير مدخول بها أو حاضت فيها (وحيث) كانت مدخولا بها وشأنها الحيض و(لم تحض) في الشهرين والخمسة أيام لعادتها تأخره أو بلا سبب (بها تكلف. ثلاثة من الشهور تكمل. وتسعة لدى ارتياب يحصل) أي: فعدتها ثلاثة أشهر، فإن تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أشهر لكن عدتها منها شهران وخمسة أيام والباقي لرفع الريبة لا عدة، وفائدة هذا سقوط الإحداد عنها وحقها في السكنى وإن تأخر لغيرهما فعدتها ثلاثة عند غير ابن عرفة وعنده تمكث تسعة إلا أن تحيض قبلها إلا أن ترتاب فعدتها تسعة من الأشهر إن لم تحض قبلها، فإن حاضت أثناءها حلت وإن تمت التسعة حلت إن زالت الريبة، فإن بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل وحلت به.

(وغسل زوج للتي قد وضعت. بعد ولو بغيره تزوجت) أي: ولمن أي: الزوجة التي وضعت حملها عقب موت زوجها غسل أي: تغسيلها لزوجها ويقضى لها به إن نازعها وليه إن لم تتزوج غيره بل ولو تزوجت غيره لكن مع الكراهة، وتقدم للناظم تبعا لأصله والأحب نفيه إن تزوجت غيره (وحادث العتق لها أن ينقلا. لعدة الحرة بعد مسجلا) أي: وإن مات زوج الأمة أو طلقها رجعيا ثم أعتقت في عدته فلا ينقل العتق الأمة المطلقة طلاقا رجعيا أو المتوفى عنها زوجها من عدتها بقرأين في الطلاق أو شهرين وخمسة أيام في الوفاة لعدة الحرة بثلاثة أقراء في الطلاق

وأربعة أشهر وعشرة أيام في الوفاة فتستمر على عدتها؛ إذ العتق لا يوجب عدة، وأما لو مات زوجها بعد عتقها وهي في عدة طلاق رجعي فإنها تنتقل لعدة الحرة عدة وفاة.

(كامراة زوج ذات ذمة نزل. وأسلمت من بعده لا ينتقل) أي: وإن أسلمت ذمية وزوجها ذمي ثم مات زوجها وهي في استبرائها منه فلا ينقل موت ذمي زوج ذمية أسلمت بعد البناء وشرعت في الاستبراء من مائه فمات فيه على كفره فلا تنتقل عن الاستبراء لعدة الوفاة؛ لأنها في حكم البائن وردها له إن أسلم فيه ترغيب له في الإسلام فإن أسلم فيه ثم مات انتقلت لعدة الوفاة لأنه أحق بها (وإن أقر) زوج صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (قد سبق) على وقت إقراره في سفر أو حضر ولا بينة له به (فمبدأ العدة يوم إن نطق) أي: استأنف العدة من وقت إقراره فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لاتهامهما على إسقاط العدة وهي حق لله تعالى فليس لهما إسقاطها (و) إن انقضت العدة على دعواه ثم ماتت الزوجة (لم) الأولى ولا (يرثها زوجها) أي: لا يرث الزوج الزوجة التي أقر بطلاقها في زمن متقدم إن ماتت في العدة المستأنفة (إن) كانت عدتها (انقضت) أي: تمت (فيما ادعى) مؤاخذة له بإقراره (وهي فيها ورثت) أي: وإن كان الطلاق الذي أقر به رجعيا ومات الزوج في العدة المستأنفة ورثته أي: : الزوجة الزوج إن مات فيها أي: العدة المستأنفة، إن كان الطلاق رجعيا ولم تصدقه في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت العدة فيه فإن صدقته فيه، فلا ترثه أيضا مؤاخذة لها بإقرارها (إلا إذا بينة تشهد له) أي: الزوج بالطلاق السابق الذي أقر به فلا تستأنف العدة من إقراره ولا ترثه إن انقضت العدة من يوم الطلاق، وهذا معنى **قوله**: (فهي من يوم الطلاق معمله) (و) إن طلق زوج زوجته طلاقا بائنا ولم يعلمها به وأنفقت على نفسها من ماله بعده فـ(لا يعود بالذي قد أنفقت. طليقة) من ماله بعد طلاقها البائن لتفريطه بعدم إعلامها به (وعنه ما تسلفت) أي: ويغرم الزوج للزوجة عوض (ما تسلفت) الزوجة وأنفقته على نفسها بعد طلاقه وقبل إعلامها به (ذا بسوى من زوجها توفيا) أي: بخلاف الزوجة المتوفى عنها زوجها تنفق من ماله بعد موته غير عالمة به فيرجع عليها الورثة بما أنفقته من تركته بعد موته (ووارث ما أنفقاه

اقتضيا) وبخلاف الوارث الذي أنفق من مال مورثه بعد موته غير عالم به فلباقي الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقه.

ثم قال:

«ومن بِعِدَّةِ الطَّلاقِ تُشتَرَا فارتفَعَتْ حيضتُها بعد الشَّرَا»
«حلَّتْ بعام للطَّلاقِ صَدَرَا وبثلاثةِ شُهورٍ للشَّرَا»
«وإن بعدَّةِ الوفاةِ ذا وَقَعْ حَلَّتْ بأقْصَى الأجَلَيْنِ فاتَّبِعْ»
«ووقتَ عِدَّةِ الوَفَاةِ تَرَكَتْ زوجتُهُ وإن تكنْ قد صَغُرَتْ»
«ولو إلى أهلِ الكتابِ تُنْتَمَى أو زوجُها بالفَقْدِ كان وُسِمَا»
«زينةَ مَصبوغٍ ولو بأدْكَنَا إلا السَّوَادُ إن سواه أمكَنَا»
«تَحَلِّياً تَطَيُّباً وعَمَلَهْ تَجْراً بِهِ تَزَيُّناً فَحَصَّلَهْ»
«فلا بِحِنَّا تَمْتَشِطْ أو كَتَمْ ذا بخلافِ نحوِ زَيْتٍ فاعْلَمِ»
«والسِّدرِ أيضاً ولها أن تَسْتَحِدْ لا تدخلُ الحمَّامَ لا تَطْلِي الجسَدْ»
«ولِسِوَى ضَرُورَةٍ لا تَكْتَحِلْ وإنْ بِطيبٍ ونهاراً فَلْيُزَلْ»

قوله: (ومن بعدة الطلاق تشترا) أي: وإن اشتريت أمة معتدة طلاق وهي ممن تحيض ولم يحصل لها ريبة حلت إن مضي قرءان للطلاق وحيضة للشراء، فإن اشتريت قبل أن تحيض شيئا من عدة الطلاق حلت بقرأين عدة الطلاق وإن اشتريت بعد قرء منهما حلت منهما بالقرء الباقي أو بعد مضي القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة، هذا كله إن لم ترتفع حيضتها، فإن ارتفعت أي: تأخرت بعد الشراء فأشار له **بقوله:** (فارتفعت حيضتها بعد الشرا) لغير رضاع (حلت بعام للطلاق صدرا) أي: حلت لمن اشتراها بأقصى الأجلين إن مضت لها سنة للطلاق عدة المستراية (وبثلاثة شهور للشرا) أي: من يوم الشراء فإذا اشتريت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضي سنة من يوم الطلاق أو بعد عشرة حلت بمضي سنة وشهر وبعد أحد عشر شهرا حلت بمضي سنة وشهرين وبعد سنة حلت بمضيها وبثلاثة أشهر أقصى الأجلين؛ فإن ارتفعت لرضاع أو استحيضت وميزت حلت بمضي عدتها قرأين واندرج استبراؤها فيها لأنه لا يتصور في هاتين تأخير استبرائها عن عدتها فتستثنى هاتان من الناظم تبعا لأصله؛ فإن لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم

اعتدت بثلاثة واستبرأت بثلاثة من يوم الشراء، فإذا اشتريت أثناء التسعة لا يقال فيه اشتريت معتدة طلاق وبعدها قد يستويان وقد يتأخر استبراؤها عن عدتها كما قدمنا وأشار الناظم تبعا لأصله لها بقوله: (ومن بعدة الطلاق تشترا ... إلى قوله ... وبثلاثة شهور للشرا) لأن معتدة الطلاق تمكث سنة تسعة للريبة وثلاثة عدة إذا ارتفعت حيضتها، فإن اشتريت قبل التسعة لا يقال فيه اشتريت معتدة طلاق، ولذا صورنا تبعا للشيخ التتائي المصنف بما إذا اشتريت بعد تسعة، ومفهومه أيضا أنها إن كانت ممن لا تحيض لصغر أو يأس أو خلقت كذلك فعدة طلاقها ثلاثة أشهر كاستبرائها، ولا يتصور في هذه تأخرها عنه بل تساويهما أو تأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة.

(وإن بعدة الوفاة ذا وقع. حلت بأقصى الأجلين فاتبع) أي: واشتريت أمة معتدة من وفاة فأقصى الأجلين عليها وهما شهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة استبراء لنقل الملك، فإن حاضت قبل تمام مدة العدة انتظرتها، وإن تمت قبل الحيضة انتظرتها، فإن ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زادت لم تطأ حتى تذهب الريبة وقول الشارح: انظر لم خص المتوفى عنها بانتظار أقصى الأجلين مع أن المطلقة كذلك أي: كما قدمنا أجاب عنه البساطي بأن هذه عليها أقصى الأجلين مطلقا سواء كانت تحيض أم لا وتلك عليها أقصاهما لا مطلقا بل إذا ارتفعت حيضتها قاله التتائي وقوله سواء كانت تحيض أم لا فيه إجمال تفصيله أن المشتراة المعتدة من وفاة عليها أقصاهما إن لم يبن فإن بنى وكان يأتيها حيضها كل شهر وأتاها فإن تأخر لكونها اعتادته بعد ثلاثة حلت بها بعد الشراء، إن لم تحض أثناءها، فإن تأخرت لرضاع أو مرض لم تخرج من عدتها إلا بثلاثة أيضا لكن منها شهران وخمس ليال عدة والباقي لزوال الريبة.

ترك المعتدة الزينة والطيب وغير ذلك:

(ووقت عدة الوفاة تركت. زوجته) أي: وتركت المتوفي عنها فقط دون المطلقة (وإن تكن قد صغرت) والترك واجب متعلق بالمكلفة وبولي الصغيرة والدوام كالابتداء فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتي (ولو إلى أهل الكتاب تنتمى) أي:

ولو كتابية مات زوجها المسلم (أو زوجها بالفقد كان وسما) أي: ومفقودا زوجها لتوفي زوجها حكما إذ هو تمويت لا موت حقيقة فهي تعتد عدة وفاة (زينة مصبوغ) من ثياب وجباب حرير أو كتان أو قطن أو صوف (ولو بأدكنا) - بدال مهملة - لون فوق الحمرة ودون السواد وهو المسمى بالحماحمي (إلا السواد) فلا تترك لبسه بل يجوز لبسه لغير ناصعة البياض وغير قوم هو زينتهم فمن هو زينتهم كالتكاررة وناصعة البياض يتركانه (إن سواه أمكنا) ولو ببيعه واستخلاف غيره كما هو ظاهره وظاهر قوله المتوفى عنها يشمل من تعتد بالأقراء، وذلك في المنكوحة فاسدا مجمعا عليه، ويدل عليه الفرق بين المتوفى عنها والمطلقة وهو أنه عند تشوف الرجال لكل لبس ثم من يحرس رحم المتوفى عنها بخلاف المطلقة وتركت وجوبا تحليا بخلخال وسوار وقرط وخاتم ولو من حديد وتنزع ما ذكر عند طرو الموت، وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط، ويؤيده أن سارة حلفت لتمثلن بهاجر حين علمت بنكاح الخليل لها بعد هبتها له فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليل، وكذا تركت التحلي برأسها، وينبغي ما لم تخش على نفسها بنزعه ضررا، وهل يلزمها جعل شيء عليه يستره ليلا ونهارا أو نهارا فقط انظره.

وتركت (تطيبا) بالطيب (و) تركت (عمله) لأنه في معنى التطيب (تجرا به) وإن لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر مسه بنفسها، فإن كان يباشر لها غيرها كخادم لم تمنع وتركت أيضا (تزينا) أي: في بدنها .**قوله**: (فلا بحنا تمتشط. أو كتم) أي: فلا تمتشط بحناء - بالمد - أو كتم - بفتح أوله وثانيه وهو بمثناة فوقية - صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده، وما تقدم في التزين باللباس بدليل **قوله**: مصبوغ، ولا تدهن أيضا بطيب زنبق - بزاي: مفتوحة فنون فموحدة - دهن مطيب، وفي الصحاح دهن الياسمين، زاد القاموس: وورد أي: أبيض وعليه الأبيات فيه ولا خيري - بكسر إلخاء المعجمة بعدها مثناة تحتية - نبت له رائحة بالليل دون النهار قال الشاعر في معناه:

عجبتُ من الخيريِّ إذا فاحَ في الدُّجىَ فأصبحَ ريَّاناً وفي الصُّبحِ يَحْجُبُ
فخلَّتِ الرِّيَا من طبعِهِ فكأنَّهُ فقيهٌ يُرائي وهْوَ باللليلِ يَشْرَبُ

(ذا بخلاف نحو الزيت فاعلم. والسدر أيضا) والشبرق وكل دهن لا طيب فيه

فيجوز والشبرق - بكسر الشين المعجمة فباء موحدة ساكنة فراء مهملة مكسورة فقاف وتبدل جيما - وهو دهن السمسم (ولها أن تستحد) أي: حلق عانتها فيجوز (لا تدخل الحمام) ولو لضرورة (لا تطلي الجسد) بنورة (ولسوى ضرورة لا تكتحل) أي: ولا تكتحل ولو بغير مطيب إلا لضرورة فيجوز اكتحالها (وإن بطيب) فهو مبالغة في المستثنى فقط وهو ظاهر صنيعه في توضيحه؛ لأنه أفرد مسألة الحمام وطلاء الجسد وجعلها قولة واحدة ولم يستثن منها الضرورة وأفرد مسألة الاكتحال بقوله: أخرى، واستثنى منها الضرورة جوز الطخيخي رجوعه للمسألتين قبل الاستثناء أيضا وانظر هل المراد بالضرورة ظاهرها أو مطلق الحاجة؟ ويشهد لحملها على ظاهرها ولتقرير الطخيخي قول أبي الحسن ودين الله يسر وإذا اكتحلت به فليلا (ونهارا فليزل) أي: وتمسحه نهارا إن كان بطيب وإلا لم يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله الآبي انظر الشيخ أحمد الزرقاني. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: تعتد حرة وإن كتابيه ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ﴾ [البقرة: 2/ 228].

02- وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾ [الطلاق: 65/ 4].

03- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 49].

04- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ ۖ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾﴾ [الطلاق: 65/ 1].

05- ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ

حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ [الطلاق: 65/ 6-7].

06- ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًاۖ﴾ [البقرة: 2/ 234].

07- عن الأسود عن عائشة قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض. رواه ابنُ ماجه في الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت (2067).

08- وعن ابن عباس أن النبي ﷺ خير بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة. رواه أحمد والدارقطني 7/ 156.

09- وروي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: " طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان". رواه الترمذي وأبو داود في الطلاق، باب: في سنة طلاق العبد (1872)، والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان (1102).

11- وروي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: " طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان". رواه ابن ماجه في الطلاق، باب: في طلاق الأمة وعدتها (2069).

12- وعن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أمِّ المؤمنين أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب: فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت: صدق عروةُ، وقد جادلها في ذلك ناسٌ فقالو:ا إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: (ثلاثة قروء)، فقالت عائشة: صدقتم تدرون ما الأقراء؟ إنما الأقراء: الأطهار. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1054).

13- وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: ما أدركت أحدا من فقهائنا إلا وهو يقول: هذا يريد قول عائشة. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1054).

14- وعن مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلَّقها فكتب معاويةُ بنُ أبي سفيان إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد بن ثابت إنها إذا دخلت في الدَّم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1055).

15- وعن مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة في الدَّم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1055).

16- وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه فدخلت في الدَّم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها قال مالك: وهو الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1056).

17- وعن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: إن عدة المختلعة ثلاثة قروء. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1056).

18- وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1058).

19- وعن مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيُّما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت. الموطأ في الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق (1066).

20- قال مالك: الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها أنها تنتظر تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر. الموطأ في الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق (1068).

وفي المدونة (4/ 402):

21- عن ابن لهيعة عن بريد بن أبي حبيب أن عمر بن الخطاب قال: عدة المستحاضة سنة.

22- وعن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: عدة المستحاضة سنة، وقال: ذا الذي قال مالك والحرة والأمة في ذلك سواء. الموطأ في الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق(1068).

23- قال مالك: الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة إذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة (1065).

24- قال مالك: والحر يطلق الأمة ثلاثا وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة (1065).

وفي المدونة (4/ 396):

25- قال سحنون: قلت لابن القاسم: كم عدَّةُ الأمَة إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ وقد دخل بها في قول مالك قال ثلاثة أشهر؟

26- عن أمِّ سلمة أنَّ امرأة من أسلم يقال لها: سبيعة كانت تحت زوجها فتوفِّيَ عنها وهي حبلى، فخطبها أبو السنابل بن بعكك، فأبت أن تنكحه فقال: والله ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الأجلين فمكثت قريبا من عشر ليال ثم نفست، ثم جاءت النبي ﷺ فقال: " انكحي". رواه البخاري في التفسير، باب: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 65/ 4].[4906].

27- وللجماعة إلا الترمذي معناه من رواية سبيعة وقالت فيه: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي.

28- وعن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل قال: أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة؟ أنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ رواه البخاري في التفسير، باب: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 2/ 234]. (4168).

29- وعن أبيِّ بن كعب ﷺ قال: قلت: يا رسول الله ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها؟ فقال: هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى، عنها. رواه أحمد (20191).

30- وعن الزبير بن العوام ﷺ أنه كانت عنده أمُّ كلثوم بنتُ عقبة فقالت له وهي حامل: طيب نفسي بتطليقة، فطلقها تطليقة ثم خرج إلى الصلاة فرجع وقد وضعت، فقال: ما لها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي ﷺ فقال: " سبق الكتاب أجله اخطبها إلى نفسها". رواه ابن ماجه في الطلاق، باب: المطلقة الحامل إذا وضعت ذا بطنها بانت (2016).

31- عن أمِّ عطيةَ قالت: كنا ننهى أن نحدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا، ولا نكتحل، ولا نتطيب، ولا نلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار. رواه البخاري في الحيض، باب: الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض (302).

32- وعن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: " المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل". رواه أبو داود في الطلاق، باب: فيما تجتنبه المعتدة في عدتها (1960).

33- وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها، وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدَّةَ عليها لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 49]. قال: ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقناها هاهنا اهـ منه في المغني (17/ 397).

وأدلة من غيره:

34- عن أم سلمة: أن امرأة توفي زوجُها فخشوا على عينها فأتوا رسول الله ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: لا تكتحل، كانت إحداكن تمكث في شر أحلاسها أو شر بيتها، فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشر. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: الكحل للحادة (4921).

35- وعن حميد بن نافع عن زينب بنت أمِّ سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت: دخلت على أمِّ حبيبةَ حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت أمُّ حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية، ثم مست بعارضيها، ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا"، قالت زينب: ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا". قالت زينب: وسمعت أمي أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: " لا مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول: لا، ثم قال: إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكنَّ في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول، قال حميد: فقلت لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة، ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها، ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وقال الزهري لا أرى أن تقرب الصبية المتوفى عنها الطيب لأن عليها العدة (4918)، ومسلم في الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام (2730).

36- وعن أم سلمة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي صبرا، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب، قالت: قلت: بأي: شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك. رواه أبو داود في الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها (1961)، والنسائي في الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر (3481).

37- وعن أمِّ سلمة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي صبرا، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب، قالت: قلت: بأيِّ شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك. رواه النسائي في الطلاق، باب: الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر (3481)..

38- وعن جابر رضي الله عنه قال: طلقت خالتي ثلاثا، فخرجت تجد نخلا لها، فلقيها رجل فنهاها، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: اخرجي فجدي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرا. رواه مسلم في الطلاق، باب: جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها (2727).

39- عن أسماء بنت عميس قالت: لما أصيب جعفر أتانا النبي ﷺ فقال: " أمي البسي ثوب الحداد ثلاثا ثم اصنعي ما شئت". أخرجه أحمد (26196).

40- وفي رواية قالت: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر، فقال: لا تحدي بعد يومك هذا" رواه أحمد (25136)، وهو متأول على المبالغة في الإحداد والجلوس للتعزية.

41- وعن فريعة بنت مالك قالت: خرج زوجي في طلب أعلاج له فأدركهم في طرف القدوم فقتلوه، فأتاني نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقلت: إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي، ولم

يدع نفقة ولا مالا ورثته، وليس المسكن له، فلو تحولت إلى أهلي وإخوتي لكان أرفق لي في بعض شأني، قال: تحولي فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمر بي فدعيت، فقال: امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، قالت: وأرسل إلي عثمان فأخبرته، فأخذ به. أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب: أين تعتد المتوفى عنها زوجها (2021).

42- وعن عكرمة عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: 2/ 240] نسخ ذلك بآية الميراث بما فرض الله لها من الربع والثمن، ونسخ أجل الحول أن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرا. رواه النسائي في الطلاق، باب: نسخ متاع المتوفى عنها زوجها بما فرض لها من الميراث (1953)، وأبو داود في الطلاق، باب: نسخ متاع المتوفى عنها بما فرض لها من الميراث (3487).

فصل في المفقود

«لـزوجـةِ الـمـفـقـودِ رفـعُ الـحـالِ ... لـلـقَـاضِـي والـوالـي وجـابِ الـمـالِ»
«وإن تـكُـنْ بـمـوضـعٍ مـنـه انـتَـفَـا ... فـبـجـمـيـعِ الـمـسـلـمـيـنَ يُـكـتَـفَـى»
«فـبـسـنـيـنَ أربـعٍ تُـؤجَّـلُ ... إن رزقُـهَـا اسـتَـمَـرَّ لا يَـنْـخَـزِلْ»
«وإن يـكـنْ عـبـداً فـنـصـفُ مـا ذُكِـرْ ... والابـتِـدَا مـن عَـجْـزِهِ عـن الْـخَـبَـرْ»
«ثـم أتَـتْ بـعـدَّةٍ مُـحَـقَّـقَـهْ ... مـثـلَ الـوَفَـاةِ وبـهـا لا نَـفَـقَـهْ»
«والأذنُ لا تـحـتـاجُـهُ فـيـهـا وَلا ... لـهـا الـبـقـاءُ بـعـدَ أن تَـسـتَـكْـمِـلا»
«وقُـدِّرَ الـمـفـقـودُ إن قـد طَـلَّـقَـا ... وبِـبِـنَـا الـثَّـانـي بـهَـا تُـحُـقِّـقَـا»
«فـحـلُّـهـا بـعـصـمـةٍ تَـجَـدَّدَتْ ... لأوَّلٍ إن اثـنـتـيـنِ طُـلِّـقَـتْ»
«وإن أتَـى أو أنَّـهُ حـيٌّ بَـدَا ... أو مـاتَ كـلٌّ بـالـوَلِـيَّـيْـنِ اقْـتَـدَا»
«وإرثُـهَـا الأوَّلُ حـيـثُ قُـضِـيَـا ... لـهُ بـهـا وفـي سِـواهُ نُـفِـيَـا»
«وحـيـثُـمـا الـثَّـانـي بـعـدَّةٍ نَـكَـحْ ... فَـكَـسِـوَاهُ فـي الـذي قـبـلَ اتَّـضَـحْ»

المفقود:

فصل في ذكر المفقود: وهو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير؛ لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه.

أقسام المفقود:

وأقسامه أربعة المفقود في بلاد الإسلام أو في بلاد العدو أو في زمن الوباء أو في القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض أو بين المسلمين والكفار.

(1) المفقود في بلاد الإسلام:

قوله: (لزوجة المفقود) ببلاد الإسلام بدليل ما يذكره في غير حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة (رفع الحال. للقاضي والوالي) أي: حاكم السياسة (وجاب المال) أي: الساعي وهو جابي الزكاة إن وجد واحد منهم في بلدها غير جائر بأخذ مال منها

ليكشفوا عن حال زوجها (وإن تكن بموضع منه انتفا. فبجميع المسليمن يكتفى) أي: وإلا يوجد واحد منهم فلجماعة المسلمين من صالحي بلدها، ولها أن لا ترفع وترضى بالمقام معه في عصمته حتى يتضح أمره أو تموت وظاهره أنها مخيرة في الرفع لأحد الثلاثة والنقل أنها إن أرادت الرفع، ووجدت الثلاثة وجب للقاضي فإن رفعت لغيره حرم عليها وصح، وإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجود القاضي بطل، فإن لم يوجد قاض فتخير فيهما، فإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة. (فبسنين أربع تؤجل. إن رزقها استمر لا ينخزل) أي: فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلق عليه لعدم النفقة (وإن يكن عبدا فنصف ما ذكر. والابتدا من عجزه عن الخبر) أي: ويؤجل العبد نصفها سنتان من حين العجز عن خبره بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها من البلدان بأن يرسل الحاكمُ رسولا بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتمل على صفة الرجل وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها (ثم) بعد الأجل الكائن بعد كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره (أتت بعدة محققه. مثل الوفاة) أي: اعتدت عدة كعدة الوفاة الحرة بأربعة أشهر وعشر والأمة بشهرين وخمس ليال على ما تقدم ولو غير مدخول بها؛ لأنه يقدر موته فلا نفقة لها فيها كما قال: (وبها لا نفقه) أي: وسقطت فيها أي: العدة النفقة (ولأذن) من الحاكم؛ لأن إذنه حصل بضرب الأجل أولا (لا تحتاجه) الزوجة (فيها) أي: في العدة بعد فراغ الأجل (ولا لها البقاء) أي: ليس لها اختيار البقاء في عصمته (بعد أن تستكملا) أي: بعد الشروع فيها على المعتمد وبعد الفراغ اتفاقا (وقدر المفقود إن قد طلقا. وبنا الثاني بها تحققا) أي: وقدر طلاق من المفقود حين الشروع في العدة يفيتها عليه يتحقق وقوعه بدخول الزوج الثاني عليها حتى لو جاء الأول قبل دخول الثاني كان أحق بها وبعد الدخول بانت من الأول وتأخذ منه جميع المهر وإن لم يكن قد دخل بها، واستشكل تقدير هذا الطلاق بأنه لا حاجة له مع تقدير موته، وعدتها عدة وفاة. (فحلها بعصمة تجددت. لأول) أي: فتحل للأول وهو المفقود (إن اثنتين طلقت) قبل فقده يعني بعصمة جديدة إذا دخل بها الثاني ثم مات عنها أو طلقها؛ لأن الطلقة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود المقدر وقوعها عند ابتداء العدة قد حقق

وقوعها دخول الثاني فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأول، وإنما تحل للأول بوطء من الثاني يحل المبتوتة بأن يكون بالغا بانتشار لا نكرة فيه إلى آخر الشروط. (وإن أتى أو انه حي بدا. أو مات كل بالوليين اقتدا) أي: فإن جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حي أو تبين أنه مات فحكمها في هذه الوجوه كحكم ذات الوليين يزوجها كل من رجل، وتقدم أنها تفوت على الأول بتلذذ الثاني بها غير عالم إن لم تكن في عدة وفاة من الأول 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 وتفوت عليه وتكون للثاني إن تلذذ بها غير عالم، وفائدة كونها للأول فيما إذا تبين موته فسخ نكاح الثاني، وإرثها كما أشار له **بقوله**: (وإرثها الأول حيث قضيا. له بها وفي سواه نفيا) أي: وورثت الزوجة الأول أي: المفقود إن قضي له بها وذلك في أحوال أربعة أن يموت في العدة أو بعدها ولم يعقد الثاني، أو عقد ولم يدخل أو دخل عالما. (وحيثما الثاني في عدة نكح) أي: ولو تزوجها الثاني في عدة من الأول أي: تبين ذلك (فكسواه في الذي قبل اتضح) أي: فكغيره ممن تزوج في العدة فيفسخ نكاحه، ويتأبد تحريمها عليه إن تلذذ فيها أو وطئ ولو بعدها.

ولما ذكر أن زوجة المفقود تفوت بدخول الثاني كذات الوليين ذكر سبع مسائل يتوهم مساواتها لذلك ونبه على أن الحكم فيها مخالف فلا يفيتها دخوله فقال:

«أمَّا التي الزوجُ لها قد نُعِيَا ... أو قال: هندٌ طالقٌ مُدَّعِيَا»
«غائبةٌ ثم عليها طُلِّقَا ... وبعدَهُ أثبتَهُ محقِّقَا»
«وذو ثلاثٍ رجليـنِ وَكَّلا ... كلٌّ بزوجةٍ له تَكَفَّلا»
«ومَن لعُدْمِ رزقِهَا تُطَلَّقُ ... ثم بَدَا إسقاطُها ما يُنفِقُ»
«وذاتُ مفقودٍ وقد تزوَّجَتْ ... بعِقْدَةٍ في عِدَّةٍ ففُسِخَتْ»
«أو بادِّعاءِ الموت أو بما شُهِدْ ... من غير عَدْلَينِ وللفسخِ عُمِدْ»
«ثم علَى الصِّحَّة بأن وَثَبَتْ ... فكلُّ هذي بالدُّخول لا تَفُتْ»
«وإن لإحداهنَّ يُضربُ الأجَلُ ... فمَنْ بَقَى وإن أبى فيه دَخَلْ»
«ومالَه يَبقَى كذا أمُّ الوَلَدْ ... وزوجةُ الأسيرِ والذي فُقِدْ»
«بأرض شركٍ لانقضَا التَّعميرِ ... وهُوَ سبعونَ على الشَّهيرِ»

«ولـلـثَّـمـانـيـن اخـتـيـارٌ نُـمِـيَـا لـلـقـابِـسِـي والـقَـرَوِي رُوِيَـا»
«والخمسُ والسبعون أيضاً حَكُمَا بـهـا ابـنُ زَرْبٍ وهْـوَ تـاجُ الـعُـلَـمَـا»

قوله: (أما التي الزوج لها قد نعيا) أي: أخبرت من غير عدلين بموته فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول فلا تفوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه الأولاد، وسواء حكم بموته حاكم أم لا على المشهور (أو قال) زوج له زوجة حاضرة اسمها هند ولا يعرف له غيرها مسماة بهذا الإسم (هند طالق) حال كونه (مدعيا) أن له زوجة (غائبة) اسمها هند وأنه قصدها بقوله هند طالق فلم يصدق (ثم عليه طلقا) أي: وطلق الحاكم عليه الحاضرة فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها (وبعده أثبته محققا) أي: الزوج نكاح هند الغائبة فترد الحاضرة إليه ولا تفوت بدخول الثاني (وذو) زوجات (ثلاث) في عصمته (رجلين وكلا ... إلخ أي: وكل وكيلين مستقلين على أن يزوجاه زوجة رابعة فزوجه كل منهما زوجة في وقتين ففسخ نكاح الأولى منهما ظنا أنها الثانية فتزوجت غيره ودخل بها ثم تبين بالبينة أنها الأولى فلا تفوت بدخول الثاني وترد للأول.

(ومن لعدم رزقها تطلق) أي: والزوجة المطلقة في حال غيبة زوجها من الحاكم أو جماعة المسلمين لدعواها عدم النفقة بأن ادعت أنه لم يترك لها ما تنفقه ولم يوكل من ينفق عليها وطلبت الطلاق وحلفت على ذلك فطلق عليه الحاكم فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها (ثم بدا إسقاطها ما ينفق) أي: ثم ظهر إسقاطها أي: النفقة عن الزوج الأول بأن أقام بينة أنه ترك لها نفقتها مدة غيبته أو أنه أرسلها لها ووصلتها أو أنه وكل من ينفق عليها فلا يفيتها دخول الثاني.

(وذات مفقود وقد تزوجت. بعقده في عدة ففسخت) أي: والزوجة ذات أي: صاحبة الزوج المفقود تتزوج بعد الأربع سنين في عدتها أو في الأجل بالأولى فيفسخ نكاحها لوقوعه في العدة أو قبلها فاستبرأت ثم تزوجت ثالثا ودخل بها ثم ثبت موت المفقود وانقضاء عدته قبل عقد الثاني الذي فسخ فترد إليه ولا يفيتها دخول الثالث.

(أو بادعاء الموت) أي: أو تزوجت زوجة زوج غائب بدعواها الموت لزوجها

الغائب ولم يعلم موته إلا من قولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ففسخنا نكاحها ثم إنها استبرأت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ثم ثبت أن عدتها كانت انقضت بموت المفقود قبل نكاح الثاني فإنها ترد إلى الزوج الثاني ولا تفوت عليه بدخول الزوج الثالث وترد إلى الثاني لظهور صحته في نفس الأمر ولا حد عليها؛ لأن دعواها الموت شبهة تدرأ عنها الحد.

(أو بما شهد. من غير عدلين) أي: أو تزوجت زوجة زوج غائب بشهادة غير عدلين على موت الغائب (وللفسخ عمد) أي: فيفسخ نكاحها لعدم عدالتهما ثم شهد عدلان بموته فاعتدت وتزوجت ثالثا (ثم على الصحة بان وثبت) أي: ثم يظهر أي: نكاح الثاني الذي تزوجته بشهادة غير العدلين كان على الصحة لثبوت موت الغائب وانقضاء عدته قبله بعدلين.

(فكل هذي بالدخول لا تفوت) أي: فلا تفوت واحدة من السبع بدخول من الزوج الثالث بها غير عالم جواب، أما في قوله: (أما التي الزوج لها قد نعيا ... إلخ (وإن لإحداهن) أي: وإن فقد ذو زوجات وقامت واحدة منهن وضرب لها الأجل وسكت باقيهن أو امتنعن من الرفع ثم طلبن الرفع في الأجل أو بعده (يضرب الأجل) أي: فالضرب لواحدة منهن وهي التي قامت أولا (فمن بقي وإن أبى فيه دخل) أي: ضرب لبقيتهن فلا يضرب لهن أجل آخر إن سكتن وإن أبين أي: امتنعن من القيام مع الأولى.

قوله: (وماله يبقى) أي: المفقود ببلد الإسلام على ملكه فلا يورث عنه لغاية مدة تعميره؛ إذ لا ميراث بشك في موت المورث (كذا أم ولد) أي: وكذلك تبقى أم ولده أي: المفقود ببلد الإسلام على حالها ولا ينجز عتقها وتبقى على حالها إلى مدة التعمير إن دامت نفقتها من ماله وإلا نجز عتقها (وزوجة الأسير) أي: وتبقى زوجة الزوج الأسير أي: الذي أسره الحربيون وذهبوا به لبلادهم (والذي فقد. بأرض شرك) أي: وتبقى زوجة زوج مفقود أرض الشرك أي: الكفر أي: الذي ذهب لأرض الكفار وانقطع خبره (لانقضا التعمير) أي: وتبقى لتمام مدة التعمير إن دامت نفقتها وإلا فلهما الطلاق، وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك

فبخشيتهما الزنا أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها وإن أسقطت حقها في الوطء فلها الرجوع فيه، ولأن النفقة يمكن تحصيلها بنحو تسلف وسؤال بخلاف الوطء فإذا تمت مدة التعمير فيحكم بموته وتعتد زوجته عدة وفاة ويقسم ماله على ورثته (وهو) أي: التعمير نهاية مدته (سبعون على الشهير) أي: سبعون سنة من يوم الولادة (وللثمانين اختيار نميا. للقابسي والقروي رؤيا) أي: واختار الشيخان أبو الحسن القابسي وأبو محمد بن أبي زيد القيرواني ثمانين سنة (والخمس والسبعون أي: ضا حكما. بها ابن زرب وهو تاج العلما) أي: وابن زرب وغيره كانوا يحكمون بأن حد التعمير خمسة وسبعون عاما والعرب تسمي السبعين دقاقة الأعناق، ولعل الراجح عند الناظم الأول، ولهذا لم يحكها أقوالا جريا على عادته، وقال مالك وابن الماجشون رضي الله عنهما: تسعون وعن أشهب وابن الماجشون أيضا مائة.

«وإن بِسِنِّهِ الشهودُ اختلَفُوا ... فالأخذُ بالأقلِّ فيها يُعرَفُ»
«وهْيَ على التَّقديرِ إن تَعَذَّرَا ... قطعٌ بها تجوزُ مِمَّن قَدَرَا»
«وكُلِّفَ الوارثُ هاهنَا القَسَمْ ... بِطِبْقِ ما قد شَهِدُوا به جَزَمْ»
«وإن تنصَّرَ الأسيرُ وجُهِلْ ... ذاك لدَيْنَا فعلى الطَّوع حُمِلْ»
«وبعد فَصْلِ الفِئَتَينِ تُبْدَا ... عدَّةُ مَن حالَ القتالِ فُقِدَا»
«إن كان بين المسلمين الْمُعْرَكُ ... وقيلَ مِن يومِ اللقاء تُدرَكُ»
«وهل له تَلَوُّمٌ فيجتَهِدْ ... في ذاكَ تفسيران عمَّن يُعْتَمَدْ»
«ومالُه يورَثُ حينئذٍ فُقِدْ ... من غير تأخيرٍ له إلى أمَدْ»
«كمَن لطاعونٍ بأرضٍ يُنْتَجَعْ ... أو فَقْدِهِ في وقتِهِ به قُطِعْ»

قوله: (وإن بسنه الشهود اختلفوا. فالأخذ بالأقل فيها يعرف) يعني أن البينة إذا اختلفت شهادتها في قدر سن المفقود حين فُقِدَ فقالت بينةٌ: فُقِدَ وسِنُّهُ كذا، وقالت البينة الأخرى: بل فُقِدَ وسِنُّهُ بأزيد فإنه يعمل بقول البينة التي شهدت بالأقل؛ لأنه أحوط لجهة المفقود كما قالوا في الأسير إذا تنصر وشهدت بينة أنه تنصر طائعا وشهدت أخرى أنه تنصر مكرها أن بينة الإكراه مقدمة للاحتياط في إخراج ماله عنه، ولأن بينة الإكراه قد علمت ما لم تعلمه الأخر.

(وهي على التقدير إن تعذرا. قطع بها يجوز ... إلخ) يعني أن شهادة الشهود على سن المفقود يجوز أن تكون على التقدير أي: على ما يقدرونه بغلبة ظنهم أي: أنهم يشهدون على ما يغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر (وكلف الوارث هاهنا القسم. بطبق ما قد شهدوا) أي: وإذا شهدت الشهود على سن المفقود على التقدير من غير قطع فإن الوارث الذي يظن به علم ذلك يحلف على طبق شهادتهم على القطع، فقوله هاهنا أي: حين شهدت البينة على التقدير، أما لو شهدت بتاريخ الولادة فلا يمين.

(وإن تنصر الأسير وجهل. ذاك علينا فعلى الطوع حمل) يعني: أن الأسير إذا تنصر أو تهود فإنه يحمل أمره على أنه فعل ذلك طائعا؛ لأنه الأصل في أفعال المكلفين وأقوالهم عند جهل الحال فيفرق بينه وبين زوجته ويوقف ماله، فإن مات مرتدا كان للمسلمين، وإن أسلم كان له، قال بعض القرويين: فإن فرق بينه وبين زوجته مع جهل الحال على المشهور ثم ثبت إكراهه فحاله كحال المفقود في زوجته فتفوت بدخول الثاني وقيل: لا تفوت بالدخول كحال المنعي لها زوجها.

(2) المفقود بسبب قتال بين المسلمين:

(وبعد فصل فئتين تبتدا. عدة ... إلى ...وقيل من يوم اللقاء تدرك) يعني أن من فقد بسبب القتال الحاصل لأجل الفتن بين المسلمين بعضهم بعضا قربت الدار أو بعدت إذا شهدت البينة العادلة أنه حضر المعترك فإن زوجته تعتد من حين فراغ القتال، ويحمل أمرُ مَن فُقِدَ في ذلك القتال على الموت، أما لو شهدت البينة أنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود في بلاد المسلمين ويجري فيه ما مر، وما مشى عليه الناظم تبعا لأصله خلاف ما نقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين قاله الحطاب، واعتذر عن المؤلف الناصر اللقاني بقوله: إما لأن يوم الالتقاء هو يوم الانفصال وإما لأن المراد أنها تشرع في العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء (وهل له تلوم فيجتهد. في ذاك تفسيران) أي: وهل يتلوم بالاجتهاد ثم تعتد زوجته وهذا على أن قول أصبغ تفسير، وأما على أنه خلاف فإنه لا يتلوم له أصلا فتعتد زوجته بإثر الانفصال وهو تفسير آخر،

وبعبارة اعلم أن مالكا قال: إن زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين، وقال أصبغ: يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم، فظاهر هذا أن قول أصبغ مخالف لقول مالك وهو رأي: بعضهم، ومنهم من جعله تفسيرا وهو الأقرب وقد أشار إلى هذا الاختلاف بقوله: " هل له تلوم إلخ " فأطلق التلوم على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبراء الواردين في كلام أصبغ قاله الشارح، وزاد بعضهم: هما بمعنى واحد فأطلق التفسيرين على حمل ابن عبد السلام لكلام أصبغ على الوفاق، وحمل ابن الحاجب له على الخلاف.

(وماله يورث حينئذْ فقد) أي: حين الشروع في العدة، وهذا صادق بقوله " بعد فصل الفئتين " وحين انقضاء التلوم على القول به.

(3) المفقود بسبب الوباء:

وأشار **بقوله**: (كمن لطاعون بأرض ينتجع) أي: كالمنتجع أي: المرتحل المتوجه من بلده لبلد الطاعون ففقد (أو فقده في وقته به قطع) أي: أو فقد في بلده من غير انتجاع لكن في وقته أي: في زمن الطاعون فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون إلى قول اللخمي وغيره: يحمل من فقد في بلده زمن الطاعون أو في بلد توجه إليه وفيه طاعون على الموت إلخ ولا مفهوم للطاعون بل وما في حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه، ولو عبر بالوباء لشمل ذلك كله.

والطاعون بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث معها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب يحدث غالبا في المواضع الرخوة والمغابن كتحت الإبط وخلف الأذن.

والوباء: كل مرض عام، وقال بعض: هو مرض الكثير من الناس في جهة من الأرض دون سائر الجهات ويكون مخالفا للمعتاد من الأمراض في الكثرة وغيرها ويكون نوعا واحدا.

«وفي فقيدٍ في قتالِ مَن كَفَرْ تَعْتَدُّ بعد سنةٍ بعد النَّظَرْ»

«يجبُ للمُعْتَدَّةِ المطَلَّقَهْ سُكْنَى على الزَّوج بها مُحَقَّقَهْ»

«كذا الذي قد حُبِسَتْ بِسَبِبِهْ حالَ الحياةِ لا سِواهُ فانْتَبِهْ»

«ومَن يموتُ الزَّوجُ عنها إن دَخَلْ بها ومسكنٌ له مِلْكٌ كَمُلْ»
«أو مُكْتَرىً فيه الكِراءُ نَقَدَا ودونَ نَقْدٍ فَسُقوطُهَا بَدَا»
«وهلْ كذاك مُطلقاً أو ما عَدَا وجِيبَةٍ بتأويلينِ وَرَدَا»
«ولا إذا لم يدخُلْ إلا الْمُسْكَنَهْ ما لم يكنْ لأجْلِ كَفٍّ أعلَنَهْ»
«وسَكَنَتْ مُعْتَدَّةٌ على الذي تسكُنُ كانت معَ زوجٍ تَحْتَذي»
«ورجعتْ للمنزلِ الأصْلِيِّ إنْ نَقَلَهَا عنه لتُهْمَةٍ تَبِنْ»
«أو بِسِواهُ نَزَلَتْ للشَّرْطِ فِي إجارَةِ الرَّضاعِ والفسخُ يَفِي»

(4) المفقود بسبب القتال بين المسلمين والكفّار:

قوله: (وفي فقيد في قتال من كفر. تعتد بعد سنة بعد النظر) أي: واعتدت الزوجة في الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة كائنة بعد النظر في أمره من السلطان ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ،كذا في كثير النسخ بإضافة الظرف الأول لسنة وهو متعلق " بأتت بالعدة " المتقدم؛ لأن ما هنا معطوف على في فقيد متعلق بما يتعلق هو به وهو أتت بالعدة والظرف الثاني صفة لسنة أي: كائنة بعد النظر كما قررنا أو معمول لفعل مقدر وهو تمضي، كما قرر التتائي سنة بعد النظر والأولى هي الصواب.

(5) المفقود في دار الحرب:

وتلخص من كلام الناظم تبعا لأصله أن للمفقود أربعةَ أحوال مفقود ببلاد الإسلام وبأرض الشرك كالأسير وفي الفتن بين المسلمين وفي الفتن بين المسلمين والكفار وبقي عليه خامس وهو من فقد في توجهه لأرض الحرب أو حين وصوله كما يقع ذلك في المسافر إلى مالطة وكان سفره برا أو بحرا، وفيه أربعة أقوال: قيل: كفقيد أرض الإسلام، وقيل كالأسير، وقيل: كالأول إن فقد قبل الوصول وكالأسير إن فقد بعده، وقيل: كالأول إن سافر ببحر وفقد قبل الوصول وببر فكالأسير، ابن عبد الحكم: من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود قاله ابن عرفة، انظر التتائي، وقف على قول ابن عبد الحكم من سافر في البحر إلخ وظاهره عذبا أو ملحا علم غرق المركب أم لا.

قوله: (يجب للمعتدة المطلقه. سكنى) أي: ويجب للمعتدة المطلقة بائنا أو رجعيا السكنى سواء استمر الزوج حيا أو مات فيستمر المسكن في البائن كما يأتي له في **قوله**: (وإن يمت هو استمر مطلقا.. إلخ) وكذا في الرجعي على التفصيل الآتي.

قوله: (ومن يموت الزوج عنها إن دخل ... إلخ لأنها متوفى عنها بدليل انتقالها أي: الرجعية لعدة الوفاة كما مر **قوله**: (كذا الذي قد حبست بسببه) أي: المحبوسة بسببه بغير طلاق كمغتصبة ومزنى بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان لنفي حمل أو لرؤية وهي مدخول بها؛ إذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى، وفي اعتبار الدخول لنفي الحمل نظر؛ لأنه يكون في غير المدخول بها كادعاء طروقه ليلا ثم إذا استلحقه في المدخول بها بعد اللعان لحق ولا تستبرأ بوضعه، وأما لعان الرؤية المتضمن لنفي الولد وذلك إذا أتت به لستة فأكثر من الرؤية ففيه الاستبراء وإن لم يدخل بها انظر علي الأجهوري (حال حياته ...) أي: في حياته متعلق بالمحبوسة فقط لا بما قبلها أيضا لأن لها السكنى مطلقا كما مر، والأحسن تعلقه بمقدر أي: اطلع على موجب الفسخ وفسخ أو فرق بينهما في حياته فيجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك كما سيأتي في قوله: (وإن يمت هو استمر مطلقا ... إلخ وهو أي: السكن إن مات لحرمة النسب ووجوب حفظه فلا يزال بالبينونة وفارق النفقة؛ لأنه عوض عن الاستمتاع واحترز بقوله: حال حياته لا سواها عما لو اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يحصل فسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة الاستبراء، وهذا على تسليم قوله: حال حياته، والمعتمد أن لها السكنى في استبرائها من النكاح لفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته، وسواء فسخ ما يحتاج لفسخ في حياته أم لا انظر الحطاب.

(ومن يموت الزوج عنها) أي: وللمتوفى عنها وهي في عصمته السكنى مدة عدتها بشرطين (إن دخل. بها) أطاقت الوطء أم لا، سكن معها أم لا، وتقييد ابن ناجي بما إذا سكن معها إنما هو في غير المدخول بها الآتية خلافا لذكر التتائي له هنا في كبيره والشرط الثاني.

قوله: (ومسكن له ملك كمل) والمسكن له بملك ولو بمنفعة خلو (أو مكترى فيه الكراء نقدا) أي: أو إجارة ونقد كراءه كله قبل موته وقولي وهي في عصمته احترازا عمن طلقت بائنا ثم توفي عنها فلها السكنى كان المسكن له أم لا؛ نقد كراءه أم لا لأنها مطلقة وهي لها السكنى بلا شرط كما سيذكره **بقوله**: (وإن يمت هو استمر مطلقا ... إلخ أي: استمر السكن إن مات المطلق وقولي كله أي: فإن نقد بعضه سكنت بقدر ما نقد ولو أقل من مدة العدة، ويجري مثل ذلك في الوجيبة على القول بأنها كالنقد، فإن انقضت مدتها قبل تمام العدة لم يلزم الوارث سكناها بقيتها (ودون نقد) أي: بلا نقد فلا سكنى لها (وهل كذاك مطلقا) أي: وهل لا مطلقا كان الكراء وجيبة أي: مدة معينة أو مشاهرة ككل شهر بكذا وهو الراجح كما يفيده الحطاب (أو ما عدا. وجيبة) أو لا سكنى لها إلا لوجيبة فهي أحق بالسكنى في ماله نقد أم لا لقيام الوجيبة مقام النقد (بتأويلين وردا) أي: تأويلان في الوجيبة وأما المشاهرة فلا سكنى لها قولا واحدا.

وتلخيصه على هذا أن الصور أربع: وهو أن ينقد الكراء فلها السكنى كان مشاهرة أو وجيبة، وأن لا ينقد ففي المشاهرة لا سكنى لها وفي الوجيبة التأويلان، فإن قلت: إذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم ينفق على إسكناها، قلت: انتقال التَّركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء قبل موته أضعف تعلقها بالسكنى، وذكر مفهوم إن دخل وإن كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل **بقوله**: (ولا) أي: ولا سكنى للمتوفى عنها في مال الميت والمسألة بحالها المسكن له أو نقد كراءه (إذا لم يدخل) أي: إن لم يدخل بها صغيرة لا يدخل بمثلها لعدم إطاقتها أو كبيرة (إلا المسكنه) أي: إلا أن يسكنها معه في حياته وهي صغيرة لا يدخل بمثلها ويموت فلها السكنى في العدة عند ابن القاسم؛ لأن إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها، وقيده ابن ناجي بما إذا سكن معها كما قررنا وإلا فلا سكنى لها.

(ما لم يكن لأجل كف ...) أي: إلا أن يكون أسكنها ليكفها عما يكره فلا سكنى لها بعد موته هذا على ما في التوضيح عن ابن عبد الرحمن بغير لام بعد الفاء، والذي حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفلها من الكفالة أي: الحضانة

وهذه النسخة هي الصواب؛ لأن المسألة مفروضة في الصغيرة التي لا تطيق الوطء وبما قررته علم أنه يعمم في أول الناظم ويخص الاستثناء الأول بالصغيرة التي لا يدخل بمثلها، وأما المطيقة التي لم يدخل بها ولكن أسكنها فلها السكنى ولو قصد كفها، وفي كلام البساطي والتتائي نظر.

قوله: (وسكنت معتدة) أي: مطلقة أو متوفى عنها (على الذي. تسكن كانت ... إلخ) أي: في ما كانت تسكن في حياة زوجها شتاء وصيفا (ورجعت للمنزل الأصلي) أي: لمسكنها (إن نقلها عنه) أي: إن نقلها منه ثم طلقها أو مات عنها (لتهمة تبن) أي: واتهم أنه إنما نقلها ليسقط سكناها به في العدة إذا طلقها أو مات عنها من مرضه الذي نقلها فيه بقرينة واو الحال في واتهم كما في الشيخ سالم، قال الشارح: ولم يكتفوا منه هنا باليمين أي: على أنه لم ينقلها لإسقاط السكنى بمسكنها أي: لم يطلبوا منه اليمين ليكتفوا بها للاحتياط في العدة؛ لأنها حق الله كإحداد الصغيرة (أو بسواها) أي: أو بغير مسكنها وقت الطلاق أو الموت كانت مقيمة (نزلت للشرط في. إجارة الرضاع) أي: وإن كانت إقامتها بغيره بشرط في إجارة الرضاع اشترطها عليها أهل رضيع عندهم ثم مات زوجها وطلقها رجعت لمسكنها؛ لأن حق الله آكد من حق الآدمي كما ذكروا مثله فيمن قطع يمين شخص وسرق فإنه يقطع للسرقة لا للقصاص، ولذا قال: (والفسخ يفي) أي: وانفسخت إن لم يرض أهل الرضيع برضاعه بمسكنها وتزاد هذه الأماكن الموجبة لفسخ إجارة الظئر فلو كانت قابلة أو ماشطة لم يجز أن تبيت في غير بيتها ولو محتاجة كما يؤخذ من قوله في الإحداد والطيب وعمله ولو محتاجة.

«ورجعَتْ معْ ثِقَةٍ إن بَقِيَا ... شيءٌ من العِدَّةِ حتَّى تَفِيَا»
«إن خرجَتْ صرورةً فَطَلَّقَا ... أو ماتَ في سَيْرٍ قَليلٍ سَبَقَا»
«أو في تطوُّعٍ وغيرِ إنْ خَرَجْ ... لِكَرباطٍ لا مَقاماً انتَهَجْ»
«وإن تَصِلْ ولو على الأحْسَنِ قَدْ ... قامتْ شهوراً ستَّةً منهُ تُعَدْ»
«خلافُهُ مُختارُهم وخيِّرَتْ ... في إن يَمُتْ مُنْتَقلا أو طُلِّقَتْ»
«في أبعدٍ أو في قريبٍ منهمَا ... أو موضعٍ فيه الوصالُ انْحَسَمَا»
«وفي الرُّجوع يَلْزَمُ الزَّوجَ الكِرَا ... إن كانَ لازماً لها ما ذُكِرَا»

«وذاتُ إحـرامٍ كَـذَا الـمـعْـتَـكِـفَـهْ من قبلها تَمْضِي على تلك الصِّفَهْ»
«وإن تكنْ من بعدها قد أحْرَمَتْ فلْتَمْضِ أيضاً غير أنها عَصَتْ»

قوله: (ورجعت مع ثقة) أي: ورجعت لمسكنها أي: ضا إن خرجت مسافرة مع ثقة محرم أو غيره اللخمي كأناس لا بأس بهم **وقوله**: (إن بقيا. شيء من العدة) أي: بعد رجوعها إليه وظاهره كالمدونة ولو يوما، وقيده اللخمي وبعض الفاسيين بإدراك ما له بال، وقال السنهوري في هذا الشرط: فينبغي رجوعُه لمسائل الباب كلها التي فيها الرجوع سابقة ولاحقة وفيها على اختصار ابن عرفة: كل من أمرت بالرجوع إن كانت لا تصل حتى تنقضي مدتها لم ترجع ولتقم بموضعها أو حيث شاءت، وقال اللخمي: إنما ترجع من مسيرة يوم وليلة مع ذي محرم أو جماعة لا بأس بهم وإلا أقامت، فإن كانت في غير مستعتبة ردت مع رفقتها إليه إن وجدت ثقة ترجع معه قبل تمام عدتها وإلا تمادت اهـ.

ثم لا يخلو سفرها من ثلاثة أوجه (إن خرجت صرورة فطلقا. أو مات في سير قليل سبقا) أي: إن خرجت حاجة صرورة فطلقها بائنا أو رجعيا أو مات في بعدها عن مسكنها كالثلاثة الأيام ولا ينفسخ كراؤها فتكرى لغيرها في مثل ما اكتريت له (أو في تطوع وغير) أي: وترجع في حج التطوع أو غيره أي: الحج من أسفار النوافل أو الإباحة كالتجارة والحصاد؛ لأنها أحروية بذلك (إن خرج. لكرباط لا مقاما..) أي: إن خرج بها لكرباط أو زيارة لا لمقام بضم أوله ولو وهو الإقامة رافضا لسكنى محله وهو ثالث الأسفار المذكورة فلا ترجع فيه بل تعتد بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها كما يأتي، ولهذا قال علي الأجهوري: لو حذفه كان أحسن، وفي قوله: " إن خرج " أنه كالحشو بعد استشكال قوله: " إن بقيا. شيء من العدة " مع فرض أنه مات بعد ثلاث أو طلق بعدها؛ لأن بقاء شيء من العدة في هذه الحالة ضروري، وينتفي هذا الإشكال بتعليق إن خرجت بمقدار كما أشرنا إليه تبعا للسنهوري، وإذا قلنا برجوعها في الرباط ونحوه فترجع (وإن تصل. شهورا ستة ... إلخ أي: وإن طلقها أو مات بعد أن وصلت المكان الذي خرجت إليه، والأحسن عند ابن عبد الحكم وهو ظاهر المدونة رجوعها ولو أقامت نحو الستة الأشهر أو السنة (خلافه مختارهم) أي: والمختار خلافه وهو لمالك في الموازية البناني،

والذي في التوضيح أن محمد استحسن الرجوع في الأشهر وفي السنة خلاف ما يقتضيه التوضيح، وأن الأصل ولو أقامت الستة الأشهر كما في عبارة غيره وأحال على نظر مصطفى الرماصي ثم صرح بمفهوم لا لمقام **فقال**: (وخيرت. في أن يمت منتقلا أو طلقت) أي: قبل وصوله مات أو طلق (في أبعد أو في قريب منهما) أي: تعتد بأقربهما أو أبعدهما أي: المكانين الذي خرجت منه وإليه (أو موضع فيه الوصول انحسما) أي: أو بمكانها الذي طلقت فيه أو مات به، فإن كان الزوج بعد وصوله المكان الذي انتقل إليه لم يتخذ منزلا أو اكتراه ولم ينتقل إليه حتى مات كانت بإلخيارين مكان الموت أو غيره من تلك البلد أو غيرها إذا كان قريبا قاله اللخمي: وفي كلامه أيضا وإن كانت لا يتعين عليها العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما تخاطب به المعتدة من التحفظ وأن لا تبيت عن المسكن الذي تعتد فيه، وإذا كان كذلك لم يكن لها أن تجعل عدتها في اسفار ومناهل وقفار اهـ.

وقوله: (وفي الرجوع يلزم الزوج الكرا ... إلخ أي: وعليه الكراء راجعة - بالتاء - وعند أحمد باب ومعاصره النجيب بدونها ووجهه الأول بنصبه بنزع إلخافض على إقامة اسم الفاعل مقام المصدر ونحوه للنجيب لقوله ومعنى الرجوع هنا ذات رجوع، وقال السنهوري في شرحه: إنما ذكره في توضيحه عن أبي عمران فيما إذا طلقها، وظاهره سواء لزمها الرجوع أو خيرت فيه، ومفهوم راجعة أحرى بوجوبه عليه إن اعتدت بموضعها قال: والجاري على الأصول في المتوفى عنها أن عليه الكراء في رجوعها أو تماديها إن كان نقد وفيه إذا اعتدت بمكان الموت نظر، ولما كان قوله فيما مر ورجعت مقيدا بمن لم تحرم قال: (وذات إحرام كذا المعتكفه. من قبلها تمضي ...) أي: ومضت المحرمة قبل موجب العدة من طلاق أو موت على إحرامها أو المعتكفة كذلك ولا ترجع لمسكنها حتى تتم عكوفها (وإن تكن) أي: وكذا تمضي المعتدة على إحرامها (من بعدها قد أحرمت. فلتمض أي: ضا غير أنها عصت) أي: إذا أحرمت في عدتها فلتمض وعصت هذه بإدخالها الإحرام على العدة لزوجها من مسكن عدتها وهي في ذلك بخلاف المعتكفة فإنها لا تنفذ إذا أحرمت بل تبقى على اعتكافها حتى تتمه؛ لأن خروجها بسبب الإحرام

يخل بجملة اعتكافها ولا كذلك المعتدة فإنما ينحل خروجها إليه بمبيتها، وقال البناني: لو حذف قوله: أو أحرمت وعصت وقال عوضه كالمعتدة إن اعتكفت لا إن أحرمت لوفى بالصور الست كلها وأنشد فيها:

عِدَّةٌ أو عُكوفٌ أو إحرامُ ... سابقاها قطعاً لها إتمامُ
وطارِي ليسَ براجعٍ لهُ ... لكنْ مبيتٌ ثالثٌ أبطَلَهْ
«والقِنُّ لا سُكنى لها عنهُ تَحِقْ ... إن لم تُبَوَّأ مَنزلا فيمَا سَبَقْ»
«والانتقالُ هاهنَا يكونُ مَعْ ... ساداتِهَا لها وإن زوجٌ مَنَعْ»
«كحكم ذاتِ البَدْوِ حيثُ يَرتَحِلْ ... من المكانِ أهلُهَا فلْتَنْتَقِلْ»
«كذا لعُذْرٍ معَهُ لم يُمْكِنِ ... مقامُها مثلُ سقوطِ المسْكَنِ»
«أو خوفِ سُوء جارِهَا وَلَزِمَا ... في الثَّاني والثالثِ ما تَقَدَّمَا»
«وطَرَفَيْ نهارِهَا الخروج فِي ... حوائجٍ أو في سِوَاهَا فاقْتَفِي»
«لا لِضِرارٍ من جُوارٍ حَضَرَا ... ورَفَعَتْ لحاكمٍ ليُزجَرَا»
«فإن عليهِ أَشْكَلَ الأمرُ اقْتَرَعْ ... فمَنْ عليه السَّهمُ جاءَ فلْيُدَعْ»
«وهل لها سُكنى على مَن أسْكَنَتْ ... قولان إن كانت بها تَبَرَّعَتْ»
«وإن بغيره أقامتْ سَقَطَتْ ... كنَفَقَةِ ابنٍ وَبِهِ قد هَرَبَتْ»
«وللغريم بَيْعُ دارٍ سَكَنَتْ ... مُعتَدَّةُ الموت بها واستُثْنِيَتْ»
«وحيثُمَا ارتابَتْ بها فهْيَ أحَقْ ... والمشتري خيارُهُ بعدُ يَحِقْ»

قوله: (والقن لا سكنى لها عنه تحق) أي: ولا سكنى مستحقة لأمة معتدة من موت أو طلاق زوجها (إن لم تبوأ منزلا فيما سبق) أي: لم تفرد عن سيدها بالسكنى مع زوجها (والانتقال هاهنا يكون مع. سادتها.. إلخ) أي: حين لم تبوأ الانتقال من مسكنها لمسكن آخر مع ساداتها ولا كلام لزوجها؛ لأن حق إلخدمة لم تنقطع بالتزويج، ومفهوم لم تبوأ أن من بوأت ليس لها الانتقال مع ساداتها حتى تتم عدتها، وعلى هذا حمل أبو عمران المدونة وشبه في جواز الانتقال **فقال**: (كحكم ذات البدو حيث يرتحل. من المكان أهلها ... إلخ) أي: كزوجة بدوية طلقت أو مات زوجها ثم ارتحل أهلها من المكان الذي طلقت أو مات الزوج به دون أهل زوجها ويتعذر عليها بعد فراغ عدتها لحوقها بهم فلها الانتقال مع أهلها

(كذا) أي: وللمعتدة مطلقا الانتقال من مسكنها (لعذر لم يمكن ... مقامها) أي: لعذر لا يمكنها المقام معه أي: لا يمكن مع العذر الإقامة بمسكنها وذلك (مثل سقوط المسكن) أي: كخوف سقوطه وأولى سقوطه بالفعل (أو خوف سوء جارها) أي: أو خوف ضرر جار سوء ولا تقدر على دفع ضرره بوجه (ولزما. في الثاني) أي: وحيث انتقلت لعذر لزمت المسكن الثاني فلا تنتقل عنه إلا لعذر لا يمكنها الإقامة معه فتنتقل عنه (والثالث ما تقدما) أي: ولزمت الثالث وهكذا وإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء؛ لأن بقاءها في مسكنها حق الله تعالى.

(وطرفي نهارها إلخروج في. حوائج أو في سواها) أي: وللمعتدة من طلاق أو وفاة إلخروج من مسكنها ولكن في قضاء حوائجها طرفي النهار أي: قرب الفجر وعقب الغروب إلى مغيب الشفق، وعبر عنهما بطرفي النهار للمجاورة بقرينة النص بأن خروجها لحوائجها قبيل الفجر وعقب الغروب، ابن عرفة: وفيها لها التصرف نهارا أو إلخروج سحرا قبل الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الأخيرة.

(لا لضرار من جوار حضرا) أي: لا تخرج المعتدة من مسكنها لضرر جوار بالنسبة لحاضرة يمكنها رفعه بالرفع للحاكم، وقوله المتقدم " أو خوف سوء جارها " فيمن لا يمكنها رفعه فلا منافاة بينهم.

(ورفعت لحاكم ليزجرا) أي: ورفعت أمرها للحاكم، فإن ثبت عنده ظلم الجار زجره، فإن لم ينكف أخرجه من مسكنه، وإن ثبت ظلمها زجرها، فإن لم تنكف أخرجها (فإن عليه أشكل الأمر) أي: إن أشكل الأمر على الحاكم بأن ادعى كل منهما أنه مظلوم بلا بينة (اقترع) أي: ضرب الحاكم القرعة (فمن عليه السهم جاء فليدع) أي: لمن يخرج من مسكنه من المعتدة وجارها (وهل لها سكنى على من أسكنت. قولان) أي: هل لا سكنى في زمن العدة لمن أي: الزوجة أسكنت زوجها معها بيتها الذي تملك منفعته ثم طلقها فطلبت منه أجرة السكنى في مدة العدة فامتنع فهل يلزمه ذلك؛ لأن المكارمة قد انقطعت بالطلاق أولا لأنها تابعة للنكاح؟ في الجواب قولان (وإن بغيره أقامت سقطت) أي: إن أقامت بغيره سقطت سكناها عن الزوج، بيان ذلك أن من تركت منزلها الذي لزمها أن تعتد فيه وخرجت منه

لغير عذر فإنها لا تستحق أجرة السكنى أي: أجرة المنزل الذي خرجت منه؛ لأنها تركت ما كان واجبا لها فلا يلزمه بعد ولها عنه عوض وشبه في السقوط **فقال**: (كنفقة ابن وبه قد هربت) أي: كنفقة ولد للزوج هربت المطلقة به مدة بموضع لا يعلمه أو عجز عن ردها منه لمسكنها ثم طلبتها فلا شيء لها (وللغريم) جمعه غرماء أي: أصحاب الدين الذي على الزوج.

(بيع دار سكنت) أي: بيع الدار المملوكة للزوج والحال أن زوجته المعتدة ساكنة فيها (معتدة الموت بها) أي: وصلة البيع في عدة المتوفى عنها ولا يسقط به حقها في السكنى ويشترط الغرماء المشتري سكناها مدة عدتها؛ إذ هي أحق منهم لتعلق حقها بعين الدار وحقهم بذمة الميت (واستثنيت) أي: بشرط أن يستثنوا مدة السكنى للعدة وهي أربعة أشهر وعشرة أي: ام أو يبينوا أن الدار تعتد فيها ويرضى بذلك المشتري فإن لم يستثنوا ذلك ولا بينوه فإن البيع صحيح، ولا يجوز ابتداء كمن باع دار مؤجرة ولم يبين ذلك للمشتري ويثبت للمشتري الخيار.

(وحيثما) أي: فإن بيعت بشرط سكناها مدة العدة (ارتابت بها) أي: شكت المعتدة في حملها بحركة بطن أو تأخر حيض (فهي أحق) أي: المتوفى عنها أحق بسكنى الدار لتمام عدتها إذ لا مدخل لها في التطويل (والمشتري خياره يحق) أي: وللمشتري إلخيار عند الإمام مالك ﷺ في فسخ البيع وعدمه وقال ابن القاسم: لا خيار له لدخوله على جوازها وهي مصيبة نزلت به.

«ومَن تَكُنْ عِدَّتُهَا بالأَشْهُرِ ... فَبجوازِ البيْعِ زوجُهَا حَرِ»
«وقد جَرَى قولان في الجوازِ مَعْ ... توقُّعِ الحيضِ ومَنْعِ إنْ يَقَعْ»
«وفي الْمُعار أُبدِلَتْ والْمُنْهَدِمْ ... ومُؤْجَرٍ إن أمْدُ العقدِ انْصَرَمْ»
«وفي المكانَيْنِ إذا ما اختَلَفَا ... فللذِي تَدْعُو إليه تُقْتَفَا»
«وامرأةٌ لِكَأميرٍ حَرُمَا ... وإن تُرَبْ إخراجُهَا مَن قَدِمَا»
«كَحُبْسٍ مَدَا حياتِهِ قُصِدْ ... ذا بخلافِ حُبْسِ مسجدٍ بيَدْ»
«وإن يَمُتْ سَيِّدُ أمِّ الوَلَدْ ... فواجبٌ إسكانُهَا في الأَمَدْ»
«وزادَ مع تَنجيزِ عتقٍ أصْدَقَهْ ... لأجلِ حَمْلِهَا عليهَا النَّفَقَهْ»
«كالْحُكْمِ في مُرتَدَّةٍ مُشْتَبَهَهْ ... إن حَمَلَتْ فهْيَ لتِلْكَ مُتَّبَعَهْ»

«وذاتُ زوجٍ هلْ عليها النَّفَقَهْ أو هِيَ عن واطِئِهَا مُحَقَّقَهْ»
«إن لم تكنْ قد حَمَلَتْ قولان على الجهابِذَةِ مَرويَانِ»

قوله: (ومن تكن عدتها بالأشهر. فبجواز البيع زوجها حر) أي: في عدة مطلقته ذات الأشهر جاز للزوج بيع الدار كالصغيرة واليائسة بشرط استثناء مدة العدة أو بيان ذلك للمشتري كمن باعها واستثنى ثلاثة أشهر فهو معلوم، بخلاف ذات الأقراء أو الحمل فإنه لا يجوز للزوج أن يبيعَها لجهل المدة، وقوله: عدتها في الأشهر أي: تحقيق اعتدادها بالأشهر بدليل **قوله**: (وقد جرى قولان في الجواز مع. توقع الحيض ومنع إن يقع) أي: في جواز البيع مع توقع الحيض من مطلقته كبنت ثلاثة عشر عاما وخمسين ومنعه قولان، ولو باع الغريم في المتوفى عنها والزوج في الأشهر في متوقعة الحيض المرتابة بالفعل أو بالقوة ودخلا على أنه إن زالت الريبة فالبيع لازم، وإن استمرت فمردود فسد البيع للجهل بزوالها وللتردد في عقد البيع (وفي المعار أبدلت) أي: وأبدلت المعتدة من طلاق أي: يلزم زوجها أن يبدلها في المسكن المعار لزوجها (والمنهدم) أي: وأبدلت في المسكن المنهدم مسكنا غيره (مؤجرا) أي: المستأجر له - بفتح الجيم - (إن أمد العقد انصرم) أي: مدة الإعارة أو الإجارة، وقد بقي شيء من العدة مكانا آخر إلى تمام العدة إن أراد رب سالدار إخراجها وله أن يسكنها فيه برضا ربه بإجارة جديدة أو إعارة أخرى، فكلام الناظم تبعا لأصله في المعتدة من طلاق، وأما من وفاة فإنه إنما يكون لها السكنى إذا كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين، وإذا انهدم أو انقضت المدة انعدم كونه له وانفسخت الإجارة، وحينئذ يسقط حقها من السكنى (وفي المكانين إذا ما اختلفا. فللذي ... إلخ أي: وإن انهدم المسكن أو انقضت المدة واختلفا في مكانين فطلبت واحدا والزوج غيره أجيبت لما طلبته حيث لا ضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه، أو بجوارها لغير مأمون.

قوله: (وامرأة لكأمير حرما. وإن ترب إخراجها من قدما) أي: وامرأة الأمير ونحوه كالقاضي والمعمر إذا مات أو طلقها وعزل وقدم غيره لا يخرجها القادم حتى تتم عدتها به، إن لم ترتب بل وإن ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض إلى خمس سنين (كحبس مدا حياته قصد) أي: كالحبس على رجل مدى حياته فيطلق

أو يموت لا يخرجها المستحق بعد بحبس غيره حتى تتم عدتها، وإن ارتابت (ذا بخلاف حبس مسجد) أي: دار موقوفة على إمام مسجد كائنة (بيده) أي: بيد الساكن من إمام أو مؤذن فمات أو طلق ثم عزل أو أفرغ لغيره عن وظيفته بعد طلاقها فللإمام الثاني إخراج زوجة الأول، والفرق أن دار الإمارة من بيت المال، والمرأة لها فيه حق بخلاف دار الإمامة.

(وإن يمت سيد أم الولد. فواجب إسكانها في الأمد) أي: ولأم ولد يموت عنها السيد أو يعتقها السكنى مدة الاستبراء لكن لا يلزمها المبيت فهي تخالف الحرة في هذا (وزاد مع تنجيز عتق أصدقه. لأجل حملها عليها النفقه) أي: وزيد لها على السكنى مع العتق أي: عتقه لها، وهو حي لا بالموت الذي الكلام فيه نفقة الحمل إن كان حمل، وأما في موته فلا نفقة لحملها؛ لأنه وارث (كالحكم في مرتدة مشتبهه) أي: كالمرتدة الحامل لها السكنى، ونفقة الحمل، فإن لم تكن حاملا لم تؤخر، واستبرئت إن كانت ذات زوج ولها السكنى فقط والمشتبهة أي: الموطوءة وطء شبهة إما غلطا، ولا زوج لها، أو لها زوج لم يدخل بها، وإما بنكاح فاسد يدرأ الحد كمن نكح ذات محرم جهلا فحملت فلها النفقة والسكنى، فلو علم بالحرمة دونها فلها السكنى فقط؛ لأنها محبوسة بسببه، فإن علمت أيضا فزانية لا سكنى لها ولا نفقة **فقوله**: (إن حملت فهي لتلك متبعه) راجع لما ذكر من المرتدة والمشتبهة (وذات زوج هل عليها النفقه. أو هي عن واطئها محققه) أي: وهل نفقة المشتبهة بغلط يظنها زوجته أو أمته ذات الزوج الذي لم يدخل بها أو على الواطئ لها غلطا ولا وجه له (إن لم تكن قد حملت) أي: إن لم تحمل من الواطئ لها عليها نفسها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للأمة وهو الراجح بل الصواب فالواجب الاقتصار عليه (قولان ... إلخ) أي: فإن حملت فعليه النفقة والسكنى كما تقدم بلا خلاف ولو دخل بها لكانت النفقة والسكنى على زوجها بلا خلاف إلا أن ينفيه الزوج بلعان فإن نفاه فعلى الغالط.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: لزوجة المفقود رفع الحال ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن عمر رضي الله عنه قال: " أيما امرأة فقدت زوجها لم تدر أين هو فإنما تنظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل". رواه مالك في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

03- وقال: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها. رواه مالك في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

04- وقال ابن المسيب رضي الله عنه: إذا فقد في الصف في القتال تتربص امرأته سنة. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: حكم المفقود في أهله وماله.

05- وقال الزهري في الأسير يعلم مكانه: لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله إذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: حكم المفقود في أهله وماله.

06- وعن سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فأتت امرأته عمر فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتدَّ فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق. مصنف عبد الرزاق (12319).

07- وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر". أخرجه الدارقطني في باب المهر (3894).

08- وعن علي رضي الله عنه قال في زوجة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق. السنن الكبرى للبيهقي 6/ 158.

09- وأخرج ابن حجر في بلوغ المرام عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا.

قال: وأخرجه مالك والشافعي وله طرق أخرى، قال الصنعاني: وفيه قصة أخرجها عبد الرزاق بسنده في الفقيد الذي فقد قال: دخلت الشعوب فاستهوتني الجن فمكثت أربع سنين فأتت امرأتي عمر بن الخطاب ﷺ فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ثم دعا ولي الفقيد فطلقها ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم جئت بعدما تزوجت فخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي أصدقتها. قال: ورواه ابن أبي شيبة عن عمر ورواه البيهقي قال الصنعاني: وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر اهـ منه.

10- وذكر ابن قدامة في المغني (17/ 480) عن أحمد أنه قال: أخذ بهذا عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد: خمسة من أصحاب النبي ﷺ. وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقتادة، والليث، وعلي بن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وبه يقول مالك والشافعي في القديم، إلا أن مالكا قال: ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت.

وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سنة؛ لأن غلبة هلاكه هاهنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه. قال: وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه؛ لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال: " امرأة المفقود.... الحديث المتقدم.

وروى الحكم وحماد عن علي: " لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه". لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة.

قال ابن قدامة: ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير، ثم ساق حديث الذي فقد في زمن عمر بن إلخطاب، وقال قال أحمد: يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف. اهـ منه باختصار وتصرف.

أدلة من غيره:

11- وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن المفقود الذي لا يبلغه السلطان ولا وكيل السلطان فيه قد أضل أهله وامامه في الأرض لا يدري أين هو وقد تلوم له لطلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك المفقود الذي يضرب له الإمام فيما بلغنا لامرأته ثم تعتد بعدها عدة المتوفى عنها يقولون إذا جاء زوجها في عدتها أو بعد العدة لم تنكح فهو أحق بها وإن نكحت بعد العدة ودخل بها فلا سبيل له عليها. المدونة 4/ 451

12- وقال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المفقود ينفق على امرأته في الأربع سنين قال: قال مالك ينفق على امرأة المفقود في ماله في الأربع سنين قلت ففي الأربعة أشهر وعشرا بعد الأربع سنين قال لا لأنها عدة. المدونة 4/ 453.

فصل الاستبراء

«وبحصولِ الْمُلْكِ الاستبرَا وَجَبْ إن لم يكنْ ظنُّ البراءَةِ غَلَبْ»
«ولم يكُ الوطءُ مُباحاً أوَّلا ولم تُحرَّمْ عنه فيما استَقْبَلا»
«وإن كبيرةً وذاتَ صِغَرِ إطاقةِ الوطءَ فذا بها حَرِ»
«لا تحملانِ عادةً فيما جَرَى أو بكراً أو وَخَشَا على ما شُهِرَا»
«أو رجعتْ من غصبٍ أو سَبْيٍ كَذَا مَن غُنِمَتْ واشتُريَتْ بذا احْتَذَا»
«ولو تكونُ ذاتَ زوجٍ طُلِّقَتْ قبلَ البِنَاء فَكَذَاكَ استُبريَتْ»
«كالحكْم في موطوءة السيِّد إنْ أرادَ بيعاً أو زواجاً فليَصُنْ»
«وقولُ سيِّدٍ لزوجٍ قُبِلا لا مشترٍ لأجلِ وطئِهِ فَلا»
«والمشتري من مُدَّعيه جازَ لَهْ تزويجُها من قبلِهِ مُحَلِّلَهْ»
«والمشتَري وبائعٌ يجوزُ أنْ يَتَّفِقَا عن واحدٍ بلا وَهَنْ»
«وكالتي بالاشتباهِ وُطئتْ أو ساء ظنٌّ كالتي قد أودِعَتْ»
«تخرج في حاجتِهَا وتدخُلُ إذْ حملُهَا من الزِّنَا يُحتَمَلُ»
«أو لِكَغائِبٍ ومجبوبٍ تَكُنْ أو كوتِبَتْ وعجزُهَا بعدُ يَبِنْ»
«أو كان قد أبْضَعَ فيهَا أوَّلا فأرْسَلَتْ معْ غيرِ مَن تُوَكِّلا»

الاستبراء

فصل: في أحكام وأقسام الاستبراء ومن يلزمه والمواضعة وما يتعلق.

معنى الاستبراء: لغة وشرعاً:

هو **لغة**: الاستقصاء والبحث عن الأمر العارض.

وشرعا: الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب.

مايوجب الاستبراء:

قوله: (وبحصول الملك الاستبرا وجب) أي: بسبب حصول أي: تجدد الملك يجب الاستبراء لأمة بعوض أولا كإرث وهبة وانتزاع من رقيق وسبي، وإنما يجب

الاستبراء في التي يراد وطؤها أو تزويجها أو تكون علية أو أقر بائعها بوطئها ولم يستبرئها (إن لم يكن ظن البراءة علم) أي: إن لم تتيقن وتعلم البراءة للأمة التي حصل ملكها من الوطء، فإن تيقنت براءتها منه أي: غلبت على الظن واعتقدت فلا يجب استبراؤها (ولم يك الوطء مباحا) أي: ولم يكن وطؤها أي: الأمة مباحا لمن حصل له ملكها، فإن كان وطؤها مباحا له قبله فلا يجب عليه استبراؤها كمن اشترى زوجته والمراد مباح في نفس الأمر فقد سئل ابن أبي زيد عمن وطئ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها فهل يستمر على وطئها أو يستبرئها؟ فأجاب: لا يطؤها إلا بعد استبرائها اهـ أي: لأن الوطء الأول لم يكن مباحا في نفس الأمر، (ولم تحرم عنه فيما استقبلا) أي: ولم تحرم الأمة على من حصل له ملكها في المستقبل، فمن ملك محرمة بنسب أو رضاع أو صهر فلا استبراء عليه، وفي قول الناظم تبعا لأصله: ولم تحرم عنه فيما استقبلا، قال البناني هذا القيد ذكره الأبهري وغيره وبحث فيه ابن عاشر بأنه غير محتاج إليه؛ لأن الاستبراء إنما يجب عند إرادة الوطء اهـ أي: ولا يراد ممن حرمت بنسب إلخ (وإن كبيرة وذات صغر. إطاقة الوطء فذا بها حر) أي: ويجب استبراء مستوفية الشروط المتقدمة إن كانت بالغة تحمل عادة بل وإن كانت صغيرة أطاقت الوطء كبنت تسع سنين (لا تحملان عادة فيما جرى) أي: الكبيرة كبنت ستين سنة والصغيرة المطيقة (أو بكرا) أي: أو كانت بكرا - بكسر الموحدة- أي: عذراء لإمكان وطئها دون البكارة وحملها مع بقائها (أو وخشا) أي: أو كانت وخشا - بفتح الواو وسكون إلخاء المعجمة أي: غير جميلة شأنها تقتنى للخدمة لا للوطء.

(أو رجعت من غصب أو سبي كذا) أي: أو رجعت الأمة لمالكها من غصب أو سبي من بالغ غاب عليها غيبة يمكنه وطؤها فيها ولا تصدق الأمة ولا غاصبها أو سابيها في نفي وطئها فإن غصبها صبي أو بالغ ولم يغب عليها غيبة يمكنه وطؤها فلا يجب استبراؤها (من غنمت) أي: سبيت الأمة من الكفار فيجب استبراؤها على سابيها (واشتريت) أي: الأمة وذكره وإن دخل في حصول الملك ليرتب عليه **قوله**: (ولو تكون ذات زوج طلقت. قبل البناء فكذاك استبريت) أي: ولو كانت وقت شرائها متزوجة بغير مشتريها واوه للحال " ولو " صلة طلقت الأمة بعد شرائها

وقبل البناء من زوجها بها فيجب على مشتريها استبراؤها قبل وطئها وشبه في وجوب الاستبراء فقال: (كالحكم في موطوءة السيد) أي: كالأمة الموطوءة من سيدها البالغ الحر (إن أراد بيعا) أي: أراد سيدها بيعها فيجب عليه استبراؤها من مائه أو زواجا فليصن أي: أراد سيدها تزويجها فيجب عليه استبراؤها من مائه (وقول سيد لزوج قبلا) أي: قول سيد الأمة لمن زوجها له أنه استبرأها؛ لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله فيعتمد عليه الزوج ويطؤها بدون استبراء.

(والمشتري من مدعيه جاز له) أي: وجاز للمشتري لأمة من مكلف مسلم مدعيه أي: لاستبراء قبل بيعه وفاعل جاز (تزويجها) أي: الأمة لغيره (من قبله محلله) أي: الاستبراء اعتمادا على إخبار البائع (والمشتري وبائع يجوز أن. يتفقا عن واحد) أي: المشتري لها والبائع لموطوأته بلا استبراء يجوز أن يتفقا على استبراء واحد لحصول غرضهما به، ومعناه وضعها عند أمين حتى تحيض قبل عقد البيع أو بعده.

(وكالتي بالاشتباه وطئت) أي: وكالأمة الموطوءة باشتباه أو زنا أو غصب فيجب على سيدها قبل وطئه إياها أو تزويجها لغيره استبراؤها بحيضة (أو ساء ظن) أي: أو ساء ظن السيد بأمته بأنها زنت فيجب عليه استبراؤها (كالتي قد أودعت) أي: كمن عنده أمة مودعة أو مرهونة حال كونها (تخرج في حاجتها وتدخل. إذ حملها من الزنا يحتمل) أي: تخرج من بيته لقضاء الحاجات أو يدخل عليها مودعها ثم انتقل ملكها لمن هي مودعة أو مرهونة عنده فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها لا إن أراد بيعها.

(أو لكغائب) أي: أو كانت الأمة لكغائب عن البلد الذي هي به ولا يمكنه الوصول إليها عادة فيجب استبراؤها على من انتقل إليه ملكها (أو مجبوب تكن) أي: أو كانت لمجبوب فيجب استبراؤها على من انتقل إليه ملكها إن أراد وطأها أو تزويجها لا بيعا (أو كوتبت وعجزها بعد يبن) أي: أو أمة مكاتبة سعت في تحصيل نجوم كتابتها ثم عجزت فيجب على سيدها استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها لا إن أراد بيعها.

(أوكان قد أبضع فيها أولا) أي: دفع السيد بضاعة عرضا أو نقدا لأمين في شرائها أي: الأمة من بلد آخر أراد الأمين السفر إليه لنحو تجارة فاشتراها الأمين (فأرسلت مع غير من توكلا) أي: وأرسلها لموكله مع غيره بلا إذن الموكل فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها، فإن قدم الأمين بها أو أرسلها مع غيره بإذن سيدها فلا استبراء.

«وبـمـمَـاتِ سـيِّـدٍ عـنـهـا ثَـبَـتْ وإن بـحـالـةِ الـحـيـاةِ اسـتُـبْـرِئَـتْ»
«كـذاك إن طـلَّـقَ زوجٌ أو يَـمُـتْ وقـبـل مـوتِ عِـدَّةُ الـزَّوجِ انـقَـضَـتْ»
«كـذا بـمـطـلـقٍ مـن الـعِـتْـقِ وُجِـدْ واستـأنـفـتْ إن فـاتَ مـن أمِّ الـوَلَـدْ»
«أو غـاب عـنـهـا غَـيـبـةً وعُـلِـمَـا عِـلْـمـاً يـقـيـنـاً أنـه لـن يَـقْـدِمَـا»
«بـحـيـضـةٍ فـقـط فـإن تـأخَّـرَتْ أو أرضـعَـتْ أو مَـرِضَـتْ فـحُـبِـسَـتْ»
«أو اسـتُـحـيـضـتْ دون تـمـيـيـزٍ لَـزِمْ ثـلاثـةٌ مـن الـشُّـهـور تُـسـتَـتَـمْ»
«كـالـحـكـم في ذات إيـاسٍ وصِـغَـرْ وبـعـد ذاك بـالـنِّـسـا وتُـخـتَـبَـرْ»
«فـإن رأيْـنَ بـهـا شـيـئـاً مـن رِيَـبْ فـتـسـعـةٌ كـامـلـةٌ لـهَـا تَـجِـبْ»
«كـذا بـوضـعِ مـثـلَ مـا تَـقَـدَّمَـا فـي عـدَّةٍ بـكـلِّـهِ وإن دَمَـا»
«وحـرَّمَ الـشَّـرعُ فـيـهـا اسـتـمـتـاعَـا ويَـنْـتَـفـي إن لـم تُـطِـقْ جِـمـاعَـا»
«أو وقـعـتْ حـيـضـتُـهـا بـمـرصَـدِهْ كـأمَـةٍ مـودَعَـةٍ تـحـتَ يَـدِهْ»
«مـبـيـعـةُ الـخـيـار لَـمَّـا تـخـرُجِ وسـيِّـدٌ مـكـانَـهَـا لـم يَـلِـجِ»
«أو بـعـدَ عـتـقٍ بـنـكـاحٍ أُعْـلِـنَـا أو اشـتَـرَى الـزَّوجُ وإن بـعـد الـبِـنَـا»

قوله: (وبممات سيد عنها ثبت) أي: ويجب الاستبراء على الوارث بموت سيد، وسواء كان السيد حاضرا أو غائبا (وإن بحالة الحياة استبريت) أي: استبرأها سيدها قبل موته فلا بد من استبراء الوارث (كذاك إن طلق زوج أو يمت. وقبل موت عدة الزوج انقضت) يعني كذلك أن الأمة إذا طلقها زوجها أو مات فاعتدت وانقضت عدتها ثم مات سيدها فإنه يجب استبراؤها على من ملكها بحيضة؛ لأنها قد حلت للسيد زمنا ما فالاستبراء لسوء الظن؛ إذ لا مانع له من وطئها حينئذ، وكذلك يجب الاستبراء إذا انقضت عدتها ثم باعها سيدها، أما لو لم تنقض العدة قبل موت السيد فلا استبراء وأحرى لو كانت ذات زوج لأنها لم تحل لسيدها زمنا ما.

(كذا بمطلق من العتق وجد) أي: وكذلك يجب الاستبراء أي: بالعتق تنجيزا أو تعليقا، فليس لأجنبي تزوجها قبل استبرائها بحيضة إن لم يستبرئها معتقها قبل العتق ولم تخرج من عدة زوجها قبل العتق أيضا، وأما لو استبرأها قبله أو انقضت عدتها فأعتقها فقد حلت مكانها للأزواج، 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 أشار له **بقوله**: (واستأنفت إن فات من أم الولد) واستأنفت الاستبراء بحيضة بعد عتقها إن استبرئت قبل عتقها، أو انقضت عدتها، ولا يكفيها الاستبراء، ولا العدة السابقان على العتق (أو غاب عنها غيبة وعلما. علما يقينا.. إلخ) أي: أو غاب سيدها عنها غيبة علم أنه لم يقدم منها فحاضت في غيبته ثم أرسل لها العتق **وقوله**: (بحيضة) راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا ممن يمكن حيضها وسيأتي استبراء الصغيرة واليائسة (فقط) أي: أم الولد فاعل استأنفت؛ لأنها فراش للسيد فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة فكما أن الحرة، تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفي بما ذكر فكذا أم الولد، وقوله: فقط أي: بخلاف القن فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق (فإن تأخرت) أي: وإن تأخرت الحيضة للقن أو أم الولد بلا سبب عن عادتها، وكانت عادتها أن يأتيها قبل ثلاثة أشهر أو تأخرت لسبب رضاع أو مرض كما أشار له **بقوله**: (أو أرضعت أو مرضت فحبست) سواء كانت عادتها أن تأتيها قبل الثلاثة أو بعدها (أو استحيضت دون تمييز لزم. ثلاثة من الشهور تستتم) أي: أو استحيضت ولم تميز بين دم الحيض والاستحاضة فثلاثة أشهر مدة استبرائها، وكذا إن كانت عادتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر على الراجح.

(كالحكم في ذات إياس وصغر) أي: كاليائسة من الحيض والصغيرة المطيقة للوطء (وبعد ذاك بالنسا وتختبر) أي: العارفات، والجمع ليس بشرط فيمن عادتها أن يأتيها الحيض قبل الثلاثة فتأخر لغير رضاع ومرض وفي المستحاضة التي لم تميز لا فيمن عادتها أن يأتيها بعد الثلاثة ولا فيمن تأخر لرضاع ومرض ولا في صغيرة وآيسة.

(فإن رأين بها شيئا من ريب) أي: فإن ارتبن بجس بطن فتسعة أشهر، فإن زالت

الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل (كذا بوضع مثل ما تقدما. في عدة بكله وإن دما) أي: واستبرئت الحامل بالوضع لجميع حملها، وإن دما اجتمع كالعدة فلا يكفي بعضه وتربصت إلى أقصى أمد الحمل إن ارتابت (وحرم الشرع فيها استمتاعا) أي: وحرم على المالك في زمنه الاستمتاع بجميع أنواعه من وطء ومقدماته حاملا أم لا إلا أن يكون الاستبراء من زنا أو غصب أو اشتباه وهي بينة الحمل من سيدها فلا يحرم وطؤها، ولا الاستمتاع بها كما تقدم نحوه في العدة.

مفاهيم قيود الاستبراء:

ولما فرغ من الكلام على ما يوجب الاستبراء شرع في مفاهيم قيوده وإن لم يكن على الترتيب فقال: (وينتفي إن لم تطق جماعا) أي: ولا استبراء على صغيرة إن لم تطق الوطء كبنت ثمان فأقل، وهذا مفهوم أطاقت الوطء (كأمة مودعة تحت يده) أو أطاقته كمودعة أو مرهونة وأمة زوجته وولده الصغير أو نحو ذلك، لكن حاضت تحت يده أي: عنده ولم تحصل إساءة ظن (مبيعة إلخيار لما تخرج) للتصرف في حوائجها (وسيد مكانها لم يلج) أي: يدخل عليها سيدها ثم اشتراها أو ملكها بوجه أو بت البيع من له إلخيار فلا استبراء ؛ لأنه علم براءة رحمها بالحيض ولم يحصل إساءة ظن، وهذا مفهوم قوله: " إن لم يكن ظن البراءة غلب " (أو بعد عتق) أمته الموطوءة له (بنكاح أعلنا) أي: أراد أن يتزوجها فلا استبراء عليه؛ لأن وطأه الأول صحيح (أو اشترى الزوج وإن بعد البنا) أي: أو اشترى زوجته وإن كان الشراء لها بعد البناء بها؛ لأن الماء ماؤه، ووطؤه الأول صحيح، وهذا مفهوم قوله:

ولم يك الوطء مباحا أولا. ولم تحرم عنه فيما استقبلا

ولو قال: وإن قبل البناء لكان أحسن ؛ لأنه المتوهم، ومحله ما لم يقصد بالعقد عليها إسقاط الاستبراء، وإلا وجب عليه ثم فرع على قوله: (أو اشترى الزوج).

«وحيثُ باعَ المشتراةِ وَدَخَلْ أو ماتَ أو أعتقَ أو عَجْزٌ حَصَلْ»
«من ذي كتابةٍ قبلَ وطءِ الْمِلْكِ لَمْ تُبَحْ لسيِّدٍ ولا زوجٍ ألَمْ»

«إلا بقرأيْنِ معاً لِتَنْفَدَا عِدَّةُ فسخ لِنِكاحٍ عُقِدَا»
«وإن يَبِعْ من بعد وطءٍ وَقَعَا بحيضةٍ حلَّتْ فَقَطْ لنْ تُمْنَعَا»
«كأن يكونَ الانتقالُ حَصَلا من بعدِهَا أو حيضتَيْنِ كَمَلا»
«أو كان في أوَّلِ حيضٍ حَصَلا وهل مُقَيِّدٌ بأنْ لا تَصِلا»
«حيضةَ الاستبراءِ أو أكثَرَهَا في ذاك تأويلا الذي حَرَّرَهَا»
«أو كان الاستبراءُ حاصلا من أبْ في أمَةِ ابنٍ ثمَّ وطؤُها اقْتَرَبْ»
«تُؤوِّلتْ بغير ما قبلُ نُقِلْ على الوجوبِ وهْوَ تأويلُ الأقَلْ»
«ومُشترٍ بخيارٍ إنْ يَغِبْ عنها فالاستبراءُ فيها يُسْتَحَبْ»
«تُؤوِّلَتْ على الوجوب أيضاً ومثلُهُ الغاصبُ فيما يُرْضَا»

قوله: (وحيث باع المشتراة ودخل ... إلى ... عدة فسخ لنكاح عقدا) يعني أن الزوج الحر أو العبد إذا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء وهي زوجة ثم باعها قبل أن يطأها بالملك، أو أعتقها قبل أن يطأها بالملك، أو مات قبل أن يطأها بالملك، أو كان الزوج مكاتبا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء ثم عجز بعد الشراء، أو مات قبل أن يطأها بالملك فرجعت لسيده فإنها لا تحل واحدة منهن لسيد، وهذا يتصور في أمة المكاتب التي رجعت إلى السيد وفي حق من اشترى، ولا زوج يريد نكاحا في الأربع إلا بقرأين أي: طهرين عدة فسخ النكاح الناشئ عن شراء الزوج لزوجته؛ لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرآن كعدة طلاقها لما علمت أن عدة فسخ النكاح تجري مجرى عدة الطلاق في حق الحرة والأمة، فقوله: قبل وطء الملك يرجع للأربع مسائل.

(وإن يبع من بعد وطء وقعا. بحيضة حلت فقط لن تمنعا) هذا مفهوم قوله فيما مر قبل وطء الملك والمعنى أنه إذا اشترى الأمة التي دخل بها ثم باعها بعد أن وطئها بالملك أو أعتقها بعد أن وطئها بالملك أو مات عنها بعد أن وطئها بالملك فإنها لا تحل لسيد ولا لزوج إلا بحيضة واحدة للاستبراء؛ لأن وطأه لها فسخ لعدته منها (كأن يقول الانتقال حصلا. من بعدها أو حيضتين كملا) تشبيه في حلها بحيضة لانتقال الملك الواقع على بيع المدخول بها، أو على عتقها أو على موت زوجها الذي اشتراها، أو على عجز المكاتب، والمعنى أنه إذا اشترى زوجته التي دخل

بها ثم حاضت عنده حيضة واحدة أو حاضت عنده، حيضتين ثم باعها أو أعتقها أو مات عنها، أو عجز المكاتب ورجعت إلى السيد فإنها تكتفي بحيضة واحدة، كما إذا كان الانتقال المذكور بعد وطء الملك؛ لأن الانتقال المذكور إذا حصل بعد حيضة واحدة كانت الحيضة الثانية المطلوبة مكملة للعدة ومغنية عن الاستبراء، وإن حصل انتقال الملك المذكور بعد حيضتين كانت الحيضة المطلوبة بمجرد الاستبراء؛ لأن عدة فسخ النكاح تمت، ومفهوم قوله: ودخل أنه إن لم يدخل فعليها في الجميع استبراء بحيضة.

(أو كان في أول حيض حصلا ... إلى ... في ذاك تأويلا الذي حررها) عطف على قوله: (وينتفي إن لم تطق جماعا) والمعنى أن أسباب الاستبراء من ملك وما عطف عليه إذا حصلت في أول حيضتها فإنه يكتفى بها في غير أم الولد ولا يحتاج في استبرائها إلى حيضة ثانية، وهل الاكتفاء بهذه الحيضة مقيد بأن لا يمضي منها مقدار حيضة استبراء أي: مقدار حيضة كافية في الاستبراء المتقدم في العدة وهو يوم أو بعضه وإليه ذهب ابن المواز، أو مقيد بأن لا يمضي أكثر الحيضة لكن لا بالمعنى السابق المشار إليه بقوله: " حيضة الاستبراء " وإنما المراد بأكثرها أقواها اندفاعا وهو اليومان الأولان من أيام الحيضة التي اعتادتها؛ لأن الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا كما نقله ابن عبد السلام عن أبي حفص العطار عن أبي موسى بن مناس؟ تأويلان وتفسير الأكثر باليومين ظاهر فيمن تحيض أكثر منهما، وأما من حيضها يأتي يومين فأقل فالظاهر أنه يعمل بقول أهل المعرفة في أكثرهما اندفاعا (أو كان الاستبراء حاصلا من أب. في أمة ابن ثم وطؤها اقترب) يعني أن الأب إذا عزل جارية ابنه الصغير أو الكبير عنه حتى استبرأها أي: من غير ماء ابنه ثم وطئها الأب فقد ملكها بالقيمة ولا يحتاج بعد ذلك إلى استبراء، وكذلك لو استبرأها الابن ثم وطئها الأب فقد ملكها بأول وضع يد الأب عليها وبجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجبت له قيمتها على أبيه، فصار وطء الأب في مملوكة له بعد الاستبراء، وقولنا: من غير ماء ابنه احتراز مما إذا وطئها الابن فإنها تحرم على الأب.

(تأولت بغير ما قبل نقل. على الوجوب وهو تأويل الأقل) أي: وتؤولت المدونة

على وجوب الاستبراء على الأب ثانيا من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الأول لفساده؛ لأنه قبل ملكها بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره، والتأويل الأول هو تأويل الأكثر، ومحل الخلاف إذا استبرأها الأب ابتداء، أما لو وطئها الأب ابتداء من غير استبراء فإنه يجب عليه استبراؤها من وطئه اتفاقا.

(ومشتريها بخيار إن يغب. عنها فالاستبراء فيها يستحب) أي: يستحب الاستبراء إذا ردت المبيعة بالخيار وقد غاب عليها المشتري بخيار له خاصة، وإذا اختار الرد من له الرد فلا استبراء على البائع؛ لأن البيع لم يتم فإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن؛ إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا وإن كان منهيا عنه كما استحب استبراء من غاب عليها الغاصب. (تؤولت على الوجوب أيضا. ومثله الغاصب فيما يرضى) وتؤولت على الوجوب في الغاصب، فتحصل بذلك ثلاثة تأويلات: الوجوب في المشتري والغاصب والاستحباب فيهما، والاستحباب في المشتري والوجوب في الغاصب، وهو الذي يظهر من كلام الناظم تبعا لأصله، ولا مفهوم لقوله: " ومشتر بخيار أي: للمشتري بل ومثله إذا كان إلخيار للبائع أو لهما وهو صريح الشارح وهو ظاهر كلامه في توضيحه لا سيما إذا كان الخيار للمشتري، ولما كانت المواضعة نوعا من الاستبراء وإن خالفته في بعض الأحكام كالنفقة والضمان فإن النفقة في زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وأن شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الأحكام وهي كما قال ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها، ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضتها: عن براءتها لشمل الصغيرة واليائسة فإن مواضعة كل بثلاثة أشهر.

ولما كانت المواضعة لا تجب كما في التحرير لابن بشير إلا في اثنتين في التي ينقص الحمل من ثمنها وفي التي وطئها البائع إلى الأولى أشار بقوله:

«وفي العَلِي تجبُ المواضَعَهْ أو وخْشٍ إن أقَرَّ بالمجامَعَهْ»

«بائعُها عند الذي قد أَمَّنَا والشأنُ فيها بالنِّساءِ يُعْتَنَا»

«فإن يكونا أمَّنَا غيرَهُمَا فلا انتقالَ عبدُ بعدُ منهمَا»

«وجعْلُها بيدِ واحدٍ مُنِعْ من بائعٍ أو مشترٍ كَمَا سُمِعْ»
«وهل بمرأةٍ فَقَطْ يُكتَفَا قال بِخُلْفٍ الترجمانِ يُقتفَا»
«ولا مواضعةَ فيمَنْ زُوِّجَتْ معتدَّةٍ وحاملٍ ومَن زَنَتْ»
«كمَن تُرِدُّ لفسادٍ أو عَيْبْ إقالةٍ والمشتري لَمَّا يَغِبْ»
«ولو بشرطٍ لا تطوُّعاً نَقَدْ معْ نصِّهَا والبيعُ بَتٌّ لَفَسَدْ»
«وهل على الإيقافِ فيها يُجْبَرُ لثمنٍ قولان عمَّنْ يُشهَرُ»
«والحكمُ بالضَّمانِ فيه للتَّلَفْ مِمَّا لهُ قَضَى به لا يُختَلَفْ»

قوله: (وفي العلي) أي: الرائعة الجيدة التي تراد للفراش لا للخدمة وهي واحدة العلي بوزن الصبي ويجمعان على علية - بكسر العين وسكون اللام- وأجاز البناني الوجهين المفرد والجمع في المتن وفي التنبيهات لعياض عليه الجواري - بسكون اللام وقيل بكسرها وتشديدها - والأول أشهر (تجب المواضعه) أي: تجعل إشارة إلى طلبها وهي على الوجوب ولو في بيع السلطان أو مسافر، وفي البيان لابن رشد: ولا يرخص للمسافر والمجتاز وهو أن توضع الجارية على يد امرأة أو رجل له أهل حتى يعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة فيمن يحضن أو ثلاثة أشهر في غيرها، وفي التحرير لابن بشير: المواضعة لا تجب إلا في اثنتين في التي ينقص الحمل من ثمنها، وفي التي وطئها البائع، ثم أشار إلى الثانية في كلام ابن بشير **بقوله**: (أو وخش) - بسكون الخاء - أي: خسيسة دنية وأصله الحقير من كل شيء (إن أقر بالمجامعه ... عند الذي قد أمنا) أي: أقر البائع بوطئها، فإن لم يقر به فلا مواضعة فيها وعند من يومن عليها متعلق بتتواضع فتكون عنده على الإبانة في مدة استبرائها.

(والشأن فيها بالنساء يعتنا) والشأن أي: المستحب النساء؛ لأنهن آمن وأخبرن وفي ابن يونس: وإن وضعها على يد رجل له أهل أجزأ، وقيَّدَهُ اللخمي بكونه مأمونا وكره في كتاب محمد وضعها عند مأمون لا أهل له ومنعه أصبغ، وصوبه اللخمي، وعليه عوَّلَ القرافي فشرط في الذخيرة كونه متزوجا (فإن يكونا أمنا) أي: إذا رضيا البائع والمشتري (غيرهما. فلا انتقال عبد بعد منهما) أي: بغيرهما فليس

لأحدهما الانتقال عنه إلا لوجه كما قيده به ابن المواز، وأما لو وضعاها عند أحدهما فلكل منهما الانتقال قاله المازري، وأفاد الأصل النهي عنه.

قوله: (وجعلها بيد واحد منع. من بائع أو مشتر كما سمع) أي: ونهي عن أحدهما وهي نهي كراهة وتنزيه في المأمون ونهي تحريم في غيره وإن وضعاها عند من لا يجوز وضعها عنده وحاضت فالظاهر الاكتفاء به قاله الحطاب.

(وهل بمرأة فقط يكتفا) أي: وهل يكتفى في الإخبار عن حيضها أو عدمه بواحدة وهو المشهور أو لا بد من اثنتين كالحمل وعيوب الفرج، وبه قال ابن مناس والأبياني السنهوري وغيره، وكان ينبغي للأصل أن يقطع بالمشهور قبل ذكره تحريم المازَري المسألة على أنها من باب الخبر فتكفي الواحدة أو الشهادة فلا تكفي في **قوله**: (قال بخلف الترجمان يقتفا) أي: قال: يخرج الخلاف فيه على الخلف في الترجمان - بفتح أوله وضمه وضم ثالثة مع كل منهما البناني وسبقه إلى هذا الإجزاء التونسي وابن محرز.

تتمة: من المدونة: وإن وطئ أمته فلا يبعها حتى يستبريها، ثم لا بد إن باع الرائعة من المواضعة، أبو الحسن: بخلاف الوخش التي أقر بوطئها فلا مواضعة فيها إن استبرأها.

تتمة أخرى: من المتيطية: فإن ارتفعت الحيضة وطال على المبتاع أمرها وأراد الفسخ فقال في المدونة: لم يحد مالك ما يكون فيه الرد المبتاع شهرا ولا شهرين، وفي كتاب محمد: ترد بعد الشهرين (ولا مواضعه) اتفاقا وعلى المشهور في ستة (فيمن زوجت) دخل بها زوجها أم لا ولا في حامل لتحقق شغلها ولا في معتدة وزانية أي: مستبرأة من زنى أو مغصوبة إذا كان الزوج والزاني معروفين وهو معنى **قوله**: (معتدة وحامل ومن زنت) وسادسها الوخش التي أقر البائع بوطئها، وبحث علي الأجهوري في نفي مواضعة المتزوجة والمعتدة من جهة أنه لا استبراء فيهما، وقال: المناسب للاختصار حذفهما ولم يقل ذلك في مدخولة الكاف **من قوله**: (كمن ترد لفساد أو غيب. إقالة والمشتري لما يغب) أي: كالمردودة لفساد أو بعيب أو إقالة إن لم يغب المشتري وإن كان من المعلوم أنه لا استبراء عند عدم الغيبة، كما قال أيضا: ومفهوم الشرط هنا لا بدَّ فيه من تفصيل كما قال السنهوري أخذا من نصِّ

المدونة، وحاصله عنده: أنه لا استبراء في المقال منها ولو قبضها المبتاع وغاب عليها ما دامت في ضمان البائع، فإن غاب عليها بعد خروجها من ضمان البائع لحيضها عنه الأمير فللبائع عليه المواضعة لانتقال ضمانها إليه إلا أن تحصل الإقالة في أول الدم فيكفي عن الاستبراء والمواضعة، ثم قال: وفيها إن ردت بعيب بعد حيضها لزمت مواضعتها ونفقتها فيها على المبتاع وإلا فلا استبراء، وقال في قوله: وإلا أي: وإن ردت قبل حيضها سحنون يريد فلا مواضعة للبائع على الراد بالعيب؛ لأنها لو هلكت كانت من البائع، وتوضيحه في البناني قال: ومن المنتخب قال سحنون: قال ابن القاسم: ومَن اشترى جاريةً مرتفعة فردَّها بعيب فإن كانت خرجت من المواضعة وصارت في ضمان المشتري فعلى البائع أن يستبرئها والمواضعة فيها لازمة للمشتري وضمانها منه، وإن كان ردَّها قبل أن تخرج من المواضعة فلا مواضعة فيها وليس على البائع أن يستبرئها. ثم قال: وحاصل ما تقدَّمَ أنه لا مواضعةَ في المقال منها أو المردودة بعيب ما دامت في ضمان البائع ولو قبضها المبتاع على وجه الأمانة وغاب عليها، فإن خرجت من ضمانه فعلى المبتاع المواضعة إلا إن حصلت الإقالة أو الردُّ في أول الدم فيكفي عن المواضعة والله أعلم.

وأخذ من قول المدونة ولو تقايلا بعد الحيضة عند الأمير فللبائع على المبتاع فيها المواضعة لضمانه إياها أنه بمجرد دخولها في ضمان المبتاع تجب عليه المواضعة للبائع ولو لم يغب عليها المبتاع، ومثله صنع في نص المنتخب المتقدم قال وهو أيضا ظاهر المدونة وأبي الحسن عليها، والوجه في ذلك أنَّ الرائعةَ إنما وجبت فيها المواضعة؛ لأن الحمل ينقص من ثمنها كثيرا لا لأجل وطء البائع لها، فإذا وجبت فيها وإن لم يطأها، فقول الحطاب في استبراء المدونة يخالف مفهوم كلام الناظم تبعا لأصله يقال عليه، وكذا يخالف منطوقه فتأمله اهـ.

وأما المردودة لفساد بيعها فقال السنهوري فيها: الظاهر وجوبُ المواضعة في كلِّ فاسد يضمنه المشتري بالقبض ويرجع إلى التفصيل السابق في الإقالة هل حصل قبض من المشتري قبل انتقال ضمان البائع أو بعده فتأمل اهـ.

ثم أوضحه بما نصه: فإن قبضها بعد حيضها وقد خرجت من ضمان بائعها ثم فسخ وجبت المواضعة وإن قبضها قبل حيضها وقبل خروجها من ضمان البائع

فلا مواضعة ويستبرئ البائع لنفسه، وقال علي الأجهوري في التي لا تدخل في ضمان المشتري أصلا كأم الولد: إن غاب عليها ففيها الاستبراء فقط ولا مواضعة فيها لعدم دخولها في ضمانه، وإن لم يغب عليها فلا شيء فيها وأما المدبرة فليست كأم الولد بل فيها المواضعة؛ لأنها لو حملت من المبتاع لكانت له أمَّ ولد ونفقتها على المبتاع على ما نص عليه ابن يونس وفسد البيع المدخول فيه على المواضعة نصا.

(ولو بشرط لا تطوعا نقد. مع نصها والبيع بت لفسد) أي: إن نقد المشتري الثمن أو بعضه بشرط ولو أسقطه مشترطه قبل النقد لوقوعه فاسد لا إن نقد تطوعا فلا منع ولا فساد، واحترز بقولنا: نصا عما لو اشترطا عدمها أي: المواضعة أو أبهم فلا يفسد البيع بشرط النقد بل يبطل الشرط ويحملان على المواضعة ولو بعد الغيبة على الأمة إلا أن يرضى المشتري بتركها فيجوز؛ لأن الحق له الآن بخلافه في صلب العقد ما لم يتبرأ البائع من حمل موطوءته أو حمل المرتفعات فيفسد البيع والضمان من المشتري بالقبض كغيره من الفاسد، وقيل: الشرط باطل والبيع جائز ويقبل قول المشتري فيمن شرط فيها عدم المواضعة فيعدم حيضها ولو قبضها وغاب عليها ولو بعد شهرين وينظرها القوابل، فإن قلن: إنها مشغولة الرحم ردت ولو لم يكن حملها ظاهرا بينا اهـ ملخصا من السنهوري وغيره ومنه أيضا (وهل على الإيقاف فيها يجبر... إلى ... مما له قضى به لا يختلف) أي: ومصيبته أي: الثمن الموقوف ممن قضي له به وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان لا جاد ونسخت ممن قضي له بها لا تصح إلا بتقدير مضاف وهو الثمن وفيه تكلف كما قال والقولان روايتان، النجيب: ومحلهما ما إذا وضعت على يد أجنبي، وأما لو رضي البائع أولا بدفعها للمشتري للمواضعة ثم أراد إيقاف الثمن على يد عدل فليس له ذلك اتفاقا قاله ابن رشد. اهـ

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل: شرح على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: وبحصول الملك الاستبرا وجب ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وعن رويفع بن ثابت الأنصاري أن النبي ﷺ قال: " لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره". أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في وطء السبايا (1844).

والدليل على أن الأمة تستبرا بحيضة:

03- هو ما رواه مالك في الموطأ: عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: عدة أم الولد إذا توفي عنها زوجها حيضة. في الطلاق، باب: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها (1087).

04- قال: وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه كان يقول: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها حيضة، قال مالك: وهو الأمر عندنا. في الطلاق، باب: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها (1088).

05- قال مالك: وإن لم تكن ممن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر. باب: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها (1088).

06- وقال ابن القيم في تهذيبه على مختصر سنن أبي داود: واختلف العلماء في عدتها فالصحيح أنه حيضة وهو المشهور عن أحمد وقول ابن عمر وعثمان، وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وغيرهم.

ومن الدليل على وطء أمة الحامل حتى قطع حملها:

07- ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه مر بامرأة مجح فسأل عنها فقالوا: هذه أمة فلان فقال: " أيلم بها " فقالوا: نعم، فقال: " لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه في قبره، كيف يستخدمه وهو لا يحل له، أم كيف يورثه وهو لا يحل له"، قالوا: والمجح الحامل المقرب وفي بيان منع وطء الحبالى من السبايا. اهـ شرح السنة. في النكاح، باب: تحريم وطء الحامل المسبية (2611).

08- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض. رواه أبو داود في النكاح، باب: في وطء السبايا (1843).

فصل التداخل

«إنْ يَطْرَأ موجبٌ بلا انقِضَاءِ مدَّةِ عِدَّةٍ أو استِبْراءْ»
«فواجبٌ فيه انهدامُ الأوَّلِ وانتفَتْ لذاكَ في المستقبلِ»
«كناكحٍ بائنةً فطلَّقَا بعد بناءٍ أو يموتُ مطلَقَا»
«وكالتي استبرأها من الزِّنَا قبل تمامٍ بالطَّلاقِ أعْلَنَا»
«وكالَّتي راجَعَهَا وإنْ بِلا مسٍّ فماتَ بعدَها أو بَتَلا»
«إلا إنِ الإضرارُ منه فُهِمَا بطولها فبالبناءِ حُكِمَا»
«لها إذا طلَّقَ قبل أن يَمَسْ له جزاءٌ بنقيضِ ما التَمَسْ»
«وكالتي في عدَّةٍ قد وُطئتْ بكاشتباهٍ فاسدٍ مِمَّنْ يَبُتْ»
«أو غيرِهِ إلا منَ الوَفَاةِ فأبعدُ الوقتين فيه يأتِي»
«كذاتِ الاستبراء من وطءٍ فَسَدْ بموتِ زوجِها فبالأقْصَى تُحَدْ»
«وهكذَا معتدَّةٌ واشتُريَتْ بمكْثِ أقْصَى الأجلَيْنِ أُمِرَتْ»
«وإن بذي عقدٍ صحيحٍ أُلْحِقَا حملٌ فإنْ وضعُه تُحِقِّقَا»
«به انهدامُ أثرِهِ وما سِوَى فهُوَ الاستبرا وعدَّةٌ حَوَى»

التداخل:

فصل: في بيان أحكام تداخل العدد والاستبراء أي: طريان بعضها على بعض **قوله**: (إن يطرأ) أي: يحصل ويتجدد (موجب) أي: سبب لوجوب عدة من طلاق أو موت أو استبراء كوطء شبهة وصلة يطرأ (بلا انقضا. مدة عدة) أي: قبل تمام عدة من طلاق أو موت (أو استبراء) أي: أو طرأ موجب لعدة طلاق أو وفاة أو استبراء قبل تمام استبراء وجواب إن طرأ موجب إلخ (فواجب فيه انهدام الأول) أي: ألغي وترك الموجب الأول غالبا (وائتنفت لذاك في المستقبل) أي: استأنفت المرأة عدة الموجب الثاني فهذه قاعدة، وقد مثل لها الناظم **فقال**: (كناكح بائنة) أي: كرجل متزوج بائنته أي: التي طلقها بعد دخوله بها طلاقا بائنا بخلع

لا بالثلاث؛ إذ لا يتزوجها إلا بعد زوج غيره بعد تمام عدته ولا التي طلقها قبل الدخول؛ إذ لا عدة عليها، فإذا تزوج بائنته بغير الثلاث عدتها منه.(فطلقا. بعد بناء) أي: ثم يطلقها بعد البناء أيضا فتأتنف العدة من يوم الطلاق الثاني لانهدام عدة الأول بوطء الثاني، فإن طلقها ثانيا قبل البناء أتمت عدة الأول وحلت لغيره، فهذا مثال لطريان عدة طلاق على مثلها (أو يموت) أي: كمتزوج بائنته ثم يموت عنها (مطلقا) أي: لم يقيد بكونه بعد بنائه بها؛ إذ البناء ليس شرطا في عدة الوفاة بل تستأنف عدة الوفاة مطلقا.

(وكالتي استبرأها من الزنا. قبل تمام بالطلاق أعلنا) أي: وكزوجة مستبرأة من وطء فاسد بشبهة مثلا ثم يطلقها زوجها في زمن استبرائها فينهدم الاستبراء وتأتنف العدة من يوم الطلاق. (وكالتي راجعها وإن بلا. مس فمات بعدها أو بتلا) أي: وكزوج مرتجع زوجته التي طلقها طلاقا رجعيا في عدتها منه إن مسها بل وإن لم يمسها بعد ارتجاعها ثم طلقها وهي في عدتها أو مات عنها فيها فتأتنف العدة من يوم الطلاق أو الموت في كل حال (إلا إن الضرار منه فهما. بطولها) أي: إلا أن يفهم بقرينة ضرر أي: قصده من الزوج مصور بالتطويل للعدة الرجعية بأن يتركها إلى قرب انقضاء عدتها ويراجعها ثم يطلقها (فالبناء حكما. لها إذا طلق) أي: فتبني الزوجة المطلقة على عدتها الأولى وتحل لغيره بتمامها (قبل أن يمس. له جزاء بنقيض ما التمس) أي: إن لم تمس بعد ارتجاعها معاملة له بنقيض قصده، فإن وطئها بعد رجعتها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم الطلاق الثاني.

(وكالتي في عدة) أي: وكزوجة معتدة من طلاق بائن أو رجعي (قد وطئت) أي: المعتدة وطئها الزوج المطلق أو رجل غيره في العدة وطئا فاسدا بكاشتباه لها بحليلته أو نكاح فاسد أو زنا، وهو معنى **قوله**: (بكاشتباه فاسد ممن يبت. أو غيره) فتلغى العدة وتستأنف الاستبراء من الوطء الفاسد (إلا من الوفاة. فأبعد الوقتين فيه يأتي) أي: إلا معتدة من وفاة وطئت بكاشتباه فعليها أبعد أي: أقصى الأجلين أي: عدة الوفاة واستبراء وطء الاشتباه، فإن تمت ثلاثة الأقراء ولم تتم عدة الوفاة انتظرت تمامها، وإن تمت عدة الوفاة ولم تتم الأقراء انتظرت تمامها وشبه في لزوم الأقصى **فقال**: (كذات الاستبراء من وطء فسد. يموت زوجها فبالأقصى تحد) أي:

كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء الفاسد.

(وهكذا معتدة واشتريت. بمكث أقصى الأجلين أمرت) أي: وكأمة معتدة من وفاة مشتراة أو موهوبة فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء تجدد الملك.

قوله: (وإن بذي عقد صحيح ألحقا... إلى... تحل لا بدونه بغير مين) يعني أن المعتدة من طلاق أو وفاة إذا تزوجت بغير زوجها في عدتها ودخل بها زوجها ففسخ نكاحها أو زنت أو غصبت أو وطئت باشتباه في عدتها ثم أتت بولد كامل غير سقط، فإن ألحق بالزوج الأول وهو صاحب النكاح الصحيح بأن وطئها الثاني قبل حيضة وأتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه فإن ذلك الوضع يهدم الاستبراء من الوطء الثاني وأولى يهدم نفسه وهو عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أي: أجزأها عن الوطأين بلا خلاف؛ لأن الاستبراء إنما كان لما يتقى من الحمل وهو هنا مأمون، وإن ألحق بالفاسد بأن تزوجت في عدتها بعد حيضة وأتت بولد لستة أشهر من يوم الوطء الفاسد ولم ينفه الثاني فإن وضعه يهدم أثر الوطء الفاسد أي: يجزئها عن استبرائها ويهدم أيضا أثر الطلاق أي: يجزئها أيضا عن عدة الصحيح إن كان طلاقا سابقا على الفاسد ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الأجلين.

«وإن يكنْ بذي نكاحٍ فَسَدَا ... فأثْرُهُ معَ الطَّلاقِ عَضَدَا»

«لا في الوفاةِ فبأقْصَى الأجَلَيْنِ ... تَحِلُّ لا بدونِهِ بغيرِ مَيْنِ»

«ويجبُ الأقصَى على كلٍّ إذَا ... ما التَبَسَ الأمرُ وكلٌّ نُفِذَا»

«كمرأتيْنِ بصحيحٍ انْعَقَدْ ... إحداهما وغيرُها بما فَسَدْ»

«أو طالقٌ إحداهما والزَّائِدَهْ ... في عصمةٍ ولم تُميِّزْ واحدَهْ»

«ثم يموتُ الزَّوجُ بعدُ فالأجَلْ ... لكلٍّ أقصَى الأجَلَيْنِ لا أقَلْ»

«وكالتي زوجُهَا المستولِدُ ... ثم يموتُ زوجُها والسيِّدُ»

«ويُجهَلُ السَّابقُ منهما فإنْ ... كان الذي بينهمَا أكثرُ مِنْ»

«قَدْرِ اعتدادِ أمَةٍ أو جُهِلا ... فعدَّةُ الحرَّةِ منها تُجْتَلا»

«معْ ما به الأمَةُ تُسْتَبْرَا تَحِلْ ... وعدَّةُ الحرَّةِ عنهَا في الأقَلْ»

«وقدرُهَا هل هو كالأقَلِ ... قولان أو كأكثرٍ في النَّقْلِ»

قوله: (ويجب الأقصى على كل إذا. ما التبس ...إلخ أي: يجب على كل من المرأتين الأقصى من الأجلين مع الالتباس إما من جهة محل الحكم ومحله المرأة، وإما من جهة سببه، ومثل للأول بمثالين **فقال**: (كمرأتين بصحيح انعقد إحداهما وغيرها بما فسد) أي: كمرأتين تزوجهما رجل إحداهما بنكاح فاسد والأخرى بصحيح كأختين من رضاع مثلا، ولم تعلم السابقة منهما (أو طالق إحداهما والزائده. في عصمة ولم تميز واحده) أو كلتيهما بنكاح صحيح لكن إحداهما مطلقة بائنا وجهلت (ثم يموت الزوج بعد فالأجل. لكل أقصى الأجلين لا أقل) أي: ثم مات الزوج في المثالين فيجب على كل أقصى الأجلين، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة لاحتمال كونها المتوفى عنها، وثلاثة أقراء لاحتمال كونها التي فسد نكاحها في المثال الأول أو التي طلقت في الثاني، ثم مثَّلَ للالتباس من جهة سبب الحكم **بقوله**: (وكالتي زوجها المستولد. ثم يموت زوجها والسيد) أي: وكمستولدة متزوجة بغير سيدها مات السيد والزوج معا غائبين وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر (وتجهل السابق منهما) أي: ولم يعلم السابق منهما فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه.

(فإن. كان الذي بينهما... إلى قدر اعتداد أمة) أي: فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة شهرين وخمس ليال (أو جهل) مقدار ما بينهما هل هو أقل أو أكثر أو مساو (فعدة الحرة منها يجتلا) أي: فعدة حرة تجب عليها في الوجهين احتياطا لاحتمال سبق موت السيد فيكون الزوج مات عنها حرة (مع ما به الأمة تستبرا تحل) أي: وما تستبرأ به الأمة وهي حيضة لاحتمال موت الزوج أولا وقد حلت للسيد ومات عنها بعد حل وطئه لها فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين.

(وعدة الحرة عنها في الأقل) أي: (عدة حرة) لاحتمال موت السيد أولا فيكون الزوج مات عنها حرة، وليس عليها حيضة استبراء؛ لأنها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولا عليها في الأقل، كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل (وقدرها) أي: قدر عدة الأمة (هل هو) أي: وهل إذا كان بين موتيهما (كأقل. قولان أو كأكثر في النقل) أي: كأقل فيكتفى بعدة حرة أو أكثر فتمكث عدة حرة وحيضة في ذلك قولان.

ملاحظة: لا توجد أدلة أصلية في هذا الفصل إلا ما جاء في الموطأ: قال مالك في العبد يطلق الأمة طلاقا لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه فإنها تعتد عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وإنها إن عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، وذلك أنها إنما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة قال مالك وهذا الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: عدة الأمة إذا توفي سيدها أو زوجها (1089).

وفي **تفسير القرطبي**: أجمع العلماء على أن من طلق زوجته طلاقا يملك رجعتها ثم توفي قبل انقضاء العدة أن عليها عدة الوفاة وترثه واختلفوا في عدة المطلقة ثلاثا في المرض فقالت طائفة تعتد عدة الطلاق وهذا قول مالك والشافعي ويعقوب وأبي عبيد وأبي ثور قال ابن المنذر وبه نقول لأن الله تعالى جعل عدة المطلقات الأقراء وقد أجمعوا على أن المطلقة ثلاثا لو ماتت لم يرثها المطلق وذلك لأنها غير زوجة وإذا كانت غير زوجة فهو غير زوج لها وقال الثوري تعتد بأقصى العدتين وقال النعمان ومحمد عليها أربعة اشهر وعشرا تستكمل في ذلك ثلاث حيض. اهـ منه بلفظه.

باب الرِّضاع

«حصولُ لبنِ امرأةٍ وإن نَدَرْ وإنْ من ذي الميْتَةِ أو ذاتِ الصِّغَرْ»
«من الوجورِ أو سَعوط نَفَذَا أو حُقْنَةٍ يكونُ للنَّفسِ غِذَا»
«أو معَ خِلْطِ غيرِهِ لا إن غَلَبْ ولا كَمَاءٍ أصفرَ لا يُجْتَنَبْ»
«ولا بهيمةٍ وما به اكتَحَلْ مُحرِمٌ إذا بحولينِ حَصَلْ»
«أو كان في شهرين ما بعدهُمَا إلا إن استَغْنى ولو أثناهُمَا»
«ما حرَّمَ الشَّرعُ قديماً بالنَّسَبْ في غير أمِّ لأخيكَ تُنتَسَبْ»
«وأمِّ أختٍ أمِّ نجْلِ الوَلَدْ وجدةِ ابنِ أختِ نجلٍ فاقْتَدِ»
«وأمِّ عمِّكَ وأمِّ عمَّتِكْ وأمِّ خالِكَ وأمِّ خالَتِكْ»
«فكلُّ هذه حرامٌ بالنَّسَبْ وبالرِّضاع كلُّها لا تُجتَنَبْ»

باب في أحكام الرضاع قوله: (حصول) أي: وصول وحلول (لبن امرأة وإن ندر) أي: أنثى أدمية إلى جوف صغير أو حلقه ولم يرده إن كانت المرأة حية بل (وإن من ذي الميتة) أي: إن كانت ميتة، ابن عرفة: المعروف لبن الميتة كالحية إن كانت المرأة كبيرة بل (أو ذات صغر) أي: وإن كانت صغيرة لا تطيق الوطء، ابن عرفة: قول ابن الحاجب في لبن من نقصت عن سن المحيض: قولان لا أعرفه، وقول ابن هارون: إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء صواب إن وصل اللبن بمص بل وإن وصل (من الوجور) أي: بوجور - بفتح الواو - أي: ما يصب في وسط الفم، ففي المدونة: الوجور كالرضاع (أو سعوط نفذا) سعوط - بفتح السين المهملة أي: مصبوب في أنف وصل للحلق (أو حقنة) أي: مصبوب في دبر (تكون للنفس غذا) أي: تكون الحقنة فقط دون ما قبلها غذاء بكسر الغين المعجمة وإعجام الذال - أي: مشبعة للصبي ومغنية له عن الرضاع وقت حصولها وإن احتاج له بعد، ومفهوم تكون له غذاء أنها إن لم تكن غذاء فلا تحرم وهو كذلك، وأما غيرها فلا يشترط فيه كونه غذاء إن لم يضف ولم يخلط لبن المرأة (أو مع خلط غيره) أي: وإن أضيف وخلط بغيره كلبن بهيمة أو عسل أو سمن أو طعام

أو شراب إن تساويا أو غلب لبن المرأة (لا إن غلب) بضم فكسر أي: لبن المرأة بأن استهلك في مخالطه حتى لم يبق له طعم فلا يحرم، فإن خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابنا لهما لتحقق مقارنة وجود كل من اللبنين الآخر (ولا كماء أصفرا) أي: ولا إن كان ما وصل لجوف الطفل من ثدي كماء أصفر أو أحمر فلا يحرم (ولا بهيمة) أي: ولا لبن بهيمة وصل لجوف صبي وصبية فلا يصيرهما أخوين (وما به اكتحل) أي: ولا كاكتحال به أي: لبن المرأة لطفل وطفلة وخبر حصول لبن امرأة (محرم إذا بحولين حصل) أي: وصل لبن المرأة لجوف الطفل في الحولين من ولادته (أو كان في شهرين ما بعدهما) أي: في الشهرين الزائدين على الحولين (إلا إن استغنى) أي: الصغير بالطعام عن اللبن استغناء بينا بحيث لا يكفيه اللبن إذا رد له فلا يحرم رضاعه، هذا إذا استغنى في الشهرين الزائدين على الحولين بل (ولو أثناهما) أي: الحولين وسواء رضع فيهما بعد استغنائه بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور، ومفعول محرم (ما حرم الشرع قديما بالنسب) وهي الأنواع السبعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: 4/ 23] ولم يذكر منها صريحا في الرضاع إلا الأم والأخت، والخمسة الباقية إنما ثبت تحريمها بقوله ﷺ: " يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب" (في غير أم لأخيك تنتسب) أي: إلا أم أخيك من الرضاع (وأم أخت) أي: وإلا أم أختك من الرضاع فقد لا تحرم، فإن ارضعت امرأة أخاك أو أختك فلا تحرم عليك، وإن حرمت عليك أمه من النسب؛ لأنها إما أمك أو زوجة أبيك ومرضعة أخيك أو أختك ليست كذلك.

(أم نجل الولد) أي: وإلا أم ولد ولدك من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة ولد ولدك لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه نسبا؛ لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك وهذه ليست كذلك.

(وجدة) أي: وإلا جدة ولدك من الرضاع فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك جدته من النسب؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك وهذه ليست كذلك (ابن أخت نجل

فاقتد) أي: وإلا أخت ولدك التي رضعت معه من أجنبية فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أخته من النسب؛ لأنها إما بنتك أو ربيبتك وهي ليست كذلك.

(وأم عمك وأم عمتك) أي: أم عمك وأم عمتك من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة عمك وعمتك لا تحرم عليك وتحرم عليك أمهما نسبا؛ لأنها إما جدتك أو زوجة جدك وهذه ليست كذلك.

(وأم خالك وأم خالتك) أي: وهي كالتي قبلها (فكل هذه حرام بالنسب. وبالرضاع كلها لا تجتنب) أي: فكل هذه الستة قد لا يحرمن من الرضاع وقد يحرمن لعارض كما لو رضعت بنت مع ولدك على زوجتك أو على أمك فصارت بنتك أو أختك.

«وقُدِرَ الطفلُ على ما عُهِدَا ... لذاتِ ألبانٍ خصوصاً وُلِدَا»
«وللذي من وطئه ذاك اللبَنْ ... إلى انقطاعِهِ وإنْ بعدَ زَمَنْ»
«وشارِكَ الثَّاني القديمَ في الوَلَدْ ... إن دامَ من وطء القديم ما عُهِدْ»
«ولو بوطئه الحرامِ نَشَأَ ... لا يَلحَقُ النَّجْلُ به مَن وَطئَا»
«وحُرِّمت عليه مهمَا أرضعَتْ ... زوجاً به مِن قبلِهِ تزوَّجَتْ»
«لأنها حليلةُ ابنِهِ تَكُنْ ... كزوجةٍ تُرضعُ مَن منه تَبِنْ»
«كذا الذي مُبانَةً تَرتَضِعُ ... فهْيَ في التَّحريم أيضاً تَبَعُ»
«وإن تكنْ لزوجتَيْهِ أرضَعَتْ ... يَختارُ مَن شاء وإن تأخَّرَتْ»
«وإن بَنَا الزَّوجُ على مَن تُرضِعُ ... فقد حَرُمْنَ كلُّهُنَّ جُمَعُ»
«ومَن لإفسادٍ بهِ تَعَمَّدَتْ ... كان حراماً فعلُها وأدِّبَتْ»
«والزوجُ والزوجةُ إن تصادَقَا ... عليه فالفسخُ لعقدٍ حُقِّقَا»
«كإن على الإقرارِ قامَتْ بيِّنَهْ ... من واحدٍ من قبلِ عقدٍ أعلَنَهْ»
«وبالبِنَا لها المسمَّى لا شَطَطْ ... وغُرَّةُ الزَّوجةِ إن تَعلَمْ فَقَطْ»

قوله: (وقدر الطفل على ما عهدا. لذات ألبان خصوصا ولدا) وقدر الطفل الرضيع خاصة دون إخوته وأخواته ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه زوج أو سيد فكأنه حصل من بطنها وظهره (وللذي من وطئه ذاك اللبن. إلى انقطاعه) أي: من حين

وطئه لها الذي أنزل فيه لانقطاعه أي: ذاك اللبن (وإن بعد زمن) أي: ولو بعد سنين كثيرة ولو طلقها فأولاده من غيرها ما تقدم أو تأخر على الرضاع إخوة لذلك الطفل.

(وشارك الثاني القديم في الولد. إن دام من وطء القديم ما عهد) أي: ولو تأيمت، وفي ثديها لبن من الأول، ووطئها ثان وأنزل اشترك الزوج الثاني مع الزوج القديم في الولد الذي أرضعته بعد وطء الثاني، ولو كثرت الأزواج كان ابنا للجميع ما دام لبن الأول في ثديها، وثبتت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن.

(ولو بوطئه الحرام نشئا. لا يلحق النجل به من وطئا) أي: ولو حصل اللبن بحرام 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 ابنا لصاحبه أو تزوج بمحرمه أو بخامسة عالما فأولى في نشر الحرمة لو كان بحرام يلحق به الولد، كما لو تزوج بما ذكر جاهلا على المشهور فما في أكثر النسخ من قوله: إلا أن لا يلحق الولد به ضعيف (وحرمت عليه) أي: الزوجة على الزوج صاحب اللبن (مهما أرضعت) بلبنه (زوجا به من قبله تزوجت) أي: طفلا كان أي: الطفل زوجا لها سابقا فصورتها تزوجت رضيعا بولاية أبيه ثم طلقها عليه لمصلحة فتزوجت بالغا وطئها فحدث لها لبن فأرضعت الطفل الذي كان زوجها فتحرم على الزوج (لأنها حليلة ابنه تكن) أي: لأنها والحالة هذه زوجة ابنه من الرضاع فالبنوة طرأت بعد الوطء (كزوجة ترضع من منه تبن) أي: كتحريم زوجة أرضعت رضيعة كان أبانها زوجها، وصورتها تزوج برضيعة وطلقها وعنده زوجة كبيرة وطئها وبها لبن أرضعت تلك الرضيعة التي كان أبانها فإن المرضعة تحرم على زوجها؛ لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم الأمهات.

(كذا الذي مبانة ترتضع. فهي في التحريم أيضا تبع) يعني واللبن من غيره ومعناه أنه طلق زوجته المدخول بها فتزوجت بغيره وحدث لها لبن من الثاني فأرضعت طفلة فهذه الرضيعة تحرم على من كان طلقها؛ لأنها صارت بنت زوجته رضاعا فتقدير الناظم وكتحريم رضيعة مرتضعة من مطلقته.

(وإن تكن لزوجتيه أرضعت. يختار من شاء وإن تأخرت) أي: إن أرضعت امرأة تحل له بناتها ولم يكن تلذذ بها زوجتيه الرضيعتين اختار واحدة منهن، وكذا لو كن أكثر لصيرورتهن إخوة من الرضاع، وأن الأخيرة عقدا أو رضاعا (وإن بنا الزوج على من ترضع. فقد حرمن كلهن جمع) أي: وإن كان الزوج قد بنى أي: تلذذ على من ترضع أي: بالزوجة التي أرضعت حرم الجميع المرضعة للعقد على الرضيعتين والعقد على البنات يحرم الأمهات، والرضيعتان للتلذذ بأمهما من الرضاع.

(ومن لإفساد به تعمدت. كان حراما فعلت وأدبت) يعني أن الكبيرة إذا كانت تعمدت الإفساد بالرضاع بين الصغيرتين فإنها تؤدب إن كانت عالمة بالحكم ولا غرامة عليها على المشهور؛ إذ لا غرم على الزوج قبل الدخول وبعبارة وأدبت المرضعة المفسدة بإرضاعها نكاحا، المتعمدة للإفساد ويلزم منه أن تكون عالمة بالتحريم فلا تؤدب الجاهلة.

(والزوج والزوجة إن تصادقا. عليه فالفسخ لعقد حققا) يعني أن الزوجين إذا تصادقا على أنهما أخوان من الرضاع وهما ممن يقبل تصادقهما بأن يكونا مكلفين ولو سفيهين فإن نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده.

(كإن على الإقرار قامت بينه. من واحد من قبل عقد أعلنه) تشبيه في الفسخ يعني لو قامت بينة تشهد على إقرار أحد الزوجين قبل العقد أنهما أخوان من الرضاع فإن نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده، فقوله: قبل العقد متعلق بإقرار، وسواء فيه إقراره وإقرارها، ومفهوم لو قامت بينة على إقرار أحدهما بعد العقد فإن كان الزوج فكذلك، وإن كانت المرأة لم يفسخ لاتهامها على فراق زوجها ففي المفهوم تفصيل.

(وبالبنا لها المسمى لا شطط. وغرة الزوجة إن تعلم فقط) أي: أنه إذا فسخ بعد الدخول فلها المسمى إن كان هناك مسمى حلال وإلا فصداق المثل، وهذا إذا علما أو جهلا أو علم وحده، وأما إن علمت هي وحدها وأنكر العلم فلها ربع دينار فقط كالتي غرت من نفسها وتزوجت في العدة عالمة بالحكم. (وإن به فقط أقر أخذا. والنصف من قبل الدخول نفذا) يعني أن الزوج إذا أقر أنه أخ لزوجته من

الرضاع وكذبته زوجته فإنه يؤاخذ بإقراره من فراق وغرامة، فإن كان إقراره بذلك قبل الدخول فإنه يفرق بينهما ولها نصف الصداق؛ لأنه يتهم على فسخ النكاح قبل الدخول والفسخ قبله لا شيء فيه، وإن كان إقراره بعد الدخول فإنها تستحق جميع الصداق وتقع الفرقة بينهما، فقوله: ولها النصف يعلم منه أنه قبل الدخول، وكلام الناظم تبعا لأصله حيث كان إقراره بعد العقد، وأما إن كان قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعد العقد كما يفيده كلام اللخمي: لأن نكاحه وقع فاسدا على دعواه.

«وإنْ بـــه فَـــقَـــطْ أقـــرَّ أُخِـــذَا والنِّصفُ من قبلِ الدُّخولِ نُفِّذَا»
«وإنْ هـــي ادَّعـــتْـــهُ وهْـــوَ أنـــكَـــرَا لـم يـنـدفـعْ ومـهـرُهَـا لـن تَـقْـدِرَا»
«عـن طـلـب الـزَّوج بـه لِـمَـا بَـدَا بـهـا بـأنَّ الـعـقـدَ شـرعـاً فَـسَـدَا»
«وإن يُـــقِـــرَّ الأبـــوان قُـــبِـــلا قـبـلَ الـنِّـكـاحِ لا بـمـا بـعـدُ تَـلا»
«كـإن أبٌ يـقـولُ ذاكَ انـفَـرَدَا لأحـدِ الـزَّوجـيـنِ فـالـمـنـعُ بَـدَا»
«وحـيـث يـدَّعـي اعـتـذاراً أوَّلا مـن بـعـد إقـرارٍ بـه لـن يُـقـبَـلا»
«وحـيـث كـان الـقـولُ مـن أمٍّ نُـدِبْ تـنـزُّهـاً عـنـهـا احـتـيـاطـاً لـلـرِّيَـبْ»
«وحـكـمُـه يـثـبـتُ شـرعـاً بـرجُـلْ وامـــرأةٍ وامـــرأتـــيـــن لا أقَـــلْ»
«إن كـان ذاك قـبـلَ عـقـدٍ فـاشـيَـا ويـنـتـفـي ثـبـوتُـه إن نَـفِـيَـا»
«وهـل مـعَ الـفُـشُـوِّ فـيـه تُـشـتَـرَطْ عـــدالـــةٌ تـــردُّدٌ بـــه يُـــنَـــطْ»
«وهـــكـــذا بـــرجُـــلَـــيـــن قُـــدِّرَا لا امـرأةٍ ولـو فَـشَـا وانـتـشَـرَا»
«ومـطـلـقـاً نَـدْبُ الـتَّـنَـزُّهِ ذُكِـرْ والرَّضعُ حالَ الكفر أيضاً مُعْتَبَرْ»
«وفـسَّـروا الـغِـيـلَـةَ وطءُ الـمـرضِـعِ وهـو أمـرٌ جـائـزٌ لـم يُـمْـنَـعِ»

قوله: (وإن هي ادعته وهو أنكرا. لم يندفع) يعني أن المرأة إذا كانت هي المدعية لأخوة الرضاع وحدها والزوج يكذبها في ذلك فإن قولها لا يقبل والنكاح ثابت بينهما؛ لأن الفراق ليس بيدها (ومهرها لن تقدرا ... إلى ... بها بأن العقد شرعا فسدا) الضمير في قبله يرجع إلى الدخول أي: لا تقدر المرأة على طلب المهر من زوجها قبل الدخول لأنها لا تستحق شيئا إلا بالدخول؛ أو الطلاق وهي مقرة بفساد العقد فلا يجب لها شيء ظاهره ولو بالموت ولا مخلص لها من الزوج

إلا بالفداء منه أو يطلق باختياره، وإنما لم يقل وليس لها طلب المهر قبله؛ لأن نفي القدرة أبلغ من نفي الطلب.

(وإن يقر الأبوين قبلا. قبل النكاح لا بما بعد تلا) يعني أن أبوي الزوج والزوجة الصغيرين إذا تصادقا قبل عقد النكاح على أن ولديهما أخوان من الرضاع فإن إقرارهما يقبل ويفسخ النكاح إن وقع، فإن كان إقرار الأبوين بذلك بعد عقد النكاح فإن ذلك لا يقبل منهما والنكاح ثابت بين الزوجين، وحكم السفيهين كالصغيرين كما هو ظاهر ما لابن عرفة، أما الكبيران غير السفيهين فحكمهما معهما كالأجانب، ثم إن قوله: " الأبوان " يشمل أباه وأباها وأبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل، ويدخل هذا في قوله: " وامرأتين.. إلى ... قبل عقد فاشيا " (كإن أب يقول ذاك انفردا ... إلى ... من بعد إقرار به لن يقبلا) التشبيه تام أي: فيقبل إقرار أبي أحدهما حيث كان ولده غير بالغ وكان إقراره قبل النكاح لا بعده، فلو قال الأب: أردت بقولي قبل النكاح الاعتذار لعدم إرادة النكاح فإنه لا يقبل منه إذا أراد النكاح بعد ذلك، ابن القاسم: وإن تناكحا فرق بينهما، وظاهره ولو لم يتول العقد بأن رشد الولد وعقد لنفسه وهو كذلك على أحد القولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب (وحيث كان القول من أم ندب) أي: بخلاف قول أم أحدهما أرضعته أو أرضعتها مع ابني مثلا واستمرت على إقرارها أو رجعت عنه اعتذارا (تنزها عنها احتياطا للريب) أي: فالتنزه مستحب لا واجب وليست كالأب، ولو كانت وصية، لكن المعتمد أنه إن فشا منهما ذلك قبل إرادة النكاح وجب التنزه وقبل قولها، وأولى أم كل منهما.

(وحكمه يثبت شرعا برجل. وامرأة وامرأتين لا أقل) أي: ويثبت الرضاع برجل وامرأة أي: مع امرأة وبامرأتين إن فشا ذلك منهما في الصورتين قبل العقد وهو معنى قوله: (إن كان ذاك قبل عقد فاشيا).

فقوله: (وينتفي ثبوته إن نفيا) أي: لا إن لم يفش ذلك منهما فلا يثبت ويشمل كلامه الأب والأم في البالغين، والأم مع امرأة أخرى في البالغين كما مر. (وهل مع الفشو فيه تشترط. عدالة تردد ... إلخ) أي: وهل تشترط العدالة أي: عدالة

الرجل والمرأة، وعدالة المرأتين مع الفشو أو لا تشترط إلا مع عدمه، وأما معه فلا لقيام الفشو مقامها تردد والراجح لا تشترط (وهكذا برجلين قدرا) أي: ويثبت برجلين عدلين اتفاقا فشا أو لا وغير العدلين لا يقبلان إلا مع فشو قبله فالتردد (لا امرأة ولو فشا وانتشرا) أي: لا بامرأة أجنبية فلا يثبت بها ولو فشا ذلك منها قبل العقد.

(ومطلقا ندب التنزه ذكر) أي: وندب التنزه مطلقا في كل شهادة لا توجب فراقا كشهادة امرأة واحدة أو رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين بلا فشو على أحد الترددين، ومعنى التنزه عدم الإقدام على النكاح والطلاق إن حصل النكاح (والرضع حال الكفر أي: ضا معتبر) أي: ورضاع الكفر معتبر، فلو أرضعت الكافرة صغيرة مع ابنها أو صغيرا مع بنتها لم يحل لذلك الطفل نكاح الصغيرة ولا الكبيرة (وفسروا الغيلة) وهي (وطء المرضع. وهو أمر جائز لم يمنع) أي: والغيلة - بكسر الغين المعجمة- هي وطء المرأة المرضع وتجوز بمعنى خلاف الأولى، فإن تحقق ضرر الولد منع، وإن شك كره.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل شرح على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: حصول لبن امرأة ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 4/ 23].

02- عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس رضي الله عنه سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا اللقاح واحد. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1105).

03- وعن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك،

فقال رسول الله ﷺ: " أراه فلانا لعم لحفصة من الرضاعة"، فقالت عائشة: يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمِّها من الرضاعة دخل عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: " نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة". رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1101).

04- وعن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول: ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1104).

05- وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1106).

06- وعن مالك عن إبراهيم بن عقبة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة، فقال سعيد: كل ما كان في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم، وما كان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله، قال إبراهيم بن عقبة: ثم سألت عروة بن الزبير فقال مثل ما قال سعيد بن المسيب. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1110).

07- قال مالك: الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرم، فأما ما كان بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئا وإنما هو بمنزلة الطعام. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1112).

08- وعن أبي جعفر قال: قيل لكعب بن عجرة: حدثنا بما سمعت من رسول الله ﷺ، قال: سمعته يقول: " لا تحل بنت الأخ ولا بنت الأخت من الرضاعة". رواه الطبراني (15673).

09- وعن عائشة دخل عليَّ رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، قالت: فقال: انظرن من إخوانكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة. رواه

البخاري في الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم وقال النبي ﷺ أرضعتني وأبا سلمة ثويبة والتثبت فيه (2453).

10- وعن أمِّ سلمةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: " لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام". رواه الترمذي في الرضاع، باب: ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين (1072).

11- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم. رواه أبو داود في النكاح، باب: في رضاعة الكبير (1773).

12- وعن عائشة أن أفلح أخا أبا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب، قالت: فأبيت أن أأذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن أأذن له". رواه البخاري في النكاح، باب: لبن الفحل (4713)، ومسلم في النكاح، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل (2617).

13- وعن عقبة بن الحارث رضي الله عنه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عنِّي فتنحيت فذكرت ذلك له فقال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها. رواه البخاري في الشهادات، باب: شهادة الإماء والعبيد (2465).

14- وفي رواية: "دعها عنك". رواه الجماعة إلا مسلما وابن ماجه.

15- وفي رواية للبخاري: فقال النبي ﷺ وقد قيل: ففارقها عقبة ونكحت زوجا غيره.

16- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاعة من الشهود قال: رجل وامرأة". رواه أحمد (4676).

17- وعن أم الفضل رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: " لا تحرم الرضعة والرضعتان أو المصة والمصتان". أخرجه مسلم في الرضاع، باب في المصة والمصتان (2631).

18- وعن عائشة أنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات

يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن. أخرجه مسلم في الرضاع، باب في المصة والمصتان (2634).

19- وعن زينب بنت أمِّ سلمة قالت: قالت أم سلمة لعائشة: إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل عليَّ، فقالت عائشة: أما لك في رسول الله أسوة حسنة؟ قالت: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إن سالما يدخل عليَّ وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء، فقال رسول الله ﷺ: " أرضعيه قالت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسم رسول الله ﷺ وقال قد علمت أنه رجل كبير.

زاد عمرو في حديثه وكان قد شهد بدرا وفي رواية ابن أبي عمر فضحك رسول الله ﷺ". مسلم في الرضاع، باب: رضاعة الكبير (2636).

20- وفي رواية عن زينب عن أمها أم سلمة أنها قالت: أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن أحد بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: ما نرى هذه إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائنا. رواه مسلم في الرضاع، باب: رضاعة الكبير (2641).

21- وأخرج عبد الرزاق (7/ 466) أن عطاء قال: يحرم منها ما قلَّ وما كثر، قال: وقال ابن عمر: لما بلغه عن ابن الزبير أنه يأثر عن عائشة في الرضاعة أنها قالت: لا يحرم منها دون سبع رضعات، قال: الله خير من عائشة قال الله تعالى: (وأخواتكم من الرضاعة) ولم يقل: رضعة ولا رضعتين، فإطلاق الرضاع في الآية والأحاديث الصحاح يشعر بأن التحريم يقع بالقليل والكثير منه وتؤيده الآثار فمنها:

22- سئل ابن عمر عن شيء من أمر الرضاع فقال: لا أعلم إلا أن الله قد حرم الأخت من الرضاعة، فقلت: إن أمير المؤمنين ابن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، ولا المصة ولا المصتان، فقال ابن عمر رضي الله عنه: قضاء الله خير منك ومن قضاء أمير المؤمنين معك. أخرجه البيهقي7/ 458.

نفقات الزوجات

«لمن أطاقَتْ وبتمكينٍ نُفِي عن بالغٍ كلاهما لم يَشْرُفِ»
«كافٍ من القوت الذي قد غَلَبَا وما لها من الإدام وَجَبَا»
«ومثلُ ذيْنِ كسوةٌ ومسكنُ بعادةٍ بقدْرِ وُسْعٍ يُمْكِنُ»
«وحالِها وقَدْرِ وُسْعٍ وبَلَدْ وإن أكولةً على الَّذي عُهِدْ»
«وما به تَقْوَى على الرَّضَاع زِيدَ لمرضِعٍ بلا نِزَاعِ»
«لا مَن يَقِلْ أكلُها أو مَرِضَتْ عن أصوبٍ فبالذي يَكْفِي اكتَفَتْ»
«وإن دَعَتْ إلى الحريرِ وامْتَنَعْ فقولُهُ وإن بحالٍ مُتَّسِعْ»
«وهل على الإطلاق ذلك يُحمَلُ أو بمدينةٍ فقط لا يُنقَلُ»
«لأنَّ شأنَ أهلِهَا أن يَقْنَعُوا ويَلْزَمُ الغيرُ إذا يَتَّسِعُ»
«فيُفرَضُ الزَّيتُ ماءٌ حَطَبُ ملحٌ ولحمٌ لا دواماً يَجِبُ»
«كذا سريرٌ وحصيرٌ افتَقَرْ له ومَن تقبلُ أجرُهَا استَقَرْ»
«وزينةٌ تُعتادُ تركُها يَضُرْ كالكُحْلِ والدُّهن وحِنَّا للشَّعْرْ»
«ومشطِهَا إخدامُ مَن تأهَّلا بنفسِهِ وإن بأجرٍ حَصَلا»
«وإن لَدَى احتياجِهَا بأكثرَا من واحدٍ تُجابُ فيمَا شُهِرَا»

النفقة:

باب: في النفقة بالنكاح والملك والقرابة **قوله**: (لمن أطاقت وبتمكين ... إلى ... وما لها من الإدام وجبا) أي: ويجب لزوجة مطيقة للوطء ممكنة - بضم الميم الأولى وفتح الثانية - زوجها من استمتاعه بها فلا تجب لغير ممكنة ولا لغير مطيقة لصغر أو رتق، وإنما تجب النفقة على الزوج البالغ، سواء كان حرا أو عبدا وليس أحدهما أي: الزوجين مشرفا - بضم الميم وسكون الشين - أي: بالغا حد السياق وهو الأخذ في النزع ويجب القوت أي: طعام مقتات من بر أو غيره بالعادة وإدام - بكسر الهمزة - أي: ما يؤتدم به من لحم أو غيره بالعادة (ومثل ذين كسوة) أي:

كسوة تقيها الحر والبرد بالعادة (ومسكن) أي: موضع تسكن فيه (بعادة) أي: بحسب العادة الجارية بين أهل بلدهما في الأربعة والقوت وما بعده (بقدر وسع يمكن) أي: طاقة الزوج (وحالها وقدر وسع) أي: الزوجة من غنى وفقر وتوسط بينهما في الجواهر، قال مالك رضي الله عنه والاعتبار في النفقة بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إعسار (وبلد) أي: ويعتبر حالهما بالنسبة إلى البلد الذي هما به والسعر أي: القيمة للقوت وما بعده من رخاء وغلاء وتوسط بينهما لاختلاف النفقة باختلاف ذلك ولا بد من كفايتها إن لم تكن أكولة بل (وإن أكولة على الذي عهد) أي: كثيرة الأكل كثرة خارجة عن المعتاد لمثلها وهي مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو طلاقها.

(وما به تقوى على الرضاع. زيد لمرضع بلا نزاع) أي: وتزاد الزوجة المرضع على النفقة المعتادة ما تقوى به على إرضاعها زمنه لاحتياجها له (لا من يقل أكلها أو مرضت. عن أصوب فبالذي يكفي اكتفت) أي: إلا قليلة الأكل خلقة والزوجة المريضة ولو أشرفت بعد البناء فلا يلزم إلا ما تأكله على الأصوب عند المتيطي، وقال أبو عمران: يقضى لكل من المريضة وقليلة الأكل بالوسط وتصرف الفاضل فيما تحب.

(وإن دعت إلى الحرير وامتنع. فقوله وإن بحال متسع) أي: ولا يلزم الزوج الحرير في كسوة زوجته ولو اتسع حاله (وهل على الإطلاق ذاك يحمل) أي: هل يحمل قول الإمام: لا يلزم الحرير على الإطلاق عن التقييد بالمدينة أي: أبقاه ابن القاسم على عمومه في سائر البلاد.

(أو بمدينة فقط لا ينقل) أي: أو حمله ابن القصار على المدينة أي: ساكنة المدينة المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ؛ (لأن شأن أهلها أن يقنعوا ... إلخ أي: المدينة، وأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة (فيفرض الزيت ماء حطب. ملح ولحم لا دواما يجب) أي: يقدر للزوجة الماء لشربها وغسلها من جنابة أو غسل عيد أو جمعة وغسل ثياب وآنية الزيت لائتدام واستصباح وادهان والحطب لطبخ وخبز والملح لائتدام وإصلاح طعام واللحم المرة بعد المرة.

(كذا سرير وحصير افتقر. له) أي: ويفرض سرير احتيج له لمنع الحشرات وحصير توضع تحت الفراش (ومن تقبل أجرها استقر) أي: ويفرض أجرة امرأة قابلة أي: التي تقابلها حال ولادتها بتلقي الولد والقيام بما يحتاج إليه (وزينة تعتاد تركها يضر. كالكحل والدهن وحنا للشعر) أي: ويفرض لها زينة تتضرر الزوجة بتركها ككحل ودهن معتادين لها وحناء معتاد لها (ومشطها) - بفتح الميم وسكون الشين المعجمة - أي: ما تخمر به رأسها من دهن وغيره (إخدام من تأهلا. بنفسه وإن بأجر حصلا) أي: فلا يكون أهلا لإخدامها إلا إذا استحقته وبالعكس ويحصل إخدامها بنفسه أو بمملوكته أو ينفق على خادمها أو يكري لها خادما كما أشار إليه **بقوله**: (وإن لدى احتياجها بأكثرا. من واحد تجاب فيما شهرا) يعني أنه يلزم الزوج أن يخدم زوجته التي هي أهل الإخدام وإن احتاجت إلى أكثر من خادم على المشهور.

«وخادمُ الزَّوجة أولى إن تُحِبْ يُقْضَى بها إلا لخوفٍ من رِيَبْ»
«وإن تكنْ ليستْ بأهلٍ أُلزِمَتْ بباطنِ الخدمةِ لا ما ظَهَرَتْ»
«من عَجْنٍ أو كَنْسٍ وفُرْشٍ عُرِفَا والطبخُ واستقاءُ ماءٍ أُلِفَا»
«ذا بخلافِ نسجِهَا والغَزْلِ فغيرُ لازمٍ كمَا في النَّقْلِ»
«لا يَلْزَمُ الدَّوَا ثيابُ المَخْرَجِ مُكْحُلَةٌ حِجَامَةٌ فانتَهِجْ»
«والزَّوجُ جائزٌ لهُ التَّمتُّعُ بما به قد شُورَتْ لا يُمْنَعُ»
«وذاك لا يلزمُهُ أن يُبْدِلَهْ ومنعُها أكلَ كَوْمٍ حُقَّ لهْ»
«لا ولدٍ من غيره والأبوينِ أن يدخلوا لها فحُقَّ دونَ رَيْنِ»
«وحُنِثَ الحالفُ عن ذاكَ الْحَلِفْ أن لا تزورَ والديهَا وانتَصَفْ»
«ولو بَدَا شبابُها إن أُمِنَتْ لا في يمينٍ لفظُهُ لا خَرَجَتْ»

قوله: (وخادم الزوجة أولى إن تحب. يقضى بها إلا لخوف من ريب) يعني لو قالت المرأة: يخدمني خادمي ويكون عندي وينفق عليه زوجي، وقال الزوج، خادمي هو الذي يخدمك فالقول قولها ويلزمه أن ينفق على خادم الزوجة؛ لأن الخدمة لها، وهذا قول مالك وابن القاسم، وقيد ابن شاس القضاء بخادمها إذا كانت مألوفة، وظاهر كلام الناظم تبعا لأصله الإطلاق، ابن المواز: قال مالك:

وكذلك إن أراد أن يكتري لها دارا ورغبت هي في السكنى في دارها بمثل ما يكري لها أو دون فلو كان في خدمة خادمها لها ريبة فإنها لا تجاب لذلك وخادم الزوج هو الذي يخدمها، لكن لا بد أن تثبت الريبة بالبينة أو يعرف ذلك جيرانها (وإن تكن ليست بأهل ألزمت ... إلى ... والطبخ واستقاء ماء ألفا) يعني أن المرأة إن لم تكن أهلا لأن يخدمها زوجها بأن لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلا للإخدام فإنه يلزمها إلخدمة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار أو من خارجها إن كانت عادة بلدها، ابن رشد: إلا أن يكون الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في إلخدمة فعليه الإخدام وإن لم تكن زوجته من ذوات الأقدار.

(ذا بخلاف نسجها والغزل. فغير لازم كما في النقل) يعني أن المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تخيط وما أشبه ذلك؛ لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة، وإنما هي من أنواع التكسب وليس عليها أن تكتسب له إلا أن تتطوع بذلك، وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجاري على ما قاله أصحابنا في المفلس لا يلزمه التكسب.

ما لا يجب تقديمه للزوجه:

ولما قدَّمَ الأمور التي تلزم الزوج لزوجته من أجرة القابلة والزينة التي تستضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الأمور التي لا تلزمه **فقال**: (لا يلزم الدوا ثياب المخرج. مكحلة حجامة فانتهج) يعني أن الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهي الوعاء التي يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه، وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها لا أعيان ولا أثمان، ومنه أجرة الطبيب، وكذلك لا يلزمه لها أجرة الحجام الذي يحجمها، مالك: ولا يقضى بدخول حمام إلا من سقم أو نفاس، ابن شعبان: يريد إلخروج إليه لا أجرته وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهي التي تتزين بها عند ذهابها إلى الزيارة والأفراح وما أشبه ذلك، وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيا.

(والزوج جائز له التمتع. بما به قد شورت لا يمنع) الشورة بفتح الشين هي متاع البيت وبضمها هي الجمال، والمعنى أنه يجوز للرجل أن يتمتع مع زوجته بشورتها التي تجهزت بها ودخلت عليه بها من غطاء ووطاء ولباس ونحوها، وبعبارة وله التمتع بشورتها معناه أن له منعها من بيعها وهبتها؛ لأنه يفوت عليه التمتع بها وهو حق له والمراد بشورتها التي دخلت بها من مقبوض صداقها التي تجهزت به، وأما لو لم تقبض شيئا وإنما تجهزت من مال نفسها فليس له عليها إلا الحجر إذا تبرعت بزائد الثلث (وذاك لا يلزمه أن يبدله) أي: ولا يلزم الزوج بدل الشورة الأولى بل يلزمه ما لا غنى عنه لها.

ما يجوز للرجل منع زوجته منه:

(ومنعها أكل كثوم حق له) يعني أنه يقضى للرجل بأن يمنع زوجته من أكل كل شيء رائحته كريهة عليه يتأذى منها كالثوم والبصل والفجل وما أشبه ذلك، ما لم يأكل معها، فليس له أن يمنعها من ذلك، أي: أو يكون فاقد الشم وليس لها هي منعه من ذلك.

وله أن يمنعها أيضا من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع، وله منعها من الغزل ما لم يقصد بذلك ضررها.

(لا ولد من غيره والأبوين. أن يدخلوا لها فحق دون مين) يعني أنه ليس للزوج أن يمنع أبوي زوجته أن يدخلا إليها وليس له أن يمنع أولادها من غيره أن يدخلوا إليها بل يقضى عليه بدخول هؤلاء لتفقد حال أولادها ويتفقد الأبوان حال ابنتهما، وقد ندب الشرع إلى المواصلة والعادة جارية بذلك، ابن رشد: ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء ولا يكون ذلك في الرجال إلا في ذوي المحرم منها خاصة.

(وحنث الحالف عن ذاك الحلف) يعني إذا حلف على منع أبويها فإنه يحنث ويقضى عليه بدخولهما، واعلم أنه لا يحنث بمجرد الحلف ولا بطلب أبويها وولدها الدخول ولا بالحكم لهم بذلك، وإنما يكون الحنث بحصول ضد المحلوف عليه.

وجوب إذن الرجل زوجته في زيارة أبويها:

(أن لا تزور والديها... إلى... ولو بدا شبابها إن أمنت)المعنى أن المرأة إذا كانت مأمونة فحلف عليها زوجها أن لا تزور والديها فإنه يحنث في يمينه بأن يحكم لها القاضي بالخروج إليهما للزيارة أو لغيرها مما فيه مصلحة فيحنث في يمينه حينئذ، وسواء الشابة وغيرها، ومقتضى كلام الناظم تبعا لأصله أن غير المأمونة لا يقضى عليه بخروجها لزيارة أبويها ولو مع أمينة ونحوه للشيخ كريم الدين.

(لا في يمين لفظه لا خرجت) أي: إذا حلف لا تخرج وأطلق فإنه لا يحنث ولو في زيارة أبويها إذا طلبتها، وهو مقتضى ما نقله ابن عرفة فقال سمع القرينان في الأيمان بالطلاق إن حلف به أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبدا أي: قضى عليه في أبيها وأمها ويحنث قال لا. ا هـ. وفي ابن حبيب ما يوافقه، وقد نقله المواق، وأشار بعضهم للفرق بأنه حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر بخلاف حال التعميم.

«ولـلـصَّـغـيـر كـلَّ يـوم قُـضِـيَـا وجُـمْـعَـةٌ بـهـا الـكـبـيـرُ أُرْضِـيَـا»
«كـوالـديـن وإنِ الـزَّوجُ اتَّـهَـمْ فـمَـعْ أمـيـنـةٍ لِـزامـاً لا تَـرِمْ»
«وإن أبـت شـريـكـةٌ أن تَـسْـكُـنَـا مع ذوي القُربى أجيبتْ للـمُـنَـا»
«كـولـدٍ لأحـدِ الـزَّوجـيـن إنْ كـان صـغـيـراً ولـه شـخـصٌ حَـضَـنْ»
«إلا إذا وقـتَ الـبِـنَـا كـان مَـعَـهْ بـعـلـمِـهِ فـمـا لـه أن يَـمـنَـعَـهْ»
«وقـدِّرتْ بـالـحـال مـن أيَّـامِ أو شَـهْـرٍ أو جُـمْـعَـةٍ أو عـامِ»
«ومـا بـه صـيـفـاً شـتـاءً يُـتَّـقَـى وضَـمِـنَـتْ كُـلّاً بـقـبـضٍ مُـطـلَـقَـا»
«كـنَـفَـقَـةِ الابـنِ عـلـيـهـا تَـكـتَـنِـفْ إلا لَـدَى بـيِّـنَـةٍ عَـلَـى الـتَّـلَـفْ»
«وجـاز دفـعُ ثـمـنٍ عـمَّـا ذُكِـرْ قَـصـاصُـهُ بـالـدَّيـنِ إلا لِـضَـرَرْ»
«وسَـقَـطَـتْ بـأكـلِ زوجـةٍ مَـعَـهْ ولا قـضـاءَ إن تُـرَى مُـمْـتَـنِـعَـهْ»
«أو مَـنَـعَـتْ وطـئـاً أو اسـتـمـتـاعَـا لِـمَـا بـهـا مـن الـنُّـشـوزِ ذَاعَـا»
«أو دونَ إذنٍ خـرجَـتْ مـن مَـنـزِلِ مـعْ عَـجْـزِهِ عـنـهَـا إذا لـم تَـحْـمِـلِ»
«كـذا إذا بـانـتْ فـإنْ تَـحْـمِـلْ لَـزِمْ نـفـقـةٌ وكـسـوةٌ كـمَـا عُـلِـمْ»
«وتُـمِّـمـتْ لـهـا فـي الابـتـداءِ وتَـحْـسَـبُ الـشُّـهـورَ فـي الأثـنـاءِ»

قوله: (وللصغير كل يوم قضيا) وقضي للصغار من أولادها بالدخول إليها كل يوم مرة لتتفقد حالهم (وجمعة بها الكبار أرضيا) أي: وللكبار من أولادها كل جمعة مرة (كالوالدين وإن الزوج اتهم. فمع أمينة) أي: كالوالدين يقضى لهما في الجمعة مرة ومع أمينة من جهته إن اتهمهما بإفسادها عليه، وأما أخوها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب كما قاله الشبرخيتي.

امتناع الزوجة السكن مع عائلة الزوج:

(وإن أبت شريكة أن تسكنا. مع ذوي القربى أجيبت للمنا) أي: ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها إلا الوضيعة فليس لها الامتناع من السكنى معهم، وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم، ومحل ذلك فيهما ما لم يطلعوا على عوراتها.

(كولد لأحد الزوجين إن. كان صغيرا وله شخص حضن) أي: كولد صغير لأحدهما فللآخر أن يمتنع من السكنى معه إن كان له حاضن غيرهما يحضنه وإلا فليس للآخر الامتناع من ذلك، سواء علم به حال البناء أم لا (إلا إذا وقت البنا كان معه. بعلمه فما له أن يمنعه) أي: إلا أن يبني أحدهما والولد معه عالم به الآخر وأراد عزله بعد ذلك فليس له الامتناع.

مقدار نفقة الرجل على زوجه:

(وقدرت بالحال من أيام. أو شهرا أو جمعة أو عام) أي: وقدرت نفقة الزوجة على الزوج بحاله أي: بحسب حاله التي هو عليها من أيام أي: في يوم فتكون مياومة كأرباب الصنائع والأجراء أو جمعة كبعض أرباب الصنائع أو شهر كأرباب المدارس والمساجد وبعض الجند وخدمهم أو سنة كأرباب الرزق والبساتين.

(وما به صيفا شتاء يتقا) أي: وقدرت الكسوة في السنة مرتين بالشتاء ما يناسبه والصيف ما يناسبه إذا لم تناسب كسوة كل الآخر عادة وإلا كفت واحدة إذا لم تخلق، وكذا يقال: المراد كل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل في عامها، فإن

لم تخلق بأن كانت تكتفي بها كالعام الأول أو قريبا منه اكتفت بها إلى أن تخلق، ومثل ذلك الغطاء والوطاء شتاء وصيفا.

(وضمنت كلا بقبض مطلقا) النفقة الشاملة للكسوة بالقبض أي: قبضها من الزوج أو وكيله إذا ضاعت منها مطلقا ماضية كانت أو حالة أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أو لا صدقها الزوج أو لا، فرطت في ضياعها أو لا (كنفقة الابن عليها تكتنف) أي: كنفقة الولد تقبضها الحاضنة لتنفقها عليه، وهو في حضانتها فتضيع فتضمنها (إلا لدى بينة على التلف) أي: إلا لبينة على الضياع من غير سببها فلا تضمنها ؛ لأنها لم تقبضها لحق نفسها، ولا هي متمحضة للأمانة بل أخذتها لحق المحضون فتضمنها كالرهان والعواري، وأما ما قبضته من أجرة الرضاع فالضمان منها مطلقا كالنفقة؛ لأنها قبضتها لحق نفسها (وجاز دفع ثمن عما ذكر) أي: ويجوز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه لزوجته من الأعيان المتقدمة. (قصاصه بالدين إلا لضرر) أي: ويجوز له المقاصة بدينه الذي له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمنا أو كانت النفقة من جنس الدين إلا لضرر عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة.

متى تسقط النفقة.....

(وسقطت بأكل زوجة معه) أي: وسقطت نفقتها إن أكلت معه ولو كانت مقررة، والكسوة كالنفقة، فإذا كساها معه فليس لها غيرها (ولا قضاء إن ترى ممتنعه) أي: لا يقضى عليها بالأكل معه ولها الامتناع من الأكل معه وتطلب فرضها أو الأعيان لتأكل وحدها.

(أو منعت وطئا أو استمتاعا ... إلخ) أي: أو منعت زوجها الوطء أو الاستمتاع بدونه فتسقط نفقتها عنه في اليوم الذي منعته فيه من ذلك، والقول قولها في عدم المنع عند التنازع (أو دون إذن خرجت من منزل. مع عجزه عنها) أي: أو خرجت من محل طاعته بلا إذن، ولم يقدر عليها أي: على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ينصف أي: ولم يقدر على منعها ابتداء، فإن قدر بأن خرجت، وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط؛ لأنه كخروجها بإذنه (إذا لم تحمل) أي: لم تكن حاملا فإن

كانت حاملا لم تسقط؛ لأن النفقة حينئذ للحمل، وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها مطلقا؛ لأنه ليس له منعها من الخروج.

(كذا إذا بانت فإن تحمل) أي: كذا إذا بانت بخلع أو بتات فتسقط نفقتها أي: إن لم تحمل، فإن حملت فلها النفقة كما أشار **بقوله**: (لزم. نفقة وكسوة كما علم) أي: ولزم أي: للبائن نفقة الحمل والكسوة في أوله أي: إذا طلقت في أول الحمل فلها الكسوة إلى آخر الحمل على عادتها، ولو بقيت بعد وضع الحمل وهو معنى **قوله**: (وتممت لها في الابتداء).

قوله: (وتحسب الشهور في الأثناء) أي: ولها في الأشهر للحمل أي: إذا أبانها بعد مضي أشهر من حملها فلها من الكسوة قيمة منابها أي: الأشهر فيقوم ما يصير لتلك الأشهر من الكسوة لو كسيت في أول الحمل فتعطى تلك القيمة دراهم.

«وإنْ يَمَّتْ هوَ استمرَّ مُطلقَا لا إن تَمُتْ ورُدَّ ما قد أنفَقَا»
«مثلُ انفشاشِ حَمْلِهَا المستَظْهِرِ لا كسوةٍ بعد مُضِيِّ أشْهُرِ»
«ذا بخلافِ الْحُكمِ في موتِ الوَلَدْ فردُّها حتماً وإن لم تَسْتَحِدْ»
«وإن تكنْ من بعد وَضْعٍ تُرْضِعُ فأجرةُ الإرضاع أيضاً تُدفَعُ»
«وبادِّعاء الحملِ لا تَسْتَوْجِبُ نفقةً بلْ بظهورٍ تَجِبُ»
«بكونِهِ في بطنِهَا تَحَرَّكَا فالحقُّ من أوَّله لن يُتْرَكَا»
«والحملُ للأمَةِ أو مَن تَلْتَعِنْ لا يَلْزَمُ الإنفاقَ عنهُ فاستَبِنْ»
«ولا على عبدٍ سِوَى من يَرتَجِعْ إذ حكمُهَا لحكمِ زوجةٍ تَبَعْ»
«وَسَقَطَتْ بالعُسْرِ لا إن حُبِسَتْ أو حبسَتْهُ أو بفرْضٍ أحْرَمَتْ»
«ونفقةُ الحاضر منه تَسْتَحِقْ وإن بعيبٍ مانعٍ مثلَ الرَّتَقْ»
«وإن يكنْ من بعد يُسرٍ أعسَرَا فما مَضَى في ذِمَّةٍ تَقَرَّرَا»
«وإن بلا فَرْضٍ مَضَى من الْحَكَمْ وزمَنُ العُسرِ سقوطُهَا لَزِمْ»

قوله: (وإن يمت هو استمر مطلقا) أي: واستمر إن مات أي: زوج البائن حاملة أم لا وإن كان سياق كلامه في البائن الحامل، والقرينة على فاعل استمر يعود على المسكن الحكم بعده برد النفقة (لا إن تمت) أي: المطلقة بائنا أو رجعية فلا شيء

لورثتها من كراء المسكن (ورد ما قد أنفقا) بالبناء للمفعول فيتناول موته وموتها، والبائن الحامل ومن في العصمة والرجعية (مثل انفشاش حملها المستظهر) أي: كانفشاش الحمل فترد ما قبضته له من نفقة وكسوة، وسواء أخذته بحكم حاكم أم لا؛ لأنه إنما أنفق للحمل لا على وجه الصدقة والصلة، فإن مات في بطنها سقطت نفقتها على ما أفتى ابن دحون وغيره وإن كانت عدتها لا تنقضي عندهم إلا بوضعه، البناني: ومعنى انفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بل كان علة أو ريحا كما يفيده التوضيح وغيره، وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكونه، وفيه أيضا عن ابن حارث اتفقوا أن من أخذ ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم تثبت الحقيقة إن لم يكن يجب له عليه شيء أنه يرد ما أخذ.

(لا كسوة بعد مضي أشهر) أي: فلا تردها إذا قبضتها الزوجة وهي في العصمة أو للحمل بعد الطلاق ثم تموت أو يموت الزوج بعد أشهر من قبضها فلا تردها ولا ورثتها، وما زعمه السنهوري أنه لا مفهوم للجمع في كلام الأصل رده عليه البناني وعلي الأجهوري قبله.

(ذا بخلاف الحكم في موت الولد. فردها حتم وإن لم تستحد) أي: بخلاف موت الولد بعد قبض حضانته لكسوة فيرجع والده بكسوته وإن كانت خلقة ولا تورث عنه؛ لأنه إنما دفع عما يظن لزومه، قال البناني: هذا مقتضى عبارات الأئمة، وما وقع في المواق وابن سلمون من قوله: كذلك ترد ما بقي من الكسوة ورثت تحريف، والذي في النسخ الصحيحة من ابن سلمون: وإن ورثت أي: بليت وخلقت، ثم ذكر ما وقع لابن رشد فيما كساه ابنه من ثوب أنه للابن إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الامتناع أي: العارية ووفق بينه وبين ما قبله بحمل ما لابن رشد على غير الكسوة الواجبة وما قبله على الواجبة.

قوله: (وإن تكن من بعد وضع ترضع. فأجرة الإرضاع أيضا تدفع) أي: وإن كانت البائن مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضا وهي أجرته؛ لأنه سبب آخر لوجوبها.

نفقة البائن التي تدَّعي أنها حامل:

(وبادعاء الحمل لا تستوجب... إلى ... فالحق من أوله لن يتركا) أي: ولا نفقة للبائن بدعواها الحمل بل بظهور الحمل وحركته بشهادة امرأتين وهو عطف تفسير على ما في النجيب والتوضيح السنهوري: ولا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك في أقل من أربعة أشهر، ويلزم من الحركة الظهور، وفي كلام غيره زيادة وعشر على أربعة فتجب بظهوره وحركته من أوله لا من وقت ظهوره فقط، وبعبارة يحتمل في الواو أن تكونَ بمعنى مع ويحتمل أنها بمعنى أو وعليه فهمه التتائي والسنهوري، وقال البناني: يتعين فيها المعية؛ لأن المدار في الشهور على حركته وأتى بنص ابن عرفة شاهد على ذلك ثم قال فيما قاله الفقهاء في تحرك الحمل لأربعة أشهر وعشر أنه ظاهر حديث البخاري، وما قاله المقري أصله القرافي في فروعه، واستشكله بالحديث المذكور، ثم أجاب بأن الحديث كالقضية المهملة وهي لا تقتضي التعميم، ومعناه أن ذلك يحمل على الغالب كما قال السنهوري، ثم قال: وقد اعترضه ابن الشاط بأن مقالة الأطباء معتمدها الحدس والتخمين فلا تعارض ظاهر الحديث، ثم أشار البناني إلى أن ذلك لم تتفق الأطباء عليه وهو الولد يتحرك لمثلي ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه.

وفي فتح الباري عن الكرماني اعترف خلاف الأطباء بالعجز والقصور في هذا الباب والله أعلم «والحمل للأمة أو من تلتعن. لا يلزم الإنفاق عنه فاستبن) أي: ولا نفقة لحمل ملاعنة؛ لأنه لا يلحق به، فإن كان اللعان للرؤية وهو مقر بالحمل لزمته النفقة كما قال اللخمي، ولا لحمل أمة سواء كان زوجها حرا أو عبدا.

(ولا على عبد سوى من يرتجع. إذ حكمها لحكم زوجة تبع) أي: ولا على عبد أي: لحمل زوجته البائنة حرة كانت أو أمة إلا الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة لحر أو عبد فتجب لها النفقة حاملا أم لا. (وسقطت بالعسر لا إن حبست... إلى ... وإن بعيب مانع مثل الرتق) أي: وسقطت النفقة وما معها عن الزوج بالعسر ابن الحاجب فلا ترجع بما أنفقته في غيبته؛ لأن المنع ليس من جهتها ونظر السنهوري فيما لو حبسها أهلها ظلما على زوجها من غير طيب نفسها،

ويظهر لي أنه لا وجه لتوقفه في سقوطها عنه لما مر فيه ونحوه في المتيطية، قال: وإن غلبت عليه بحمية قومها وإن كانت ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها أو حبسته هي أو غيرها وهو أحروي مما قبله فيغني عنه كما قيل أو حجة الفرض أو إذن في تطوع ولها عليه في سفرها نفقة حضر، وأما ما زاد عليه فعليها السنهوري ويتضح إرجاع قوله (مثل الرتق) لجميع الباب إذا دخل عليها.

إعسار الزوج:

(وإن يكن من بعد يسر أعسرا. فما مضى في ذمة تقررا) أي: وإن أعسر بعد يسر فالماضي في زمن اليسر لازم له في ذمته فتطالبه به إذا أيسر (وإن بلا فرض مضى من الحكم. وزمن العسر سقوطها لزم) أي: وإن لم يفرضه حاكم ورجعت أي: ضا بما أنفقت عليه غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق، والمعنى إذا أيسر، وسواء كان فرضه حاكم أولا ولا ينعطف السقوط في زمن العسر على ما تجمد في زمن اليسر ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة.

«وبالذي تُنفقُهُ غيرَ سَرَفْ عادتْ له وإنْ بِعُسْرٍ اتَّصَفْ»
«كمُنفِقٍ عنَ أجنبيٍّ رُقَّ لهْ إلا إذا أنفَقَ عنه لِصِلَهْ»
«كذا على الصَّغير إن تَمَوَّلا أو كان ذا أبٍ ويُسْرُهُ جَلا»
«وعَلِمَ المنفقُ ذاكَ وَحَلَفْ بأنَّهُ عَوْداً نَوَى فيمَا سَلَفْ»
«وإن على الإنفاقِ زوجٌ عَجَزَا حاضرُهُ فالفسخُ منهُ جُوِّزَا»
«لا ما مَضَى وإن رقيقين معَا لا إن دَرَتْ بفقْرِهِ فلْتُمْنَعَا»
«أو أنَّه على السُّؤالَ اشْتَهَرَا إلا لتركِهِ الذي قدْ ذُكِرَا»
«أو كان قبلُ بالعَطَا وعُرِفَا ثم بالانقطاعِ عنهُ صُرِفَا»
«فيأمرُ الحاكمُ إن لم يَثْبُتِ إعسارُهُ بنفقةٍ وكسوةِ»
«أو بطلاقِهِ فإن لم يَمْتَثِلْ فباجتهادٍ في تلوُّم عُمِلْ»
«وإن بمرضٍ أو بسجْنٍ عُوِّقَا زادَ له ثم عليه طُلِّقَا»
«وإن بحالِ غيبَةٍ أو وَجَدَا ما يَمسِكُ الزَّوجُ وزيداً فَقَدَا»
«لا إن على القُوتِ لزوجةٍ قَدَرْ وإن غَنِيَّةً وما لها سَتَرْ»

«وإن بحقٍّ مثلِهَا أيْسَرَ في عدَّتِهَا فبارتجاعٍ يَكْتَفِي»
«كذا لها بِسَفَرٍ مُؤْمِلِ طلَبُهُ بنفَقَةِ المستَقْبَلِ»
«لدفعِهِ ذاكَ لها مُعَجَّلا أو صرفِهَا بنائبٍ تَكَفَّلا»

رجوع الزوجة بما أنفقت من مالها على زوجها:

قوله: (وبالذي تنفقه غير سرف. عادت له وإن بعسر اتصف) أي: ورجعت الزوجة إن شاءت بما أنفقت على الزوج من مالها حال كونه غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق إن كان حال إنفاقها عليه موسرا بل وإن كان معسرا حال إنفاقها عليه (كمنفق عن أجنبي رق له) أي: كشخص منفق من ماله على شخص أجنبي فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان معسرا حال إنفاقه عليه في كل حال (إلا إذا أنفق عنه لصله) أي: إلا لقصد صلة راجع للزوجة أيضا ففي كلام الناظم تبعا لأصله احتباك لحذفه من مسألة الزوجة إلا لصلة وذكر نظيره في مسألة الأجنبي وحذفه وإن معسرا في الأجنبي وذكر نظيره في الزوجة (كذا على الصغير إن تمولا ... إلى ... بأنه عودا نوى فيما سلف) أي: وكذا لمن أنفق على الشخص الصغير الرجوع عليه إن كان له مال حال الإنفاق عليه أو أب موسر علمه المنفق عليه حال الإنفاق ولم يتيسر له الإنفاق عليه منه بأنه تعسر عليه الوصول إليه وحلف أنه أنفق ليرجع على مال الصغير أو أبيه وكان الإنفاق غير سرف.

(وإن على الإنفاق زوج عجزا. حاضرة) أي: إن عجز عن نفقة حاضرة سواء أثبت عجزه أم لا وكذا الكسوة (فالفسخ منه جوزا) أي: فللزوجة الفسخ للنكاح بطلقة رجعية (لا ما مضى) أي: ليس لها الفسخ إن عجز عن نفقة ماضية تركها وهو موسر ولكن لها مطالبته بها كالدين ويثبت للزوجة، هذا الحكم (لا إن رقيقين معا) أي: إن كانا عبدين أو احدهما ليس لها الفسخ لعجز الزوج عن نفقتها الحاضرة (لا إن درت بفقره فلتمنعا) أي: إن كانت علمت الزوجة عند عقد النكاح فقره ولو أي: سر بعد ذلك ثم أعسر لدخولها على أنه لا ينفق عليها (أو أنه على السؤال اشتهرا) أي: أو علمت عنده أنه من السوال جمع سائل أي: الذين يسألون الناس ويطوفون بالأبواب لذلك.

(إلا لتركه الذي قد ذكرا) أي: يترك الزوج السؤال (أو كان قبل بالعطا وعرفا. ثم بالانقطاع عنه صرفا) أي: أو يشتهر بالعطاء أي: إعطاء الناس إياه ما ينفقه وينقطع إعطاؤه فلها الفسخ فيهما، وإذا رفعته للحاكم وطلب الفسخ (فيأمر الحاكم إن لم يثبت. إعساره بنفقة وكسوة) أي: فيأمره الحاكم إن لم يثبت الزوج عسره ببينة أو بتصديقها وصلة يأمره بالنفقة أو الكسوة (أو بطلاقه) أي: يأمره بالإنفاق، فإن امتنع أمره بالطلاق وحكم عليه به (فإن لم يمتثل. فباجتهاد في تلوم عمل) أي: وإن ثبت عسره ابتداء أو بعد أمره بالطلاق تلوم أي: أمهله الحاكم بالاجتهاد أي: من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين.

(وإن بمرض أو بسجن عوقا. زاد له ثم عليه طلقا) أي: وزيد في زمن التلوم إن مرض أو سجن بقدر ما يرجى له فيه شيء إذا رجي برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب وإلا طلق عليه بلا زيادة ثم بعد التلوم وعدم وجدان النفقة والكسوة طلق عليه ويجري فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان إن كان حاضرا بل (وإن بحال غيبة أو وجدا. ما يمسك الزوج وزيدا فقدا) أي: وإن كان غائبا، ومعنى ثبوت عسر الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه أو أي: وطلق عليه وإن وجد الزوج ما يمسك الحياة فقط من القوت؛ إذ لا يصبر عليه ولا سيما إن طالت مدته (لا إن على القوت لزوجة قدر) أي: لا يطلق عليه إن قدر على القوت الكامل المشبع ولو من خشن المأكول أو خبزا بلا إدام (وإن غنية) أي: وإن كانت غنية ومراعاة حالها في النفقة والكسوة محلها مع القدرة وما هنا في حال العجز الموجب للفراق (وما لها ستر) أي: يستر العورة أي: جميع بدنها من صوف أو كتان.

(وإن بحق مثلها أيسر في. عدتها فبارتجاع تكتفي) أي: إن وجد في العدة يسارا أي: ما لا يقوم بواجب مثلها فله أي: الزوج المطلق عليه لعدم النفقة الرجعة للزوجة المطلقة؛ لأنه طلاق رجعي، ولأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه فلا تصح رجعته إلا إذا أزال.

(كذا لها بسفر مؤمل. طلبه بنفقة المستقبل) أي: المطلقة لعدم النفقةِ النفقةُ فيها

أي: العدة إذا وجد يسارا يملك به رجعتها إن ارتجعها بل وإن لم يرتجعها؛ لأنها كالزوجة في النفقة والإرث ونحوهما وللزوجة طلبه أي: الزوج عنه إرادة سفره بنفقة الزمن المستقبل الذي أراد الغيبة فيه (لدفعه ذاك) أي: نفقة المستقبل (لها معجلا) أي: الزوجة قبل سفره (أو صرفها بنائب تكفلا) أي: أو ليقيم الزوج لها أي: الزوجة كفيلا أي: ضامنا يدفعها لها بحسب ما اتفقت مع الزوج من يوم أو جمعة أو شهر.

«وفرضُها في مالِ غائبٍ لَزِمْ ... ومودِعٍ وما اسْتَقَرَّ في الذِّمَمْ»
«وتَسْتَحِقُّ أن تقومَ بَيِّنَهْ ... عن مُنكرِ الدَّيْنِ بِحَقٍّ مُعْلِنَهْ»
«من بعد حَلْفِهَا في الاستحقاقِ ... يمينِ الاستظهارِ باتِّفَاقِ»
«ولم تكلَّفْ بكفيلٍ مُلْتزِمْ ... وهْوَ على حُجَّتِهِ إذا قَدِمْ»
«ودارُهُ إن طَلَبَتْ بحقِّهَا ... بيعتْ له بعد ثُبوتِ مِلْكِهَا»
«وأنها عن مِلكِهِ لم تَخْرُجِ ... في علمِهِمْ توفيةً للحُجَجِ»
«ثم عدولٌ بحيازةٍ تُفِدْ ... هذا الذي حُزناهُ هو ما شُهِدْ»
«به لزوج غائبٍ وبعدَ ذَا ... فالبيعُ للحاكمِ فيه نُفِذَا»
«وإن تنازعا بعسرٍ مُستقِرْ ... في غيبةِ حالَ قُدومِهِ اعتُبِرْ»
«وقولُها مع يمينٍ صُدِّقَا ... إنِ ادَّعَى إرسالَها مُحَقِّقَا»
«إن رفَعَتْ لحاكمٍ من يَومِئِذْ ... ولعدولٍ ولجيرانٍ نُبِذْ»
«وحيثُ ينتفي الذي قبلُ ذُكِرْ ... من رفعِهَا فقولُهُ كمَنْ حَضَرْ»
«وحلفُهُ قد قَبَضَتْ ما أرْسَلا ... وإن يَقُلْ بعثتُهَا لن يُقْبَلا»
«وإن يكونَا اختلفَا فيمَا فَرَضْ ... فقولُهُ معْ شَبَهٍ لا يَنْتَقِضْ»
«وقولُها معَ اشتباهٍ قُدِّمَا ... وابتدأ الفرضَ إذا ما انْعَدَمَا»
«ومدَّعِي الأشْبَهَ هل يَحْلِفُ ... في ذاكَ تأويلان عمَّنْ يُعْرَفُ»

نفقة الزوجة من مال زوجها الغائب:

قوله: (وفرضها في مال غائب لزم. ومودع وما استقر في الذمم) أي: وفرض أي: الإنفاق لها بحكم حاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه في مال زوجها

الغائب وفي وديعته التي أودعها الناس (وتستحق أن تقوم بينه. عن منكر الدين بحق معلنه... إلى ... من بعد حلفها في الاستحقاق..إلخ) أي: وفي دينه الذي على الناس وأقامت البينة على المنكر للدين أو الوديعة، وتحلف مع الشاهد الواحد بعد حلفها متعلق بقوله: وتستحق في مال الغائب وما بعده أي: يفرض لها فيما ذكر بعد أن تحلف باستحقاقها أي: بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة، وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيلا بذلك.

(ولم تكلف بكفيل ملتزم. وهو على حجته إذا قدم) أي: ولا يؤخذ من الزوجة بها أي: بسبب النفقة التي أخذتها من مال الغائب كفيل وهو على حجته إذا قدم من سفره وادعى مسقطا فإن أثبته رجع عليها (وداره إن طلبت بحقها... إلى ... في علمهم توفية للحجج) أي: وبيعت داره في نفقتها إن لم يكن له مال غيرها، ولو احتاج إليها لسكناه بعد ثبوت ملكه لها وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم إلى الآن وليس لهم أن يشهدوا على القطع؛ إذ لا يمكنهم ذلك (ثم عدول بحيازة نفد. هذا الذي حزناه هو ما شهد) ثم بعد ثبوت ملكه لها تشهد بينة بالحيازة تطوف بالدار داخلا وخارجا وسواء كانت هي التي شهدت بالملك أو غيرها قائلة لمن يوجهه القاضي معها ممن يعرف العقار ويحدده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى هذا الذي حزناه هي الدار التي شهد بالبناء للمجهول بملكها للغائب ليشمل صورتين شهادتهم بملكها وشهادة غيرهم به. وهو معنى قوله: (به لزوج غائب.. إلخ.

تنازع الزوجين بعد قدومه من السفر:

(وإن تنازعا) أي: الزوجان بعد قدومه من سفره (بعسر مستقر. في غيبة حال قدومه اعتبر) أي: في عسره ويسره في حال غيبته فقال لها: كنت حال غيبتي معسرا فلا نفقة علي، وقالت له: بل كنت موسرا اعتبر حال قدومه فيعمل عليه إن جهل حال خروجه، فإن قدم معسرا فالقول قوله بيمينه، وإلا فقولها بيمينها، فإن علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة. (وقولها مع يمين صدقا. إن ادعى إرسالها محققا) أي: فالقول قولها بيمين إن

تنازعا بعد قدومه في إرسالها وفي تركها عند السفر (إن رفعت لحاكم من يومئذ) أي: إن رفعت أمرها في غيبته من يومئذ متعلق بقولها لا برفعت أي: فالقول قولها من يوم الرفع لحاكم لا من يوم سفره، فإن القول قوله: من يوم السفر قبل الرفع.

(ولعدول والجيران نبذا) أي: لا إن رفعت لعدول وجيران مع تيسر الحاكم فلا يقبل قولها (وحيث ينتفي الذي قبل ذكر. من رفعها فقوله كمن حضر) أي: وإلا بأن لم ترفع أصلا أو رفعت لا لحاكم مع تيسر الرفع له فقوله في الإرسال بيمينه وهذا فيمن في العصمة، وأما المطلقة ولو رجعيا فالقول قولها مطلقا (كالحاضر) يدعي أنه كان ينفق أو يدفع ذلك في زمنه فأنكرت فالقول له بيمين اتفاقا، والكسوة في ذلك كله كالنفقة.

(وحلفه قد قبضت ما أرسلا. وإن يقل بعثتها لن يقبلا) أي: وحيث كان القول قوله غائبا أو حاضرا حلف لقد قبضتها منه في الحاضر أو من رسوله في الغائب، ويعتمد في حلفه على كتابها ونحوه لا يحلف لقد بعثتها لاحتمال عدم الوصول وهو الأصل.

(وإن يكونا اختلفا فيما فرض. فقوله مع شبه لا ينتقض) أي: وإن تنازعا في قدر ما فرضه الحاكم لها وعزل أو مات أو نسي ما فرضه فقوله: إن أشبه أشبهت هي أم لا (وقولها مع اشتباه قدما. وابتدأ الفرض إذا ما انعدما) أي: وإلا يشبه فقولها إن أشبهت وإلا تشبه هي أي: ضا ابتدأ الفرض لما يستقبل، ولها نفقة المثل في الماضي (ومدعي الأشبه هل يحلف. في ذاك تأويلان عمن يعرف) أي: وفي حلف مدعي الأشبه منهما تأويلان الراجح الحلف.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: لمن أطاقت وبتمكين ...إلى ... وجبا إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾ [الطلاق: 65/ 6].

02- وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ﴾ [الطلاق: 65/ 7].

03- وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟﴾ [النساء: 4/ 3].

04- وفي حديث جابر بن عبد الله عند مسلم قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: " اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف." رواه مسلم في الحج، باب حجة النبي ﷺ (2137).

05- عن عمرو بن الأحوص قال: ألا إن لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن". أخرجه الترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها (1083)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

06- عن هند بنت عتبة بن ربيعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من نفقتي ما يكفيني وولدي فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". أخرجه البخاري في النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (4945).

07- وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك". رواه مسلم في الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم (1661).

08- وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل: ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك؛ فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك؛ فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا. رواه مسلم في الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (1663).

09- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " تصدقوا، قال رجل: عندي دينار، قال: تصدق به على نفسك، قال: عندي دينار آخر، قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر، قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي

دينار آخر، قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي دينار آخر، قال: أنت أبصر به. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في صلة الرحم (1441)، والنسائي في الزكاة، الصدقة عن ظهر غنى (2488).

10- وعن معاوية القشيري ﷺ قال: أتيت رسول الله ﷺ قال: فقلت: ما تقول في نسائنا؟ قال: أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن. رواه أبو داود في النكاح، باب في حق المرأة على زوجها (1832).

11- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"، فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: " امرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلا فارقني، وجاريتك تقول: أطعمني واستعملني، وولدك يقول: إلى من تتركني؟"

[رواه أحمد (10366) وأصله في الصحيحين.

12- وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: " يفرَّق بينهما". رواه الدارقطني في النكاح، باب: الهمر (3819).

13- وعن عمر ﷺ أن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم. رواه البخاري في النفقات، باب: حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله وكيف نفقات العيال (4938).

14- وعن أبي مسعود الأنصاري ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة وهو يحتسبها كانت له صدقة". أخرجه مسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (1669).

15- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلَّف من العمل ما لا يطيق". رواه مسلم في الأيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (3141).

16- وعن أبي ذر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " هم إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس،

ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم". متفق عليه: أخرجه البخاري في الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك (29)، ومسلم في الأيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (3129).

فصل نفقة الوالدين والرقيق والدواب والحضانة

«وإنَّـمـا يـجـبُ عـن مـكـلَّـفِ نـفـقـةٌ بـهـا الـرقـيـقُ يَـكـتـفِـي»
«كـذا دوابُّـه الـذي بـهـا انـتَـفَـعْ إن لـم يـكـن مَـرعـىً وإلا فَـلْـيُـبَـعْ»
«كـمـا إذا كـلَّـفـهُ مـن الـعَـمَـلْ مـا لا يـطـيـقُ مـعْ تَـكَـرُّرٍ حَـصَـلْ»
«وجـازَ مـن ألـبـانـهـا مـا لا يَـضُـرْ بـنـسـلِـهَـا فـإن أضَـرَّ فـلْـيَـذَرْ»
«وبـقـرابـةٍ عـلـى مَـن أيـسَـرضـا نـفـقـةٌ لـوالـديـنِ أعَـسَـرَا»
«وأثـبـتَـا عُـدْمَـهُـمَـا بـلا أيْـتَـلا إنِ ادَّعـا الابـنُ عـلـيـهـمَـا الْـمَـلا»
«والحملُ إن طولبَ هل على الغِنَا أو ضـدِّه قـولان عـمَّـنْ فَـطِـنَـا»
«كـذاكَ خـادمُـهُـمَـا ومَـن خَـدَمْ لـزوجـةِ الأبَ فـكـلٌّ قـدْ لَـزِمْ»
«كـذلـكَ الإعـفـافُ عـنِ ابـنِ الأبْ بـزوجـةٍ واحـدةٍ لـه تَـجِـبْ»
«ومـالَـهَـا تـعـدُّدٌ مـتَـى يَـزِدْ وإن تـكـنْ إحـداهـمـا أمَّ الـوَلَـدْ»
«ظـاهـرُهـا لا زوجَ أمِّـه وَجَـدْ وجـدَّةٍ وولـدِ ابـنٍ فـاسْـتَـفِـدْ»
«والأمُّ إن تـزوَّجَـتْ مَـنِ افـتَـقَـرْ فـحـقُّـهـا عـلـيـه بـاقٍ مُـسْـتَـمِـرْ»

نفقة الوالدين والرقيق والدواب والحضانة:

(أ) نفقة الرقيق والدواب:

فصل: في نفقة الرقيق والدابة والقريب وخادمه والحضانة وما يتعلق بها **قوله**: (وإنما يجب عن مكلف. نفقة بها الرقيق يكتف) أي: إنما تجب على المالك نفقة رقيقة لا رقيق رقيقه فالحصر بالنسبة لهذا (كذا دوابه الذي بها انتفع. إن لم يكن مرعى) أي: كذا دابته إن لم يكن أي: يوجد مرعى يكفيها وإلا وجب عليه رعيها بنفسه أو بأجرة (وإلا فليبع) أي: وإن لم ينفق على رقيقه أو دابته بخلا أو عجزا بيع إن وجد من يشتريه وحل بيعه وإلا وهب أو أخرج عن ملكه بوجه ما أو ذكاة ما يؤكل وشبه في البيع **فقال**: (كما إذا كلفه من العمل. ما لا يطيق مع تكرر حصل) أي: المملوك رقيقا أو دابة من العمل ما لا يطيق إلا بمشقة خارجة عن

العادة زيادة على مرتين (وجاز من ألبانها ما لا يضر. بنسلها فإن أضر فليذر) أي: ويجوز للمالك أن يأخذ من لبنها ما لا يضر بنتاجها أي: ولدها (وبقرابة على من أيسرا) أي: وتجب بالقرابة على الولد الحر الموسر كبيرا كان أو صغيرا ذكرا كان أو أنثى واحدا أو متعددا صحيحا أو مريضا مسلما أو كافرا إذ هو خطاب وضع والأصح خطاب الكفار بفروع الشريعة.

(ب) نفقة الوالدين والقريب وخادمه وما يتعلق بذلك:

(نفقة لوالدين أعسرا) أي: الأم والأب المباشرين الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو كان الجميع كفارا اتفق دينهم أو اختلف المعسرين بنفقتها، وظاهره ولو كان الأب يقدر على الكسب وهو قول الباجي ومن وافقه، وقال اللخمي: يجبر على عمل صنعته وهو المعتمد وعليه صاحب الجواهر، وقال الحطاب: إنه الظاهر قياسا على الولد فإنه اشترط في وجوب نفقته على أبيه عجزه عن التكسب بصنعة لا تزري به بخلاف صنعة الأبوين فيجبران عليها ولو كان فيهما معرة على الولد لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالبا (وأثبتا عدمهما بلا أيتلا ... إلى ... أو ضده قولان عمن فطنا) وأثبتا أي: الوالدان عدمهما أي: فقرهما بعدلين إن أنكره الولد لا بيمين منهما مع شهادة العدلين؛ لأنه عقوق لهما، وهل الابن إذا طولب من أبويه بالنفقة عليهما وادعى العدم محمول على الملاء - بالمد - أي: الغنى فعليه إثبات عدمه بعدلين ويمين أو محمول على العدم فعليهما إثبات ملائه؛ لأن نفقتهما إنما تجب في ماله لا في ذمته بخلاف الدين قولان والأولى تردد محلهما إذا كان الابن منفردا ليس لوالديه سواه وادعى العسر، فإن كان هناك ولد سواه فعلى مدعى العدم إثباته لمطالبة أخيه بالنفقة معه.

(كذاك خادمهما أو من خدم. لزوجة الأب فكل قد لزم) أي: وكذا تجب بالقرابة نفقة خادمهما أي: الوالدين ولو قدرا على خدمة أنفسهما لتأكد حقهما، وتجب بالقرابة نفقة خادم زوجة الأب المتأهلة للإخدام (كذلك الاعفاف عن ابن لأب. بزوجة واحدة له تجب) أي: وكذا يجب بالقرابة إعفاف الأب بزوجة واحدة (وما لها تعدد متى يزد) أي: ولا تتعدد نفقة زوجة الأب على ولده (وإن تكن

إحداهما أم الولد) أي: وإن كانت إحداهما أمه (على ظاهرها) أي: المدونة فينفق على أمه لقرابتها وزوجيتها لأبيه وأولى في عدم التعدد إن كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن ينفق عليها منهما.

(لا زوج أمه وجد. وجدة وولد ابن فاستفد) أي: لا تجب على الولد بالقرابة نفقة زوج أمه الفقير، ولا تجب بالقرابة نفقة جد وجده من جهة أب أو أم، ولا تجب نفقة ولد ابن وأولى ولد بنت.

(والأم إن تزوجت من افتقر. فحقها عليه باق مستمر) أي: ولا يسقطها أي: نفقة الأم بتزويجها بزوج فقير أو غني افتقر، ومثل الأم البنت، فإن قدر الزوج على بعض النفقة تمم الابن أو الأب باقيها.

«وهْـيَ عَـلَـى أولادِهِ تُـوَزَّعُ وهل على حدِّ الرؤوسِ تَقَعُ»
«أو قَدْرِ إرثِهِمْ أو اليَسَارِ في ذاك أقوالُ أولي الأبصَارِ»
«وللبلوغ نفقةُ الابنِ الذَّكَرْ مُصاحباً عقلا على كَسْبٍ قَدَرْ»
«وزِيدَ في الأنثى إلى أن يَدخُلا زوجٌ بها أو بالدُّخول حُمِلا»
«وسَقَطَتْ عن ذِي اليَسارِ بِمُضِيِّ زمنِهَا إلا إذا بها قُضِي»
«أو وَقَعَتْ من غير مَن تَبَرَّعَا بل دفعتْ منهُ إلى أن يَرْجِعَا»
«وتستمرُّ إن بها الزَّوجُ دَخَلْ زَمِنَةً ثم طلاقُها حَصَلْ»
«لا إن تَعُدْ بعد بلوغٍ أو تَعُدْ زَمِنَةً من بعدِ مَا منهَا فُقِدْ»
«وعن مُكاتَبَةٍ إنفاقُ الوَلَدْ إن لم يكنْ معهم أبوهم قدْ وَرَدْ»
«وحكمُ ذاتِ الزَّوج أو مَن تُرْتَجَعْ إرضاعُ نجلٍ دونَ أجرٍ يُتَّبَعْ»
«إلا التي مقدارُها قد اعتَلا كمَن تبيَّنَ إلا أن لا يَقْبَلا»
«سواهَا أو يَعْدِمُ أو يموتُ أبْ وليس للصبيِّ مالٌ يُرتَقَبْ»
«واستأجرتْ للَّبَنِ منها يَقِلْ وأجرةُ الْمِثْلِ لها إذا قُبِلْ»
«ولو لَقِي مُرضعَةً معها بِلا أجرٍ على الأرجحِ فيمَا أُولا»

قوله: (وهي على أولاده توزع. وهل على حد الرؤوس تقع) أي: وتوزع نفقة

الأبوين على الأولاد الموسرين، وهل على الرؤوس الذكر كالأنثى ولو تفاوتوا في اليسار أو على الإرث الذكر كأنثيين أو على اليسار حيث اختلفوا فيه أقوال أرجحها الأخير. وهو معنى **قوله**: (أو قدر إرثهم أو اليسار. في ذاك أقوال) **قوله**: (وللبلوغ نفقة الابن الذكر. مصاحبا عقلا على كسب قدر) أي: وتجب نفقة الولد على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته، وهذا مجمل فصله بقوله (الذكر) الحر الفقير العاجز عن الكسب (حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب) فتسقط عن الأب ولا تعود بعد أن طرأ جنون أو عجز كعمى أو زمانة ولا يجب على أم غير الرضاع على ما يأتي إلا المكاتبة على ما يأتي أيضا بقوله: وعن مكاتبة إنفاق الولد إلخ.

(وزيد في الأنثى إلى أن يدخلا. زوج بها أو بالدخول حملا) أي: وتجب نفقة الأنثى الحرة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ واستظهر القول بأنه إن دخل لم يشترط بلوغه ولو غير مطيقة أو يدعى للدخول وهي مطيقة فتجب على الزوج، ولو لم يطأ فالمراد بالدخول مجرد الخلوة (وسقطت عن ذي اليسار بمضي. زمنها) أي: وتسقط نفقة الولد وكذا نفقة الوالدين عن المنفق الموسر بمضي الزمن، فإذا مضى زمن وهو يأكل عند غير من وجبت عليه مثلا فليس له الرجوع على من وجبت عليه؛ لأنها لسد الخلة، وقد حصلت فليست كنفقة الزوجة كما تقدم؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع.

(إلا إذا بها قضي... إلى ... بل دفعت منه إلى أن يرجعا) أي: إلا في مسألتين إحداهما أن تجب لقضية معناه أنها تجمدت في الماضي فرفع مستحقها لحاكم لا يرى السقوط بمضي الزمن فحكم بلزومها وليس معناه أنه فرضها وقدرها للزمن المستقبل؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات نص عليه القرافي؛ إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئا واحدا على الدوام قبل وقته؛ لأنه يختلف باختلاف الأوقات الثانية.

قوله: (أو وقعت من غير من تبرعا) أي: أو ينفق على الولد خاصة شخص غير متبرع على الصغير فيرجع على أبيه ؛ لأن وجود الأب موسرا كالمال لا إن أنفق

متبرع أو كان الأب معسرا فلا يرجع كما تقدم عند قوله، وعلى الصغير إن كان له مال ولا إن أنفق شخص على والدين لأحد فلا رجوع له على ولدهما إلا لقضية كما تقدم فالاستثناء الأول عام، والثاني خاص بالولد.

(وتستمر إن بها الزوج دخل. زمنة ثم طلاقها حصل) أي: وتستمر نفقة الأنثى على أبيها بمعنى عادت عليه إن دخل بها الزوج زمنة واستمرت بها الزمانة ثم طلقها أو مات وهي زمنة فقيرة ولو بالغا (لا إن تعد بعد بلوغ أو تعد. زمنة من بعد ما منها فقد) أي: لا إن تزوجها صحيحة وعادت للأب بطلاق أو موت بالغة ثيبا صحيحة قادرة على الكسب فلا تعود على الأب، بخلاف ما لو رجعت صغيرة ثيبا فتعود، وهل إلى البلوغ أو إلى دخول زوج بها قولان ولو عادت بكرا فإلى دخول زوج أو دخل الزوج بها زمنة فصحت وعادت الزمانة عند الزوج ثم تأي: مت زمنة ثيبا بالغة فلا تعود على أبيها وأولى لو تزوجت صحيحة فزمنت عند زوجها فتأي: مت. والحاصل أن النفقة لا تعود على الأب إلا إذا عادت لأبيها صغيرة أو بكرا أو بالغا زمنة، وقد كان الزوج دخل بها كذلك واستمرت على ذلك حتى تأيمت زمنة فقيرة، وقيل: إن مفاد النقل أنها إن رجعت زمنة عادت على أبيها مطلقا. (وعن مكاتبة إنفاق الولد. إن لم يكن معهم أبوهم قد ورد) يعني وعلى المكاتبة نفقة ولدها الأرقاء إن دخلوا معها بشرط أو كانت حاملا بهم وقت الكتابة أو حدثوا بعدها لا على أبيهم ولا سيدهم إن لم يكن الأب معها في المكاتبة بأن كان حرا أو رقيقا أو في كتابة أخرى، فإن كان معها فنفقتها ونفقة أولادها عليه وليس عجزه أي: المكاتب الشامل للأب وللمكاتبة عنها أي: عن النفقة على نفسه أو ولده عجزا عن الكتابة؛ لأن النفقة شرطها اليسار في الحال، وأما الكتابة فمنوطة بالرقبة إلى أجلها فلا تلازم بينهما.

ولما لم يكن على الأم نفقة أولادها على المعروف إلا المكاتبة. ذكر ما هو كالمستثنى من ذلك فقال: (وحكم ذات الزوج أو من ترتجع. إرضاع نجل دون أجر يتبع) أي: وعلى الأم المتزوجة بأبي الرضيع أو الرجعية رضاع ولدها من ذي العصمة أو المطلق بلا أجر تأخذه من الأب.

في الشريفة لا ترضع إلا بأجرة:

(إلا التي مقدارها قد اعتلا ... إلى ... وليس للصبي مال يرتقب) أي: إلا لعلو قدر بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنهم لا يرضعون أولادهم فلا يلزمها رضاعه، فلو أرضعت لكان لها الأجرة في مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى الأب لعدم وجوبه عليها ومثل الشريفة المريضة، ومن قلَّ لبنها كالبائن لا يلزمها الإرضاع إلا أن لا يقبل الولد غيرها شريفة أو بائنا فيلزمها مليا كان الأب أو معدما، ويجب لها في هذه الحالة الأجرة إن أرضعت أو يقبل غيرها ويعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي فيلزمها رضاعه ولها الأجرة من مال الصبي إن كان له مال.

(واستأجرت للبن منها يقل. وأجرة المثل لها إذا قبل) أي: واستأجرت الأم التي يجب عليها الإرضاع في حالة عدم الأب أو موته ولا مال للصبي، سواء كانت في العصمة أو رجعية أو بائنا علية القدر أو لا إن لم يكن لها لبان أو لها ولا يكفيه أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت ولا رجوع على الأب أو الولد إذا أي: سرا ولها أي: الأم التي لا يلزمها رضاع إن قبل الولد غيرها أجرة المثل أي: مثلها من مال الولد أو من مال أبيه إن لم يكن له مال.

(ولو لقى مرضعة معها بلا. أجر على الأرجح فيما أولا) يعني ولو وجد الأب من ترضعه عندها أي: عند أمه بلا أجر أي: بلا عوض فأولى عنده كما في بعض النسخ بالتذكير والأولى هي التي فيها ترجيح ابن يونس المشار إليه بقوله: " على الأرجح فيما أولا "، فإن لم يقبل الولد غير أمه تعين عليها إرضاعه، ولها أيضا الأجرة؛ لأن الكلام في التي لا يلزمها إرضاع، وإنما قيد بقوله: إذا قبل لأجل المبالغة.

فصل الحضانة

«ولـبـلـوغِـهِ حـضـانـةُ الـذَّكَـرْ وهـي فـي الانـثـى كـإنـفـاقٍ ذُكِـرْ»
«لأمِّـه ولـو رَقـيـقَـهْ عَـتَـقْ ولـدُهـا أو أمٌ نـجـلٍ لـم يُـرَقْ»
«ولأبٍ تـعـاهـدٌ مـعَ أدبِ وبـعـثُـه لـصـنـعـةٍ أو مـكـتَـبِ»
«فـأمِّـهـا فـجـدَّةٍ لأمٍّ إنْ تـفـرَّدتْ في مسكنٍ بِمَنْ حُضِنْ»
«عـن مـثـلِ أمٍّ حـقُّـهـا مـنـه سَـقَـطْ لأجـلِ عُـذْرٍ بـامـتـنـاعِـهِ ارتَـبَـطْ»
«فـخـالـةٍ فـخـالـةِ الأمِّ تَـنُـبْ فـجـدَّةِ الأبِ تُـلـيـهَـا ثـم أبْ»
«فـالأخـتِ ثـم عـمَّـةٍ ثُـمَّـتَ هـلْ بـنـتُ أخٍ أو بـنـتُ أختٍ تَـشْـتَـمِـلْ»
«أو هـوَ لـلأكْـفَـاءِ وهْـوَ الأظـهَـرُ فـي ذاكَ أقـوالٌ لـهـمْ تُـحَـرَّرُ»
«ثـم الـوصـيِّ فـالأخِ فـابـنُـه فـعـمْ ثـم ابـنِـه يـلـيـهِ لا جـدٌّ لأمْ»
«خـلافُ ذاكَ اخـتـارَ ثـمَّ مَـن عَـلا مـن الْـمَـوالـي ثُـمَّ مَـن قـد سَـفُـلا»
«وفـي جـمـيـعِـهِ الـشَّـقـيـقُ قُـدِّمَـا فـمَـن لأمٍّ ثـم لـلأبِ انْـتَـمَـى»
«فـإن تـسـاوَى الـرُّتـبـتـان أُثِـرَا بـالـصَّـونِ والإشـفـاقِ أو مَـن كَـبِـرَا»

الحضانة:

قوله: (ولبلوغه حضانة الذكر. وهي في الانثى كإنفاق ذكر) أي: وحضانة الولد الذكر من ولادته للبلوغ، فإذا بلغ انقطعت ولو كان زمنا على المشهور، وهذا معنى قول السنهوري وغيره: من غير شرط.

وحضانة الأنثى إلى دخول الزوج بها كالنفقة.

معنى الحضانة لغة وشرعا:

قوله: (لأمه) خبر للمبتدأ الذي هو الحضانة وهي - بفتح الحاء- في ألسنة الناس، وعده شيخنا أبو زيد بن يعمر من لحن العامة لنص أهل اللغة على كسرها.

وهي كما قال الباجي: " حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه".

حكم الحضانة

والإجماع على وجوبها على الكفاية.

مراتب الأولياء في الحضانة:

فإن التزمت الأم الحضانة وتزوجت فسخ نكاحها قبل الدخول قاله ابن عبد الغفور وقيل فيه شرط باطل وتزوجت إن أحبت وفهم من قوله: (كإنفاق) أنها لو تزوجت قبل البلوغ ودخل بها زوجها ثم طلقها قبل بلوغها عادت لحضانتها وقاله الجزولي في شرح الرسالة (ولو رقيقة عتق. ولدها) أي: ولو كانت الأم أمة عتق ولدها وأبوه حر فهي على حضانتها على ما في المدونة ونحوه في مختصر ما ليس في المختصر قال في الصغير يعتق وأمه مملوكة وأمها حرة فأمه دنية أحق به، وأشار (بلو) إلى قول ابن رشد: القياس أن تكون جدته الحرة أولى به من أمه؛ لأنها مقهورة بأعمال سادتها ونحوه للخمي وأشار **بقوله**: (أو أم نجل لم يرق) أي: أو كانت الأم أم ولد إلى قوله في المدونة: ولأم ولد تعتق ما للحرة من الحضانة ومقابل لو فيه لابن وهب قال: لا حضانة لها وعلى المشهور فقال ابن عرفة: فيما لو أعتقها على تركها الحضانة التي لها في ولدها ففي سقوطها نقل اللخمي عن ابن القاسم.

(ولأب تعاهد مع أدب. وبعثه لصنعة أو مكتب) أي: وللأب وكذلك لغيره من الأولياء تعاهد الولد وهو في حضانة حاضنته أما أو غيرها وأدبه وبعثه للمكتب والصنائع والتصرف زاد فيها: ولا يبيت إلا عندها، أبو الحسن: ويقوم منه أن الأب له القيام بجميع أمور ولده فيختنه ويصنع الصنيع في داره ثم يرسله لأمه ولو تنازعا في زفاف البنت عند أيهما يكون، فظاهر النقل أن القول للأم ونحوه للجزولي، وقال البناني لا خصوصية للأم بذلك، بل الزفاف من عند الحاضنة أيا كانت أما أو غيرها كما يفيده كلام يوسف بن عمر.

(فأمها فجدة لأم إن ... إلى ... لأجل عذر بامتناعه ارتبط) أي: ثم يلي الأم إذا سقطت حضانتها أمها وهي جدة الولد لأمه ثم يليها جدة الأم أي: من جهة أمها أو

لأبيها كما قال اللخمي قال: فإن اجتمعتا فأم أمها أحق من أم أبيها إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها، وهذا الشرط لا بد منه في كل من انتقلت إليه الحضانة فلا بد من انفرادها بالسكنى عمن انتقلت عنها، فلا مفهوم للأم في المتن كما قال علي الأجهوري.

(فخالة فخالة الأم تنب... إلى... بنت أخ أو بنت أخت تشتمل) أي: ثم الخالة وهي أخت الأم ثم خالة الخالة وهي أخت الجدة للأم ثم جدة المحضون من قبل الأب فيشمل أمه وأم أمه وأم أبيه وإن علتا، السنهوري: وهذا أولى مما في بعض النسخ وهو ثم الأب ثم أم الأب، ولكن في كلامه إسقاط العمة من قبل الأب، وهي مقدمة على الجدة للأب، وأتى بنص المقدمات فانظره، ثم مرتبة الأب تلي أمه، ثم رتبة الأخت أي: للطفل بعد أبيه، ثم مرتبة العمة أي: من قبل الأب، وتشمل أخت الأب وأخت من فوقه من الآباء كما مر في جدة الأب وأسقط الأصل الخالة من قبل الأب وهي بعد عمة الأب، وحقه أن يذكرها قبل قوله: ثم هل يلي ما ذكر مرتبة بنت الأخ أو الأخت.

(أو هي للأكفاء وهو الأظهر. في ذاك أقوال لهم تحرر) أي: أو يقدم الأكفاء منهن وهو الأظهر عند ابن رشد لقوله القياس أنهما سواء، فينظر الإمام في ذلك فيقضي لأحرزهما وأكفاهما أقوال ثلاثة والمحل للتردد كما قال علي الأجهوري؛ لأن الأول في المقدمات والثاني لابن محرز وابن يونس والثالث لنقل ابن رشد أي: ضا وفي كلامه تذكير الأكفاء لملاحظة الشخص والإفتا وأل طبق لموصوفه كما قال ابن غازي، ولو قال: وأكفاهما لسلم من ذلك ومن جمعه بين أل ومن واسم التفضيل ومن الإتيان بضمير الجمع مع أن الكلام في اثنين انظر علي الأجهوري.

(ثم الوصي فالأخ فابنه فعم. ثم ابنه يليه لا جد لأم) أي: ثم مرتبة الوصي من قبل الأب ذكر أو أنثى مقدمة على العصبة الذكور مطلقا وفي الإناث الصغار أو الكبار إن كن محارمه وإلا فلا حضانة له على المعتمد من إلخلاف في ذلك عند السنهوري ابن رشد ومقدم القاضي كالوصي ثم الأخ ثم ابنه ابن غازي يريد وبينهما الجد للأب كما في الموازية وفي المقدمات.

(خلاف ذاك اختار ثم من علا. من الموالي ثم من قد سفلا) أي: واختار اللخمي خلافه قال: لأن له حنانا وشفقة وتغلظ الدية عليه، وقد قدموا الأخ للأم على الأخ للأب والعم مع عصوبتهما وقريب منه لابن العطار وابن الهندي، مصطفي الرماصي: ولا يعلم بعد مرتبته، قال التتائي: وقد يقال: هي بعد مرتبة الجد للأب لقوله في الوثائق المجموعة: إذا اجتمع الجدان فإن الجد للأب أولى من الجد للأم وهو قول ابن العطار، ثم بعد عصبة النسب المولى الأعلى وعصبته ثم المولى الأسفل ولا حضانة لمولاة النعمة؛ إذ لا تعصيب فيها كالذكر، وقال ابن عرفة: الأظهر تقديمها على الأجنبي.

(وفي جميعه الشقيق قدما. فمن لأم ثم للأب انتمى) أي: وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع أي: في كل من له حق فيها من الرجال والنساء (فإن تساوى الرتبتان أثرا. بالصون والإشفاق أو من كبرا) أي: ورجع في المتساويين في النسب أو السبب بالصيانة والشفقة ولو بالمظنة فيقدم الأسن على غيره، فإن تساويا فالظاهر القرعة قاله علي الأجهوري: وقال أيضا: فإن كان في إحداهما صيانة وفي الآخر الشفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة، وربما يفيده الرجراجي في قوله: والترتيب يعتبر في الحضانة بحسب الحنان والرفق من غير اعتبار بقوة الولاية، وفي كلام اللخمي ما يوافقه قال: إن علم جفاء الأحق لقسوته أو لما بينه وبين أحد أبويه ورأفة الأبعد قدم عليه.

شروط الحضانة:

ولما كانت الحضانة كما قال القرافي تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والضجر من الهيئات العارضة لهم وزيد الشفقة والرحمة الباعثة على الرفق بالمحضون فلذلك فرضت على النساء دون الرجال؛ لأن علو همتهم تمنعهم من ملامسة الأقذار في ذلك إلا أن يكون للرجل من يباشرها له من النساء شرع في شروطها التي تستحق بها وعدها في الباب سبعة: العقل، والأمانة، والكفاية، والسلامة من العاهات التي يخشى حدوث مثلها بالولد، والحرز بالنسبة للأنثى إذا

بلغت حد الوطء، وخلو المرأة من زوج دخل بها، وأن يكون للرجل زوجة أو سرية ويكون من الأنثى ذا محرم منها وكلها في المختصر فقال فيها:

«وشَرْطُهَا كفايةٌ والعقلُ لا مِثلَ مُسِنَّةٍ لِعجزٍ حُظِلَا»
«والحِرزُ للمكانِ في البِنْت يُخَفْ عنها كذا أمانَةٌ بها عُرِفْ»
«وإن يُنازعْ في وجُودهَا وجَبْ عليه أن يُثبتَها أو يَجتَنِبْ»
«وبانتفاءِ كَجُذامٍ إن يَضُرْ والرُّشدُ لَا الإسلامُ فَهْوَ مُغتَفَرْ»
«وإن يُخَفْ لأهلِ إسلامٍ تُضَمْ وإن من المَجُوسِ زوجُهَا سَلِمْ»
«وجُودُ مَن يَحْضُنُ في حقِّ الذَّكر والخلفُ من زوجٍ لأنثى يُعتَبَرِ»
«بَنَى بها من قبلِ ما لم يَعلَمَا يسكتُ عاماً أو يكونُ مَحْرَمَا»
«وإن يكنْ ليست له كالخالِ أو مَن له مثلُ ابنِ عمٍّ خالِ»
«أو غيرَ أمِّه الصبيُّ لم يِقبَلِ أو أبَتِ الظِّئْرُ اتباعَ البَدَلِ»
«أو لا يكونُ حاضنٌ إلى الوَلَدْ أو غيرَ مأمونٍ أو العجزَ وَجَدْ»
«أو كان والدُ الصبيِّ مُستَرَقْ وهي حرَّةٌ فبالْحِضْنِ أحَقْ»

قوله: (وشرطها كفاية والعقل لا. مثل مسنة لعجز حظلا) أي: وشرط الحاضن ذكرا أو أنثى الكفاية أي: القدرة على القيام بشأن المحضون والعقل فلا حضانة لمجنون، ولو يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمسنة أي: ذات مسنة من ذكر أو أنثى أي: أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضن، وأدخلت الكاف العمى والصمم والخرس والمرض والإقعاد.

(والحرز للمكان في البنت يخف. عنها) يعني في التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء، ومثلها الذكر يخاف عليه فلا يشترط فيه حرز المكان قبل الإطاقة بل يستحب، ويشترط حرز المكان أيضا بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل لمأمون.

(كذا أمانه بها عرف) أي: أمانة الحاضن ولو أبا أو، أما في الدين فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بزنا ولهو محرم (وإن ينازع في وجودها وجب. عليه أن

يثبتها أو يجتنب) يعني وأثبتها أي: الأمانة إن نوزع فيها، وكذا كل شرط نوزع فيه فعليه إثباته، لكن الراجح أن إثبات ضدها على منازعه.

(وبانتفاء كجذام إن يضر) أي: وعدم كجذام مضر ريحه أو رؤيته، وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله؛ لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل جري العادة.

(والرشد لا الإسلام فهو مغتفر) أي: ورشد والمراد به صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون لا إسلام فليس شرطا في الحاضن ذكرا أو أنثى (وإن يخف لأهل إسلام تضم. وإن من المجوس زوجها سلم) أي: والمعنى وضمت الذات الحاضنة إن خيف على المحضون منها فساد كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر لمسلمين ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها، ولا يشترط الجمع بل المسلم الواحد كاف في ذلك وإن كانت مجوسية أسلم زوجها واستمرت على الكفر فتثبت لها الحضانة وتضم إن خيف لمسلمين، ولا تنتقل للأب، ومثل الأم الجدة والخالة والأخت المجوسيات إذا أسلم الأب.

(وجود من يحضن في حق الولد) أي: وشرط الحضانة للذكر من أب أو غيره أن يكون عنده من يحضن من الإناث أي: من يصلح لها من زوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة، ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرما لها، ولو في زمن الحضانة، كأن يتزوج بأمها، وإلا فلا حضانة له، ولو مأمونا ذا أهل عند مالك.

(والخلف من زوج لأنثى يعتبر ... إلى ... من قبل ما لم يعلما) أي: وشرطها للأنثى الحاضنة ولو أما الخلو عن زوج دخل بها، فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر الزوج فليس الدعاء للدخول كالدخول ووطء السيد للأمة الحاضنة كدخول الزوجة إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بتزوجها ودخولها مع علمه بأنه مسقط.

(يسكت عاما أو يكون محرما) أي: ويسكت بعد ذلك العام بلا عذر فلا تسقط حضانة المتزوجة، فإن لم يعلم بالدخول أو علم وجهل الحكم أو سكت دون عام

أو عاما لعذر انتقلت له، وسقط حق الدخول بها ما لم تتأيم قبل قيامه عليها أو يكون الزوج الذي دخل بها محرما للمحضون فلا تسقط حضانتها إن كان الزوج له حضانة للولد كأن تتزوج أمه بعمه (وإن يكن ليست له كالخال) أي: بل وإن كان الزوج لا حضانة له كالخال للمحضون تتزوجه الحاضنة (أو من له مثل ابن عم خال) أي: أو يكون الزوج وليا للمحضون أي: له حق في الحضانة وإن لم يكن محرما كابن العم تتزوجه الحاضنة فلا تسقط.

متى تسقط الحضانة.....

ولما بين أن الحضانة لا تسقط بدخول الزوج القريب محرما أو غيره بيَّن بقاءها مع الزوج الأجنبي في ست مسائل **فقال**: (أو غير أمه الصبي لم يقبل. أو أبت الظئر اتباع البدل) أي: أو لا يقبل الولد غير أمه لو قال غيرها أي: الحاضنة لكان أخصر وأشمل فلا تسقط بدخولها أو قبل غيرها ولم ترضعه أي: وأبت أن ترضعه المرضعة عند بدل أمه وهي من انتقلت له الحضانة بعد تزويج أمه، والمعنى أن الأم إذا تزوجت بأجنبي دخل بها فانتقلت الحضانة لغيرها والمحضون رضيع وقبل غير أمه وأبت المرضعة أن ترضعه عند من انتقلت إليها الحضانة عن أمه بأن قالت: لا أرضعه إلا في بيتي أو بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم. (ولا يكون حاضن إلى الولد. أو غير مأمون أو العجز وجد) أي: أو لا يكون للولد حاضن غيرها أو يكون ثم غيرها ولكن قام به مانع بأن كان غير مأمون أو عاجزا (أو كان والد الصبي مسترق. وهي حرة فبالحضن أحق) أي: أو غائبا أو كان الأب عبدا وهي أي: الأم المتزوجة حرة أو أمة فلا مفهوم لحرة، فلو حذف هذه الجملة الحالية لكان أخصر وأشمل، أي: فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة لكون أبيه رقيقا، أو محله ما لم يكن قائما بأمور مالكه، وإلا انتقلت له عن أمه.

«وفي وصيَّةٍ تزوَّجَتْ أتَى روايتان للشُّيوخ ثَبَتَا»
«وشرطُها أن لا يسافرَ ولِي عن ولدٍ كلاهما حُرٌّ جَلِي»
«وإن رضيعاً وكذا إن سافَرَتْ حاضنةٌ فهْيَ به قد مُنِعَتْ»
«سَفَرِ نَفْلٍ لا لِتَجْرٍ وَحَلَفْ بستَّةٍ من بُرْدٍ قد اتَّصَفْ»
«ظاهرُها شرطُ البُرْيدين فَقَطْ فبهمَا تسقطُ من غير شَطَطْ»

«بشرطِ أن يكونَ للأمنِ السَّفَرْ وفي الطَّريقِ أمنُهُ أيضاً ظَهَرْ»
«ولو بِقَطْعِ البَحْرِ ما لم تنتقِلْ حاضنةٌ مع الوليِّ لا أقَلْ»
«ولم يَعُدْ بعدَ طلاقٍ قدْ نُحِي أو بعدَ فسخٍ فاسدٍ في الأرْجَحِ»
«كذا مع الإسقاطِ إلا لِمَرَضْ ونحوِهِ من مانعٍ لَهَا عَرَضْ»
«كذا لموتِ جَدَّةٍ إنْ وَقَعَا مَعَ خُلُوِّ الأمِّ مِمَّا مَنَعَا»
«ومثلُهُ تأيُّمٌ لهَا حَصَلْ من قبلِ عِلْمِ مَن إليهِ تَنْتَقِلْ»
ولِلَّتي تَحْضُنُ قَبْضُ النَّفَقَهْ ومسكَنٌ بالاجتهادِ حَقَّقَهْ»
«وليسَ للحاضنِ شيءٌ يُسْتَحَقْ من أجلِهَا غيرَ الذِي قبلُ سَبَقْ»

قوله: (وفي وصية تزوجت أتى. روايتان للشيوخ ثبتا) أي: وفي سقوط حضانة الوصية على المحضون بدخول زوج أجنبي بها وعدم سقوطها روايتان عن الإمام ﷺ في الأم الوصية فقط (وشرطها أن لا يسافر ولي. عن ولد كلاهما حر جلي) أي: وشرط ثبوت الحضانة للحاضن ذكرا كان أو أنثى أن لا يسافر أي: يريد السفر ولي المحضون ونعت ولي حر أي: لا عبد فليس سفره مسقطا حق الحضانة عن موضع ولد حر أي: يريد سفرا به وليس ثم حاضر يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضن أما أو غيرها فيأخذه ويسافر به إن لم يكن رضيعا.

(وإن رضيعا وكذا إن سافرت... إلى... بستة من برد قد اتصف) أي: بل وإن كان رضيعا قبل غير أمه أو تسافر الحاضنة وكذا الحاضن الذكر، واقتصر على الأنثى نظرا للغالب، فإن سافرت سقطت حضانتها، وشرط سفر كل من الولي والحاضنة أن يكون سفر نقلة أي: انتقال لا سفر تجارة أو نزاهة فلا يأخذه ولا يسقط حق الحاضنة وحلف الولي أنه أراد سفر النقلة لينزعه والحاضن أنه أراد سفر التجارة ليأخذه معه، ويشترط أن تكون مسافة سفر كل ستة برد هو الراجح.

(ظاهرها شرط البريدين فقط ... إلى ... أمنه أيضا ظهر) ظاهرها أي: المدونة أنه يكفي مسافة بريدين إن سافر الولي لنقله أو الحاضنة لكتجارة لموضع مأمون وأمن كل من الولي والحاضنة في الطريق على نفسه وماله وعلى المحضون أي: كان الغالب السلامة في الطريق والبلد.

(ولو بقطع البحر ما لم تنتقل. حاضنة مع الولي لا أقل) أي: ولو كان بقطع طريق البحر لقوله تعالى: (هو الذي يسيركم في البر والبحر) فإن أراد الولي السفر المذكور سقطت حضانتها في كل حال إلا أن تسافر الحاضنة مع الولي أو المحضون فلا تسقط حضانتها، لا إن أراد أن يسافرَ أقل من ستة أبرد فلا يأخذه منها ولا تمنع من السفر به.

(ولم تعد بعد طلاق قد نحي) أي: وإذا سقطت الحضانة بدخول زوج بالحاضنة وطلقها أو مات فلا تعود الحضانة للحاضنة، أما كانت أو غيرها بعد الطلاق أو الموت فتستمر لمن انتقلت له إلا أن يرضى برده لأمه فتعود لها ولا مقال لأبيه.

(أو بعد فسخ فاسد في الأرجح) أي: ولا تعود بعد فسخ النكاح الفاسد إن درأ الحد وكان فسخه بعد البناء وإلا عادت على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف وقال غيره: تعود؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

(كذا مع الإسقاط إلا لمرض. ونحوه من مانع لها عرض) أي: كذلك لا تعود بعد الإسقاط لها من الحاضنة لغيرها لغير عذر ثم أرادت أن تعود لها فلا تعود لها بناء على أنها حق لها ويجوز إقدامها عليه، وقيل: إنها حق للمحضون فلا يجوز إقدامها إلا أن يكون سقوطها لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالحضانة أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائعة فتعود لها الحضانة بزواله.

(كذا لموت جدة إن وقعا. مع خلو الأم مما منعا) أي: وكذلك إلا لموت الجدة التي انتقلت لها الحضانة بدخول زوج بأم المحضون والأم خالية من زوج فتعود الحضانة لها (ومثله تأيّم لها حصل. من قبل علم من إليه تنتقل) أي: وتستمر الحضانة للأم أو غير التي دخل بها زوج لتأيمها أي: خلوها عن الزوج بموت أو طلاق قبل علم من انتقلت الحضانة إليه بدخول الزوج بها وبالأولى إذا علم من انتقلت له وسكت حتى تأيمت فلا حق له فيها.

(وللتي تحضن قبض النفقه. ومسكن بالاجتهاد حققه) أي: وللحاضنة قبض نفقة المحضون من أبيه أو وصيه وكذا كسوته وغطاؤه وفراشه وجميع ما يحتاج إليه والسكنى توزع على أبي المحضون والحاضنة بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما يخص

المحضون فهو على أبيه وما يخص الحاضنة فهو عليها، هذا مذهب المدونة، وقال سحنون: السكنى عليهما ليست نصفين بل على قدر ما يرى ويجتهد (وليس للحاضن شيء يستحق. من أجلها ... إلخ) أي: لا أجرة ولا نفقة لحاضن لأجلها أي: الحضانة، هذا قول الإمام مالك رضي الله عنه الذي رجع إليه وبه أخذ ابن القاسم وقال: أو لا ينفق عليها من مال المحضون. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وإنما تجب عن مكلف ..... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿۞ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا ٣٦﴾ [النساء: 4/ 36].

02- عن خيثمة رضي الله عنه قال: كنَّا جلوساً مع عبد الله بن عمرو رضي الله عنه إذ جاءه قَهْرَمَانٌ[1] له فدخل فقال: أعطيت الرقيق قوتهم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعطهم قال: قال رسول الله ﷺ كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته ". رواه مسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم (1662).

وأما حديث أبي هريرة " للمملوك طعامه " وحديث أبي ذر " إخوانكم خولكم " فقد تقدم ذكرهما في أدلة أول الباب.

03- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولي حره وعلاجه". رواه البخاري في العتق، باب: إذا أتاه خادمه بطعامه (2370).

04- وعن أنس رضي الله عنه قال: كانت عامَّةُ وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة

(1) قوله: قهرمان بفتح القاف وإسكان الهاء وفتح الراء وهو الخازن القائم بحوائج الإنسان، وهو بمعنى الوكيل، وهو بلسان الفرس. النووي على مسلم 3/ 436.

وهو يغرغر بنفسه: "الصلاة وما ملكت أيمانكم". رواه ابن ماجه في الوصايا، باب: هل أوصى رسول الله ﷺ (2688).

وأحاديث الباب فيها دليل على وجوب نفقة المملوك وكسوته وهو مجمع على ذلك كما حكاه صاحب البحر وغيره.

05- وعن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض".متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب: فضل سقي الماء (2192)، ومسلم في السلام، باب: تحريم قتل الهرة (4160).

06- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني، فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقي، فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له"، قالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجرا؟ فقال: " في كل كبد رطبة أجر". متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب: فضل سقي الماء (2160)، ومسلم في السلام، باب: فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها (4162).

07- وعن سراقة بن مالك رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضالة من الإبل تغشى حياضي قد لطتها للإبل هل لي من أجر في شأن ما أسقيها؟ قال: نعم في كل ذات كبد حراء أجر. رواه أحمد (16920).

08- وعن عبد الله بن جعفر أن رسول الله ﷺ دخل حائطا لرجل من الأنصار فإذا جمل، فلما رأى النبي ﷺ حن وذرفت عيناه، فأتاه النبي ﷺ فمسح ذفراه فسكت فقال: " من رب هذا الجمل؟ لمن هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال لي: يا رسول الله فقال: أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها فإنه شكا إليَّ أنك تجيعه وتدئبه". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ما يؤمر به من القيام على الدواب والبهائم (2186).

09- وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: " إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه

وولده من كسبه". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده (2160)، والنسائي في البيوع، باب: الحث على الكسب (4373)، وابن ماجه في التجارات، باب: الحث على المكاسب (2128).

10- وفي رواية لهم إلا الترمذي: " فكلوا من أموالهم".

11- وعن جابر بن عبد الله ﷺ أن رجلا قال: يا رسول الله إن لي مالا وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال: " أنت ومالك لأبيك". أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده (2282).

والأصل في وجوب نفقة الأولاد على الأب:

12- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 2/ 233].

13- قال القرطبي: وفي هذا دليلٌ على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه، قال: وأجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم، وتقدم حديث عائشة المتفق عليه أن هند بنت عتبة بن ربيعة ورقية " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

والأصل في وجوب الرضاع:

14- قوله تعالى: ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾﴾ [البقرة: 2/ 233-234].

أدلة الحضانة:

15- قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

16- عن البراء بن عازب ﷺ أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي: أنا أحق بها هي ابنة عمي، وقال جعفر: بنت عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: " الخالة بمنزلة الأم". أخرجه البخاري في الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (2501).

17- ورواه أحمد أيضا من حديث علي، وفيه: والجارية عند خالتها، فإن الخالة والدة.

18- عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال: " أنت أحق به ما لم تنكحي". رواه أبو داود في الطلاق، باب: من أحق بالولد (1938).

19- وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ خيَّر غلاما بين أبيه وأمه. رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (1277)، وابن ماجه في الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه (2342).

20- وفي رواية: أن امرأةً جاءت فقالت: يا رسولَ الله إنَّ زوجي يريدُ أن يذهبَ بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: " استهما عليه"، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: " هذا أبوك وهذه أمُّك، فخذ بيد أيِّهما شئت"، فأخذ بيد أمه فانطلقت به. رواه أبو داود وكذلك النسائي ولم يذكر فقال: " استهما عليه"، ولأحمد معناه، لكنه قال: فيه جاءت امرأة قد طلقها زوجها ولم يذكر قولها قد سقاني ونفعني.

21- وعن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن أبيه عن جده أن جده أسلَمَ، وأبت امرأته أن تُسلم، فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال: فأجلس النبي ﷺ الأب ها هنا والأم ها هنا ثم خيره وقال: " اللهم اهده" فذهب إلى أبيه. رواه النسائي في الطلاق، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (3438).

22- وعن رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم فأتت النبي ﷺ فقالت:

ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي قال له النبي ﷺ: " اقعد ناحية"، وقال لها: " اقعدي ناحية"، قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: " ادعواها"، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: " اللهم اهدها"، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها. رواه أبو داود في الطلاق، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد (1916).

23- وعن علي رضي الله عنه قال: خرجنا من مكة فتبعتنا ابنة حمزة تنادي يا عم ويا عم، قال: فتناولتها بيدها فدفعتها إلى فاطمة رضي الله عنها، فقلت: دونك ابنة عمك، قال: فلما قدمنا المدينة اختصمنا فيها أنا وجعفر وزيد بن حارثة فقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي، -يعني أسماء بنت عميس -وقال زيد: ابنة أخي، وقلت: أنا أخذتها وهي ابنة عمي، فقال رسول الله ﷺ: " أما أنت يا جعفر فأشبهت خلقي وخلقي، وأما أنت يا علي فمني وأنا منك، وأما أنت يا زيد فأخونا ومولانا، والجارية عند خالتها، فإن الخالة والدة"، قلت: يا رسول الله ألا تزوجتها؟ قال: " إنها ابنة أخي من الرضاعة". رواه الحاكم في معرفة الصحابة، باب: ذكر مناقب جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم قتل بمؤتة شهيدا في سنة ثمان من الهجرة رضي الله عنه (4627)، والترمذي مختصرا في المناقب، باب: مناقب علي بن أبي طالب رضي الله عنه (3649).

24- وعن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر بن إلخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خل بينها وبينه قال: فما راجعه عمر الكلام، قال مالك: وهذا الأمر الذي آخذ به في ذلك. الموطأ في الأقضية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد (1260).

وفي المدونة:

25- قال سحنون قلت لابن القاسم: كم يترك الغلام في حضانة الأم في قول

مالك؟ قال: قال مالك: حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث شاء. المدونة 6/ 229.

26- قلت: فإن احتاج الأب إلى الأدب أن يؤدب ابنه؟ قال: قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها، ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عند أمه ولا يفرق بينها وبينه إلا أن تتزوج. المدونة 6/ 229.

27- قال: فقلت لمالك: وإن تزوجت وهو صغير يرضع أو فوق ذلك فأخذه أبوه أو أولياؤه، ثم مات عنها زوجها أو طلقها أي:رد إلى أمه؟ قال: لا. المدونة 6/ 229.

28- ثم قال لي مالك: أرأيت إن تزوجت ثانية أيؤخذ منها؟ ثم إن طلقها زوجها أيرد إليها أيضا الثالثة ليس هذا بشيء إذا أسلمته مرة فلا حق لها فيه. المدونة 6/ 229.

29- قال: فقيل لمالك: متى يؤخذ من أمه أحين عقد نكاحها أو حين يدخل بها زوجها؟ قال: بل حين يدخل بها زوجها ولا يؤخذ منها الولد قبل ذلك. المدونة 6/ 229.

30- قلت: والجارية حتى متى تكون الأم أولى بها إذا فارقها زوجها أو مات عنها؟ قال: قال مالك: حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها، فإذا بلغت النكاح وخيف عليها نظر، فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبدا حتى تنكح وإن بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكرا فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف عليها في موضعها، فإن خيف على البنت في موضع الأم ولم تكن الأم في تحصين ولا منعة أو تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبوها أو أولياؤها إذا كان في الموضع التي تصير إليه كفالة وحرز. المدونة 6/ 230.

31- قال وقال مالك: رب رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب أو يدخل عليها الرجال بهذا لا تضم إليه أيضا بشيء. المدونة 6/ 230.

32- قال مالك: للأب أن يخرج ولده معه إلى أي: بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى. المدونة 6/ 233.

33- قال: قال مالك: وكذلك الأولياء هم في أوليائهم بمنزلة الأب، لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الأم أو لم تتزوج إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة، وكان الولد مع الأولياء أو مع الوالد في كفاية، ويقال للأم: إن شئت فاتبعي ولدك وإن أبيت فأنت أعلم. المدونة 6/ 233.

34- قال مالك: وإن كان إنما يسافر ويذهب ويجيء فليس لهذا أن يخرجهم معه عن أمهم ؛ لأنه لم ينتقل. 6/ 233.

35- قال مالك: وليس للأم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا أن يكون ذلك إلى الموضع القريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم، قلت: وتقيم في ذلك الموضع الذي خرجت إليه إذا كان بينهم وبين الأب البريد ونحوه؟ قال: نعم. 6/ 233.

36- قلت: حتى متى تكون الأم أولى بولدها إذا فارقها زوجها؟ قال: أما الجواري في قول مالك فحتى ينكحهن ويدخل بهن أزواجهن، وإن حضن فالأم أحق بهن، وأما الغلمان فهي أحق بهم حتى يحتلموا. 6/ 234.

37- قال مالك: فإذا بلغوا الأدب أدبهم عند أمهم. 6/ 234.

38- قلت: أرأيت الأم إذا طلقها زوجها ومعها صبيان صغار فتزوجت، من أحق بولدها، الجدة أو الأب؟ قال: قال مالك: الجدة أم الأم أولى من الأب. 6/ 235.

39- قلت: فإن لم تكن أم الأم وكانت أم الأب؟ قال: هي أولى من الأب إن لم تكن خالة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. 6/ 235.

40- قلت: وأم الأم جدة الأم أولى بالصبية من الأب إذا لم يكن فيما بينها وبين الصبية أم أقعد بالصبية منها؟ قال: نعم. 6/ 235.

41- قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان إذا تزوجت الأم أو ماتت، أبوهم أولى أو إخوتهم لأبيهم وأمهم؟ قال: أبوهم، قلت: هذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله. 6/ 235.

42- قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان الأب أم الخالة؟ قال: قال مالك: الخالة أولى بهم من الأب إذا كانوا عندها في كفاية. 6/ 235.

43- قلت: فما معنى الكفاية؟ قال: أن يكونوا في حرز وكفاية. 6/ 235.

44- قلت: والنفقة على الأب؟ قال: نعم والنفقة على الأب عند مالك. 6/ 235.

45- قلت: فمن أولى الأب أم العمة في قول مالك؟ قال: الأب، قال: وليس بعد الخالة والجدة للأم والجدة للأب أحد أحق من الأب. 6/ 235.

46- قلت: فمن أولى: العصبة أم الجدة للأب؟ قال: الذي سمعت أن الجدة أم الأب أولى من العصبة وأرى الأخت والعمة وبنت الأخ أولى من العصبة. 6/ 235.

47- قلت: وتجعل الجد والعم والأخ وابن الأخ مع هؤلاء النساء مع الأخت والعمة وبنت الأخ بمنزلة العصبة أم لا؟ قال: نعم، ينزلون مع من ذكرت من النساء بمنزلة العصبة. 6/ 235.

قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه.

48- قلت: أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم وهي نصرانية أو يهودية ومعها أولاد صغار، من أحق بولدها؟ قال: هي أحق بولدها وهي كالمسلمة في ولدها إلا أن يخاف عليها إن بلغت منهم جارية أن لا يكونوا في حرز. 6/ 236.

49- قلت: هذه تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير فلم جعلتها في ولدها بمنزلة المسلمة؟ قال: قد كانت عنده قبل أن يفارقها وهي تغذيسهم إن أحبت بلحوم إلخنازير وبالخمر، ولكن إن أرادت أن تفعل شيئا من ذلك منعت من ذلك ولا ينزع الولد منها، وإن خافوا أن تفعل ضمت إلى ناس من المسلمين لئلا تفعله. 6/ 236.

يقول جامعه: محمد باي بن محمد عبد القادر المعروف ببلعالم القبلوي كان الفراغ من الجزء إلخامس من شرحنا مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن لمختصر خليل المسمى جواهر الإكليل. يوم الثلاثاء عشرون (20) من جمادى الثانية سنة إحدى وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1421 هـ. الموافق لـ 19 (أيلول) سبتمبر 2000 م.

اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهون به علينا مصائب الدنيا، اللهم متِّعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ما أحييتنا واجعله الوارث منا، واجعل ثأرنا على من ظلمنا، وانصرنا على من عادانا، ولا تجعلْ مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا، ولا تسلط علينا من لا يخافك ولا يرحمنا.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءا وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وجُدْ علينا إنك جواد كريم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وأهل بيته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ونسأل الله أن يعيننا على إتمامه إنه على كل شيء قدير والحمد لله رب العالمين.

تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب البيوع

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء السادس

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة - الجزائر
فاكس 15 47 85 021
☎ 10 47 85 021
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء السادس

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 2009-833
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
312 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ- 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء السادس

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب البيوع 7

حكمُ معرفة أحكام البيع: 8

حكم البيع: 9

معنى البيع شرعاً: 9

بيع المعاطاة: 10

الأصل في بيع المعاطاة: 10

شروط المتعاقدين: 12

شروط المعقود عليه: 17

أحكام الربا: 41

أحكام الصرف: 42

شروط الصرف: 42

فصل في علة الربا 71

علة ربا الفضل: 71

البيوع المنهي عنها: 81

بيع الحيوان باللحم: 81

بيع الحيوان بالحيوان: 82

بيع الغرر: 83

بيع الملامسة: 84

بيع المنابذة: 85

بيع الحصاة: 85

بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة: 87
بيع الكالئ بالكالئ: 93
بيع النجش: 99
فصل في بيوع الآجال **117**
بيوع الآجال: 117
فصل في بيع العينة **132**
معنى العينة: 133
فصل في الخيار **140**
التنازع بين المتبايعين في وجود العيب أو قدمه: 188
فصل في بيع المرابحة **216**
فصل تناول الأرض البنا والشجر **228**
بيع الثمر عند بدو صلاحه: 232
بدوُّ الصلاح في الورد والياسمين والبقول: 234
بدو الصلاح في البطيخ: 234
بيع الحب في السنبل قبل جزه: 235
فصل في اختلاف المتبايعين **250**
تنازع البائع والمشتري في جنس الثمن أو المثمن: 250
باب السَّلَم **259**
شروط السلم: 260
باب القرض **296**
معنى القرض لغة: 297
معنى القرض شرعاً: 297
فصل في المقاصة **305**
فصل في ذكر المقاصَّة: 305

باب البيوع

«بما يدل للرضا البيع انعقد وإن بفعل كمعاطاة وجد»
«كذا ببعني فيقول بعت أو فاه مبتاع بلفظ ابتعت»
«أو بائع بلفظ بعتك ابتدا وفيهما الآخر يرضا انعقدا»
«ويحلف الآبي وإلا نفذا في قوله: أبيع منه بكذا»
«وفي أنا أبتاعها به وفي تسوق بها لبيع فاعرف»
«قال بكم فقال هي بميه فقال قد آخذتها مستوفيه»
«واشترطوا التمييز فيمن يعقد إلا بحال السكر فالتردد»
«كذلك التكليف في أن يلزما لا أن به اجبر جبرا حرما»
«وهو دون ثمن له يزد وقد جرا في جبر عامل مرد»

قوله: باب البيوع جمع بيع مصدر باع وجمع باعتبار أنواع البيع؛ لأن المصدر لا يُثنَّى ولا يُجمَعُ.

والبيع والشراء معروفان وهما من الأضداد، يقال: بعتُ الشَّيءَ بمعنى بعته وبمعنى شريته، ويقال: شريت الشيء بمعنى شريته وبمعنى بعته، قال الله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ رَءُوفٌۢ بِٱلْعِبَادِ ﴿٢٠٧﴾﴾ [البقرة: 2/ 207]، أي: يبيعها وقال عز وجل: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ دَرَٰهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: 12/ 20]، أي: باعوه وقال ﷺ: "لا يبع بعضكم على بيع بعض"[1] أخرجه مالك والشيخان عن ابن عمر، ومعنى لا (يبع) هنا لا يشتر، إلا أنَّ الغالبَ أنَّ البيعَ يُستعمل لزوال الملك بالمعاوضة والشراء يستعمل للتملك بها.

أما تعريف البيع شرعا فسيأتي.

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يُحَفِّلَ الإبل والبقر والغنم (2006)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية (2530).

حكمُ معرفة أحكام البيع:

ومعرفةُ أحكام البيع فرض كفاية في حقِّ مَن لا يمارسُهُ، وفرضُ عين في حقِّ مَن يمارسُهُ لتحصيل قُوتٍ أو تجارةٍ كغيره من أنواع المعاملات، ومن المعلوم أنَّ فرضَ الكفاية هو الذي كتب على جملة الناس فيسقط عن جميعهم إذا قام به بعضُهُم، وإن لم يقم به البعضُ أثِمَ الجميعُ كالجهاد في سبيل الله والقيام بعلوم الشرع.

أما فرض العين فهو الذي فرضه الله على كلِّ مكلَّفٍ بعينه كالصلاة المكتوبة وصيام رمضان فلا يحملُهُ أحدٌ عن أحدٍ، وفي ذلك يقول ابن عاصم في مرتقى الوصول:

والفرض مقسوم إلى نوعين ... فرض كفاية وفرض عين
فما على الأعيان فرضه كتب ... فذاك فرض العين ليس ينقلب
وما على الجملة كالجهاد ... فرض كفاية على العباد
يسقط عن كل إذا البعض فعل ... ويأثم الجميع إن هو أنهمل

الأصل في وجوب معرفة أحكام البيع:

الأصل في وجوب معرفة أحكام البيع على من يمارسه ما أخرجه الترمذيُّ في سننه أنَّ عمرَ بنَ الخطاب ﷺ قال: (لا يبعْ في سوقنا إلا من تفقَّه في الدِّين).[1]

وكذلك الشأنُ في سائر العقود الأخرى كالنكاح، قال ابن العربي: البيعُ والنِّكاحُ عقدان يتعلَّقُ بهما قوام العالم؛ لأنَّ الله خلق الإنسانَ محتاجاً للغذاء ومفتقراً للنِّساء، وخلق له ما في الأرض جميعاً كما أخبر في كتابه، ولم يتركه سُدىً يتصرَّفُ باختياره، فيجبُ على كلِّ أحدٍ أن يتعلَّمَ ما يحتاج إليه، فإن كلَّ مكلَّف يجبُ عليه أن لا يفعلَ شيئاً حتى يعلمَ حكمَ الله فيه.

وقول بعضهم: يكفي ربعُ العبادات ليس بشيءٍ؛ إذ لا يخلو مكلَّفٌ غالباً من بيع أو شراء اهـ نقله عبد الباقي.

---

(1) سنن الترمذي 2/ 308.

وقال كنون في حاشيته: وفي تنبيه المغترين ما نصه: وقد كان الإمام مالك رضي الله عنه يأمرُ الأمراءَ فيجمعون التجَّارَ والسُّوقَةَ ويعرضونهم عليه، فإذا وجدَ أحداً منهم لا يفقهُ أحكام المعاملاتِ ولا يعرف الحلالَ من الحرام أقامه من السُّوق، وقال له: تعلَّمْ أحكام البيع والشراء ثم أجلس في السوق، فإن مَن لم يكن فقيهاً أكلَ الرِّبا شاء أم أبى اهـ.

وقال أبو سالم العياشي في نظمه لبيوع ابن جماعة:

لا تجلسن في السوق حتى تعلما ... ما حل من بيع وما قد حرما

وقال أبو زيد التلمساني في نظمه لتلك البيوع:

ولم يجز أن تدفع الأموالا ... لرجل لا يعرف الحلالا

وذاك في القراض والبيوع ... وجملة الأحكام في المشروع

حكم البيع:

وحكم البيع الجواز لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275]. وقد تعتريه أحكام الشرع الأخرى فيكونُ واجباً إذا اضطر الإنسانُ لشراء طعام أو شرابٍ تتوقَّفُ عليه حياتُهُ أو حياةُ مَن تجبُ عليه نفقتُهُ، ويكونُ مندوباً إذا حلف مسلمٌ على أخيهِ ببيع سلعةٍ لا ضرَرَ عليه في بيعها؛ لأنَّ إبرارَ القَسَم مندوبٌ، ويكونُ مكروهاً كبيع هرٍّ أو سَبُعٍ لا لأخذ جلدهما، ويكون حراما في البيوع المنهيِّ عنها والتي ستأتي إن شاء الله.

معنى البيع شرعاً:

"هو عقدُ معاوضةٍ على غير منافع".

وعرفه ابنُ عرفة بنحوه فقال: "عقد معاوضةٍ على غير منافع ولا متعة لذة".

فيدخل في المعاوضة جميعُ أنواع البيوع، وتدخل فيها هبةُ الثَّواب بخلاف الهبة لغير الثواب والصدقة.

وقول ابن عرفة: "على غير منافع" أخرج به الإجارة والكراء، وأخرج بقوله:

ولا متعة لذة النِّكاح اهـ من تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك للشيخ محمد الشيباني بن محمد بن أحمد الشنقيطي.

بيع المعاطاة:

قوله: (بما يدل للرضا البيع انعقد) قال في الأصل: ينعقدُ البيع بما يدلُّ على الرِّضا وإن بمعاطاة، وهذا معنى قوله: (وإن بفعل كمعاطاة وجد) أي: ما يدلُّ على الرِّضا من قول وإشارة، وإن بفعل كمعاطاة من كلا الجانبين، وهذا هو المعروف بالصِّيغة، ويصحُّ البيعُ بالمعاطاة ولو في غير المحقرات كما ذكر الناظم تبعاً لأصله وإن بفعل كمعاطاة وجد، وبه قال أحمد وأبو حنيفةَ في أصحِّ قوليه، وقوله الآخر أنه لا يصحُّ في غير المحقَّرات، وفسَّرَهَا بأنها دون نصاب السَّرقة فما كان أكثر من ذلك لا بدَّ فيه من القول، وقال الشافعي: لا ينعقدُ البيعُ إلا بالإيجاب والقَبول بالقول، أما المعاطاة فلا ينعقد بها في كثيرٍ ولا قليل على المشهور.

ومعنى المعاطاة: أن يعطي أحدهما الثَّمنَ ويعطيه الآخر المبيع أو العكس، فيتمُّ القبضُ بينهما من غير كلام ولا إشارة.

الأصل في بيع المعاطاة:

والأصل في انعقاد البيع بما يدلُّ على الرِّضا من المعاطاة وغيرها قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 4/ 29]، قال القرطبي: هذا استثناءٌ منقطعٌ ولكن تجارةٌ عن تراض، وهي البيع والشراء. وهذا مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275].

قوله: (كذا ببعني) أي: وإن حصل الرضا بقول المشترى للبائع: بعني نحوه بصيغة الأمر ابتداء فيقول له البائع: بعت ونحوه، وإذا انعقدَ فيما إذا كان القَبولُ بصيغة الأمر متقدِّمةً على الإيجاب فأولى إذا كان الإيجابُ بصيغة الأمر، وهو مقدَّمٌ بأن يقولَ البائع: اشتر السِّلعَةَ منِّي أو خُذها بكذا ونحوه يقول المشتري: اشتريت ونحوه؛ لأنَّ الإيجابَ وقع في محلِّه، وظاهرُ النَّاظم تبعاً لأصله انعقادُ البيع، ولو قال المشتري: لا أرضى أو كنتُ هازلا ولا يمين عليه؛ لأنه قدمها على المسائل

التي يحلف فيها وهو قول راجح، ولكنَّ الأرجحَ والمعوَّلَ عليه أنَّ عليه اليمينَ كما في مسألة التسوق الآتية؛ لأنه قولُ ابنِ القاسم في المدونة، وحينئذٍ فمحلُّ الانعقاد بذلك إنِ استمرَّ على الرِّضا به أو خالف ولم يحلف وإلا لم يلزمه الشراء، وأجيب عن الناظم تبعا لأصله: بأنه لما بيَّنَ أنه يحلف مع صيغة المضارع الآتية فأولى مع صيغة الأمر؛ لأنَّ دَلالة المضارع على البيع أقوى من دَلالة الأمر عليه لدلالة المضارع على الحال بخلاف الأمر.

(أو فاه مبتاع بلفظ ابتعت) أي: وينعقد بقول المشتري: ابتعت واشتريت ونحو ذلك بصيغة الماضي (أو بائع بلفظ بعتك ابتدا) أي: أو يقول البائع: بعتك أو أعطيتك أو نحو ذلك كذلك (وفيهما الآخر يرضى انعقدا) أي: في الصورتين وهو البائع في الأولى والمشتري في الثانية بأيِّ شيءٍ يدلُّ على الرِّضا وظاهره الانعقاد، ولو قال البادئ: لا أرضى وإنما كنت مازحاً مثلا وهو كذلك عند ابن القاسم، حيث فرَّقَ بين الماضي والمضارع المشار إليهما **بقوله**: (ويحلف الأبي وإلا نفذا. في قوله: أبيع منه بكذا) أي: ويحلف المتكلم بالمضارع ابتداء منها ولا يلزمه البيع وإلا يحلف لزم البيع ولا ترد؛ لأنها يمين تهمة فيحلف البائع إن قال: أبيعكها بكذا فرضي المشتري فقال البائع: لا أرضى أنه ما أراد البيع، فإن لم يحلف لزمه (أو في أنا أبتاعها منه وفى. تسوق بها لبيع فاعرف) أي: أو قال المشتري: أنا أشتريها بكذا فرضي البائع فقال المشتري: لم أرد الشراء فإن لم يحلف لزمه، فمحلُّ الحلف فيهما حيث لم يرض بعد رضا الآخر، فإن كان عدمُ الرِّضا قبل رضا الآخر فله الرَّدُّ ولا يمينَ أو تسوق بها وحلف البائع وإلا لزمه البيع إن تسوق بها أي: أوقفها في سوقها (قال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (هي بميه) مثلا (فقال) الشخص (أخذتها مستوفية) بها فقال: لم أرد البيع، قال الحطاب: مفهوم تسوق مفهوم موافقة، فحكم ما تسوق وما لم يتسوق سواء، وهو إن قامت قرينةٌ على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين أو على إرادته فيلزمه البيع، كما إذا حصل تماكسٌ وتردُّدٌ بينهما، أو سكت مدة ثم قال: لا أرضى فلا يلتفت لقوله، وإن لم تقُم قرينةٌ لواحدٍ منهما فالقولُ للبائع بيمينه.

شروط المتعاقدين:

وأشار للعاقد من بائع ومشتر بذكر شرطيه **بقوله**: (واشترطوا التمييزَ فيمَن يعقد. إلا بحالِ السُّكْرِ فالتردُّدُ) أي: وشرط صحة عقد عاقده أي: البيع التَّمييز بأن يكون إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه، فلا ينعقدُ من غير مُمَيِّزٍ لِصِغَرٍ أو إغماءٍ أو جُنونٍ ولو من أحدهما، واستثنى من المفهوم **قوله**: إلا أن يكونَ عدمُ تمييزه بسكر حرام أي: بسببه فالتردُّدُ أي: طريقتان: طريقة ابن رشد والباجي أنه لا يصح اتفاقا، وطريقة ابن شعبان أنه لا يصحُّ على المشهور، فرجع الأمر إلى عدم صحَّتِهِ أما اتفاقاً أو على المشهور فلا وجهَ لذكر التردُّدِ، لا سيما وهو يوهمُ خلافَ المراد؛ إذ يوهمُ أنه في الصحَّة وعدمها، فإن لم يكنْ حراماً كأن ينعقد أن هذا المشروب غير مسكر فإنه كالمجنون المنطبق فلا يلزمه بيعه ولا يصح منه اتفاقا، والمراد بالسكر هنا ما غيب العقل فيشمل المرقد والمخدر، وأما السكران الذي عنده تمييز فبيعه صحيح قطعا لكنه لا يلزمه كسائر العقود والإقرارات بخلاف الطَّلاق والعتق والحدود والجنايات فتلزمه قال في العاصمة:

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود

(كذلك التكليف في أن يلزما. لا أن به أجبر جبرا حرما) أي: وشرط لزوم عقد عاقد تكليف ورشد وطوع في بيع متاع نفسه، وأما في بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزم بيعه من غير إذن موكله؛ لأنَّ إذنَه له أولا في البيع كاف، والدَّليلُ على تقدير الثالث قوله: لا إن أجبر العاقد عليه أي: على البيع، وكذا على سببه وهو طلب مال ظلما ولو لم يجبر على البيع على المذهب جبرا حراما وهو ما ليس بحق فيصح ولا يلزم (وهو دون ثمن له يرد) أي: وردَّ عليه ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته تداول أملاك ولا عتق ولا هبة ولا إيلاد بلا ثمن هذا خاص بما إذا جبر على سببه بأن أجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك، وأما لو أكره على البيع فقط فله ردُّ البيع، ويجب ردُّ الثمن الذي أخذه إلا لبيِّنةٍ على تلفِهِ بلا تفريط منه (وقد جرى في جبر عامل مرد) أي: ومضى بيع المجبور في جبر عامل جبره السلطان على بيع ما بيدِهِ ليوفي من ثمنه ما ظلم فيه

غيره؛ لأنَّ جبرَهُ هذا حقٌّ فعله السلطان، فلو عبَّرَ في الأصل بجاز لكان أحسن، ومحلُّ بيع ما بيد العامل إن لم تكنِ السِّلعةُ المغصوبة باقيةً بعينها وإلا أخذها ربُّها.

«وبيع مسلم ومصحف حظر كذا صغير مطلقا لمن كفر»
«وإن يقع اجبر عن أن يخرجه بعتق أو بهبة مفرجه»
«ولو على الأرجح لابن صغرا من أمه لا بكتابة برا»
«أو رهنه وليعطه أن علما مرتهن رهنا فإن قد اسلما»
«بغير تعيين وإلا عجلا كعتقه بحال رهن مسجلا»
«ورده عليه بالعيب يبح لأنه نقض على القول الاصح»
«وفي خيار مشتريه يمهل للانقضا وكافر يستعجل»
«كبيع من إسلامه منه ظهر وبعدت غيبة سيد كفر»
«وفي خيار بائع قد اسلما يمنع من إمضائه محرما»
«وفي جواز بيع عبد يسلم تردد على الخيار يعلم»
«والمنع في الصغير هل أن لم يكن بدين مشتريه في كفر يدن»
«أو مطلق أن لم يكن معه اجتمع أبوه تأويلان في ذاك سمع»

قوله: (وبيع مسلم ومصحف حظر. كذا صغير مطلقا ...إلخ أي: ومنع بيع رقيق مسلم صغير أو كبير ومصحف وكتب حديث وفقه وكل ما اشتمل على علم شرعيٍّ ورقيق صغير كافر يجبر على الإسلام وهو المجوسيُّ اتفاقاً والكتابي على الرَّاجح وصلة بيع لشخص كافر، وكذا يمنع بيع آلة حرب للحربيين (وإن يقع أجبر عن أن يخرجه) أي: وإن يبع مسلم أو مصحف أو صغير لكافر مضى بيعُهُ فلا يفسخ وأجبر الكافر الذي اشترى شيئاً مما ذكر على إخراجهِ عن ملكه ولا يفسخ شراؤه ولو كان المبيع قائماً، وصلةُ إخراجهِ بعتق من المشتري الكافر ولكن يتولاه الإمام (أو بهبة) لأجنبي بل (ولو على الأرجح لابن صغرا. من أمه لا بكتابة برا) أي: ولو لابن الكافرة المشترية ما ذكر صغرا أي: الصغير المسلم بأن كان من زوجها المسلم أو اسلم الابن الصغير لصحة إسلامه وقدرته على اعتصار ما وهبته لولدها الصغير لا يمنع من اكتفاء بها في الإخراج على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف، قال الحطاب: الخلاف المذكور وترجيح ابن يونس إنما هو في عبد النصرانية يسلم،

وذكره الناظم تبعا لأصله في اشتراء الكافر المسلم، فكأنه رأى أنه لا فرق بينهما وهو كذلك وفيه أنه أراد بقوله: وهو كذلك من جهة النَّقل، فلم يذكر ما يدلُّ عليه وإن أراد من جهة النَّظر فبينهما بَوْنٌ بعيدٌ، فعلى النَّاظم تبعاً لأصله المؤاخذةُ في تخليطه بين المسألتين، وهب أن نظره يوجب مساواتهما فلا يعتمد عليه، بل عليه أن يذكرَ كلَّ مسألة في محلِّها، وحيث فرضها الأولون؛ إذ هي وظيفة المقلد وطريقة النقل لا يكفى الإخراج بكتابة من الكافر الرقيق المسلم مع تولي الكافر قبض نجوم الكتابة فتباع لمسلم، وسيفيد الناظم تبعا لأصله مضيها ووجوب بيعها بقوله: ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت.

(أو رهنه وليعطيه إن علما. مرتهن رهنا فإن قد اسلما) أي: ولا يكفي الإخراج برهن من الكافر الرقيق المسلم في دين عليه لمسلم فيباع عليه وأتى أي: يأتي الكافر برهن ثقة أي: موف للدَّين إن علم مرتهنه بإسلامه أي: الرقيق الذي رهنه الكافر حين عقد الرهن بغير تعيين أي: لم يشترط في عقد البيع أو الفرض رهنه بعينه (وإلا) أي: وإن لم يعلم مرتهنه بإسلامه سواء عين أم لا (عجلا) الكافر الدين المرهون إن كان موسراً والدَّين مما يعجَّل بأن كان عيناً من بيع أو قرض.

وشبه في التعجيل فقال: (كعتقه بحال رهن مسجلا) أي: عتق الكافر رقيقه المسلم الذي رهنه عند أمره بإخراجه عن ملكه فيعجَّلُ الدَّينُ المرهون فيه، سواءٌ كان موسراً أو معسراً ولا يبقى الرَّقيقُ رهناً في عُسره؛ لئلا يستمرَّ المسلمُ في ملك الكافر، ولا يخفى أنَّ تعجيلَ الحقِّ من المعسر إنما يكونُ بردِّ عتقه وبيع رقيقه في الدَّين.

(ورده عليه بالعيب يبح. لأنه نقص على القول الأصح) أي: وإن باع الكافرُ رقيقَهُ المسلم أو الكافر لمسلم ثم أسلم وظهر لمشتري عيب قديم جاز له رده أي: الرقيق المسلم عليه أي: الكافر بعيب بناء على أنه نقض للبيع وهو المذهب، وقيل: لا يجوز ويرجع بأرش العيب بناء على أنه ابتداء بيع لا يقال: الذي يتولى بيعه السلطان وبيعه بيع براءة فكيف يتأتَّى ردُّهُ عليه بالعيب؛ لأنَّا نقول: بيعُهُ هنا ليس بيعَ براءة اهـ.

الأجهوري: (وفي خيار مشتريه يمهل.للانقضاء) أي: وإن باع كافر رقه الكافر

لمسلم بخيار للمشتري وأسلم الرقيق في زمن خيار مشتر مسلم فإنه يمهل لانقضائه أي: الخيار، فإن اختار البيع حصل المطلوب من خروج الرقيق المسلم من استيلاء الكافر عليه، وإن اختار ردَّهُ جُبر الكافر على إخراجه عن ملكه.

(وكافر يستعجل) أي: وإن باع كافر رقيقَهُ الكافر لكافر بخيار لأحدهما وأسلم الرَّقيق في زمن الخيار فإنه يستعجل الكافر الذي له الخيارُ في إمضاء البيع أو ردِّهِ ولا يمهل لانقضائه ويجبر على مَن يصير له على إخراجه عن ملكه بائعا كان أو مشتريا؛ لأنَّ الغرضَ أنَّ كلا منهما كافر، فيلزم بقاءُ المسلم في ملك الكافر إن لم يجبر على إخراجه عن ملكه، وشبه في التعجيل فقال: (كبيع من إسلامه منه ظهر) أي: كبيعه أي: الرَّقيق من السلطان إن أسلم الرَّقيق المملوك لكافر في غيبة الكافر.

(وبعدت غيبة سيِّد كفر) بكونها على عشرة أيام، فإن بيع في بعد الغيبة وقدم سيد وأثبت أنه أسلم قبله نقض بيعه ولو أعتقه المشتري نقض عتقه ولو حكم به حاكم؛ لأنَّ حكمَهُ لم يصادف محلا (وفي خيار بائع قد أسلما. يمنع من إمضائه محرما) أي: وإن باع مسلم رقيقاً كافراً لكافر بخيار للبائع وأسلم الرقيق في زمن خيار البائع المسلم فإنه يمنع البائع المسلم من الإمضاء لبيع، وإن كان مشتريا بقي الخيار لمدته لحق المسلم.

(وفي جواز بيع عبد يسلم. تردد على الخيار يعلم) أي: وفي جواز بيع رقيق كان كافراً وأسلم في ملك كافر وأجبر على إخراجه عن ملكه فهل يجوز له بيعُهُ بخيار للاستقصاء في ثمنه أو لا يجوز له بيعه بخيار؟ تردد، قال التتائي: هذا التردُّدُ للمازَرِي وحدَه، ومنشأ تردُّدِهِ عدمُ نصِّ المتقدِّمين (والمنع في الصغير هل إن لم يكن) أي: وهل منع بيع الرقيق الصغير الكافر إذا لم يكن الصغير (بدين مشتريه في كفر يدن) أي: على دين مشتريه فإن كان على دينه جاز بيعه له (أو) المنع (مطلق) عن تقييده بكونه على غير دين مشتريه (إن لم يكن معه اجتمع) أي: الصغير (أبوه) في بيع، فإن كان معه أبوه فيه فلا كلام بالنِّسبة للصغير لتبعيته أباه، فإن كان على دين مشتريه جاز وإلا منع في الجواب (تأويلان في ذاك سمع) البساطي، هذا كلُّهُ تعسُّفٌ، والظاهر أنَّ المنعَ مطلقٌ، سواء كان على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا والعلة الجبر على الإسلام.

«والجبر في الإسلام أن يهددا ثم يليه الضرب إن هو اعتدا»
«وجائز له شراء محتلم عن دينه إن ببلادنا يقم»
«لا غير من مر على المختار كما يجوز ذاك في الصغار»
«والشرط في المعقود طهرا اسسا لا مثل زبل أو كزيت نجسا»
«وإن يكون بانتفاع وصفا لا كمحرم إذا ما اشرفا»
«وعدم النهي عليه أن يبع لا كلب كالصيد فبيعه منع»
«وجائز للجلد هر وسبع وحامل قد قاربت من أن تضع»
«يقدر عنه لا كآبق هرب وابل قد أهملت وما غصب»
«إلا من الغاصب فهو لا يرد وهل إذا رد لربه أمد»
«أو غرمه يكفى وهو الاشهر تردد عن الثقات يذكر»
«ونقص ما يبيعه إن ورثا لغاصب لا لشراء حدثا»

قوله: (والجبر للإسلام أن يهددا. ثم يليه الضرب...إلخ) أي: أنَّ المشتري للكافر الذي يجبر على الإسلام وهو المجوسيُّ مطلقاً والكتابي الصغير يجبر على الإسلام بالتهديد والضرب، وتقديم التهديد على الضَّرب واجبٌ وظاهرُهُ أنَّه لا يعتبر هنا ظن الافادة، وظاهره أنه لا يهدد بالسِّجن (وجائز له شراء محتلم. عن دينه إن ببلادنا يُقم) أي: ويجوز للكافر شراء الكافر البالغ من أهل دينه لا غيره لما بينهما من العداوة، ومحلُّ الجواز إن أقام به ببلد الإسلام لا يخرج به لبلد الحرب خوفاً من عوده جاسوساً، وبعبارة إن أقام به أي: شرط في عقد البيع أنه يقيم به، فإن لم يشترط ذلك لم يصحَّ البيعُ ولو أقام به بالفعل كما ذكره الشيخ كريم الدِّين بحثاً، **وقوله**: إن أقام به مقيَّدٌ بما إذا كان المبيعُ ذكراً، فإن كان أنثى فيجوز بيعُها لمن هو على دينها، وإن لم يقم بها، وينبغي أن يقيَّدَ بما إذا لم تكن كالذكر في كشف عورات المسلمين (لا غير من مر على المختار) أي: أنه لا يجوز شراء بالغ على غير دين المشتري على ما اختاره اللخمي، ابنُ ناجي: وهو المشهور للعداوة التي بينهما، ومنعُ الشِّراء مبنيٌّ على خطابهم بفروع الشَّريعة، وكذا منع البيع إذا كان البائع كافراً، وأما إن كان مسلما فظاهر (كما يجوز ذاك في الصغار) قال في الأصل: والصغير على الأرجح الأولى إسقاط هذا؛ لأنه إن عطف على المثبت

أي: وله شراء الصغير فصوابه المختار؛ لأن هذا قول ابن المواز واختاره اللخمي، وإن عطف على المنفي أي: لا شراء الصغير كان تكرار مع قوله: سابقا وصغير لكافر وهذا نص المدونة وليس لابن يونس فيه ترجيح.

شروط المعقود عليه:

(أ) أن يكون طاهراً:

ولما أنهى الكلام على ما يشترط في ركني البيع الأولين شرع في الكلام على شروط الثالث وذكرها ستة بقوله: (والشرط في المعقود طهر أسسا) يعني أنه يشترط في المعقود عليه ثمنا أو مثمنا طهارتهما، (فاللام) بمعنى (في)، فإن قيل: إجازة بيع الثوب المتنجس ينافي اشتراط الطهارة؟ فالجواب: أنَّ المرادَ الطهارة الأصلية وما عرض عليها مما يمكن إزالته منزلة الطهارة الأصلية، لكنه يجب تبيينُهُ عند البيع كان الغسل يفسده أو لا، كان ينقصه أو لا، كان المشتري يصلي أم لا كان لبيسا أم لا كما جزم به الحطاب، فإن لم يمكن إزالةُ النَّجاسة كالزيت المتنجس فلا يصحُّ بيعُه كما قاله المؤلف (لا كزبل أو كزيت نجسا) فهو معطوف على المفهوم أي: فإن انتفت الطهارةُ لا يجوزُ البيع كزبل وزيت تنجس، وكذا يقال في نظائره، ويجوز أن تكون (الكاف) بمعني (مثل) وهي نائب فاعل فعل مقدَّر أي: لا يباعُ مثلُ زبل أي: من غير مأكول ولو مكروها، خرَّجهُ ابنُ القاسم على منع مالكٍ بيعَ العَذِرَةِ، وما وقع لمالك من كراهةِ بيعِهَا عبَّرَ عنه عياض (بلا يجوز) وأدخلت الكاف كل ما نجاسته ذاتية كالعَذِرَة والميتة والكاف مقدرة في قوله: وزيت تنجس لإدخال كل ما نجاسته كالذاتية وهو ما لا يقبل التَّطهير كعسلٍ وسمن، وتقدَّمَ جوازُ بيع ما نجاسته عارضة، ويمكن زوالها. ولكن قال في العاصمة:

ونجس صفقة محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

(ب) أن يكون مما يُنتفع به:

(وأن يكونَ بانتفاع وصفا. لا كمحرم إذا ما شرفا) أي: ومما يشترطُ في صحَّةِ المبيع أن يكونَ مما ينتفعُ به ولو قلَّت كالماء والتراب، فلا يباعُ مُحرَّمُ الأكل إذا

أشرف على الموت أعدم النَّفع به حينئذ حالا ومآلا، ولا العصافير التي لا يجتمع من مائة منها أوقية لحم، وقول التتائي يحتاج لنقل فيه نظر؛ لأنه مسلَّمٌ أن يكونَ المبيع منتفعاً به والعصافير التي اجتمع منها مائة لا يتحصل منها أوقية لحم لا ينتفع بها، واحترز بقوله: محرم من المباح فإنه يجوز بيعُهُ ولو أشرف على الموت؛ لأنَّ المنفعةَ به حاصلة في الحال لإمكان ذكاته، واحترز بقوله: أشرف مما إذا كان غير مشرف، فإن بيعَه جائز ولو محرم كما قاله ابن عبد السلام، وأما مَن في السياق فإنه يمنع بيعه ولو مأكولا، ففرق بين المشرف ومَن في السياق؛ لأن المشرف أعمُّ، والذي في السياق أخصُّ والأعمُّ لا يلزمه أن يصدق بأخص معين، فالذي في السِّياق أشدُّ غرراً من المشرف؛ لأنه ظهرت عليه علاماتُ الموت حتى لم يبق إلا إزهاقُ روحِهِ، وحينئذٍ ينتفي اعتراض ابن عرفة على ابن عبد السلام.

(ج) أن يكونَ غيرَ منهيٍّ عنه:

(وعدم النهي عليه أن يبع. لا كلب كالصيد فبيعه منع) أي: ومما يشترط في المبيع أن يكونَ غير منهيٍّ عن بيعِهِ، فلا يباعُ كلبُ الصَّيدِ لنهيِهِ عليه الصلاة والسلام عن ثمنه[1]. ولما كان الإذن في اتخاذه ولزوم قيمته لقاتله يوهم صحة بيعه نبه على منعه لقول ابن راشد: هو المشهور، ابن رشد: هو المعلوم من قول مالك وأصحابه، وأجاز ابنُ نافع وابن كنانة بيعه وسحنون قائلا: وأحجُّ بثمنه، وما لم يؤذن في اتخاذه لا يباع اتفاقا، فقوله: وعدمُ النَّهي أي: عن بيعه مع كونه طاهراً لا عن اتخاذه؛ إذ كلبُ الصَّيد غيرُ منهيٍّ عن اتخاذِهِ، وقوله: النهي أي: التحريم لكُلِّه أو لبعضه، فعلى هذا لا يجوزُ بيعُ مائة قُلَّةٍ خَلٍّ مثلا وفيها قُلَّةُ خمر، والكاف داخلةٌ على المضاف إليه؛ لأنَّ عادةَ المؤلِّفِ إدخالُهَا على المضاف وإرادة المضاف إليه كقوله: وكطين مطر لا ككلب صيد (وجائز للجلد هر وسبع) يعني أن شراء ذات الهر وذات السبع لأخذ جلده جائز، وأما شراء ما ذكر للحم أو له وللجلد

---

(1) في حديث أبي مسعود عقبة بن عمرو ﷺ قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البَغِيِّ وحلوان الكاهن. متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: ثمن الكلب (2083)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور (2930).

فمكروه كما يفيده ما ذكره ابن ناجي وكلام المدونة، وإذا ذكي للجلد لا للحم فيؤكل اللحم على كل من القولين، والمراد بالسبع ما يتسبع أي: كل ما له جراءة أي: شدة وقوة على الافتراس والعداء.

(وحامل قد قربت من أن تضع) أي: وجاز بيع حامل مقرب أي: واقع عليها البيع، فإضافة بيع إلى حامل من إضافة المصدر لمفعوله، وظاهرُه جوازُ بيعِها ولو بعد مضيِّ ستَّةِ أشهر فأكثر لحملها، وسيأتي حكمُ ما إذا كانت بائعة في باب الحجر في قوله: وحامل الستة أي: يحجر عليها إذا تمت الستة ودخلت في السابع.

(د) أن يكون مقدوراً عليه:

(يقدر عنه لا كآبق هرب) أي: وشرط المعقود عليه قدرة عليه للبائع والمشتري فلا يباع ما قدر عليه مشتريه وعجز عنه بائعه ولا ما عجزا عنه كآبق لقول مالك: بيع العبد في إباقه فاسد وضمانه من بائعه ويفسخ وإن قبض، وتفصيل اللخمي ضعيف، وقوله: يقدر عنه حسية احترازاً عن الآبق والإبل المهملة كما قال، أو شرعي احتراز عما لو ترتب على ذلك إضافة مال كما يأتي في العمود، وقوله: عنه أي: عليه أي: على المعقود عليه من ثمنٍ أو مثمن، فإن قلت: بيع المغصوب من غاصبه غير مَقدورٍ على تسليمه مع أنه يجوزُ بيعُهُ؟ فالجواب: أنه لما كان تحت يد المشتري كان مسلما بالفعل وذلك أقوى من القدرة على تسليم.

(وإبل قد أهملت وما غصب) يريد أنه لا يجوز بيع الإبل المهملة وهي التي تركت في المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها إلا بعسر لعدم معرفة ما بها، وكذلك لا يجوز بيعُ المغصوب من غير غاصبه؛ لأن كلا من البائع والمشتري عاجزٌ عن تحصيل المبيع، وهذا شاملٌ لما إذا كان غاصبه ممتنعاً من دفعه ولا تأخذُهُ الأحكام مقرّاً أو غير مقرٍّ، ولما إذا كان غاصبه منكراً وتأخذُهُ الأحكام وعليه بينة بالغصب؛ لأنه شراء ما فيه خصومة، والمشهور منعه كمنع الأول بلا خلاف قاله ابن رشد، أما لو كان مقرّاً بالغصب مقدوراً عليه فإنه جائز باتفاق؛ إذ لا عجز من الجانبين.

وقوله: (إلا من الغاصب فهولا يرد) يجري مجرى الاستثناء المنقطع أي: لكن

بيعه من غاصبه جائز بشرط أن يعلمَ أنَّ الغاصبَ عزم على ردِّهِ لربِّه وربما لوح المؤلف لشرط العزم على رده بقوله: (وهل إذا رد لربه أمد. أو عزمه يكفى إلخ البيت) أي: وهل يزادُ على علم العزم شرط آخر فيقال: محلُّ الجواز إن رد لربِّهِ بالفعل وبقي تحت يده مدَّةَ حدِّها بعضهم بستة أشهر فأكثر وإلا كان مضغوطاً بائعاً بنجس أو لا يشترط زيادة على العزم الرد بالفعل وهو المشهور، وإنما يشترط العزم فقط، وإنما طلبت المدة المذكورة على الأول لأجل أن يتحقَّقَ انتفاء الغصب؛ لأنه لو قبضها وبقيت عنده مدة يسيرة ثم ردَّها إلى الغاصب آل الأمر إلى أنه كان باع مغصوباً لعدم تحقُّق انتفاء الغصب بخلاف ما إذا قبضها وباعها الغير الغاصب فإنه يجوزُ له ذلك بمجرَّد القبض؛ لأنه حينئذٍ لم يبع مغصوبا فقد ظهر لك الفرق بين المسألتين.

(ونقض ما يبيعه إن ورثا. لغاصب لا لشراء حدثا) يريد أن الغاصب إذا باع ما غصبه لشخص ثم ورثه من ربه فإن له نقضَ البيع الصادر منه قبل الإرث لانتقال ما كان لمورثه إليه وقد كان لمورثه النقض، ولهذا لو تعدَّى شريكٌ في دار فباع جميعَهَا ثم ورث حظَّ شريكِهِ فله نقضُ البيع في حصَّةِ غيرِهِ وأخذ حصَّتِهِ بالشفعة قاله في سماع سحنون من كتاب الغصب، ومنه يُؤخَذُ أنَّهُ لا خصوصيَّةَ للغاصب بما ذكر، بل يجرى ذلك في بيع كلِّ فُضولِيٍّ، فإن تسبب في إدخاله في ملكه بأنِ اشتراهُ أو قبله بهبة أو نحوها من ربه بعد أن باعه فليس له نقض بيعه الصادر منه قبل ذلك على المشهور.

«ووقف الإمضاء فيما رهنا ... على رضا من كان قبل ارتهنا»
«وملك غير عن رضاه قد وقف ... ولو بعلم المشتري كما عرف»
«واو جناية على من يستحق ... ببيعه دون رضاه لا يحق»
«ويلزم الحلف إذا ما ادعيا ... عليه أنه ببيع رضيا»
«ثم له الرد إذا لم ينهض ... سيده أو مشتر بالعوض»
«وإن يرد إمضاء بيع أمضيا ... ثم اقتضا ثمنه مستوفيا»
«ويرجع المبتاع بالذي بذل ... من ثمن أو ارش أو كان اقل»
«وجائز لمشتريه أن يرد ... بها إذا العبد بفعلها عمد»

«وفي لأضربن مإلا يمتنع يرد بيع ولملكه رجع»

«وجاز بيعه عمودا عينا عليه للبائع شيء من بنا»

«إن من الكسر بلا إضاعه ونقض خاتم على من باعه»

بيع الفضولي:

قوله: (ووقف الإمضاء فيما رهنا... إلخ البيت) أي: ووقف مرهون على رضا مرتهنه الحائز له وسيقول فيه في بابه فله رده إن بيع بأقل أو دينه عرضا وإن أجاز تعجل (وملك غير عن رضاه قد وقف ولو بعلم المشتري كما عرف) أي: وملك غيره على رضاه ولو علم المشتري أي: بتعدِّيه على ظاهر المذهب إذا كان المالك حاضراً أو قريب المكان، وأما بعيد المكان فلا يلزم المشتري فيه البيع لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر إلى قدومه، وأشار (بلو) لخلاف أشهب فيه قال: لا يصحُّ مع علم المشتري بأنه لغير البائع ولو أمضاه المالك، وهذه المسألة هي المعروفة ببيع الفضولي، وهو جائز ومطلوب على ما في الطراز وجعل علي الأجهوري المعتمد خلافه، وقال الحطاب: الحقُّ أنه يختلف بحسب المقاصد، وما يعلم من حال المالك أنه الأصح له وقال أيضا: إنما يكون موقوفاً على رضاه إذا لم يكن حاضراً للبيع، قال ابن رشد: في حاضر البيع: وسكت حتى انقضى المجلس يلزمه وكان له الثمن ولا يسقط حقه منه إلا بسكوته سنة كاملة إن حلف حائز وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ شيئه وإن لم يقم إلا بعد عام ونحوه لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء اهـ، وهذا كله فيما ادعاه البائع لنفسه حسبما يرشد إليه استدلاله بالحيازة في الموضعين؛ لأنه لا بدَّ معها من ضميمة دعوى الملك.

تتمة: من الحطاب أيضا: قال المشتري من الفضولي الغلة قبل علم المالك إذا كان المشتري غيرَ عالم بالتعدِّي، أو كانت هناك شبهةٌ تنفي عن البائع التعدِّي ككونه حاضناً للأطفال مثلا كالأم تقومُ بهم وتحفظهم أو لكونه من سبب المالك ممن يتعاطى أمورَهُ ويزعمُ أنه وكيلٌ ثم يقدم المالك وينكر ذلك، وهذا كلُّهُ منصوصٌ عليه.

تتمة أخرى منه في حكم شراء الفضولي:

قال فيه: وحكمه كبيعه، قال في المتيطية: ومَن باع سلعةً لغيره بغير إذنه فإن البيع منعقد ولا يكون للمبتاع أن يحلَّ عنه إذا أجاز ذلك ربُّها، وكذلك إذا اشترى له سلعةً بغير إذنه فلا يكون للبائع حلُّ الصَّفقة إذا أخذها المبتاعُ لنفسِهِ، الحطاب: فإن لم يجز الشراءُ لزمتِ السِّلعةُ المشترى الفضولي ولا رجوع لربِّ المال على البائع بما دفعه له المشتري إلا أن يكونَ المشتري أشهد عند الشراء أنه إنما اشترى لفلان بماله، وإن البائعَ يعلمُ ذلك أو صدق المشتري فيه، أو تقومُ البيِّنةُ أنَّ الشيءَ الذي اشترى به الملك المشتري له، فإن أخذ المشتري له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما إذا صدق البائع ولم ينتقض في قيام البينة أن المالَ له بل يرجع على المشترى بمثل الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصبغ، وقال ابن الماجشون: القول قول المشتري له فيحلف أنه ما أمر المشتري ويأخذ ماله إن شاء من المشتري، وإن شاء من البائع ويلزمه الشراء، وإن أخذه من المشتري لم يكنْ له رجوعٌ على البائع، وإلى هذين القولين أشار في التحفة بقوله:

ومن يكن بمال غيره اشترى والمشتري له لأمر أنكرا

قبل ترجمة البيع على الغائب **قوله**: (و أو جناية على مَن يستحق... إلخ) أي: ووقف العبد الجاني أن يبيعَ بعد الجناية على مستحقِّها أي: الجناية المفهومة من لفظ الجاني لتعلُّق حقِّهِ بعينه ولا يجوز بيعه؛ لأنه غرر (ويلزم الحلف إذا ما ادَّعيا) أي: وحلف سيد البائع إنِ ادَّعا عليه المجني عليه أنه يبيع أي: بسببه (رضا) بتحمل أرش الجناية (ثم له الرد) أي: ثم إذا حلف فالمستحقُّ إجازة البيع وأخذ ثمنه وله ردُّهُ إذ لم ينهض سيده أو مشتر بالعوض.

(وإن يرد أمضاء بيع أمضيا. ثم اقتضا ثمنه مستوفيا) أي: وله أخذُ ثمنِهِ من البائع أو المبتاع مؤخر من تقديم كما قيل فإن دفع السيد الأرش فلا أشكال، وإن دفعه المبتاع رجع به كما قال: (ويرجع المبتاع بالذي بذل) أي: بالأرش على البائع إن كان أقلَّ من الثَّمن (من ثمن أو أرش إن كان أقل) فيرجع منهما ابن غازي: لو قال: ثم للمستحق رده أو أخذ ثمنه إن لم يدفع السيد أو المبتاع الأرش ليطبق

الشرط على الوجهين وليتصل قوله ورجع المبتاع به بما تفرع عليه من كون المبتاع دفع الأرش المستحق وقد كان دفع الثمن للبائع الذي هو السيد فيرجع عليه بالأقل منهما.

(وجائز لمشتريه أن يرد. بها إذا العبد بفعلها عمد. وفي لأضربنَّ إلخ البيت) أي: وللمشتري رده إن تعمدها ولم يدخل على ذلك، ومفهوم الشرط أنه لا رد له في الخطأ؛ لأنه كعيب ذهب ورد البيع في حلفه على حنثه بحرية عبده مثل لأضربنه ضربا يجوز له كعشرة أسواط قال في المدونة: ويمنع من البيع والوطء حتى يفعل، فإن باعه نقض البيع ورد لملكه لا إلى الحرية خلافا لابن دينار وإن مات قبل ضربه عتق من ثلثه ولو لم ينقض البيع حتى ضربه عند المبتاع فقيل: يبر، وقيل: لا يبر، ولو حلف على ما لا يجوز له رد البيع وعجل عتقه بالحكم، وأتى الناظم تبعا لأصله بهذه المسألة في سلك اشتراطه القدرة؛ لأن البائع لا قدرةَ له على تسليم بسبب يمينه.

(وجاز بيعه عمودا عينا إلخ البيتين) أي: وجاز بيع عمود عليه بناء للبائع إن انتفت الإضاعة فيه للمال، بل يكون البناء الذي عليه لا كبير ثمن له أو يكون المشتري أضعف للبائع الثمن الذي أخذ به العمود أو لكون البائع قد احتاج إلى بيع البناء الذي على العمود بسبب اختلاله أو لغير ذلك من الوجوه، فإنَّ النَّهيَ عن إضاعة المال إنما هو حيث لم يقع في مقابلة شيءٍ ولو كان قليلا بدليل جواز بيع الغبن قاله على الأجهوري، وأشار ابن عبد السلام إلى أنَّ بيعَ النَّفيس بالثمن قليل راجع إلى بيع الغبن أو السفه وكلاهما من حقِّ الآدمي لا يمنع صحَّةَ البيع بخلاف الشرط الثاني وهو ما أشار إليه بقوله: (إن أمن) على العمود (الكسر) عند إخراجه من البناء فإنه شرط في صحة البيع وإلا كان بيعَ غَرَرٍ لا يجوز، كما لا يجوزُ بيعُ صعاب الإبل المتقدِّمة في قوله: وإبل قد أهملت الخرشي: ويرجع في أمن الكسر لأهل المعرفة ونقضه أي: البناء الذي فوق العمود البائع؛ لأنه من تمام التسليم، وأما نقض العمود فهو على المشتري كما صدر به القرافي وعزاه ابن يونس للقابسي وعلى هذا فضمان ما أصابه في قلعه على مشتريه وأعاد بعض ضمير نقضه للعمود وحكاه المازَري عن مالك، وبه صدر في الشامل فهما قولان مرجحان كما قال

علي الأجهوري، وعلى هذا الأخير فضمانه من البائع لا من المبتاع فيما يظهر الزرقاني تبعا لشيخه علي الأجهوري، وقال الحطاب: يظهر من كلام غير واحد كاللخمي أنه المبتاع على القولين فانظره، ونص الشامل وقلعه على البائع وقيل: إنما عليه نقض بنائِهِ فقط وما أصابه في قلعه فمن المبتاع وبيع نصل السيف دون حليته نقضها على البائع وبالعكس على المبتاع على الأصح كجز صوف بيع على ظهور الغنم وجذاذ تمر في رؤوس نخل جزافاً فيهما، وقيل: على البائع، الحطاب: ومَن دعا في مسألة السيف والحلية إلى تخليص ملكه فذلك له كما يؤخذ من لفظ التهذيب وظاهر لفظ الأم أنه لا ينقض برضاهما وليس بمراد قاله عياض.

«وبيعه هوا على هواء بشرط ذكر صفة البناء»
«كذا على موضع جذع غرزا في حائط عقد صحيح جوزا»
«وهو على الضمان إلا إن ذكر قدرا من الزمان فهو معتبر»
«وصار عقده إجارة تحل بالانهدام للحساب تنتقل»
«وعدم الحرمة أيضا اشترط ولو لبعض بحلال اختلط»
«والجهل بالمثمن أو بالثمن ولو بتفصيل ولم يبين»
«كبيع عبدي رجلين بكذا والرطل من شاة بذلك احتذا»
«تراب صانع ومن له اشترا رد ولو خلصه وأوجرا»
«لا معدن من فضة أو من ذهب والشاة قبل سلخها لا يجتنب»
«وحنطه في تبنها والسنبل بكيل أو قت جزافا فانقل»
«وزيت زيتون بوزن يشترا لم يختلف إلا إذا أما خيرا»
«دقيق حنطة وصاع كل صاع من صبرة وإن بجهلها أذاع»

بيع هواء فوق هواء:

قوله: (وبيعه هوا على هواء. بشرط ذكر صفة البناء) أي: وجاز بيع مقدار هواء فوق هواء بأن يقول شخص لصاحب: أرض بعني عشرة أذرع فوق ما تبنيه بأرضك وقدرنا مقدارا؛ لأنه المرادُ وأما الهواء نفسه فلا يصح بيعه إن وصف البنا الذي للأسفل والأعلى ووصف لفظا أو عادة ما يبنى به ويملك الأعلى الهواء الذي

فوق بنائه ولكنه لا يبني فيه إلا برضا الأسفل لضرره، فإن قلت: المشتري إنما اشترى قدرا معينا من الهواء فكيف يملك ما فوقه؟ قلت: كان البائع داخلا على أنه ملك المبتاع ما اشتراه وما فوقه؛ إذ لو مكن البائع من البناء على الأعلى أضر به غالبا، وقول التتائي: وهو يدل على أن البائع ملك الهواء انتهى يقرأ بتشديد اللام أي: ملكه للمبتاع، ثم إنه يجري هنا قوله الآتي وهو مضمون ويجري في **قوله**: (كان على موضع جذع غرزا إلخ قوله: هنا (بشرط ذكر صفة البناء) ففيه احتباك قال التتائي: والظاهر أن مفهموم **قوله**: فوق هواء مفهوم موافقة بأن يبني المشتري الأسفل والبائع الأعلى وقال في العاصمة:

وجائز أن يشتري الهواء بأن أقام فوقه البناء...إلخ

وعطف على بيع بتقدير مضاف **قوله**: (كذا على موضع جزء غرزا في حائط عقد صحيح جوزا) أي: وجاز عقد غرز أي: لغرز جذع أي: جنسه فيشمل المتعدد في حائط الآخر بيعا أو إجارة وهدم موضع الجذع على المشتري أو المكتري كمن اشترى أرضا ليبني بها فتهيئتها عليه فيما يظهر لا على البائع كنقض العمود (وهو على الضمان) فيلزم البائع أو وارثه أو المشتري منه مع علم محل الجذع إعادة الحائط إن هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشتري أو وارثه أو المشترى منه، فإن لم يعلم المشتري من البائع بمحلِّ الجذع خير في نقض شرائه هو ولا كلام له في محلِّ الجذع، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري؛ إذ لا خللَ في الحائط واستثنى من قوله: وهو على الضمان متصلا بناء على التقدير الذي ذكرناه **قوله**: (إلا إن ذكر) مستأجر موضع الجذع (قدرا من الزمان) حين عقدها (فهو معتبر. وصار عقده إجارة تحل. بالانهدام) أي: فإجارة تنفسخ بانهدامه أي: الحائط قبل تمام المدة للحساب تنتقل أي: ويرجع للمحاسبة ولا يلزم المؤجر إعادته لفسخها بتلف ما يستوفي منه، ويصحُّ أيضاً جعلُ غرز عطفا على عمود وتقدير بيع وهو يشمل الذات والمنفعة لا يلزم منه أن الاستثناء منقطع، ويجاب: بأنه مجاز كما يفيده قول ابن عرفة على غير منافع كما مر، فإن قيل: إذا كان بيعاً فلم لزم البائع إعادة الحائط مع أن ذلك صار مملوكا للمشتري فكان القياس أنه إذا انهدم لا شيءَ على البائع، فالجواب: أن مشتري محلَّ الجذع بمثابة من اشترى

علوّاً على أسفل فيلزم صاحب الأسفل إعادته لأجل أن يتمكَّنَ صاحب الأعلى بالانتفاع.

(وعدم الحرمة أيضا تشترطُ) مستغنى عنه بقوله: وعدم النهي، ولعله أتى به ليبيِّنَ أنَّ المرادَ بالنَّهيِ المنفيِّ هو الحرمة ولأجل **قوله**: (ولو لبعض بحلال اختلط) ويفيد البعض بما إذا دخلا أو أحدهما على علم حرمة الحرام كقُلَّتَيْ خَلٍّ فإذا أحدهما خمراً وشاتين إحداهما ميتة أو ثوب وخنزير يعتقد أنه قنفذ، وعبدين استحق أحدهما بحرية ومشتري دار فوجد بعضها حبسا فيفسد العقد في الجميع لجمع الصفقة حلالا وحراماً مع علمهما أو أحدهما بذلك كما علمت وبه تقيد القاعدة المذكورة، وأما إذا جهل كل منهما ذلك عند العقد فلا يفسد، ثم إن كان وجهُ الصفقة فله ردُّ الباقي وإن كان أقلها لزمه الباقي بما ينوبه من الثمن كما هو مصرح به في الاستحقاق ويجري مثله في العيوب انظر أبا الحسن.

(والجهل بالمثمن أو بالثمن. ولو بتفصيل ولم يبن) أي: وعدم جهل منهما أو من أحدهما بمثمون أو ثمن فما جهل جملة وتفصيلا كبيع شيء متعدد بزنة حجر أو صنجة مجهولة كما في الشارح يمنع بل ولو جهل تفصيلا وعلمت جملته فيمنع ويفسد العقد، وأما إن تعلَّقَ الجهلُ بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كما سيقول أو كل صاع؛ لأنه لا يخرج جزء من المثمن إلا بإزائه جزء من الثمن المعلوم وفاقا للشافعي وأحمد ومنعها أبو حنيفة لجهالة الجملة، ثم محلُّ فساده فيما ذكره الناظم تبعا لأصله مع جهل أحدهما إذا علم العالم بجهل الجاهل وإلا لم يفسد البيع، وإنما حكمُهُ كبيع الغشِّ والخديعة فللجاهل منهما إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده، وإذا ادَّعى الجاهلُ على العالم أنه يعلم بجهله حلف لردِّ دعواه، فإن نكل حلف المدعي وفسخ البيع ومحل قوله: بمثمون عند تيسر العلم كثيرا حاضر بحاضرة بمكيال بادية مجهول له وكشراء باد ببادية بمكيال حاضرة مجهولة له وإلا جاز كشراء حاضر في بادية بمكيالها لمجهول له وباد بمكيال حاضرة فيها مع جهله له، فالأقسام أربعة، والمراد يعلم المثمن حقيقةً أو حكماً فدخل بيع سمن أو زيت وزنا بظروفه كل رطل بكذا على أن توزنَ ظروفُهُ بعدَ تفريغِهِ ويطرح وزنها من الجملة كما بمصر فهذه

جائزة، ودخل أيضا بيعه كل رطل بكذا على أن يوزنَ بظروفه ويتحرَّى الظروفَ ويطرح على ما أفتى به عبد الباقي بن سراج من جواز هذه أيضا، وظاهره وإن لم يكن الظرفُ زقّاً ووافقه غيره إذا كان زقا فقط قال مالك: لأنَّ الناس قد عرفوا وزنها أي: الزقاق، فإن لم يعرفوه لم يجز ذلك، والمرادُ بالنَّاس ما يشملُ المتبايعين لا غيرهم فقط لئلا يجهلا، ويحتمل أنَّ ثباتَ ذلك أن يعرفَهُ النَّاسُ ويتساهل فيه وكان الزائد على الظرف أن لو وجد هبة كما يقع في وزن البصل عند أهل مصر، ولا يجوز نقص الوزن ليزيده بعده شيئا يسيرا يرى أنه وفى له حقه به كما يقع عند أهل مصر، وشدَّدَ في منعها صاحبُ المدخل، ومن الجهل بالثَّمنِ وقوعُ العقد على دراهم أو دنانير مجملة الصفة مع تعدُّدها بالبلد ولم يغلب إطلاقها على شيءٍ واختلفت في النِّفاق فالعقد فاسد، فإن غلب إطلاقها على معيَّنٍ حملا عليه واتفقت نفاقا صح البيع وجبر البائع على قَبول ما يدفع له منها، ومن الجهل بالمثمون شراءُ نصف شقَّةٍ ولم يبيِّنْ ما يأخذه من أيِّ ناحية منها، وليس للتُّجَّار سنة بشيء واختلف مع البائع ونكلا أو حلفا واتفقا على وقوع العقد على الإبهام أي: وادَّعَى كلٌّ واحدٍ أنه نوى غير ما نوى صاحبه فإنهما يحلفان ويفسخ البيع كان لهم سنة بشيء أو حلف أحدهما على البيان صح وكانا على سُنَّتهم وقضي للحالف، فإن لم يدع واحدٌ منهما بياناً ولا سنة كانا شريكين في الشقة فتقسم بينهما على المعتمد بالقُرعة. انظر الحطاب ومثل الجهل التفصيل بقوله: (كبيع عبدي رجلين) مثلا لكل واحد عبد أو أحدهما لواحد والآخر مشترك بينهما أو مشتركان فيهما بالتفاوت كثلث من أحدهما وثلثين من الآخر لأحدهما وبيعا صفقة واحدة (بكذا) أي: بمائة مثلا فهو كناية عن الثمن فالثلاث فاسدة للجهل بالتفصيل؛ إذ لا يدري ما يخصُّ كلَّ واحدٍ، فإن فات مضى بالثمن مفضوضاً على القِيَم والمنع في الصُّوَر الثلاث مقيد بما إذا لم ينتف الجهل وإلا جاز كما إذا سميا لكلٍّ عبد ثمنا أو قوما كلا بانفراده أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده، أو جعلا لأحدهما بعينه جزءاً معيَّناً من الثَّمن الذي ذكره المشتري قبل العقد في الجميع.

(والرطل من شاة كذلك احتذا) أي: وكرطل من لحم شاة مثلا قبل الذَّبح أو

السلخ، وهذا مثال لجهل الصفة؛ لأنه لا يدري ما صفةُ اللحم بعد خروجه، وأما بعد السلخ فجائز، ومحلُّ كلام الناظم تبعا لأصله إذا لم يكن المشتري للرَّطل هو البائع ووقع الشراء عقب العقد ولو قبل الذبح فيجوز وكتراب حانوت صائغ أو عطار وهو مثال لما جهل تفصيلا إن رئي فيه شيء أو جملة وتفصيلا إن لم ير فيه شيء (ومن له اشترى. رد ولو خلصه وأو جرا) أي: ورده مشتريه ولو خلصه ولا يكون تخليصه فوتا يمنع رده وله الأجر إن لم يزد على قيمة الخارج، فإن لم يخرج شيء فلا شيءَ له (لا) يمنع تراب (معدن من فضة أو من ذهب) بغير صنفه وأما به فيمنع للشك في التماثل.

(و) لا بيع (الشاة) المذبوحة جزافا (قبل سلخها لا يجتنب) قياسا على الحي الذي لا يراد إلا للذبح وأحرى بعده، وأما وزنا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا.

(وحنطه في تبنها والسنبل. بكيل) أي: وجاز بيع حنطة مثلا بعد يبسها، فالمرادُ كلُّ ما يتوصل إلى المعرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أو نحوه في سنبل قبل حصده أو بعده إذا لم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من خمسة عشرة يوما وفي تبن بعد الدرس إن وقع بكيل راجع لهما، فإن وقع على غير كيل لم يجز كما لو اشتراه مع تبنه مالم يكن رآه في سنبله وهو قائم وحزره فإنه يجوز لجواز بيع الزرع قائما في أرضه بشرط يبسه وكون ثمرته في رأسه كقمح وإن يكون جزافا مع ما يخرج من تبنه لا بالفدان بلا حزر ولا جزافا مجرَّداً عن التِّبن.

(أو قت جزافا فانقل) أي: وجاز بيع قت من نحو قمح مما ثمرته في رأس قصبته جزافا لإمكان حزره لا نحو فول مما ثمرته في جميع قصبته لا يجوز بيع الزرع بعد حصده منفوشا أي: مختلطا بعضه ببعض في الجرين أو في موضع حصده إذا لم يكن رآه قبل حصده قائما وحزره وإلا جاز.

(و) جاز بيع (زيت زيتون) أي: قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن يشترا) كبعني عشرة أرطال من زيت زيتونك بكذا أو جميعه كل رطل بكذا (لم يختلف) أي: إن لم يختلف خروجُهُ عند النَّاس وإن لا يتأخَّر عصرُهُ أكثر من نصف شهر، فإن

اختلف خروجه لم يجز بيعه قبل عصره (إلا إذا ما خيرا) المشتري أي: يشترط خياره إذا رآه بعد العصر وإن لا ينقد بشرط فالاستثناء من المفهوم، وجاز بيع (دقيق حنطة) قبل طحنها كبعني صاعا 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 فيجري فيه ما جرى في الزيت، فلو قدمه على الشرط لكان أحسن ليرجع الشرط والاستثناء إليهما.

(وصاع كل صاع. من صبرة وإن بجهلها أذاع) أي: وجاز بيع صاع مثلا أو كل صاع من صبرة أريد شراء جميعها إن علمت صيعانها بل وإن جهلت لا يجوز بيع كل صاع بكذا منها أي: من الصبرة أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت أو شمعة لزفاف وأريد البعض أي: بيع البعض مما ذكر فلا يجوز سواء أراده كل واحد منهما أو أحدهما للجهل بالثمن والمثمن حالا ولم يعتبر والعلم الحاصل في المال.

«وبيعه شاة ويستثنى معه ... للنفس أرطالا بوزن أربعه»
«ولا يجوز أخذه عنها البدل ... ولو سوى اللحم لتعليق نقل»
«وصبرة وثمرة مستثنيا ... مقدار ثلثها بكيل وفيا»
«والجلد والساقط في حال السفر ... فقط وجزءا مطلقا كما ذكر»
«ويتولاه الذي قد اشترا ... وفيهما عن ذبحه لن يجبرا»
«ذا بخلاف الحكم في الأرطال ... مجبره حتم بلا أشكال»
«وخيروا في دفع مثل يبدل ... أو قيمة وهي بذاك أعدل»
«وهل يخير الذي قد باعا ... أو مشتر قولان عنهم شاعا»
«وإن يمت ما فيه شيء عينا ... فالمشتري جلدا ورأسا ضمنا»

بيع شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها:

قوله: (وبيعه شاة) أي: وجاز بيع شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها (ويستثنى معه. للنفس أرطالا بوزن أربعه) أي: واستثناء أربعة أرطال ونحوهما مما لم يبلغ الثلث، فإن بيعت بعد سلخها جاز استثناءُ قدْرِ الثُّلث فقط، قال الحطاب: التحديدُ بأربعة هو الذي في أكثر الروايات وفي بعضها ثلاثة وفي بعضها خمسة أو ستة أو

أكثر مما دون الثلث (ولا يجوز أخذُها عنها البدل. ولو سوى اللحم لتعليق نقل) أي: ولا يأخذ بائع الشاة المستثني أربعة أرطال منها لحم غيرها عوضا عنها؛ لأنه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بناء على أنَّ المستثني مشتري.

(و) جاز بيع (صبرة وثمرة) على أصلها جزافا فيهما والواو بمعنى أو ومحط الجواز **قوله**: (مستثنيا. مقدار ثلثها بكيل) أو وزن أو عدد فلا يجوز استثناء الأكثر من الثلث (و) بيع حيوان واستثناء (الجلد والساقط) منه أي: رأسه وأكارعه لا كرشه وكبده فإنهما من اللحم فيجري عليهما حكمه وهو الجواز فيما دون الثلث إن استثنى منه أرطالا والمنع إن استثنى البطن كله أو جزءاً معيَّناً منه لقول المدونة: لا يجوز أن يستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد (في حال السفر. فقط) ظاهره أنه قيد في الجلد والساقط ويؤيِّدُهُ قول المدونة: وأما استثناء الجلد والرأس فقد أجازه مالك في السفر؛ إذ لا ثمنَ له هناك وكرهه في الحضر.

(وجزءاً مطلقاً كما ذكر) أي: وجاز بيع شيء واستثناء جزء شائع منه كربعه أو ثلثه أو نصفه مطلقاً عن تقييدِهِ بكونه ثلثاً وعن تقييده بالسَّفر، وحينئذٍ يصير البائعُ شريكاً للمشتري بقدْرِ المستثنى (ويتولاه الذي قدِ اشترا) أي: وتولاه أي: المبيعُ المستثنى منه أرطال أو جلد ورأس فيباشر شؤونَهُ من علف وسقي وحفظ وذبح وسلخ وغيرها، **وقوله**: ويتولاه الذي قد اشترا خاص بصورة استثناء الجلد والساقط؛ لأنه لما كان لا يجبر على الذَّبح وله دفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما في ذمَّته، وأما المستثنى منه جزء شائع فيتوليانه معا بحسب ما لكل منهما فيه وأجرة ذبحه وسلخه عليهما كذلك (وفيهما عن ذبحه) أي: مسألة الجلد والساقط ومسألة الجزء الشائع (لن يجبرا) أي: المشتري (ذا بخلاف الحكم في الأرطال. مجبره حتم بلا إشكال) أي: بخلاف استثناء الأرطال فيجبر المشتري على الذبح؛ لأن البائع لا يتوصل لحقه من اللحم الذي استثناه إلا به.

(وخيروا في دفع مثل يبدل. أو قيمة وهي بذلك أعدل) أي: وخير في دفع بدل أو مثل رأس وبقيمة ساقطة، ومثل جلد أو دفع قيمتها أي: الرأس وهى أي: القيمة اعدل لبعدها عن شائبة الرِّبا (وهل يخير الذي قد باعا. أو مشتر قولان عنهم شاعا) أي: وهل التخيير بين المثل والقيمة للبائع أو للمشتري قولان تؤوِّلت المدوَّنة عليها

والقول بأنه للمشتري أسعد بظاهرها (وإن يمت ما فيه شيء عينا. فالمشتري جلدا ورأسا ضمنا) أي: ولو مات الحيوان الذي بيع واستثني منه جزء معين وهو الجلد والرأس والأكارع والأرطال ضمن المشتري للبائع جلداً وساقطاً لعدم جبره على الذَّبح فيهما لا يضمن المشتري للبائع لحما وهو الذي عبَّرَ عنه قبلُ بالأرطال لجبره على الذبح ولما سكت عنه البائع كان مفرطا.

«كذا جزاف ريء إن لم يكثر جدا ولم يدخل عليه المشتري»
«ولم تكن أفراده قد قصدت وجهل القدر وأرضه استوت»
«و حزراه بالحجا ولم يعد بلا مشقة فجوزه تفد»
«إلا إن المقصود أفراد يقل ثمنه عرفا فبيعه يحل»
«لا غير مريء وإن ملء ظرف ولو لثانٍ بعد تفريغ سلف»
«إلا بمثل سلة التين يقع ونحوها فبيعها لا يمتنع»
«ولا عصافير بقفص حييت حمام برج وثياب جزفت»
«ونقد إن سك وكان بالعدد تعامل وجاز إن ذاك فقد»
«وإن يكن بعلم واحد درى بقدره الآخر فيه خيرا»
«فإن يكن اعلمه في الابتداء فكالمغنية كل فسدا»

البيع جزافاً:

قوله: (كذا جزاف) أي: وجاز بيع جزاف مثلث الجيم وذكر الناظم تبعا لأصله لجوازه سبعة شروط **بقوله**: (ريء) حال العقد أو قبله واستمرا على المعرفة لوقت العقد وكفت رؤية بعضه المتصل به كما في مغيب الأصل وكصبرة فيكفي رؤية ما ظهر منها، ومحلُّ شرط الرُّؤية ما لم يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها وإلا جازت إن كانت مملوءةً أو علم المشتري قدرَ نقصِهَا ولو من إخبار البائع ولا بدَّ من بين صفة ما فيها من الخل (إن لم يكثرا) المبيع (جدا) أي: أن يكون كثيراً لا جدّاً، فإن كثر جدّاً بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا، وأما ما قلَّ جدّاً من مكيل وموزون فيجوز بيعه جزافاً (ولم تكن أفرادُهُ قد قصدت) أي: أحده، وهذا كالمستثنى من الشرط قبله أي: فإن كان في

عدِّه مشقة جاز بيعُهُ جُزافاً إلا أن تقصد أفرادُهُ بالثَّمن كالعبيد والثياب والدواب فلا بدَّ من عدِّهِ.

(وجهل القدر) يحترز به عمَّا إذا علمه أحدهما فقط لا عما إذا علماه؛ لأنه في هذه الحالة يخرجُ عن كونه جزافا وأرضه استوت شرط صحة فلا بد من علم أو ظن الاستواء وإلا فسد، ثم إن وجد الاستواء في الواقع لزم وإلا فإن ظهر في الأرض علو فالخيار للمشتري وانخفاض فالخيار للبائع.

(و حزراه بالحجا) أي: المبيع جزافا بالفعل مع كونهما من أهل الحزر بأن اعتاداه وإلا فلا يصحُّ، فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى كانا من أهل الحزر أم لا فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه كما في الدسوقي (ولم يعد بلا مشقة) بأن عد بمشقة ونبه بلفظ العد على أن المكيل والموزون يباع كل جزافا ولو لم يكن مشقة.

(إلا أن المقصود أفراد يقل. ثمنه عرفا فبيعه يحل) أي: إلا أن يقل ثمن أفراده فيجوز كبيض وتفاح ورمان وبطيخ وبقي من شروط الجزاف أن لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتي، ثم صرَّحَ بمفهوم بعض الشروط لما فيه من الخفاء فقال: (لا غير مريء) بالجر عطف على محل إن ريئَ إذ هو في محل الصفة لجزاف أي: جزاف مرئي لا غير مرئي (وإن) كان غير المرئي (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها من حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا بدرهم ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا بل (ولو) كان الظرف مملوءا أولا فاشترى ما فيه جزافا بدرهم على أن يملأه (لثان) أي: ثانيا من ذلك المبيع (بعد تفريغ سلف) بمثل الثمن الأول؛ لأنَّ الثاني غير مرئي حال العقد وليس الظرف بمكيال معلوم (إلا) أن يكونَ ذلك (مثل سلة التين إلخ) والعنب وقربة ماء وجراره ونحوها مما جرى العرف بأنَّ ضمانه من بائعه إذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغا وملؤه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا في عقد واحد؛ لأنَّ السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم والسلة بفتح السين الإناء الذي يوضع فيه الزبيب والتين ونحوهما، ثم عطف على غير مرئي أربعة أشياء مشاركة له في المنع الأولان منها محترزاً وحزر الثالث والرابع محترزا لم تقصد أفرادها.

أحدها: قوله: (ولا عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير كحمام وصغار دجاج (بقفص حييت) لعدم تيسر حزره بخلاف المذبوحة فيجوز إن كثرت محبوسة بقفص وأولى غير المحبوسة.

ثانيها: قوله: (حمام برج) أي: ولا حمام في برج لعدم إمكان الحزر فيه إن لم يحط به معرفة قبل الشراء وإلا جاز، واحترز بقوله: حمام برج من بيع البرج مع الحمام فإنه جائز؛ لأنه تبع للبرج **ثالثها**: قوله: (وثياب جزفت) أي: ولا ثياب ورقيق وحيوان لتفاوُت أحدها في القيمة لقصد أفرادها، **رابعها**: قوله: (ونقد أن سك) أي: ولا نقد ذهب أو فضة وكذا فلوس لقصد أفرادها أيضا إن سك لا مفهوم له ولو حذفه لكان أولى (وكان بالعدد. تعامل و) ألا يتعامل بالعدد بل بالوزن (جاز إن ذاك فقد) أي: جاز بيعه جزافاً فالعدم قصد الأفراد حينئذ، فهذا راجع لقوله: وكان بالعدد تعامل فقط ولا يرجع لقوله: إن سك أيضا وإلا لاقتضى أن المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك، ووجه الاقتضاء أنه إذا دخل تحت إلا نفي الشرطين أي: أن لم يسك ولم يتعامل به عدد بل وزنا جاز فيفيد أن المسكوكَ المتعامل به وزنا لا يجوز جزافاً مع أنه جائزٌ وفيه نظر؛ إذ النَّفيُ إذا توجه لكلام مقيَّدٍ بقيدين أفاد نفيهما معاً ونفي أحدهما فقط فيصدق بثلاث صور محكوم عليها بالجواز وهي غير المسكوك المتعامل به وزنا أو عددا، والمسكوك المتعامل به وزنا ثم الراجح أن العبرة بالتعامل عدد فقط كما أشرنا له أولا، فإن كان التعامل بالعدد منع وإلا جاز مطلقا، فلو قال في الأصل: ونقد إن تعومل بالعدد لكان أحسن، وإذا تعومل بها كدنانير مصر روعي العدد، ثم أشار إلى أنَّ في مفهوم **قوله**: وجهل القدر تفصيلا بقوله: (فإن يكن بعلم واحد درى) أي: فإن علم أحدهما بعد العقد بعلم الآخر حين العقد (بقدره) أي: المبيع جزافا (خيرا) الجاهل.

(فإن يكن اعلمه) أي: أعلم أحدهما الآخر بعلمه أو علم من غيره (في الابتداء) أي: حين العقد ودخلا على ذلك (فكالمغنية) تشبيه في فساد البيع أي: أن من باع جارية مغنية بشرط أنها مغنية فسد، فإن لم يشترط بل علم بذلك بعد العقد خير وإن لم يعلم البائع، ثم محلُّ الفساد إن قصد الاستزادة في الثمن، فإن قصد التبرِّي جاز

(وكل فسدا) أي: فسد البيع لتعاقدهما على الغرر فيرد البيع إن كان قائماً وإلا لزم القيمة، ولما كان الغرر المانع من صحَّة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول؛ لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلا لم يكن وكان في ذلك تفصيل أشار إليه الناظم تبعا لأصله **بقوله**: عطفا على غير مرئي.

«ومنعوا جزاف حب مع ما ... يكال منه مثل أرض فاعلما»
«وهكذا حكم جزاف الأرض مع ... مكيلة لا مع حب فاتبع»
«اجز مكيلين جزافين معا ... كذا جزاف مع عرض وقعا»
«وفي جزافين على كيل يصح ... أن يتحد كيل ووصف فليبح»
«وإن بكيل في الجزاف اتفقا ... فلا تضف له سواه مطلقا»
«وجوزوا البيع عن العيان ... لبعضه مثلا أو الصوان»
«ومن ضرير ومن رؤية البصر ... لا يلحق المبيع بعدها الغير»
«كذا على برنامج وحلفا ... من يدعي بيعا عليه سلفا»
«أن الذي العقد عليه وقعا ... موافق ما في الكتاب وضعا»
«كذا بنفي الزيف من نقد بذل ... وفي بقاء الوصف إن شك حصل»
«وجاز بيع غائب ولو بلا ... وصف على خيار مشتر تلا»
«برؤية أو كان عن يوم فقط ... أو وصفه من غير بائع ضبط»
«بغير بعد كخراسان علا ... بلاد إفريقية فليحظلا»
«ولم تكن رؤيته بلا ضرر ... ممكنة والنقد فيه لا يضر»
«ومع شرط في العقار جوزا ... ومشتريه بالضمان أحرزا»
«وفي سواه أن كيومين قرب ... وهاهنا ضمان بائع وجب»
«إلا لشرط فيه أو تنازع ... وقبضه عن مشتريه واقع»

بيع جزاف مع غيره:

ولما قدم جواز بيع الجزاف منفرداً أتبعه ببيان حكمه إذا اجتمع مع غيره فقال: (ومنعوا جزاف حب) بالجر لعطفه على غير مرئ أيضا (مع ما.يكال منه) كان يبيعه صبرة من قمح مع عشرة أمداد منه فلا يجوز؛ لأنَّ المعلومَ إذا قارنه مجهول أثر فيه

جهلا لم يكن (مثل) مكيل (أرض) لخروجهما معا عن الأصل (وهكذا جزاف أرض) مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز جمعه مع أرض (مكيلة) بالتاء المنونة فهو صفة لموصوف محذوف، وفي بعض نسخ الأصل مكيله بهاء الضمير العائد على الأرض وذكره نظر للجنس وفي بعضها بهاء التأنيث على لفظ الأرض لخروج أحدهما عن الأصل أيضا (لا) جزاف أرض (مع) مكيل (حب) فيجوز اجتماعهما لمجيء كل واحد منهما على أصله وبالجواز فيه صرح ابن زرب ووافقه ابن رشد وهو الذي أصل هذا التفصيل ونوعه إلى أربعة أقسام ثلاثة ممنوعة وواحدة جائزة في مقدماته وبيانه وفي المقدمات أيضا وحكم الموزون والمعدود في جميع ما ذكرناه حكم المكيل وقال القباب في اللبن والزبد أصلهما معا البيع على الكيل؛ لأن اللبن يباع بالكيل والزبد بالوزن وهو في هذا الباب في معنى الكيل فبيع القربة جزافا لا يجوز مع بيع الزبد وزنا؛ لأنه من باب جمع الجزاف مع الكيل مما أصلهما الكيل ولا أن يشتري القربة وزبدها ما كان بحساب، كذا أوقية بدرهم مثلا؛ لأنه من باب الجزاف على الكيل مع غيره، فإن اشترى اللبن والزبد على غير كيل ولا وزن كان من باب جمع الجزافين وهو جائز اهـ بنقل الحطاب.

(أجز مكيلين جزافين معا) أي: ويجوز جزافان لثمن أو ثمنين كانا على الأصل أو على خلافه؛ لأنهما في معنى الجزاف الواحد ومكيلان كذلك في صفقة واحدة (كذا جزاف) على الصلة أو على غير أصله كصبرة حب أو قطعة (مع عرض) كعبد أو ثوب (كذا جزافين) في صفقة (على كيل يصح أن يتحد كيل) أي: ثمنه (ووصف) كصبرة تمر وأخرى مثلها كل أردب بكذا والجواز فيه متفق عليه، فإن اختلفا معا لم يجز اتفاقا، وإن اتفقت الصفقةُ واختلف الثمن أو العكس لم يجز عند ابن القاسم خلافا لأشهب.

ومثل الكيل الوزن والعدد (وإن بكيل في الجزاف اتفقا. فلا تضف له سواه مطلقا) أي: ولا يضاف لجزاف بيع على كيل لوزن أو عدد غيره مطلقا من جنسه أو من خلافه سواء سمى للغير ثمنا أم لا قاله البناني مخالف للزرقاني المتقدِّم والمتأخِّر في تقييدهما المنع بعد تسمية ثمن للغير والتقريران في الخراشي.

(وجوز البيع عن العيان. لبعضه مثلا أو الصوان) أي: وجاز البيع برؤية بعض المثلي أي: وجاز البيع الذي علم وصف مبيعه برؤية بعض المبيع المثلي وهو الذي يكال كقمح أو يوزن كقطن أو يعد كبيض، وأما المقوم فلا يكفي في جواز بيعه رؤية بعضه وهو ظاهر المذهب قاله في التوضيح، وفيه أيضا: وينبغي الاحتفاظ على العين فتكون كالشاهد عند التنازع، وفي الحطاب: فإن خرج أخر المثلي مخالفا لما رآه أولا، فإن كان يسيراً لزم، وإن كان كثيراً لم يلزم، وسيأتي الكلام على ذلك في باب الخيار ولم يعتمد النَّاظم تبعاً لأصله هنا قول ابن عبد السلام الروايات مشاركة المقوم للمثلي في الاكتفاء برؤية بعضه وبرؤية الصوان بكسر الصاد وضمها فيما له كالرمان والبيض فيكفي في الجواز رؤيةُ خارجِهِ عن رؤيةِ داخلِهِ.

البيع والشراء من الأعمى:

(ومن ضرير ومن رؤية البصر. لا يلحق المبيع بعدها الغير) وجاز البيع والشراء وجميع المعاملات إلا بيع الجزاف وشراؤه من الأعمى غير أصم ولد أعمى أو عمي بعد الإبصار وتجوز معاملة الأبكم الأصم قال في التحفة:

ومن أصم أبكم العقود جائزة ويشهد الشهود
بمقتضى إشارة قد أفهمت مقصوده وبرضاه اعملت
وإن يكن مع ذاك أعمى امتنعا لفقده الإفهام والفهم معا

لفقده الإفهام أي: للشاهد عليه قال شارحها ميارة: ويكون النظر في ماله وغيره للقاضي كالصبي المهمل، وجاز البيع على اللزوم في غائب عن المجلس وهو في البلد أو خارجه برؤية سابقة لا يتغير في العادة بعدها، فإن كان بعد مدة يتغير فيها فالبيع فاسد على الأصح.

البيع على البرنامج:

(كذا على برنامج) أي: وجاز البيع على البرنامج بفتح الباء وكسر الميم وهى لفظه فارسية استعملتها العرب في الدفتر المكتوب فيه عدد ما في العدل وصفته أقيمت الصفة فيه مقام الرؤية لما في حله من الحرج على البائع، فإن وجد على

الصفة لزم الأخير المشتري، ونقل التتائي وغيره عن ابن رشد أنه يجوزُ بيعُ الثوب الرفيع الذي يفسده النشر على الصفة علي الأجهوري وهو ظاهر؛ لأنه إذا كان مؤنة الشد وحرج الحل يقتضي جواز بيع ما في العدل على الصفة فأولى مشقة الفساد الذي يحصل بنشره ونقل عن الرزقاني الذي قبله أنه لا يشترط كون ما في العدل مكتوب في ورقة وإنه لو حفظ البائع ما في العدل وباعه على ذلك على العدد والوصف كان ذلك كافيا على الظاهر وعزاه لبعض شيوخه، وإذا اختلفا في البيع على البرنامج بعد الغيبة على الأعدل في أن ما فيها موافق لما في البرنامج ولا بينة للمشتري على المخالفة فالقول للبائع في الموافقة لتصديق المشتري له فيما قبضه وإلى ذلك أشار بقوله: (وحلفا. من يدعى بيعا عليه سلفا. أن الذي العقد عليه وقعا...إلخ البيت) أي: وحلف مدَّع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب أي: حاصلة أو موجودة، وهذه النسخة مثل نسخة في هذا الموضع كما قال ابن غازي: قال: وكأنه قصد فيها إلى محاذاة لفظ المدونة في أنَّ دعوى البائع اشتملت على أمرين: أحدهما: وافق عليه المشتري فلا يحلف عليه البائع وهو كون البيع على البرنامج والثاني مخالفا فيه وعليه يحلف البائع وهو موافقة العدل لما في البرنامج، وهذا ما فهمها عليه أبو الحسن الصغير وابن عرفة الزرقاني (ولام) لبيع فيها بمعنى (في) وإن موافقته معلول لحلف وخبرهما محذوف وتسمية البائع فيها مدع لدعواه الموافقة وقد ضاع الدفتر مثلا وإلا فهو مدَّعى عليه حقيقة؛ لأنَّ المبتاعَ قد صدَّقه؛ إذ قبضه على صفته كما قال في المدونة وفي بعض النسخ؛ إذ يدلُّ أنَّ المفتوحةَ المشدَّدة الزرقاني وهو الصحيح أيضا؛ لأن إذ للتعليل أي: وحلف بائع لأجل أن موافقته للمكتوب حاصلة بقبض المشتري على صفته وهو عندي أمثل من ما للنجيب فيه، وفي بعض النسخ أو موافقة (بأو) العاطفة، وأشار ابنُ غازي إلى ردِّها إلى غيرها إن كانت بمعنى (الواو) وإلا فهو اغترار ممن كتبه كذلك من عبارة التهذيب والشامل.

(كذا لنفي الزيف من نقد بذل) أي: وحلف مدع لعدم دفع رديء أو ناقص فيحلف في الرديء ما دفع إلا جيادا في علمه ولا يعلمها من دراهمه إلا أن يحقِّقَ أنها ليست من دراهمه فيحلف على البتِّ، وإن نكل حلف الراد على البت ويحلف

الدافع أيضا في نقص الوزن على العلم وفي العدد على البت، وهذا كله إن اتفقا على أنه قبضها على المفاصلة، وأما لو اتفقا على أنه قبضها ليريها أو يرثها فالقول للقابض إنما قبضه رديئاً أو ناقصاً بيمينه، وإن اختلفا في ذلك فادَّعى القابضُ أنه قبضها ليريها وادعى الدافع المفاصلة فالقول للدافع بيمينه.

فرع: قال أبو محمد: ولا يجبر البائع أن يقبضَ من الثَّمن إلا ما اتفق على أنه جيد، فإن قبضه ثم أراد رده لرداءته فلا يجبر الدافع على بدله إلا أن يتَّفقَ على أنه رديء **وقوله**: (وفي بقاء الوصف أن شك حصل) أي: وبقاء الصفة إن شكَّ من تتمَّة ما بيع على رؤية متقدِّمة فيحلف البائعُ على بقاء تلك الصفة التي رآه المشتري عليها قبل العقد، وأما ما بيع على الصِّفة فيُحملُ على عدم بقائها في حال الشكِّ، ابن الحاجب: ويرجع في كونه عليها لأهل المعرفة، واحترز الناظم تبعا لأصله بقوله: إن شكَّ مما إذا قطع بكذب المشتري فإنَّ اليمين تسقطُ على البائع قاله اللخمي، فإن تنازعا في عين السلعة المبيعة برؤيةٍ سابقةٍ فالقولُ للمشتري بالاتِّفاق مع يمينه؛ لأنه لم يرد نقص بيع سلعة اتفقا على البيع فيها.

(وجاز بيع غائب ولو بلا. وصف) لنوعه أو جنسه كما يأتي في التولية، وقيَّدَ جوازَ بيع غير الموصوف بما إذا بيع (على) شرط خيار المشتري لا الخيار المبوب له فلا يشترط (برؤية) للمبيع ليخف غرره لا على اللزوم أو السكت فيفسد في غير التولية، وأما هي فإن السكوت فيها لا يضر؛ لأنها معروفٌ، فهذا قيدٌ في المبالغ عليه لا لما قبله أيضا؛ إذ ما بيع بوصف لا يُشترَطُ فيه هذا الشرط، ويدلُّ له قوله أو وصفه غير بائعه، فلو حذف ولو كان أحسن ولا يعلم من كلامه هل للمبتاع الخيار قبل الرؤية أم لا بل ربما يتوهم منه الثاني مع أن له الخيار قبلها أيضا كما في النقل فالبيع منحل من جهة المشتري قبل الرؤية وبعدها ولازم من جهة البائع عند ابن محرز خلاف لقول عبد الحق منحلٌّ من جهته.

(أو كان عن يوم فقط) أي: أو بيع بالصفة باللزوم غائب ولو على يوم ذهابا فقط فيجوز لا فيما على الصفة بالخيار ولا فيما على خياره بالرؤية ولا فيما على رؤية متقدِّمة، فلا يشترط كونُ ذلك على يوم وإنما أتى بهذا في حيِّزِ المبالغة ردّاً على قول ابن شعبان ما على يوم فدون كالحاضر لسهولة إحضاره، واعترض الحطاب

الأصل باقتضائه أنه لا بدَّ من إحضارها حاضر البلد مع أنَّ الذي يفيدُهُ النَّقلُ أنَّ حاضرَ مجلس العقد لا بدَّ من رؤيته إلا ما في فتحه ضرر أو فساد كما مر وغير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة ولو بالبلد على المشهور وإن لم يكن في إحضاره مشقة عليه، قال الشارح: ويؤخذ ذلك من المدوَّنة من خمسة مواضع اهـ.

(أو وصفه من غير بائع ضبط) أي: وجاز بيع غائب ولو بلا وصفه غير بائعه، فوصفه مصدر معطوف على المصدر المنفي وهو لفظ وصف من قوله: ولو بلا وصف وضميره للمبيع وغير بالرفع فاعل المصدر، ونفي النفي إثبات أي: ولو أن يصفه للمشتري بائعه ردا على من قال بالمنع؛ لأنه قد يتجاوز في وصفه لنَفَاقِ سلعته (بغير بعد) الغائب المبيع بتا على صفة أو رؤية متقدمة، فإن جعل له الخيار عند العقد في الصورتين أو باعه على خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فيجوز ولو بعد جدا انظر الحطاب. فتلخص أن ما بيع على رؤية متقدمة يشترط فيه أن لا يتغيَّر بعدها وإن لا يبعد وإن يباع على اللزوم، وأما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير، ومثل للبعيد ويعلم منه أن القريب ما دونه بقوله: (كخراسان علا. بلاد إفريقية) من كل ما يظن فيه التغير قبل إدراكه.

تنبيه: إذا اجتمع البيع على رؤية متقدمة وعلى خياره بالرؤية فالحكم للثاني (ولم تكن رؤيته) أي: الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط فهو راجع لأحد فردي ما قبله (بلا ضرر) وأما ما بيع بالخيار أو على خياره بالرؤية أو برؤية متقدمة فلا يشترط فيه هذا الشرط وتقدم قريبا اعتراض الحطاب لهذا الشرط وإنه ضعيف (والنقد فيه لا يضر) أي: وجاز النقد تطوعا بدليل ما بعده فيه أي: في المبيع الغائب على اللزوم عقار أو غيره لا على الخيار المبوب له أو لاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعا (و) جاز النقد (مع شرط في العقار) المبيع على اللزوم لوصف غير البائع وإن بعد؛ لأنه مأمون لا يسرع إليه التغير بخلاف غيره، وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا لتردده بين السلفية والثمنية، ولا بدَّ من ذكر ذرع الدار في وصفها فقط دون وصف غيرها من الأرض البيضاء، واختلف إذا باع الدَّارَ أو الأرض أو الشقة أو الخشبة فوجدها أكثر مما سمى البائع من ذرع ذلك، فقيل: يكون البائعُ شريكاً به، وقيل: للمبتاع لشرائه جميع المبيع، فإن وجد أنقص فقيل:

كالاستحقاق، وقيل: كالعيب، وكذا اختلف فيمن باع نصيبه من دار وذكر أنه الثلث فبان أنه أكثر فهل للمبتاع نظرا لقوله: نصيبه أو إنما له الثلث نظرا إلى آخر كلامه وهو المناسب لقول الناظم في الخيار في مسألة الصبرة المبيعة على كيل.

..... والفضل للبائع لا للمتلف

وحكمه الاستحقاق فيه أن نقص فراجع الحكم الذي فيه ينص

(ومشتريه بالضمان أحرزا) أي: وضمنه أي: العقار المبيع غائبا جزافا وأدركته الصفقة سليما المشتري أي: دخل في ضمانه بمجرد العقد بيع بشرط النقد أم لا سواء اشترط الضمان على البائع أم لا كما هو ظاهر الموازية كما في الشيخ أحمد الزرقاني (وفي سواه أن كيومين قرب) أي: وجاز اشتراطُ النَّقد في غيره أي: غير العقار إن قرب محلُّه كاليومين ذهاباً وبيع على اللزوم برؤيةٍ متقدِّمةٍ أو بوصف غير ربِّهِ ولم يكن فيه حقُّ توفيه والكاف استقصائية.

(وهاهنا ضمان بائع وجب) أي: وضمنه أي: غير العقار بيع بشرط النقد أم لا بائع إلا لشرط من بائع غير العقار أن ضمانه على المشتري فلا يضمنه البائع (أو تنازع) من المشتري في العقار أي: ضمن العقار المشتري إلا لمنازعة بينه وبين البائع في أنَّ العقد صادف المبيع باقيا أو هالكا سالما أو معيبا فإنَّ الضمان حينئذٍ من البائع؛ لأن الأصل انتفاءُ الضمان عن المشتري فلا ينتقل إلى ضمانه إلا بأمر محقق، ففي كلامه لفٌّ ونشرٌ غير مرتَّبٍ كذا لجد علي الأجهوري وتبعه الشيخ أحمد الزرقاني ووافقه غيره، على أنَّ قولَهُ: أو منازعة راجع لقوله: (ومشتريه بالضمان أحرزا) وجعل قوله: إلا لشرط راجعاً لهما.

(وقبضه عن مشتريه واقع) أي: وقبضه أي: الغائب أي: الخروج للإتيان به على المشتري وشرطه إياه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسد بيعه وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة قاله ابن عرفة، فإن قلت: المبيع الغائب غير العقار ضمانه من البائع فلم كان شرط المشتري على الغائب يأتي به وضمانه عليه يفسد البيع قلت: لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان به صار كوكيل المبتاع فانتفى عنه الضمان فشرط الضمان عليه يوجب الفساد.

ولما ذكر أركانَ البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في موانع خاصة ببعض أنواعه منها الربا مقصور وهو ربا فضل أي: زيادة وربا نساء بالمد أي: تأخير فقال:

«والنقد والطعام فيهما حرم ربا النسا والفضل حرمة تعم»
«لا مثل دينار ودرهم وما سواهما بعوض مثلهما»
«مؤخر ولو قريبا أو غلب أو بعد عقده لقبض يستنب»
«أو غاب فيه نقد شخص منهما مع حصول الطول أو نقداها»
«أو كان ناشئا عن المواعدة فعقده الصرف بذاك فاسده»
«أو كان بالدين الذي تأجلا وإن يكن من واحد قد حصلا»
«أو غاب رهن أو وديعة منع عن مجلس ولو بمسكوك وقع»
«كالحكم في مستأجر وعاريه كلتاهما من الجواز نائيه»
«كذا بمغصوب مصوغ أن يغب إلا إذا بتلف منه ذهب»
«فيضمن القيمة فالصرف يحل كالصرف في الدين إذا حل الأجل»

أحكام الربا:

قوله: (والنقد والطعام فيهما حرم. ربا النسا والفضل إلخ) أي: وحرم كتاباً وسنَّةً وإجماعاً وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل لقوله تعالى: (وحرم الربا) **وقوله**: في الصحيح: لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال: " هم سواء"[1]، في ذهبٍ أو فضَّةٍ من أيِّ نوع مضروب أو غيره أو طعام وشراب ومصلحه ربا فضل أي: زيادة ونساء أي: تأخير لكن ربا الفضل يمنع فيما اتَّحد جنسه من النَّقد واتحد من الطعام الربوي، ولا بأس به في مختلف

(1) فعن أبي جُحيفة رضي الله عنه أنه اشترى حجاماً فأمر فكسرت محاجمه، وقال: إنَّ رسولَ الله ﷺ حرَّم ثمنَ الدَّم وثمن الكلب وكسب البَغِيِّ، ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولَعَنَ المصوِّرين. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: مهر البغي والنكاح الفاسد وقال الحسن: إذا تزوج محرمة وهو لا يشعر فرق بينهما ولها ما أخذت وليس لها غيره ثم قال بعد لها صداقها (4928).

الجنس فيهما يداً بيد، وربا النِّساء يحرم في النُّقود والطعام ولو جنسين ولو غير ربوي، فكلام النَّاظم تبعاً لأصله هنا مجمل ويأتي تفصيله في باب الرِّبويات، أو أنَّ هذا كالترجمة لما بعده، وكأنه قال: باب حرمة النُّقود والطعام إلا أنه كان الأولى أن يقول: في عين؛ لأنَّ النَّقدَ خاصٌّ بالمسكوك والحرمة لا تختصُّ به.

أحكام الصرف:

وبدأ النَّاظم تبعاً لأصله بالكلام على الصرف وهو كما قال ابن عرفة: بيع الذَّهب بالفضَّة أو أحدهما بفلوس **لقوله**: من صرف دراهم بفلوس والأصل الحقيقة فقال: (لا مثل دينار ودرهم وما. سواهما بعوض مثلهما) أي: فيجوز الصرف الخالي عن المانعين ربا الفضل والنساء لا دينار ودرهم أو غير الدرهم كشاة مثلا وبيع الدينار والدرهم أو الدينار والشاة أو الدينار والثوب بمثلهما، فالدِّينارُ هو أحدُ الطَّرفين وقد صاحبَهُ درهمٌ أو شاةٌ أو ثوب.

شروط الصرف:

(أ) اتحاد الجنس:

(مؤخر ولو قريباً) يعني: أنه يحرمُ التأخيرُ في الصَّرف ولو كان التأخيرُ منهما أو من أحدهما قريباً على مذهب المدوَّنة مع مفارقة المجلس والانتقال إلى حانوت أو دار فلا ينافي قوله الآتي:

أو غاب فيه نقد شخص منهما. مع حصول الطول ...إلخ

لأنه محمولٌ على عدم المفارقة كاستقراضه ممن بجانبه من غير بعث ولا قيام، بل كحلِّ الصرَّة ومقابله المشار إليه (بلو) مذهب العتبية جواز التأخير القريب، وقيَّدنا بما إذا عادت المفارقة بمصلحة على الصرف كتلقيب وحملها اللخمي على الخلاف، وحملها ابنُ رشد على الوفاق بحمل ما في المدوَّنة على المفارقة لغير ضرورة، وأشار المؤلِّفُ لردِّهِ بقوله: عطفا على ما في حيِّزِ (لو) (أو غلب) أي: أو كان التأخيرُ غلبة الباجي وهو ظاهرُ المذهب خلافاً لما في الموازية والعتبية عن

مالك، قوله: ومؤخر معطوف على دينار أي: ولا يباحُ صرفُ مؤخر، وحينئذٍ ففي كلامهِ لَفٌّ ونَشْرٌ مرتَّبٌ، فقوله: لا مثل دينار... إلخ راجع لقوله: ربا فضل، وقوله: مؤخر... إلخ راجع لقوله: ونساء، وقوله: أو غلب معطوف على صفة قريبا أي: ولو كان قريباً اختياراً أو غلبةً، وفي المبالغة شيء؛ لأنَّ الخلافَ في البعيد كالقريب وهي توهم الاتِّفاقَ على المنع في البعيد.

(ب) أن يتولى القبضَ العاقدُ:

(أو بعد عقده لقبض يستنب) أي: وكذلك يبطلُ الصرفُ إذا تولَّى قبضَهُ غير عاقده بأن عَقَدَ شخصٌ ووكَّلَ غيره في القبض، وعكسه بأن يوكِّلَ في العقد ويتولى القبض؛ لأنَّ شرطَ صحَّةِ الصَّرف كونُ العاقد هو القابض؛ لأنهم لما أجروا التوكيل مظنَّةَ التأخير فأجْرَوْا عليه حكمَه، ومحلُّ المنع ما لم يقبض الوكيل بحضرة الموكل وإلا جاز على الرَّاجح، وما في الشامل من المنع مطلقاً مشكل، وظاهر النَّاظم تبعاً لأصله يشملُ ما إذا كان الوكيلُ شريكَ الموكل فيما وقع فيه الصرف فيمنع إن لم يقبض لحضرة الموكل وإلا جاز وهو المعتمد من الأقوال.

(ج) حضورُ النَّقدين في المجلس:

(أو غاب فيه نقد شخص منهما. مع حصول الطول) أي: وكذا يفسدُ الصَّرفُ إذا غاب نقدُ أحدهما عن المجلس وطال أي: ولم تحصل مفارقةُ أجسام، فإن لم يطل كما لو استقرضه من رجل بجانِبه لم يفسد مع الكراهة، وبعبارة وطال بأن قام وبعث إلى داره، فإن كان أمراً قريباً كحلِّ الصرَّة أو استقرض من رجل بجانبه من غير قيام ولا بعث كره فقط (أو نقداهما) أي: وكذا يفسد الصرف إذا غاب نقداهما معا عن المجلس ولو قرب؛ لأنَّ ما ذكر مظنَّةُ الطول بأن تسلف الدنانير من رجل من جانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل من جانبه، وقوله: أو نقداهما هي مسألة الصرف على الذمَّة، والمسألة المشارُ إليها بقوله: أو بدَين... إلخ هي مسألة صرف ما في الذمَّة.

(أو كان ناشئاً عن المواعده. فعقدُهُ الصَّرف بذاك فاسده) أي: ولو حصل التأخير بمواعدة منهما بالصرف أي: جعلها عقدا كاذهب بنا إلى السوق بدارهمك،

فإن كانت جِياداً أخذتها منك كلَّ عشرة بدينار فتحرُمُ المواعدة المذكورة وشهره ابنُ الحاجب وابنُ عبد السلام، وقال ابن رشد: هو ظاهر المدونة، وشهر المازري الكراهةَ ونسبها لمالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، وصدر به في المقدِّمات ونسبه لابن القاسم ونصه: وأما المواعدة فتكره، فإن وقع ذلك وتم الصرف فلا يفسخ عند ابن القاسم وقال أصبغ: يفسخ.

(أو كان بالدين الذي تأجلا. وإن يكن من واحد قد حصلا) أي: ولو حصل التأخير بصرف دَين بدَين إن تأجل الدينانِ عليهما بأن كان لأحدهما على الآخر دنانير مؤجَّلة وللآخر عليه دراهم كذلك، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا وتصارفا قبل حلولهما بأن أسقط كلٌّ منهما مالَهُ على الآخر في نظير إسقاط الآخر ماله عليه بل وإن تأجل من أحدهما وحل الآخر؛ لأنَّ الحقَّ في أجل دَين العين للمدين وحده، سواءٌ كان من بيع أو من قرض فليس لربِّه أخذُهُ قبل أجلهِ بغير رضا المدين، فإن تأجلا فقد اشترى كلٌّ منهما ما على أن لا يستحقُّهُ حتى يحلَّ أجلهُ فيقضيه من نفسه فقد تأخر قبضُ كلٍّ منهما ما اشتراه بالصرف عن عقده بمدة الأجل طالت أو قصرت، وإن تأجل من أحدهما فقد اشترى المدين المؤجل ما هو عليه على أنه لا يستحق قبضه إلا بعد مضيِّ أجله فيقتضيه من نفسه فقد تأخَّرَ قبضُهُ عن صرفه بمدة الأجل.

(أو) كان التأخير بصرف مرتهن من راهن رهنا بعد وفاء الدَّين أو قبله أو مودع بالفتح من مودع بالكسر وديعة وغاب رهن مصروف أو وديعة منع عن مجلس أي: أو وديعة مصروفة عن مجلس الصرف فيحرم لتأخير القبض عن العقد؛ لأنَّ حيازةَ المرتهن والمودع بالفتح حيازة أمان، وضمان الرهن الوديعة من الراهن والمودع بالكسر أصالة، ولا ينتقل ضمانهما إلا بقبضهما من أنفسهما بعد وصولهما إلى محلِّ الذي به الرهن والوديعة فقد تأخر قبضُهُمَا عن صرفهما (ولو بمسكوك وقع) أي: ولو سك المذكور من الرهن والوديعة أي: صيغ دنانير أو دراهم وختم عليها بختم السلطان، وأشار بالمبالغة إلى القول بجواز صرف الرَّهن المسكوك والوديعة المسكوكة غائبين عن مجلس الصرف.

وشبه في منع الصرف مع الغيبة فقال: (كالحكم في مستأجر وعاريه. كلتاهما من الجواز نائية) أي: كصرف حلي ذهب أو فضة مستأجر بفتح الجيم وعارية أي: أو معار فيحرم صرفهما غائبين لما تقدم في الرهن والوديعة (كذا بمغصوب مصوغ إن يغب. إلا إذا بتلف منه ذهب) أي: وكصرف نقد غائب مغصوب من مالكه سواء صرفه غاصبه أو غيره فيحرم إن كان قد صيغ المغصوب لاحتمال هلاكه ولزوم قيمته لمن غصبه لالتحاقه بالمقوم بصياغته وصرفه يحتمل كونه أقل أو أكثر من قيمته وهما جنس واحد فأدَّى صرفُهُ في غيبته لاحتمال ربا الفضل وهو كتحققه إلا أن يذهب أي: يخرج المغصوب المصوغ من يد غاصبه بتلف أو غيره (فيضمن القيمة بالصرف يحل. كالصرف في الدَّين إذا حلَّ الأجل) أي: فيضمن الغاصب قيمته حالة فهي كالدَّين الحال في جواز الصرف.

«والصرف بالتصديق فيه حظلا ... كذاك في ربويين أبدلا»
«وفي مقرض وفي مبيع أجلا ... ومثله مؤجل قد عجلا»
«وراس مال سلم به التحق ... والبيع والصرف بتحريم أحق»
«إلا إذا الدينار ذاك جمعا ... أو واحد به الجميع وقعا»
«وسلعة كذاك إن بيعت بعين ... ثمنها الدينار إلا درهمين»
«إن تتأجل سلعة أو ما اجتمع ... أو أحد النقدين فالكل منع»
«ذا بخلاف ما إذا تأجلا ... أو الجميع ناجزا قد عجلا»
«كمن دنانير دراهم تقص ... بغير فضل دون دينار نقص»
«وفي بقاء الدرهمين فكذا ... وأكثر بالبيع والصرف احتذا»
«وصائغ يعطيه وزنا ويزد ... أجرته فلا يجوز ما عقد»
«كدفع زيتون وأجرة لمن ... يعصره وهو بزيته قمن»
«ذا بخلاف حكم صاحب السفر ... يدفع تبره وما به اجر»
«لأهل دار الضرب كي يستعجلا ... زينته مضروبة لن يحظلا»
«حققه الإمام وهو الأشهر ... للعتقي وسواه الأظهر»
«ذا بخلاف درهم بشطره ... وبفلوس معه أو غيره»
«في عقده البيع وسكا واتحد ... مع علم وزن الجميع منتقد»

«كالحكم في الدينار إلا الدرهمين والانتفا ما مر فامنع دون مين»
«ورد ما من بعد عقده يزد لعيبه لا عيبها فلا يرد»
«هل مطلقا أو إلا أن يوجبها أو أن تعين تأويلات النبها»

قوله: (والصرف بالتصديق فيه حظلا) أي: ولا يجوز الصرفُ بتصديق فيه أي: في وزنه أو عدده أو جودته وشبه في منع التصديق فروعا خمسة فقال: (كذاك في ربويين أبدلا) من نقدين أو طعامين متحدى الجنس أو مختلفة، فالمرادُ ولو ربا نساء يحرم التصديق فيهما (و) كل شيء (مقرض) بفتح الراء طعام أو غيره لا يجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجدان نقص فيغتفره لحاجته، أو عوضا عن المعروف فيدخله السلف بزيادة (وفي مبيع أجلا) طعام أو غيره لاحتمال نقص فيه فيغتفره أخذه لأجل التأخير ففيه أكل أموال الناس بالباطل (ومثله مؤجل قد عجلا) أي: وكل دين معجل قبل أجله لئلا يجدَ نقصاً فيغتفره فيصير سلفاً جر نفعا؛ لأنَّ المعجَّلَ مسلف (ورأس مال سلم به التحق) لما ذكر والراجح أنه يجوز فيه التصديق فكان على الناظم تبعا لأصله حذف هذا الفرع (والبيع والصرف بتحريم أحق) أي: وحرم بيع وصرف أي: اجتماعهما في عقدٍ واحدٍ كأن يدفع دينارين ويأخذ ثوباً وعشرين درهماً وصرف الدينار عشرون لتنافي أحكامهما لجواز الأجل والخيار في البيع دونه، ولأنه يؤدِّي لترقُّب الحلِّ بوجود عيب في السِّلعة أو لتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ما ينوبه إلا في ثاني حال وكما يمنع مصاحبة الصرف للبيع يمنع أن يصاحبه شيء من العقود التي يمتنع اجتماعها مع البيع التي أشار لها بعضهم بقوله:

عقود منعناها مع البيع ستة ويجمعها في لفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض منع هذا محقق

واستثنى أهل المذهب صورتين ليسارتهما أشار لأولهما **بقوله**: (إلا إذا الدينار ذاك جمعا) أي: البيع والصرف أي: في الدينار بأن يأخذَ من الدَّراهم أقلَّ من صرف دينار، كأن يشتري عشرة أثواب وعشرة دراهم بأحد عشر ديناراً وصرف الدينار عشرون درهما، فلو كان صرفه يساوي عشرة في هذا المثال لم يجز لعدم اجتماعهما فيه، ولا بدَّ من المناجزة في سلعة البيع والصرف في الصُّورتين على

المذهب؛ لأنَّ السلعةَ كالنَّقد خلافاً للسيوري في بقاء كل منهما على حكمه حال على الانفراد فأوجب تعجيل الصرف، وأجاز تأخير السلعة وللثانية بقوله: (أو واحد به الجميع وقعا) أي: البيع والصرف أي: ذو الجميع دينار كان يشتري شاة وخمسة دراهم بدينار فيجوز.

(وسلعة كذاك إن بيعت بعين) أي: وحرم سلعة كشاة أي: بيعها لشخص (ثمنها الدينار إلا درهمين) أي: بدينار إلا درهمين فدون (أن تتأجل سلعة أو ما اجتمع) أي: إن تأجل الجميع الدينار من المشتري والسلعة والدرهمان من البائع أو تأجلت السلعة من البائع؛ لأنه بيعٌ وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة، وتأجيل بعضها كتأجيل كلها إلا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة (أو) تأجل (أحد النقدين) كلا أو بعضاً أيضا فالكل منع.

(ذا بخلاف ما إذا تأجلا) أي: بخلاف تأجيلهما لأجل واحد وتعجيل السلعة فيجوز؛ لأنَّ تعجيلَها فقط دلَّ على أنَّ الصَّرفَ ليس مقصودَ اليسارة الدرهمين فلم يلزم تأخُّرُ الصَّرف، وإنما المقصود البيع (أو الجميع ناجزاً قد عجلا) أي: أو تعجيل الجميع فيجوز بالأولى فذكره لتتميم الأقسام، لكن الجواز حينئذ لا يتقيد بالدِّرهمين، وهذه المسألة وما بعدها في قوة الاستثناء والتقييد لقوله:

إلا إذا الدينار ذاك جمعا أو واحد به الجميع وقعا

فكأنه استثنى من القاعدة الكلية **قوله**: إلا إذا الدِّينار... إلخ قيل له: فهل هذا على إطلاقه؟ فأجاب بأن في أفراده تفصيلا وتقييدا، وشبه في مطلق الجواز لا بقيد التعجيل **قوله**: (كمن دنانير) أي: كجواز استثناء دنانير من (دراهم) كان يشتري عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون.

(تقص) أي: ووقع البيع بالمقاصة أي: على شرطها بأن دخلا على أنَّ كلَّ ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطا له دينارا (بغير فضل دون دينار نقص) أي: والحال أنه لم يفضل شيء من الدَّراهم بعد المقاصَّة في المثال؛ لأنه يعطيه تسعةَ دنانير ويسقط العاشر في نظير العشرين درهما وإن لم يدخلا على المقاصَّة لم يجز ولو حصلت بعد، وأشار لمفهوم (بغير) فضل قوله: (في بقاء

الدرهمين فكذا) أي: والحكم في فضل الدِّرهم أو الدرهمين بعد المقاصة كذلك أي: مثل دينار إلا درهمين في الأقسام الخمسة السابقة إن تعجَّلَ أو السِّلعة جاز وإلا فلا كأن يكونَ المستثنى في المثال المتقدِّم درهمين وعشر دراهم أو خمسة من كلِّ دينار (وأكثر) أي: والحكم في فضل أكثر من درهمين بعد المقاصَّة كأن يكونَ المستثنى في المثال المتقدِّم من كلِّ دينار درهمين وخمسي درهم، فمجموع المستثنيات حينئذٍ أربعة وعشرون درهما عشرون منها في نظير دينار يفضل أربعة دراهم (بالبيع والصرف) أي: كاجتماعهما في دينار؛ لأنهما اجتمعا في الدِّينار التاسع في المثال فيجوز أن تعجل الجميع.

(وصائغ يعطيه وزنا ويزد. أجرته فلا يجوز ما عقد) أي: وحرم اتفاقا صائغ أي: معاقدته وفسرها **بقوله**: يعطي الزنة والأجر أي: حرم إعطاء صائغ الزنة والأجرة، وهذا صادقٌ بصورتين: إحداهما: أن يشتري من صائغ سبيكة فضة بوزنها دراهم أو إنصاف فضة مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويزيده الأجر، الثانية: أن يراطله الشيء المصوغ عنده بحنسه من الدراهم ويزيده الأجرة والأولى تمنع وإن لم يزده أجرة، وأما الثانية فمحلُّ المنع إن زاده وإلا جاز بشرط المناجزة، فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسا كذهب بفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية يدا بيد.

(كزيتون) أي: كمنع دفع زيتون مثلا (وأجرة لمن. يعصره وهو بزيته قمن) أي: وأجرة عصره لمعصره ويأخذ منه الآن قدر ما يخرج منه بالتحرِّي للشك في المماثلة أو يخلطه على زيتون عنده ثم يقسمه بعد العصر على حسب كل وأما على أن يعصرَه له بعينه، فلا شكَّ في جوازه والمنع في الناظم تبعا لأصله وإن لم يدفع أجرة كما هو ظاهر.

(ذا بخلاف حكم صاحب السفر يدفع تبره وما به أجر. لا هل دار الضرب كي يستعجلا. زينته... إلخ البيت) أي: بخلاف تبر يعطيه المسافر ويعطي أجرته أي: أجرة سكه دار الضرب أي: أهله ليأخذَ المسافرُ من أهل دار الضرب زنته أي: التبر مسكوكا عاجلا فيجوز وإن كان فيه ربا الفضل لاحتياج المسافر للرحيل.

(حققه الإمام وهو الأشهر. للعتقي وسواه الأظهر) أي: والأظهر عند ابن رشد من الخلاف خلافه أي: الجواز وخلاف الجواز هو المنع (ذا بخلاف) إعطاء (درهم) شرعي أو ما يروج رواجه زاد وزنه عنه أو نقص (بشطره) أي: بنصف لدرهم أي: ما يروج رواج النصف زاد وزنه أو نقص (وبفلوس معه) أي: يدفعه ليأخذَ بنصفه فضة وبباقيه فلوسا (أو غيره) أي: غير المذكور من الفلوس كطعام أو عرض، قال الحطاب: تُعرَفُ هذه المسألةُ بمسألة الردِّ في الدِّرهم، وصورتها أن يعطي درهما ويأخذ بدل نصفه فلوسا أو طعاما أو عرضا وبالنصف الباقي فضة، والأصل فيها المنع لما تقدَّمَ أنه لا يجوز أن يضافَ لأحدِ النَّقدين في الصرف جنس آخر؛ لأنه يؤدِّي للجهل بالتَّماثل وهو كتحقق التفاضل، لكن استثنيت هذه من القاعدة المذكورة لضرورة الناس للمعاملات في عقدة البيع وإجارة وكراء فلا يجوز في هبة ولا صدقة ولا قرض (وسكا) أي: الدرهم والنصف فلا يجوز في غير مسكوكين ولا في مسكوك وغيره (واتحدا) أي: واتحدت سكة الدرهم ونصفه، قال الحطاب: انظر ما معنى هذا الشرط؟ وما المراد منه، هل هو كونهما سكة ملك واحد أو سكة مملكة واحدة إن تعددت الملوك إذا كان التعامل بين الناس بتلك السكك أو ولو كان الدرهم سكة ملك والنصف سكة ملك آخر وجرى التعامل بين الناس بأن هذا نصف هذا؟ وعلى هذا فتاوى المتأخِّرين (مع علم وزن) أي: وعرف الوزن للدرهم ونصفه فمن شرط الرد معرفة الوزن وإلا كان بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء في منعه (الجميع منتقد) أي: وانتقد أي: عجل الجميع أي: الدرهم ومقابله من النصف فلا يجوز مع تأخير شيء منها.

(كالحكم في الدينار إلا الدرهمين) أي: كبيع سلعة بدينار إلا درهمين في الجواز أن تعجل الجميع أو السلعة وتأجل النقدان (والانتفا ما مرَّ فامنع دون مَينِ) أي: وإلا فلا (ورد ما من بعد عقده يزد. لعيبه لا عيبها فلا يرد) أي: ومن صرف رجل دينارا بدراهم ثم لقيه بعد أيام فقال له: قد استرخصت منِّي الدينار فزدني فزاده درهم نقداً أو إلى أجل فجائز ولا ينقض الصرف، وقوله: نقدا أو إلى أجل يفيد أنَّ الزيادة كالهبة لا من جملة الصرف، ثم إنِ اطَّلعَ على عيب في الدَّراهم الأصلية وردها ردت زيادة بعده أي: الصرف المردود لعيبه؛ لأنها زيدت لأجله

لا ترد الزيادة لعيبها، هذا ما في المدونة، والذي في الموازية له ردها لعيبها (هل مطلقا أو إلا أن يوجبَها) أي: وهل عدم ردها لعيبها ثابت مطلقا عن تقييده بتعيينها وعدم إيجابها فبين ما في الكتابين خلاف أو عدم ردها لعيبها إلا أن يوجبها دافعها على نفسه بأن يعطيها له بعد قوله: نقصتني عن صرف الناس فزدني، وحينئذ فتردُّ لعيبها فيحمل ما في المدونة على عدم إيجابها وما في الموازية على إيجابها فبينهما وفاق (أو) عدم ردها لعيبها (أن تعين) عند دفعها وعليه يحمل ما في المدونة، فإن لم تعين ردت لعيبها، وعليه حمل ما في الموازية، فلا خلاف أيضا في الجواب تأويلات ثلاثة الأول بالخلاف والثاني والثالث بالوفاق، وبحث المازري في الثالث بأن قول المدونة فزاده درهما نقدا أو إلى أجل يرده؛ لأنَّ المؤجَّلَ غيرُ معيَّنٍ ويجاب: بأنَّ معنى قولها: إلى أجل أنه قال: أنا أزيد عند أجل كذا فجاء عند الأجل فأعطاه درهماً فوجده زيفاً فليس عليه بدلُهُ؛ لأنه رضي بما دفعه إليه ولم يلتزم غيره.

«وإن بنقص الوزن فيه رضيا بحضرة أو كرصاص الفيا»
«بحضرة أو بتمام يرتضى أو كان بالمغشوش مطلقا رضا»
«صح واجبر عليه بالقضا أن لم تعين ولطول نقضا»
«إن قام بالعيب الذي له وجد كما يكون الحكم في نقص العدد»
«وهل معين الذي غش كذا ترددا ومثله قد نفذا»
«وينقص الدينار منها الأصغر إلا إذا جاوزه فالأكبر»
«لا كله وهل ولو لم يجعل لكل دينار تردد جل»
«وفي اختلاف سكك قولان هل يفسخ أعلا أو جميع ما حصل»
«والشرط في النقد الذي قد أبدلا جنسية العين وإن يعجلا»
«وحيثما معين سك استحق وطال وقت أو كلاهما افترق»
«أو المصوغ يستحق مطلقا ينقض والأصح فيما حققا»
«وهل إذا تراضيا تردد كلاهما له الدليل يعضد»

قوله: (وإن بنقص الوزن فيه رضيا. بحضرة) أي: وإن صرف شخص من آخر دنانير بدراهم ثم اطَّلعَ أحدُهما على عيب فيما قبضه ورضي واجدُ العيب

بالحضرة بنقص وزن في الدنانير أو الدراهم صح الصرف؛ لأنَّ له الصَّرفَ به ابتداء أو رضي بـ (كرصاص) ونحاس وحديد (الفيا بحضرة) أي: حضرة عقد الصرف ويلزمها حضرة الاطِّلاع صح الصرف (أو بتمام يرتضى) أو لم يرض واجد العيب به ورضي دافع المعيب بإتمامه أي: الصرف بتكميل الوزن أو العدد وتبديل كالرصاص صح الصرف (أو كان بالمغشوش مطلقا رضا) أي: أو رضي آخذُ المعيب بنقدٍ مغشوش بأدنى منه كدينار مغشوش بفضة أو نحاس ودراهم مغشوشة بنحاس أو رضي دافعه بإبداله صح الصرف مطلقا أي: سواء كان النقد معينا من الجانبين أو أحدهما أو غير معين وجواب رضى صح الصرف وحذفه من الثلاثة قبله لدلالة هذا عليه، وإن تصارفا دينارا بدراهم ووجد أحدهما عيبا فيما قبضه وقام بحقه بحضرة العقد في نقص القدر وفي المغشوش مطلقا عن التقيد بالحضرة وتنازعا في إتمام الصرف وفسخه.

(واجبر عليه بالقضا) أي: وأجبر الممتنع منهما من إتمامه عليه أي: إتمام العقد بتكميل القدر وتبديل المغشوش (إن لم تعين) الدنانير والدراهم للصرف عند عقده بأن قال له: بعني عشرة دنانير بمائة درهم، فإن عينا معا أو أحدهما فلا يجبر عليه (ولطول نقضا) أي: وإن طال ما بين الاطِّلاع على العيب وعقد الصرف ولو حكما بأن افترقا بالبدن بلا طول نقض أي: فسخ الصرف في جميع ما تقدم أن له الرضا به بالحضرة (إن قام بالعيب الذي له وجد) أي: إن قام واجدُ العيب به. وشبه في النقص لا بقيد القيام فقال: (كما يكون الحكم في نقص العدد) إذا أوجد في أحد النقدين يسيرا كان أو كثيرا بعد مفارقة أو طول فلا يجوز الرِّضا به وينقض الصرف.

(وهل معين الذي غش كذا. ترددا أو مثله قد نفذا) أي: وهل معين النقد الذي غش سواء كان التعيين من الجانبين كبعني هذا الدينار بهذه الدراهم العشرة أو أحدهما كبعني هذا الدينار بعشرة دراهم، أو هذه الدراهم العشرة بدينار كذلك أي: كنقص العدد في تعين نقض الصرف إن قام به بعد مفارقة أو طول أو يجوز فيه أي: المعين المغشوش البدل في الجواب تردُّدٌ أي: طريقتان للمتأخِّرين في النَّقل عن المتقدِّمين.

ولما أوهم ذكرَ النَّقض فيما قدمه انتقاض جميع الصَّفقة بيَّنَ مرادَهُ بذلك بقوله: (وينقض الدينار منها الأصغر) أي: وحيث نقض أي: قلنا به في صورة من الصُّوَر في الدَّنانير صغير وكبير فأصغر دينار ينقض ولا يتجاوز لأكبر منه (إلا إذا جاوزه) موجب النقض ولو بدرهم (فالأكبر لا كله) أي: فأكبر منه ينتقض معه وهكذا؛ لأنَّ الدنانير المضروبة لا تقطع؛ لأنه فساد ولا يريد أهل المذهب نقض الجميع.

(وهل) عدم انتقاض الجميع (ولو لم يجعل. لكل دينار تردد جل) أي: ولو لم يسم لكل دينار شيئا كما إذا قال: هذه العشرةُ بمائة درهم وهو المشهور عند المازَرِي وغيره، وإنما ذلك مع التسمية، وأما إن لم يسم شيئا فينتقض الجميع وهو للعراقيين هذا هو المناسب لما في التوضيح ولما حكاه من التردُّد هنا وبه قرره الحطاب أولا، ثم أشار في آخر مسودته إلى أنَّ الطريقتين اللتين أشار إليهما بالتردد للمازري ومَن وافقه والباجي فإنه يقول: إن سميا لكل دينار ما يقابله من الدراهم فلا ينتقض إلا صرف دينار ونفى عن ذلك الخلاف، وإنما الخلاف عنده فيما إذا لم يسميا، والمشهور أيضا أنه لا ينتقض إلا صرف دينار قال: وليس هناك مَن رجَّحَ نقض الجميع حتى يشير إليه بالتردُّد، وقد اعترض السنهوري وغيره عليه في هذا، ونص السنهوري: وإذا علمت المصنف درج على المشهور في قوله: لا كله اندفع عنه هذا على أنه لا يشير بالتردُّد إلا لحكاية الطرق لا المشهور ولا لغيره، وهذا كلُّه في السكة المتحدة النفاق، فإن اختلفت فيه فهو ما أشار إليه بقوله: (وفي اختلاف سكك قولان) لاصبغ وسحنون ورجح غير واحد الثاني (هل يفسخ أعلاه) جودة (أو جميع ما حصل).

تتمة: فيما وقع الصرف على تبر ثم وجد في الدراهم زيوفا فقال الحطاب: ينتقض قدر صرف ذلك من التبر وإن كان مصوغا فإن كان متساويا كأسورة متساوية فإنه ينتقض من الصَّرف قدر ما يقابل زوج أسورة فقط حتى يجاوز ذلك، وأما إن تفاوتت الأسورة فيفسخ الجميع قاله ابنُ رشد في كتاب الصرف من البيان ونحوه في النوادر، وقال ابن عرفه: كلُّ ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبِهِ فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما جميعا اهـ.

(والشرط في النقد الذي قد أبدلا. جنسية العين وإن يعجلا) أي: وشرط البدل

جنسية وتعجيل للسلامة من ربا الفضل والنساء فلا يجوز أخذُ ذهب بدل درهم زائف رده وللآخر عرض إلا أن يكونَ يسيرا يُغتفر اجتماعُهُ في البيع والصرف ولا بأخذ أجود أو أردى وأوزن وأنقص؛ لأن البدلَ إنما يجوزُ بالحضرة ويجوز فيها الرضا بأنقص وأردى اهـ.

قوله: (وحيثما معين سك استحق. وطال وقت إلخ البيتين) أي: وإن استحقَّ معين سك بعد مفارقة أو طول أو مصوغ مطلقا أي: بحضرة العقد أو بعد مفارقة نقض الصرف؛ لأنَّ المصوغ يرادُ لعينه فغيره لا يقومُ مقامهُ وإلا بأن وقع الاستحقاقُ في غيره بحضرة العقد قبل مفارقة أو طول صح عقد الصرف معيَّناً أو غير معيَّنٍ إلا أنَّ غير المعيَّن يجبر فيه على البدل مَن أباه منهما، وأما المعيَّنُ فمقيَّدٌ بتراضيها عند ابنِ يونس كما أشار إليه بقوله: (وهل إذا تراضيا) وقيل: كغير المعين ونسب لأبي عمران وابن عبد الرحمن فلذلك قال: (تردد كلاهما له دليل يقصد) أي: تردد فيه وتبين من هذا أن قول الناظم: (وحيثما معين سك استحق) لا مفهوم له، وإنما قيد به للتردُّد فيه، وأما غير المعيَّن فيجبر فيه من أبى تردد والمكسور والتبر بمنزلة المسكوك لا فرق بينهما في ذلك انظر السنهوري وغيره، وفيه أيضا أن عادة الناظم تبعا لأصله التعبير بالتأويل في مثل هذا الموضع.

«وللذي استحق تنفيذ الصرف إن لم يخبر بالتعدى المصطرف»
«وجاز بيع ما بنقد حليا وإن يكن ذاك بثوب الفيا»
«يخرج منه بعضه أن سبكا بأحد النقدين فادر المسلكا»
«أو سمرت وقد أبيحت عملا والعوضان مطلقا قد عجلا»
«وجائز بصنفه لا ينتكث أن كانت الحلية مقدار الثلث»
«وهل بقيمة أو الوزن اعتبر فيه لديهم خلاف مشتهر»
«وإن يكن شيء محلا بهما لم يجز البيع بصنف منهما»
«إلا إذا كان بجوهر تبع فبيعه لواحد لا يمتنع»
«وفي قليل دون سبعة تعد يجوز إبدال لمعروف قصد»
«بأرجح منها بسدس سدس فردا بفرد سك دون لبس»
«والأجود والأنقص بالذي كمل من الردي لم يجز فيه البدل»

«وهكذا الأجود سكة يقل وزنا بأردى كامل فلا يحل»

«وجائز إن بالكمال وصفا إذ دوران الفضل ها هنا انتفا»

قوله: (وللذي استحق تنفيذ الصرف) أي: وللمستحق اجازته أي: الصرف بشرط حضور الشيء المستحق والثمن الذي يأخذه المجيز (إن لم يخبر بالتعدي المصطرف) بأن المستحق ليس ملكا للصارف، والمراد بالمصطرف في المتن من استحق منه ما بيده من مصوغ مطلقا أو غيره بعد مفارقة أو طول (وجاز بيع ما بنقد حليا) أي: وجاز بيع محلى وبه يتعلق الجار بعده على الظاهر عند الحطاب، وقال الزرقاني: يتنازع فيه بيع المقدر ومحلى (وإن يكن ذاك بثوب الفيا) أي: وإن ثوبا لامرأة نسج بذهب أو طرز به أو بفضة (يخرج منه) أي: من الثوب (بعضه إن سبكا) أي: أحرق كذا قيل في معناه، فإن لم يخرج منه بالسبك شيء فلا عبرةَ بحليته على الأصح (بأحد النَّقدين) متعلق بحليا على ما صدر به الحطاب ولم يلتفت السنهوري لغيره للاحتراز عن محاربهما كما يأتي قريباً.

ولجوازه شروط فأشار لأولها بقوله: (أو سمرت) بمسامير يؤدِّي نزعُها إلى فساد، فإن لم يكن في نزعها ضرر فلا يباع بصنفها من النقد ولا بغيره إلا على حكم البيع والصرف، فإن كان يغرم ثمنا على ردِّها بعد قلعها ففيه للمتأخرين قولان بالجواز والمنع ذكرهما ابن رشد القفصي واقتصر بالحلية المباحة من المحرمة فلا يباع ما فيه بصنفه ولا بغيره بل بالعروض إلا أن تقلَّ قيمتُهُ عن صرف الدينار.

ولثانيها بقوله: (وقد أبيحت عملا) كالسيف لرجل والمصحف وحلى النساء.

ولثالثها بقوله: (والعوضان مطلقا قد عجلا) أي: عجل أي: المبيع الشامل لكل من العوضين بغير صنفه مطلقا أي: سواء كانت الحليةُ تبعاً أم لا، هكذا قرَّرهُ السَّنهوري كالتتائي والزرقاني المحشي، وقال علي الأجهوري في معناه كان البيع بصنفه أم لا أي: بصنف حليته أو بغير صنفها، وبه فسَّرَ الحطاب وجمع الخرشي بينهما في تقريره، وفي بعض نسخ الأصل زيادة بغير صنفه قبل مطلقا فهو إصلاح حادث لم ينتشر، فإن بيع المحلى بغير صنفه فلا يشترط فيه إلا ما مر، وإن بيع بصنفه فيزاد لها شرط رابع وهو أن تكونَ الحليةُ الثلث كما قال.

(وجائز بصنفه لا ينتكث إلخ البيتين) أي: وبصنفه إن كانت الثلث، وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن خلاف قال في التوضيح: فإذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعون جاز على الثاني دون الأول، وبعبارة: فإذا بيع سيف محلَّى بذهب بسبعين ذهبا ووزن حليته عشرون ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعون جاز على القول الثاني دون الأول.

(وإن يكن شيء محلا بهما. لم يجز البيع بصنف منهما) أي: وإن حلِّي بالذَّهب والفضة معا لم يجز بيعه بأحدهما كانا متساويين أم لا إذا لم يكن أحدهما تبعا للآخر؛ لأنه إذا امتنع بيع سلعة بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب وبالعكس، فإن كان أحدُهما تابعاً لم يجز بيعُهُ بصنف الأكثر وهو المتبوع وفي بيعه بصنف التابع قولان مذهب المدونة المنع وبه أخذ ابنُ القاسم، وفي الموازية جوازه نقدا وبه أخذ أشهب **فقوله**: (لم يجز البيع بصنف منهما) وأولى بهما (إلا إذا كان بجوهر تبع. فبيعه لواحد لا يمتنع) أي: إلا إن تبعا الجوهر إشارة لقول اللخمي: لم يختلف في المحلى بكون فيه ذهب وفضة ولؤلؤ وجوهر والذهب والفضة الثلث فأقلُّ واللؤلؤ والجوهر الثلثان فأكثر أنه يباع بالأقل من ذلك كالسيف ولقول صاحب الإكمال: فإن كان فيهما عرض وهما الأقل بيع بأقلهما قولا واحدا انتهى. والمراد بالجوهر ما قابل النقدين فما حلي بنقدين وفيه لؤلؤ فاللؤلؤ فيه من جملة العرض وعند ابن حبيب في الواضحة يجوز بيعه بأحدهما حيث تبع الجوهر سواء بيع بأقلهما أو بأكثرهما وهو خلاف ما مر وقوله: (إلا إذا كان بجوهر تبع) فيجوز بأحدهما وأما بهما فانظر في ذلك، والذي تقتضيه قواعدُ المذهب المنع؛ لأنه بيعُ ذهبٍ بذهبٍ وفضة، وبيع فضة بفضة وذهب، ولما كان بيعُ النقد بنقد غير صنفه صرفا وبصنفه أما مراطلة وهي بيع نقد بمثله وزنا كما يأتي، وأما مبادلة وهي كما قال ابنُ عرفة بيع العين بمثله عددا، فقوله: بمثله يخرج الصرف، وقوله: عددا أخرج به المراطلة، وقد أشار الناظم تبعاً لأصله إلى نوع من المبادلة وهو ما إذا كان بين العوضين تفاضلٌ ولشروطه بقوله: (وفي قليل دون سبعة تعد. يجوز إبدال لمعروف قصد) أي: وجازت المبادلةُ جوازاً مستوي الطرفين بشروط: أن يقعَ بلفظ المبادلة، وإن يكون التعامل بها عدداً لا وزناً، وإن تكونَ قليلةً، وإن تكونَ دون سبعة، وإن

تكون واحداً بواحد لا واحدا باثنين، وإن يكونَ على قصد المعروف لا على وجه المبايعة، وإن تكونَ مسكوكة، وإن تتَّحدَ السكة، فقوله: وجازت مبادلة أي: وجاز العقد معبرا عنه بهذه الصيغة، فلا بدَّ أن تقع بينهما المعاقدة بهذا اللفظ، وأشار المولِّفُ لما يتضمَّنُ موضوعَ المسألة مع الشرط الثالث بقوله: (بأرجح منها بسدس سدس. فردا بفرد سك دون لبس) أي: تكون الزيادة في كل دينار أو درهم سدسا سدسا على مقابله من الجانب الآخر هو دانق لا أزيد؛ لأنه الذي تسمح به النفوس غالبا ومقتضى النظر منعه لطلب المساواة في النقود المتحدة الجنس وقصد المعروف بأفراده لا يخصص العمومات الدالة على منع ذلك؛ لأن ذلك من حقِّ الله تعالى لا من حق الآدمي، إلا أن التعامل لما كان بالعدد صار النقص اليسير غير منتفع به فجرى مجرى الرداءة والزيادة مجري الجودة فقد زاده معروفا والمعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره بخلاف التبر وشبهه اهـ. وهذا يقتضي أن ما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك، والشروط المذكورة لا تعتبر إلا إذا كانت الدراهم أو الدنانير من أحد الجانبين أوزن، فإن كانت مثلها في الوزن جازت المبادلة في القليل والكثير، ولا يشترط فيها شرط من شروط المبادلة، ولما كان السبب في الجواز المعروف شرط تمحُّضِه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين كما أشار لذلك **بقوله**: (والأجود والأنقص بالذي كمل إلخ البيتين) أي: النقد الأجود جوهرية حالة كونه أنقص وزنا ممتنع إبداله بأردأ جوهرية كاملا وزنا اتفاقا لدوران الفضل من الجانبين؛ لأن صاحب الأجود يرغب للأدنى لكماله، وصاحب الأردى الكامل يرغب للناقص لجودته، وكذلك يمتنع النقد الأجود سكة الأنقص وزنا بردىء السكة الكامل الوزن لدوران الفضل من الجانبين، فقوله: أو أجود سكة مرفوع عطفا على الأجود، وحذف حاله أي: الأجود أنقص لدلالة الأول عليه، وحينئذ فلا إشكال في الأخبار بقوله: ممتنع عنهما (وجائز أن بالكمال وصفا. إذ دوران الفضل هاهنا انتفا) أي: وإن لم يكن الأجود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مساوياً أو أوزن جاز لتمحض الفضل من جانب واحد.

«وفي النقود جازت المراطلة من بيع نقد بالذي قد ماثله»
«بصنجة وكفتين قد تح ذاك ولو لم يوزنا في الأفصح»

«وإن تك الجودة في نقد احد أو بعضه أكثر فهي لا ترد»
«لا أن يكن ادنا واجود اجتمع في احد النقدين فهو ممتنع»
«وسكة صياغة تأولا أكثرهم كجودة فيما خلا»
«وبيع مغشوش بمثل جوزا كذا بخالص لدا من أحرزا»
«هذا الذي قدمت وهو الأشهر للجل منهم وسواه الأظهر»
«لمن نوا تكسيره أو لا يقع غش به منه وغيره منع»
«لكن كراهة لمن لا يؤمن وفسخه ممن يغش بين»
«إلا إذا فات فهل يملكه أو كله صدقة يصرفه»
«أو بالذي زاد على من لا يغش في ذاك أقوال صحاح تنتقش»

ثم ذكر المراطلة وبيع النقد بمثله وزنا بقوله: (وفي النقود جازت المراطله. من بيع نقد بالذي قد ماثله) أي: وجازت مراطلة عين بمثله ذهب أو فضة بمثله ولو قال: بيع نقد بمثله ليشمل المسكوك وأصله لكان أحسن، وذكر الضمير في قوله: بمثله العائد على المؤنث باعتبار أنَّ العين نقد، وبعبارة وقوله: بمثله من كونهما ذهبين أو فضتين فلا يدخل الذهب مع الفضة، ثم إن ظاهر كلامه حينئذ سواء كانا مسكوكين أم لا، اتحدت السكة أم لا، وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد وهو كذلك، ويدلُّ عليه تمثيلُهُ بالمغربي والسكندري والمصري، وحينئذ يشمل الإنصاف مع الكبار بخلاف المبادلة؛ لأنها لا بدَّ فيها أن تكونَ واحداً بواحد لا واحدا باثنين، وأشار المؤلِّف إلى أنَّ المراطلة على وجهين **بقوله:** (بصنجة وكفتين قد تح. ذاك) يعني أن المراطلة أما أن تكونَ بصنجة توضع في إحدى الكفتين والذهب أو الفضة في الأخرى، فإذا اعتدلتا أزال الذهب أو الفضة ووضع ذهب الآخر أو فضته، وأما أن تكون بكفتين يوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في الأخرى، وهذه منصوصة للمتقدِّمين، والوجه الأول هو الراجح عند المتأخِّرين لحصول التساوي بين النَّقدين اعتدل الميزان أم لا، وظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطلة وهو كذلك انظر المواق، والصنجة بالصاد وبالسين والكفة بفتح الكاف وكسرها اسم لكل ما استدار ككفة الميزان.

(ولو لم يوزنا في الأفصح) راجع لقوله: أو كفتين وهو إشارة لردِّ قول القابسي

بعدم جواز المراطلة إلا بعد معرفة وزن كل نقده لئلا يودِّي إلى بيع المسكوك جزافا، وبعبارة ولو لم يوزنا أي: النقدان المتماثلان الكائنان في الكفتين، وهذا في المسكوكين أما غيرهما فلا نزاعَ فيهما، ويفهم من التعليل أنَّ محلَّ الخلاف حيث كان التعامل بالعدد؛ إذ هو الذي يمنع فيه الجزاف فيحمل كلام المؤلف على ذلك انظر التوضيح.

(وإن تك الجودة في نقد أحد) أي: وإن كان أحدهما أي: أحدُ النَّقدين كله أجود ومن جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل بمصرية أو سكندرية (أو بعضه أكثر فهي لا ترد) أي: أو بعضه أجود وبعضه الآخر مساوٍ للآخر في جودته، وقول التتائي في رداءته صوابه ما قلت بدليل تمثيله **بقوله**: كدرهمين مغربيين في مقابلة درهم مغربي ودرهم مصري، وبدليل قول الناظم تبعا لأصله: (لا إن يكن أدنا وأجود اجتمع. في أحد النَّقدين فهو ممتنع) أي: لا إن كان نقد أحدهما بعضه أدنى من البعض الآخر، وبعضه أجود، والبعض الآخر كله متوسط، مثل أن يكونَ نقدُ أحدهما بعضه مغربي وبعضه سكندري وكلُّ نقد الآخر مصري فيمنع لدوران الفضل من الجانبين، فإنَّ المغربي أعلى والسكندري أدنى، والمصري متوسط، ولما ذكر دوران الفضل من الجانبين يحصل بالجودة والرداءة ذكر دورانه بالسكة والصياغة **بقوله**: (وسكة صياغة تأولا أكثرهم كجودة فيما خلا) أي: الأكثر على تأويل السكة في المراطلة كالجودة فيشمل دنانير سكة واحدة بدنانير سكتين ومسكوك بتبرين أو تبر ومسكوك قاله التتائي، والأكثر على تأويل الصياغة في المراطلة كالجودة، فيدورُ الفضل بها مع مقابلها من مكسور ونحوه وهذا بخلاف ما في توضيحه عن ابن عبد السلام وأقره من أن الأكثر عدمُ اعتبارهما، فصوابه ليسا كالجودة، والقول بأنهما كهي محله إذا قابل كلا منهما مكسور ونحوه، وأما فيما بينهما ففي الذخيرة يجري مراطلة المسكوك بالمصوغ على هذا الخلاف، فعلى القول باعتبارهما يمتنع إلا أن يكونَ الفضلُ من جهة واحدة انتهى أي: بأن تكون أحدهما تفضل الأخرى قطعا.

(وبيع مغشوش بمثل جوزا) أي: وجاز بيع مغشوش كذهب فيه فضة بمثله مراطلة أو مبادلة أو غيرهما قال الشيخ أحمد الزرقاني: وظاهره تساوي الغش وهو

واضح (كذا بخالص لدى من احرزا) أي: وجاز بيع مغشوش على أيِّ وجه ولو بعرض وبخالص على المذهب (هذا الذي قدمت وهو الأشهر. للجل منهم وسواه الأظهر) أي: والأظهر خلافه راجع للثاني، ولذا أعاد فيه العامل والخلاف في المغشوش الذي لا يجرى بين الناس كغيره وإلا جاز اتِّفاقا على ما يظهر من التوضيح، وظاهر ابن رشد دخولُ الخلاف فيه أيضا، وشرط جواز بيع المغشوش مراطلة أو مبادلة أو غيرهما ولو بعرض أن يباع (لمن نوى تكسيره أو لا يقع. غش به منه وغيره منع) لمن يكسره أو لا يغش به بعد الكسر وإلا فلا بد من تصفيته كما في المدونة، ولو قال: لمن لا يغش به كان أخصر وأظهر في إفادة المراد، قال ابن غازي: ولمن يكسره كذا هو بواو العطف في أوله فهو أعمُّ من أن يكونَ في بيع أو صرف أو مراطلة انتهى، وكأنه في نسخته كذلك والموجود في النسخ بغير واو وهو صحيح؛ لأنه وإن كان سياق الكلام في المراطلة فحكم البيع بها وصرفها يستفاد من ذلك؛ لأن العلة إنما هي خوف الغش قاله الحطاب، وأحسن منه الشيخ أحمد الزرقاني، وعلى نسخة ابن غازي فهو معطوف على جملة، ومراطلة عين بمثله أي: وجازت مراطلة عين بمثله، وجازت معاقدة مغشوش لمن يكسره أعمُّ من أن يكونَ في بيع أو غيره، والمغشوش الذي لا منفعةَ فيه إلا الغش لا يجوز بيعه بحال (لكن كراهة لمن لا يومن) أي: وكره بيعه لمن لا يؤمن أن يغش به المسلمين أي: يشك في غشهم كالصيارفة كما في البيان، واقتصر عليه الشارح والمواق وعلي الأجهوري، وجعل التتائي الصيارفة ممن يفسخ تبعا لمنازعة ابن عرفة ابن رشد في جعلهم ممن يكره البيع لهم، قلت: والظاهر أنه خلاف في حال؛ إذ لعلهم كانوا في زمن ابن رشد ممن لا يؤمَن غشُّهم، وفي زمن ابن عرفة ممن يتحقَّقُ غشُّهم، وظاهر النَّقلين مسلمين كانوا أو غيرهم.

(وفسخه ممن يغش بين) أي: وفسخ بيعه إن كان قائماً ممن يعلم أنه يغشُّ به وقدر عليه فيجب رده إلا أن يفوتَ حقيقةً بذهاب عينه أو حكماً بتعذر المشتري كما في البيان، وهل صياغتُهُ فوتاً أم لا لأنه إنما تغيرت صفته فقط نظر فيه الشيخ أحمد الزرقاني وليس في البيان ما يرده كما توهم (إلا إذا فات فهل يملكه) أي: فهل يتجدد ملكه بعوض المغشوش بفواته ولا يلزمه التصدق به بل يندب فقط وبهذا

سقط ما يقال هو ملكه، فكيف يقال: فهل يملكه!! انظر الشيخ أحمد الزرقاني، والمعنى هل يستمر مالكا له.

(أو كله صدقة يصرفه) أي: أو يتصدق وجوبا بالجميع أي: جميع العوض (أو بالذي زاد عن من لا يغش) أي: أو يتصدق بالزائد على من لا يغش به ولو بيع له ويندب بغير الزائد (في ذاك أقوال صحاح تنتقش) ثالثها أعدلها إذا لم يخرج عليه إلا فيما وقع به التعدي وهو الذي تميل إليه النفس ويوافق قوله: في الإجازة وتصدق بالكراء وبفضلة الثمن على الأرجح انتهى فهو أرجحها، والظاهر أنَّ الفوات في المصوغ بما يفوت به العروض وفي المسكوك بما يفوت به المثلي. وسيأتي فيهما المفوت في كلام الناظم تبعا لأصله.

تتمة: قال الأبي: انظر لو تابت البغيُّ هل يلزمُها التصدُّقُ بالمهر الذي أخذته قياساً على المسلم يبيع خمراً فإنه يتصدَّقُ بثمنها أو ترده لمن أخذته منه أي: حيث علمته ولم يتعذر قياساً على من باع أم ولده، لم أر في ذلك نصا تشبيهها بمسألة الخمر أولى. اهـ

ولما كان بين المراطلة وقضاء الدين موافقة في أن كلا منهما ينظر فيه لدوران الفضل فيمنع وعدمه فيجوز ذكره عقبها فقال:

«وجائز قضاؤه ما استسلفه ... بما يساويه أو أعلى في الصفة»

«كذاك أن يقضي إذا حل الأجل ... بعوض في القدر والوصف أقل»

«لا عوض أزيد وزنا أو عدد ... إلا كرجحان بميزان عهد»

«أو دار فضل من جنأبين معا ... فهو كما قدم قبل منعا»

«وثمن المبيع من عين كذا ... وجائز بأكثر ونفذا»

«بسكة مع صياغة تجد ... أو جودة يدور فضل فاستفد»

«وإن فلوس بطلت فمثلها ... أو عدمت فقيمة تعد لها»

«بأبعد الوقتين حين يستتم ... زمان الاستحقاق فيها والعدم»

«وأنفق الغش ولو قد كثرا ... إلا إذا كان كذلك اشترا»

«إلا إذا ابتاع لبيع وعلم ... بالغش فالإنفاق عنه منحتم»

«كبل خمر بنشا سبك ذهب مع ردي نفخ لحم فاجتنب»

قوله: (وجائز قضاؤه ما استسلفه. بما يساويه) أي: وجاز قضاءُ قرض لما في الذمَّة قدر أو صفة حلَّ الأجل أم لا، كان الدَّينُ عيناً أو طعاما أو عرضا (أو أعلى في الصفه) أي: بأفضل منه صفة كدينار أو درهم أو أردب أو شاة أو ثوب جيد عن مثله رديء؛ لأنه حسن قضاء بشرط عدم الدخول على ذلك عند القرض وإلا فسد كاشتراط زيادة القدر (كذاك أن يقضي إذا حلَّ الأجل. بعوض في القدر والوصف أقل) أي: وإن حلَّ الأجل جاز القضاء بأقلَّ صفة وقدراً معا كنصف أردب قمح أو دينار أو ثوب رديء عن كامل جيد وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط.

(لا عوض أزيد وزنا أو عدد) أي: لا يجوز قضاؤه أزيد عددا من المقضى عنه طعاما أو عرضا أو عينا في المتعامل به عددا كعشرة أنصاف فضة عن ثمانية وسواء كان ما يقابله أزيد وزنا أم لا، وأما المتعامل به وزنا ولو مع العدد فلا تضر زيادة العدد إذا اتحد الوزن كنصفي ريال وأربعة أرباعه عن كامل فيجوز؛ إذ المتعامل به عددا ووزنا كما في مصر يلغى فيه جانبُ العدد، ويعتبر فيه الوزنُ، وقوله: أو أزيد وزنا أي: حيث كان التعامل بالوزن فلا يجوزُ حلَّ الأجل أم لا للسلف بزيادة إلا أن تكونَ زيادةُ الوزن يسيرة جدا (كرجحان بميزان) على آخر فيجوز، وعطف على معنى قوله: أزيد عددا قوله: (أو دار) أي: لا إن زاد عدد القضاء ولا إن دار (فضل من جنابين معا. فهو كما قدم قبل منعا) فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه وكعشرة أنصاف مقصوصة عن ثمانية مختومة.

(وثمن المبيع) المترتب في الذمة (من عين) بيان لثمن كذلك يجري في قضائه ما جرى في قضاء القرض، فيجوز بالمساوي والأفضل صفة حل الأجل أم لا، وبأقل صفة أو قدرا إن حلَّ لا قبله ولا إن دار فضل إلا في صورة أشار لها بقوله: (وجائز بأكثر ونفذا) أي: وجاز قضاء ثمن المبيع إذا كان عينا بأكثر عددا أو وزنا مما في الذمة وأولى صفة؛ إذ علة منع ذلك في القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا، وظاهره ولو لم يحل الأجل وهو كذلك، ومفهوم قوله: من العين أنه لو كان عرضا أو طعاما فإن حل الأجل أو كان حالا ابتداء جاز مطلقا بمساو وأزيد قدرا وصفة وبأقل إن كان عرضا كطعام وجعل الأقل في مقابلة قدره ويبريه مما زاد لا إن

جعل الأقل في مقابلة الكل فيمنع بما فيه من المفاضلة في الطعام وإن لم يحل الأجل جاز إن كان بمثله صفة وقدراً لا بأزيدَ لما فيه من حط الضمان وأزيدك، ولا بأقل لضع وتعجل.

(بسكة مع صياغة تجد. أو جوده يدور فضل فاستفد) أي: ودار أي: حصل من الجانبين الفضل في قضاء القرض بسكة في أحد العوضين وجودة في الآخر فلا يجوز قضاء مسكوك دنيء عن غيره جيد وعكسه وبصياغة في أحدهما وجودة في الآخر فلا يجوز قضاء مصوغ دنيء عن غيره جيد ولا عكسه.

(وإن فلوس بطلت فمثلها) أي: وإن بطلت فلوس أي: النحاس المسكوك الذي يتعامل به وبطلانها ترك التعامل بها بعد ترتبها في ذمة شخص بقرض أو بيع ومثلها الدنانير والدراهم، فمن ابتاع بشيء منها واقترضه ثم بطل التعامل به لم يكن عليه غيره إن وجد وإلا فقيمته إن فقد فالمثل لما بطل التعامل به على من ترتب في ذمته، وأولى إن تغيَّرت قيمتُها مع استمرار التعامل بها، وفي المدونة: ومن أسلفته فلوسا فأخذت بها رهنا ففسد الفلوس فليس لك عليه إلا مثل فلوسك ويأخذ رهنه، وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل فإنما لك مثل هذه الفلوس يوم البيع ولا يلتفت لكسادها (أو عدمت) الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد ترتبها في ذمة شخص ببيع أو قرض (فقيمته) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد التعامل به معتبرة (بأبعد الوقتيين حين يستتم. زمان الاستحقاق فيها والعدم) أي: وتعتبر قيمتها وقت أبعد الأجلين عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق، فإن استحقت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم، وإن عدمت ثم استحقت قومت يوم استحقاقها.

الغش في البيع:

ثم شرع يتكلم على شيءٍ من متعلِّقات الغش لوقوعها غالبا في البياعات بقوله: (وأنفق الغش) أي: وتصدق بما غش أدبا للغاش ويتصدق به على من علم أنه لا يغش به، وأفهم قوله: تصدق بما غش أنه لا يكسر الخبز ولا يراق اللبن، وطرح عمر له في الأرض اجتهاد منه ﷺ لم يوافقه عليه الإمام وحمل على قليل ولا قائل بجواز إراقة الكثير، ويجوز التصدُّقُ بالمغشوش إن لم يكثر بل (ولو كثرا)

المغشوش هذا قول الإمام مالك ﷺ وقول ابن القاسم: لا يتصدق بالكثير ويؤدَّبُ صاحبه ويترك له إن أمن غشه به وإلا بيع لمن يؤمن، قال الحطاب: هو أحسن قول الإمام؛ لأن التصدُّقَ به من العقوبة بالمال، والعقوبة بالمال كانت في أوَّل الإسلام ثم نسخت وصارت في البَدَن، فقول ابن القاسم أولى بالصواب، والقياس أن لا يتصدَّقَ بقليل ولا كثير (إلا إذا كان) المغشوش (كذاك اشترا) أي: مغشوش فلا يتصدق به ولا ينزع منه ولكن لا يمكن من بيعه.

(إلا إذا ابتاع لبيع وعلم. بالغش فالإنفاقُ عنه منحتم) أي: إلا الشخص العالم بغشه يشتريه ليبيعه غاشا به فيتصدق به عليه، ومفهوم لبيع أنه إنِ اشتراه ليأكلَه أو يدَّخرَهُ فلا يتصدَّقُ به عليه ومثَّلَ للغش فقال: (كبل خمر) بضم الخاء والميم وسكنت للوزن جمع خمار بكسرها ما تخمر به المرأة رأسها من خزٍّ أو حرير أو غيرهما (بنشا) أي: صمغ وعجين ونحوهما، قال ابن راشد: فإن علم المشتري ببلها بالنشا وإنه يصفقها ويشدها فلا كلام له، وإن لم يعلم ذلك فله الخيار بين ردِّها والتمسك بها، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت أقلَّ من الثمن (سبك ذهب مع رديء) وكذا الفضة ويكسر إن خيف التعامل به، ومن خلط الرديء بالجيِّد خلط لحم الأنثى بلحم الذَّكر، والهزيل بالسمين، والمعز بالضأن (ونفخ لحم فاجتنب) بعد سلخه ليرتفع قشره الأعلى فيظهر أنه سمين وهو ليس كذلك.

الأدلة الأصلية لهذا الباب:

01- قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: 2/ 275].

02- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: 4/ 29].

03- عن جابر ﷺ أنه سمع رسولَ الله ﷺ يقول: " إنَّ الله حرَّم بيعَ الخمر والميتة والخنزير والأصنام"، فقيل: يا رسولَ الله أرأيتَ شحومَ الميتة فإنه يُطلى بها السُّفنُ ويُدهنُ بها الجلودُ ويَستصبحُ بها الناسُ؟ فقال: "هو حرام"، ثم قال

رسول الله ﷺ عند ذلك: " قاتلَ الله اليهودَ إنَّ الله لما حرَّمَ شحومَهَا جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه". أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام (2082)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (2960).

04- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النَّبيَّ ﷺ قال: " لعن الله اليهود حُرِّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وأن الله إذا حرَّم على قوم أكل شيء حرَّمَ عليهم ثمنه". رواه أبو داود في البيوع، باب: في ثمن الخمر والميتة (3026).

وهو حجة في تحريم بيع الدهن النجس.

05- وعن أبي جُحيفة رضي الله عنه أنه اشترى حجاماً فأمر فكسرت محاجمه، وقال: إنَّ رسولَ الله ﷺ حرَّم ثمنَ الدَّم وثمن الكلب وكسب البَغِيِّ، ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولَعَنَ المصوِّرين. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: مهر البغي والنكاح الفاسد وقال الحسن: إذا تزوج محرمة وهو لا يشعر فرق بينهما ولها ما أخذت وليس لها غيره ثم قال بعد لها صداقها (4928).

06- وعن أبي مسعود عقبة بن عمرو رضي الله عنه قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البَغِيِّ وحلوان الكاهن. متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: ثمن الكلب (2083)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور (2930).

07- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: نهى النَّبيُّ ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. رواه أبو داود في البيوع، باب: في حلوان الكاهن (2974).

08- وعن جابر رضي الله عنه أن النبيَّ ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور. رواه مسلم في المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور (2933).

09- وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: " إنَّ الله حرَّم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه". أخرجه أبو داود في البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة (3024).

10- وعن المغيرةَ بنِ شعبةَ قال: قال رسول الله ﷺ: " مَن باع الخمر فليشقص الخنازير". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في ثمن الخمر والميتة (3027).

11- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: لما نزلت الآياتُ من آخر سورة البقرة في الرِّبا خرج رسول الله ﷺ إلى المسجد فحرم التجارة في الخمر. متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: تحريم التجارة في الخمر وقال جابر رضي الله عنه حرَّمَ النَّبيُّ ﷺ بيع الخمر (2074)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر (2958).

12- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع الغَرَرِ وعن بيع الحصاة. رواه مسلم في البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (2783).

13- وعن مالك عن أبي حازم عن سعيد بن المسيب أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

14- قال مالك: ومن الغرر والمخاطرة أن يعمدَ الرَّجلُ قد ضلَّت دابَّتُهُ أو أبِقَ غلامُه وثمن الشيء من ذلك خمسون دينارا فيقول رجل: آخذُهُ منك بعشرين دينارا، فإن وجده المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا. الموطأ في البيوع، باب: بيع الغرر (1175).

15- قال مالك: وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزادت أم نقصت أم ما حدثت بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة. الموطأ في البيوع، باب: بيع الغرر (1175).

16- قال مالك: والأمر عندنا أنَّ من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون النساء والدواب؛ لأنه لا يدري أيخرج أم لا، فإن خرج لم يدرِ أيكونُ حَسَناً أم قبيحا أم تاما أم ناقصا أم ذكراً أم أنثى، وذلك كلُّهُ يتفاضل إن كان على كذا فقيمته كذا وإن كان على كذا فقيمته كذا. الموطأ في البيوع، باب: بيع الغرر (1175).

17- قال مالك: ولا ينبغي بيعُ الإناث واستثناء ما في بطونها، وذلك أن يقول الرجل للرجل: ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير وهي لك بدينارين ولي ما في بطنها، فهذا مكروه؛ لأنه غرر ومخاطرة. الموطأ في البيوع، باب: بيع الغرر (1175).

18- قال مالك: ولا يحلُّ بيعُ الزَّيتون بالزيت ولا الجلجلان بدهن الجلجلان ولا الزبد بالسمن؛ لأنَّ المزابنة تدخله، ولأنَّ الذي يشتري الحب وما أشبهه بشيء مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة. الموطأ في البيوع، باب: بيع الغرر (1175).

19- وعن أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبي كثير عن عطاء عن ابن عباس قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع الغرر، قال أيوب: بيع الغرر، قال: إن من الغرر ضربة القانص وبيع العبد الآبق وبيع البعير الشارد وبيع ما في بطون الأنعام وبيع تراب المعادن وبيع ما في ضروع الأنعام إلا بكيل.

20- وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة الغائص. أخرجه أحمد (10950).

21- وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تشتروا السَّمَكَ في الماء فإنها غرر". رواه أحمد (3494).

22- وعن مالك قال: لا ينبغي أن يشتري أحدٌ شيئا من الحيوان بعينه إن كان غائباً عنه وإن كان قد رآه ورضيه على أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا. الموطأ في البيوع، باب: ما لا يجوز من بيع الحيوان (1169).

23- قال مالك: وإنما كره ذلك؛ لأنَّ البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعةُ على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ولا بأس به إن كان مضمونا موصوفاً. الموطأ في البيوع، باب: ما لا يجوز من بيع الحيوان (1169).

24- وعن ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " مَن باع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيَهُ". أخرجه البخاري في البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي (1982).

25- وعنه قال: لقد رأيت النَّاسَ في عهد رسولِ الله ﷺ يبتاعون جزافاً يعني الطعام يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحلهم. رواه البخاري في

البيوع، باب: من رأى إذا اشترى طعاما جزافا أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في ذلك (1993).

26- وعن مالك قال: الأمرُ المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه من اشترى طعاماً براً أو شعيراً أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشرج واللبن وما أشبه ذلك من الأدم، فإن المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه. الموطأ في البيوع، باب: العينة وما يشبهها (1158).

27- وعن ابن عمر: أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدوَ صلاحها نهى البائع والمبتاع. رواه مسلم في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (2827).

28- وعنه رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع النَّخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري. رواه مسلم في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع (2828).

29- وعن مالك عن أبي الرجال عن عبد الرحمن بن حارثة عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة. الموطأ في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (1129).

30- قال مالك: بيعُ الثمار قبل أن يبدوَ صلاحُها من بيع الغرر. الموطأ في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (1129).

31- وعن جابر قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر. أخرجه مسلم في البيوع، باب: تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر (2820).

32- وعن سعد رضي الله عنه قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يسألُ عن شراء التَّمر بالرُّطَب فقال رسول الله ﷺ: " أينقص الرطب إذا يبس؟" فقالوا: نعم فنهي ذلك. رواه مالك في الموطأ باب: ما يكره من بيع التمر (1139).

33- وعن ابن عمر: أنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عن بيع التَّمر بالتَّمر كيلا وعن بيع العنب بالزبيب كيلا وعن بيع الزرع بالحطنة كيلا. رواه أبو داود في البيوع، باب: في المزابنة (2917).

34- قال مالك في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه إنه لا يجوز بيعُها حتى تنتشر وينظر إلى ما في أجوافها وذلك أن يبيعَها من بيع الغرر وهو من الملامسة. الموطأ في البيوع، باب: الملامسة والمنابذة (1176).

35- قال مالك: وبيعُ الأعدال على البرنامج يخالفُ بيعَ الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأسا، لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس يشبه الملامسة. الموطأ في البيوع، باب: الملامسة والمنابذة (1176).

36- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: " قال رسول الله ﷺ: " إنما البيع عن تراض". رواه ابنُ ماجه في التجارات، باب: بيع الخيار (2176).

37- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا تمنعوا فضلَ الماء لتمنعوا به فضل الكلأ". رواه البخاري في المساقاة، باب: من قال: إنَّ صاحبَ الماء أحقُّ بالماء حتى يروى لقول النبي ﷺ لا يمنع فضل الماء (2183).

38- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: نهى النبيُّ ﷺ عن ثمن عسب الفحل. رواه البخاري في الإجارة، باب: عسب الفحل (2123).

39- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع ضراب الفحل. رواه مسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل (2926).

40- وعن أنس رضي الله عنه أنَّ رجلا من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله إنا نطرق الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة. رواه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في كراهية عسب الفحل (1195).

41- وعن ابن عباس ﷺ قال: نهى النَّبيُّ ﷺ أن يُباعَ تمر حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن. رواه الدارقطني 7/ 119.

42- وعن أبي سعيد ﷺ قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض. متفق عليه: أخرجه البخاري في اللباس، باب اشتمال الصماء (5372)، ومسلم في البيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة (2382).

43- وعن أنس ﷺ قال: نهى النَّبيُّ ﷺ عن المحاقلة والمنابذة والملامسة والمزابنة. رواه البخاري في البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام (2027).

ومن مواهب الجليل من أدلة خليل عند قول الأصل: وصائغ يعطى الزنة والأجرة أي: وحرم معاقدة صانع وفسرها بأنه يعطي الزنة من الدنانير أو الدراهم لحلي مصوغ عنده أو لسبيكة ذهب أو فضة عنده يصوغها حليا ويعطي الأجرة لصياغته قال الحطاب: لا يجوز أن يشتري الشخص من الصائغ فضة بوزنها فضة ويدفعها له يصوغها ويزيده الأجرة كما لا يجوز أن يراطل الشيء المصوغ بفضة ويزيد الأجرة. 3/ 259، 260

44- ودليله ما رواه مالك عن حميد بن قيس المكِّي عن مجاهد قال: كنت أطوفُ مع عبد الله بن عمر ﷺ فجاءه صائغ فقال: يا أبا عبد الرحمن إني أصوغ الذَّهبَ ثم أبيع الشيء من ذلك بأكثر من وزنه فأستفضل في ذلك قدر عمل يدي فنهاه، فجعل الصائغ يردِّدُ عليه المسألة، فقال عبد الله: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضلَ بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم. أخرجه البغوي وهو في الموطأ وأخرجه الشافعي في الرسالة.

45- وروى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن معاوية ﷺ باع سقاية من ذهب أو من ورق بأكثر من وزنها فقال له أبو الدرداء: سمعت رسولَ الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلا بمثل، قال معاوية: ما أرى لا بهذا بأساً، فقال

أبو الدرداء: من يعذرني من معاوية أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه، لا أساكنُك بأرض أنت بها، ثم قدم أبو الدرداء على عمر فذكر ذلك له فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية لا تبع ذلك إلا مثلا بمثل، وزنا بوزن اهـ وحديث الموطأ هذا أخرجه البغوي بسنده إلى مالك وإسناده صحيح.

قال البغوي: وفي الحديث دليل على أنه لو باع حليا من ذهب بذهب لا يجوز إلا متساويين في الوزن، ولا يجوز طلبُ الفضل للصنعة؛ لأنه يكون بيع ذهب بذهب مع الفضل اهـ منه والله الموفق.

فصل في علة الربا

«إن الطعام الربوي وسما بالاقتيات وادخار فاعلما»
«وهل يزاد وإن يكون غالبا للعيش عنهم تأويلان نسبا»
«كالحب والشعير والسلت تعد وهى على الصحيح جنس متحد»
«وعلس وذرة دخن أرز وهى أجناس تفاضلا تجز»
«قطنية وهي أجناس ترا كرسنة منها على ما شهرا»
«والتمر والزبيب كل منفرد ولحم طير وهو جنس متحد»
«ولو مع اختلاف أنواع المرق كالحيوان الماء جنس متفق»
«كذا ذوات أربع جنس وإن وحشية كحمر وحش وسدن»
«كذا جراد ودخوله الربا فيه خلاف للثقات نسبا»
«وفي الذي يطبخ من جنسين هل يعود جنسا فيه قولان نقل»

علة ربا النسا:

فصل في عله حرمة طعام الربا: واعلم أنَّ علَّةَ ربا النِّسا مجرَّدُ الطُّعْمِ على غير وجه التداوي كان مُدَّخراً مُقتاتاً أم لا كرُطب الفواكه نحو تفاح ومشمش وكالْخُضَر نحو بطيخ وكالبُقول نحو خس وهندبا.

علة ربا الفضل:

وأما علة ربا الفضل فهو ما أشار إليه المؤلِّفُ بقوله: (إنَّ الطعام الرِّبوي وسما. بالاقتيات وادخار فاعلما. وهل يراد أن يكونَ غالبا... إلخ البيت المراد بالعلة العلامة أي: علامة الطعام الربوي الذي يحرم فيه ربا الفضل الاقتيات وهو قيام البنية به وفسادها بعدمه والادخار وهو عدم فساده بالتأخير ولا حدَّ له على ظاهر المذهب، وإنما المرجع فيه للعرف، وحكى التادلي حده بستة أشهر فأكثر، وهل يُشترط مع الوصفين اتخاذه للعيش أولا يشترط زيادة على الاقتيات والادخار؟ تأويلان.

وتظهر فائدةُ الخلاف في ربوية التين والبيض والجراد والزيت، وقد اقتصر المؤلِّفُ في البيض والزيت على أنهما ربويان بناء على العلة الاقيتات والادخار، وذكر في الجراد الخلاف في ربويته بناء على الخلاف في العلة، وذكر أن التين ليس بربويٍّ بناء على أنَّ العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذاً للعيش غالبا، ثم إنَّ نخالةَ القمح طعام بخلاف نخالة الشعير، وظاهره أنَّ حرمةَ ربا الفضل في الطعام ولو في قليل، فلا تباع حبَّةُ قمح بحبتين وهو صحيح.

(كالحب والشعير والسلت تعد) مثال لما وجدت العلل فيه وجودا واضحا ولبيان اتحاد جنس الثلاثة أشار بقوله: (وهي على الصحيح جنس متحد) أي: الثلاثة جنس واحد يحرم التفاضل بينهما لاتحاد منفعتهما أو تقاربهما في القوتية خلافا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ في أن القمح والشعير جنسان والسلت حب بين القمح والشعير لا قشر له.

(وعلس وذرة دخن ارز. وهي أجناس تفاضلا تجز) يعني أنَّ هذه الأربعة أجناس يجوزُ التفاضلُ فيما بينها يداً بيدٍ وهي العلس حب مستطيل عليه زغب حبتان منه في قشرة قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء والأرز معروف والدخن قريب من حب البرسيم وهو قمع السودان والذُّرَة بالذال المعجمة وتسمَّى البشنة، وفي عرف أهل الطائف بالأحيرش.

(قطنية وهي أجناس ترا. كرسنة منها على ما شهرا) المشهور أن القطاني في باب الربويات أجناس يجوز التفاضل فيما بينها يدا بيد، وهي العدس واللوبيا والحمص والترمس والفول والجلبان والبسيلة وهي الماش والكرسنة ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد يضم بعضها لبعض، وذلك -والله أعلم- أن الزكاة لا تعتبر فيها المجانسة العينية، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت العين بخلاف البيع ألا ترى أنَّ الذَّهبَ والفضَّةَ جنسٌ واحد في الزكاة وهما جنسان في بيع والقنطية بضم القاف وكسرها وتسهيل الياء واحدة القطاني كل ما له غلاف كما مر من الأمثلة.

(والتمر والزبيب كل منفرد. ولحم طير وهو جنس متحد) أي: وكل واحد من

التمر برني وصيحاني وعجوة جديد أو قديم علي أو دنيء والزبيب أحمره وأسوده صغيره أو كبيره أو قشمش وهو زبيب صغير لا عجم له ولحم الطير برى أو بحري من دجاج وأوز وغربان ورخم جنس واحد، فقوله: وهو جنس راجع للثمر وما بعده على سبيل التوزيع أي: كل واحد من هذه الثلاثة جنس، وليس المراد أنَّ الثلاثةَ جنسٌ واحد ولحم الطير كله جنس واحد.

(ولو مع اختلاف أنواع المرق) كما في المدونة والمطبوخ كله صنف واحد ولو اختلفت صفة طبخه كقلية بعسل وأخرى بخل أو لبن اللخمي القياس اختلافه لتباين الأغراض، وبعبارة وإن طبخ في أمراق مختلفة بإبزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا وما سيأتي من قوله: لحم بإبزار غير هذا؛ لأن ذلك في نقله عن اللحم النيء (كحيوان الماء جنس متفق) أي: إنها جنس واحد ويدخل في حيوان الماء آدمي الماء وفرسه وغير ذلك من تمساح وسلحفاة وحوت وبياض حيها وميتها.

(كذا ذوات أربع جنس وإن. وحشية كحمر وحش وسدن) يعني أن ذوات الأربع كبقر وغنم وإبل ولو وحشيا كغزال وحمار وحش جنس واحد يمتنع التفاضل بينها وهذا في مباح الأكل، قال في المدونة: وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها صنف واحد انتهى. قال: ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو موجلا؛ لأنه لا يؤكل لحمها، وأما بالهر والثعلب والضَّبُع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها، ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى.

ولم يذكر أبو الحسن أنَّ الكراهة على التحريم، وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لحرم بيع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا، وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف في حرمة أكلها وعدمها، ولكن في الذخيرة ما يفيدُ أنَّ الكراهةَ على التحريم، وعليه فهما جنسٌ واحدٌ، وانظر هل يجري مثلُ ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه وهو الظاهر أم لا؟ وكذا يقال في مكروه الأكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما.

(كذا جراد) يعني أن الجراد طعام، لكن اختلف هل طعام ربوي أو طعام غير

ربوي وإليه أشار بقوله: (ودخوله الربا. فيه خلاف للثقات نسبا) **فقوله**: والجراد بالرفع أي: والجراد طعام وعلى جره عطفا على حب أو دواب يصير فيه نوع تكرار مع **قوله**: وفي ربويته خلاف؛ لأن الحبَّ ربوي ودواب الماء (وفي الذي يطبخ من جنسين هل. يعود جنسا فيه قولان نقل) أي: وفي كون المطبوخ من جنسين بإبزار في قدر أو قدر كلحم طير ولحم حوت أو لحم من ذوات الأربع جنسا واحدا يحرم التفاضل بينهما كما قاله في الجواهر وعدم كونه جنسا بل هما جنسان على حالهما واختاره ابن يونس قولان، وأما إن طبخ أحدهما بما ينقل بأن طبخ بإبزار والآخر بغيرها، أو طبخ كلٌّ منهما بغير إبزار فإنهما جنسان قطعا، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع أحدهما بالآخر فإنه يمتنع التفاضل بينهما إن قلنا: إنهما جنس واحد، ويجوز إن قلنا: إنهما جنسان، وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخا بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلا، سواءٌ كان من جنسهما أم لا وإن كان مطبوخاً بناقل جرى فيه الخلافُ بينه وبينهما هل يصير معهما جنساً واحداً أو يبقى كل على ما كان عليه؟

ثم قال:

«والعظم والجلد كهو والمرق والقشر من بيض النعام قد فرق»
«ذو الزيت كالفجل وأجناسا تعد مثل الزيوت كالعسول فاستفد»
«لا كل ما خلل أو ما نبذا كذلك الأخباز جنس احتذا»
«ولو يكون بعضها قطنية أو غيرها فحكمها الجنسية»
«إلا إذا الكعك بإبزار عمل فهو عن أصله بذاك ينتقل»
«والبيض والسكر أيضا والعسل ولبن في الربوي قد دخل»
«وحلبة وهل وإن اخضرت فقط أو مطلقا تردد عمن فرط»
«كذاك ما يطبخه نحو البصل وملحه والثوم في الربا دخل»
«وتابل كفلفل وكزبرة كرويا وأينسون فاحذره»
«كذاك كمونان والشمار زد وهي أجناس تماز في العدد»
«لا خردل وزعفرأن وخضر موز وتين ودواء معتبر»
«فاكهة ولو بقطر تدخر ومثل بندوق وبلح أن صغر»

«كذاك ماء بتفاضل يحل وبطعام بيعه إلى أجل»

قوله: (والعظم) المختلط باللحم كاللحم بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل وكان يؤكل كالقرقوس وإلا فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر.

(والجلد كهو) أي: كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها تحرِّياً ولا يستثنى الجلد؛ لأنه لحم بخلاف الصوف، فلا بدَّ من استثنائه؛ لأنه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كالعرض فيما يظهر (و المرق) كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا في الصور الأربع (والقشر من بيض النعام قد فرق) أي: ويستثنى قشر بيض النعام إذا بيع بمثله أو بيض دجاج أي: لا يصح البيع إلا بشرط استثنائه لئلا يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفي الثاني بيع طعام وعرض بطعام وهو ممنوع (ذو الزيت) أي: أصناف ويعلم منها أنها ربوية.

(كالفجل) أي: بزر الفجل الأحمر؛ لأنه الذي يخرج منه الزيت ودخل بالكاف سلجم وجلجلان وقرطم وزيتون وبزر الكتان أولى بالدخول من السلجم على التحقيق.

(وأجناسا تعد. مثل الزيوت كالعسول فاستفد) أي: والزيوت أصناف أي: أجناس كأصولها كالعسول المختلفة من قصب ونحل ورطب وعنب فإنها أصناف يجوز التفاضل بينها مناجزة.

(لا كل ما خلل) إلا الخلول فليست بأصناف بل كلها صنف واحد؛ لأنَّ المبتغى منها شيء واحد وهو الحموضة.

(أو ما نبذا) أي: ولا الأنبذة فإنها صنف واحد؛ لأنَّ المبتغى منها الشرب والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد وإن كان مقابله أظهر.

(كذلك الأخباز) جميعها جنس واحد (ولو يكون بعضها قطنيه) كفول وعدس (أو غيرها فحكمها الجنسيه. إلا إذا الكعك بإبزار عمل فهو عن أصله بذاك ينتقل) أي: فإنه يصير بها جنسا منفردا يباع بالخبز متفاضلا مناجزة، والمراد جنس الإبزار فيصدق بالواحد.

(والبيض والسكر أيضا والعسل. ولبن في الربوي قد دخل) أي: والبيض فهو ربوي على المشهور وجميعه صنف واحد من نعام أو غيره المازري فتتحرى المساواة وإن اقتضى التحري مساواة بيضة ببيضتين، والسكر أيضا ربوي وكله صنف، والعسل ربوي وفيه نوع تكرار مع قوله: كالعسول؛ لأنها لا تكون أصنافا إلا وهي ربوية، لكن لما لم يكن صريحا في ربويته صرح به هنا والسكر والعسل صنفان ومطلق لبن ربوي وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم حليب ومخيض ومضروب ومنه اللبا، وهو ما يؤخذ وقت الولادة.

(وحلبة) بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفا ربوية (وهل وإن اخضرت أو مطلقا) أي: ولو يابسة (تردد عمن فرط) هذا ظاهر وهو خلاف النقل؛ إذِ النَّقلُ عن ابن القاسم أنها طعام وعن ابن حبيب دواء وليست بطعام، وقيل: الخضراء طعام، واختلف المتأخرون فبعضهم أبقى الأقوال على ظاهرها، وعليه فالراجح ما لابن القاسم وبعضهم ردها لقول واحد يحمل كلام ابن القاسم على الخضراء وابن حبيب على اليابسة، فعلم أنها ليست ربوية قطعا، وإنما الخلاف في أنها طعام يحرم فيها النساء أو لا فلا.

(كذاك ما يصلحه) أي: مصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام إلا به ربوي ومثله بقوله: (نحو البصل. وملحه والثوم في الربا دخل. وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وقد تهمز ومثله بقوله: (كفلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف وبزاي وقد تبدل سينا وضم الباء وقد تفتح (كرويا) بفتح الراء وسكون الواو وفي لغة على وزن زكريا وأخرى كتيماء (وأينسون فاحذره. كذاك كمونان) أبيض وأسود (والشمار زد وهى) أي: المذكورات (أجناس تماز في العدد. لا خردل) فليس بربوي والمعتمد أنه ربوي (وزعفران) ليس بربوي بل ولا طعام (وخضر) كخس (موز) ليس بربوي (وتين) ضعيف والمعتمد أنه ربوي (ودواء معتبر) كصبر (فاكهة) كتفاح إذا لم تدخر (ولو بقطر تدخر) كالتفاح والكمثرى بدمشق (ومثل بندق) وفستق بضم الفاء مع فتح التاء أو ضمها وجوز ولوز مما يدخر ولا يقتات فليس بربوي لتركب العلة منهما (وبلح أن صغر) بأن انعقد لأنه يراد للعلف لا للأكل فأحرى الإغريض والطلع، وأما الزهو وما بعده من بسر فرطب فتمر فطعام ربوي وهو مفهوم صغر.

(كذاك ماء بتفاضل يحل. وبطعام بيعه إلى أجل) أي: وماء عذب أو مالح ليس بربوي بل ولا طعام على المعروف والعذب جنس والمالح جنس، وفائدة اختلاف الجنسية أنه لا يدخل بينهما سلف جر منفعة بخلاف الجنس الواحد ويجوز بيعه بطعام لأجل، وكذا بيع بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد لا إلى أجل إن كان المعجل الأقل؛ لأنه سلف جر منفعة كان المعجل الأكثر على ظاهرها ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وإلا فلا وجهَ لمنعه.

ثم شرع في بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون فمن الثاني قوله:

«والطحن العجن وسلق يعمل ... والنبذ إلا ترمسا لا ينقل»
«ذا بخلاف خله والطبخ في ... لحم بإبزار فنقله قفي»
«كشيه بها وإن يجففا ... والخبز والقلي لقمح عرفا»
«كذا السويق ناقل مثل السمن ... منتقل عن أصله وهو اللبن»
«والتمر بالتمر يجوز مسجلا ... ولو جديدا بقديم أبدلا»
«كذلك الحليب أيضا والرطب ... كلاهما بمثله لا يجتنب»
«زبد ومشوي قديد وعفن ... بمثلها سمن وأقط وجبن»
«وحكم زيتون ولحم أيبسا ... لا الرطب منهما بما قد يبسا»
«وبيع مبلول بمثله امتنع ... ولبن بزبد أيضا اتبع»
«إلا إذا خرج زبده فلا ... يمنع بيعه بزبد مسجلا»
«واعتبر الدقيق في خبز بيع ... بمثله إن كان في صنف وقع»
«وفي العجين بدقيق أبدلا ... أو حنطة من جنسه معجلا»
«وهل تجوز بدقيق مسجلا ... أو أن تكن وزنا تردد جلا»
«واعتبر المعيار بالمماثلة ... بالشرع إذ به تكون حاصله»
«وفي الذى المعيار فيه لم يقع ... فلسبيل عادة فيه رجع»
«وفي الذي يباع وزنا إن عسر ... فالبيع فيه بالتحري معتبر»
«إلا إن التحري فيه عجزا ... لأجل كثرة فلن يجوزا»

قوله: (والطحن والعجن وصلق يعمل) أي: والطحن لحب لا ينقل دقيقه عن

جنسه (والعجن) لدقيق لا ينقل عجينه عن جنسه والصلق لحب لا ينقله عن جنسه (والنبذ إلا ترمسا لا ينقل) أي: إلا الترمس فينقله إذا نقع بالماء حتى حلا والتنبيذ لتمر أو زبيب أو تين أي: نقعه بالماء حتى يحلو لا ينقل المنبوذ فيه عن جنس المنبوذ فلا يباع به ولو متماثلا (بخلاف خله) أي: تخليل ما ينبذ من نحو تمر فينقل الخل عن جنسه فيجوز بيعه به مع فضل أحدهما.

(والطبخ في لحم بإبزار فنقله قفي) أي: أو بخلاف طبخ لحم بجنس إبزار فينقله عن جنس المطبوخ بدونها وعن النيء (كشيه بها) أي: وبخلاف شيه أي: اللحم بإبزار فينقله عن النيء وبخلاف تجفيفه أي: اللحم بنار أو شمس أو هواء بها أي: الإبزار فينقله عنه وبخلاف الخبز العجين فينقل المخبوز عنه وعن الدقيق والحب وبخلاف (القلي لقمح) ونحوه من الحبوب فينقله عن أصله وألحق به تنبيت الفول وتدميسه.

(كذا السويق ناقل مثل السمن. منتقل عن أصله وهو اللبن) أي: وبخلاف سويق أي: طحن الحب بعد قليه أو صلقه وتجفيفه عن أصله بالأولى من نقله بمجرد القلي، وبخلاف سمن أي: إخراجه من الحليب فينقل السمن عن اللبن الذي أخرج سمنه.

(والتمر بالتمر يجوز مسجلا) أي: وجاز تمر أي: بيعه إن كان جديدا بمثله أو قديما بمثله بل (ولو جديدا بقديم أبدلا) متماثلين هذا قول الإمام رضي الله عنه وخالفه في ذلك عبد المالك فقال: يمنع بيع القديم بالجديد واستحسنه اللخمي لعدم تحقق مماثلتهما لشدة جفاف القديم.

(كذالك الحليب أيضا والرطب. كلاهما بمثله لا يجتنب) أي: وجاز لبن حليب من نعم بمثله، وجاز رطب بمثله عند ابن القاسم وهو المشهور ومنعه ابن الماجشون، وجاز زبد بزبد مثله وبلح مشوي بمثله وبلح قديد بمثله وبلح عفن بمثله في كتاب القسمة من المدونة: إذا تبادلا قمحا عفنا بعفن مثله فإن تشابها في العفن فلا بأس به وإن تباعدا فلا يجوز، وجاز سمن بمثله، وجاز أقط وهو لبن أخرج زبده ويبس، وجاز (جبن) بمثله (وحكم زيتون ولحم أيبسا) الحطاب: كذا رأيته في

نسخة بعطف الزيتون بالواو فيحسن قول الأصل لا رطبهما بضمير المؤنث العائد إلى المذكورات جميعها، غير أنه لو أخر قوله: بمثلها عن قوله: وزيتون ولحم لكان أحسن.

(لا الرطب منهما بما قد يبسا) قال في الأصل: لا رطبهما بيابسهما، كذا في أكثر النسخ بتثنية الضميرين، وفي بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنتين، فيدخل رطب الجبن بيابسه والرطب بالتمر ومنع الرطب باليابس مقيد بما إذا لم يكن في أحدهما إبزار وإلا فهو جنس آخر صرح به في توضيحه.

(وبيع مبلول بمثله امتنع) أي: ولا يجوز بيع مبلول من قمح وفول ونحوهما بمبلول مثله من جنس واحد ربوي لا متماثلين ولا متفاضلين لا كيلا ولا وزنا لعدم تحقق المماثلة في البل؛ إذ من الحب ما يقبل من الماء ما لا يقبله غيره، قال الحطاب: والفرق بينه وبين المشوي والقديد كثرة اختلاف لا المبلول ومخالفة أسفله أعلاه وقلته في المشوي غالبا (ولبن بزبد أيضا تبع) أي: ولا يجوز بيع لبن فيه زبد بزبد إلا أن يخرج زبده أي: اللبن فيجوز بيعه بالزبد وهذا معنى قوله: (إلا إذا أخرج زبده فلا... إلخ البيت واعتبر الدقيق أي: قدره ولو بالتحري (في خبز بيع بمثله) وقد ذكر ابن الحاجب هذا القول مطلقا واعترضه في توضيحه، وذكر الباجي قيده بكونهما من صنف واحد وذكر ابن رشد أنه لا خلاف أن المعتبر الوزن في الخبزين المختلف أصلهما على مذهب من رأي أن الأخباز كلها صنف واحد قال: فليس هذا القول على عمومه كما قال ابن الحاجب اهـ.

وفي الشامل: المعتبر الدقيق إن كان صنفا واحدا وإلا فيوزن الخبزين اتفاقا، وشبه في اعتبار الدقيق فقال: (وفي العجين بدقيق أبدلا. أو حنطة من جنسه معجلا) أي: كبيع عجين بحنطة أو بدقيق فيعتبر قدر الدقيق في المسألتين بالتحرِّي من الجانبين إن كان أصلُهما جنساً واحداً ربويّاً وإلا جاز من غير تحرٍّ بالكلية لدقيقهما، لكن لابدَّ من علم قدر العجين ومقابله بالتحرِّي ليقع العقد على معلوم.

(وهل تجوز بدقيق مسجلا. أو إن تكن وزنا تردد جلا) أي: وجاز قمح أي:

بيعه بدقيق بشرط تماثلهما؛ لأن الطحن لا ينقل، وهل الجواز إن وزنا أي: الدقيق والقمح هو حمل ابن القصار أو الجواز مطلقا؟ في الجواب تردد، قال ابن شاس: اختلف في بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز مطلقا، وقيل بنفيه كذلك، وقيل يجوز بالوزن لا بالكيل، قال ابن غازي: لما ذكر ابن القصار قولى مالك ﷺ في بيع القمح بالدَّقيق جمع بينهما بأنَّ القول بالجواز محمولٌ على الوزن، والقول بالمنع محمول على الكيل، وهذا الجمعُ غيرُ صحيح؛ لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزنا، فإذا لم يجز بيعُهُ وزنا بالدَّراهم أو نحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الغرر للعدول به عن معياره فكيف يجوز بيعه وزنا بما يمنع التفاضل بينه وبينه وهو دقيقه؟ وأجاب عنه ابن عرفة بأن في بيعه وزنا غرر إلا أن المعروف كليه والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدِّي إلى جهل قدر المبيع، والمقصود في مبادلة القمحين مثلا اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطى وهو حاصل بالوزن.

(واعتبر المعيار بالمماثلة. بالشرع إذ به تكون حاصلة) أي: واعتبرت المماثلة المشترطة في إبدال ربوي بربوي جنسه بمعيار أي: الكيفية الواردة في الشرع من كيل في الحبوب ووزن في النقود واللحم والسمن والعسل والزيتون، فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا ذهب بذهب كيلا، ولا يشترط في الكيل خصوص المد والصاع الواردة عن الشارع بل المعتبر ما وضعه السلطان واعتاده الناس وإن خالف ذلك بزيادة أو نقص، ولا يشترط في الوزن الدرهم والدينار والأوقية الواردة عنه بخصوصها بل المدار على ما وضعه السلطان واعتاد الناس الوزن به وإن خالفها بزيادة أو نقص (وفي الذي المعيار فيه لم يقع) أي: وإن لم يرد في الشرع وزن ولا كيل في نوع من الربويات كالبصل والثوم والملح والتوابل (فلسبيل عادة فيه رجع) أي: فتعتبر المماثلة بمعيار العادة أي: ما اعتاده الناس في معرفة قدره سواء كان كيلا أو وزنا (وفي الذي يباع وزنا أن عسر) أي: فإن عسر أي: شق الوزن فيما هو معياره لعدم آلته (فالبيع فيه بالتحري معتبر) أي: وجاز التحري لوزنه (إلا أن على التحري فيه عجزا) أي: إن لم يقدر على تحريه أي: الشيء الذي معياره الوزن (لأجل كثرة) جدا (فلن يجوزا).

ولما انقضى كلأمه على ما أراد من البياعات الصحيحة وما يعرض لها شرع في الكلام على بيوع ورد النهي عنها فقال:

«وما نهى الشارع عنه فسدا إلا لشرعي دليل عضدا»
«كحيوان بلحوم جنسها لم تنتقل بطبخها عن أسها»
«أو بالذي حياته لما تطل أو لأنتفاع فيه إلا ما أكل»
«كذاك ما منفعة منه تقل فلن يجوز بطعام لأجل»
«مثل خصي الضأن إن لم يكتسب لصرمه ففيه ذا لا يجتنب»
«ومثل هذا حكم بيع الغرر كبيعها بقيمة لم تذكر»
«أو بيعها عن حكمه أو حكم من سواه أو رضاه جهلا بالثمن»
«أو إن تولى سلعة إلزاما لم تذكر أو ثمنها إبهاما»
«وكالملامسة والمنابذه للثوب فالعقدة فيه نافذه»
«كذاك عن بيع الحصاة قد نهي هل هو بيع ما إليه تنتهي»
«أو بوقوعها اللزوم أو على ما وقعت عليه كل حصلا»
«بغير قصد أو بعد ما تقع وهى تفسرات قوم تتبع»

البيوع المنهي عنها:

قوله: (وما نهى الشارع عنه فسدا) أي: لذاته كالخمر والميتة أو لوصفه كالغصب (إلا لشرعي دليل عضدا) أي: إلا لدليل خاص يدل على صحة ذلك المنهي عنه ومنه ما يأتي في تلقي السلع أو يمضي على صفة دون صفة كتفريق الأم من ولدها ثم مثل لقاعدة الفساد بحديث النهي عن بيع اللحم بالحيوان وهو في الموطأ، وفسره مالك بما إذا كان من جنسه فذلك قال:

بيع الحيوان باللحم:

(كحيوان بلحوم جنسها) وشرط فيه ابن القاسم أن يكون نيئا فلذلك قال: (لم تنتقل بطبخها عن أسها) فإن طبخ جاز بيعه بالحيوان؛ لأن الطبخ ينقله عن جنسه فأحرى الحيوان، وظاهر كلامهم عند المغيلي وجد علي الأجهوري اشتراط الإبزار

ونحوها في طبخه، ولم يشترط الاقفهيسي وتردد حلولو في ذلك، وخرج بلحم جنسه غيره فيجوز بيعه به ومثل له في التوضيح ببيع الطير بلحم الغنم وبالعكس، وقال الزرقاني في قوله: بلحم جنسه إشارة إلى جواز بيع ما لا يؤكل من الحيوان كالخيل باللحم نقداً أولى أجل لعدم المزابنة فيه وظاهر كلامه أيضا يراد للذبح أم لا وهو المشهور خلافا لشرط الأبهري وغيره من البغداديين فيه أن لا يراد إلا للذبح كالشاة المعلوقة والكسيرة، قال في التوضيح: وهو متجه لظهور القصد إلى المزابنة في هذا النوع وبعدها في الصحيح.

بيع الحيوان بالحيوان:

(أو بالذي حياته لما تطل) أي: وكذا لا يباع الحيوان بحيوان من جنسه لما تطل حياته كطير الماء فلا يباع بحيوان من جنسه لأنه يقدر معه لحما على المشهور من قولي مالك فيه، وبه أخذ ابن القاسم وأخذ أشهب بقوله الآخر أنه يصدق عليه أنه حيوان، ومنع ابن القاسم أيضا هذا الحيوان بلحم لأنه حيٌّ الآن فجعله مع الحيوان لحما ومع اللحم حيوانا احتياطا (أو) أي: وكما يباع الحيوان بلحم من جنسه لا يباع أيضا بما (الانتفاع فيه إلا ما أكل) أي: لا منفعة فيه إلا اللحم كخصي المعز (كذاك ما منفعة منه تقل) كخصى ضأن؛ إذ منفعته وهي الصوف قليلة فلو كثرت كأنثى الضأن جاز بيعها به لا بلحم خلافا لمن وهم فيه، وإنما جاز ذلك فيها لمنفعة النسل واللبن والصوف ولو كان البائع والمشتري يريد ذبحها، قال في المدونة: ومن أراد ذبحَ عناق كريمة أو حمام أو دجاج فأبدلها رجل بكبش وهو يعلم أنه أراد ذبح ذلك فجائز، وكذلك من اشترى شاة يريد ذبحها بطعام إلى أجل، فإن كانت حية صحيحة مثلها يقتنى وليس بشاة لحم جاز، وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل (فلن يجوزا) أي: ما لا تطول حياته ولا منفعة فيه (بطعام لأجل) لأنه طعام بمثله نسيئة عند ابن القاسم وأجازه أشهب وأصبغ ومثَّلَ لما قلَّتْ منفعتُهُ بقوله: (مثل خصي الضأن إن لم يكتسب. لصرمه ففيه ذا لا يجتنب) أي: كخصي الضأن لبيان المشهور فيه والقولان فيه لابن القاسم، قال اللخمي: كره ابنُ القاسم مرَّةً خصي الكبش بطعام لأجل وقال: لا يقتنى للفحلة ثم قال: إن كانت فيه

منفعة غير ذلك فلا بأس به، يريد إن رغب فيه لصوفه، وفي تحرير المقالة للقلشاني رأيت للمغربي من أشياخ فاس أن الصوف منفعة معتبرة ينبغي أن يكون اعتبارها أشد من اعتبار اللبن في الشاة اللبون لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا ۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [النحل: 16/ 5]. فنص على الامتنان بالدفء ولم ينص على خصوص اللبن بل أدرجه في عموم المنافع، وإلى هذا نحى علي الأجهوري وأتباعُهُ فقالوا فيما اقتني لصوفه إنه يجوز بيعُهُ بالطعام إلى أجل واستثنوه مِمَّا قلَّتْ منفعتُهُ وقالوا في خصيٍّ معز اقتنى لشعره أنه مثله كما تفيده التبصرة وإن كان في المواق ما ظاهره يخالفه.

قال الشيخ محمد بن محمد العالم الزجلاوي: ورأيتُ بخطِّ الوالد - رحمه الله - في اتخاذ البهائم واقتنائها لتزيد اللحم والسمن ما هذا نصه وبعد: فالبهائم كانت حين البيع يمكن تزايد لحمها وشحمها فيجوز بيعها بالطعام إلى أجل، لا فرق بين كبش الصوف والشعر والتيس؛ لأن تزايد اللحم والشحم منفعة كبيرة مقصودة، لا سيما في هذه البلاد، فقد نصَّ على ذلك ابنُ عرفة في مختصره، ونقله عنه المواق وسلمه وإن كانت حين البيع تناهى سمنها فلا يجوز بيعها بالطعام إلى أجل مطلقا انتهى. وأظنُّهُ من كلام الفقيه أبي حفص سيدي عمر بن عبد القادر فإنه قال في آخر جواب له: وأما التفرقة بين الكبش والفحل والخصي في هذه البلاد فلا يظهر له بعد أن قرَّرَ في صدر جوابه وأثنائه اعتبار الاقتناء لتزايد اللحم والسمن وعزاه لابن عرفة وغيره، وفي قول المدونة السابق: وإن كانت شاة لحم فلا خير فيه إلى أجل ما يدل لخاتمة جوابه أني رأيتُهُ في خطِّ الوالد، وأما ما أشار إليه في أوله من التسوية بين الفحل والخصي من الكباش التي هي غير معلوفة في جواز بيعها بالطعام إلى أجل فهو على غير المشهور كما قال الوالد لنا بلفظه، وإذا بنينا على المشهور فقال علي الأجهوري: قال بعضهم: ولا يؤخذ شيء منها كراء أرض ولا قضاء عن دراهم أكريت بها الأرض، ولا يؤخذ في ثمنها حيوان لا يراد إلا اللحم أو طعام غيره اهـ من شرح الشيخ بن العالم الزجلاوي على المختصر.

بيع الغرر:

(ومثل هذا حكم بيع الغرر. كبيعها بقيمة لم تذكر) أي: وكبيع الغرر كبيعها

بقيمتها عند أهل المعرفة حالة جهل كل أو أحدهما بالثمن ففاسد؛ لأنه بيع مجهول. قال في أسهل المسالك:

أو بعه بالقيمة أو ما حكما به فلان أن يكل ألزما

(أو بيعها عن حكمه أو حكم من. سواه أو رضاه جهلا بالثمن) أي: أو بيعها على حكمه أي: العاقد بائع أو مشتر أو حكم غيره أجنبي أي: بما يحكم به أي: جعلا العقد بتا وصير الثمن لحكم الغير أو رضاه بقدره، وهذه تقع من العاقد كما في الإقرار فلا يقال: حذف رضاه أولى؛ لأن الحكم أخصُّ منه، والفرق بين الحكم والرضا أنَّ الحكم يرجع للإلزام والجبر بمعنى أن المحكم يلزمهما البيع جبرا عليهما بخلاف الرضا فإنه لا يلزمهما ذلك، بل إن رضيا فظاهر وإلا رجعا وليس له الإلزام.

(أو إن تولى سلعة إلزاما. لم تذكر أو ثمنها إبهاما) أي: أو توليتك سلعة اشتراها رجل لم يذكرها البائع لا غيره لمن ولاه أو ذكرها ولم يذكر ثمنها بإلزام راجع لما بعد الكاف، فإن كان على الخيار صح في الجميع والسكوت كالإلزام إلا في التولية فيصح وله الخيار كما سيأتي والمضر إلزامها أو أحدهما في بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه، وأما على حكم أحد المتبايعين أو رضاه، فالمضر إلزام غير مَن له الحكم والرضا منهما، وأما في التولية فالمضر إلزام الجاهل بالثمن، ويتصور ذلك من كل منهما، ثم البيع على الوجه المذكور فاسد ولو حصل ما يدل على المكارمة للغرر وهو حق لله ليس لهما ولا لأحدهما إسقاطه، لكنه إن فات حال المكارمة لم يرد ويمضي بالقيمة ما لم تزد على ما سماه البائع أو تنقص عما سماه المبتاع، وفي حال عدم المكارمة ترد إلا لفوت فبالقيمة مطلقا كحال المكارمة إن لم تحصل تسمية ثمن لا منهما ولا من أحدهما.

بيع الملامسة:

(وكالملامسة والمنابذه. للثوب فالعقدة فيه نافذه) أي: وكالملامسة للثوب الذي يشتريه ولا ينشره ولا يعلم ما فيه أو بليل ولو مقمر ولا يتأمله أو الثوب مدرج لا ينشر من جرابه بل يكتفي بلمسه في جميع ذلك فالمفاعلة على غير بابها؛ إذ

المراد مسُّ الثوب، ومثل الثوب شراء بهيمة الأنعام بليل ولو مقمرا عند ابن القاسم، وقال أشهب شراء ما يؤكل لحمه بليل جائزة؛ لأنَّ الخبرة باليد تبين الغرض المقصود منه من سمن وهزال، وأما شراء ما ليس من بهيمة الأنعام كحمير فيجوز في الليل المقمر قاله التتائي في شرح الرسالة، وانظر حكم شراء الحوت ونحوه في الليل المقمر، والظاهر أنه كبهيمة الأنعام، وانظر أيضا حكم شراء الحبوب بالليل المقمر، وفي مختصر البرزلي إذا كان يصل إلى معرفة المبيع ظاهرا وباطنا بالمقمر مثل النهار جاز البيع، قلت: ظاهر الأمهار لا يجوز بناء على أنه لا تدرك حقيقته فهو خلاف في شهادة اهـ.

بيع المنابذة:

(أو المنابذة) وهى أن تبيعه ثوبك بثوبه وتنبذه إليه وينبذه إليك من غير تأمل منكما قاله في المدونة، ولذا عبَّرَ بمفاعلة؛ لأنه هو الذي كان في الجاهلية ووقع في الخبر النَّهيُ عنه وإلا فشراء أحدهما ذلك بدراهم مع نبذه كذلك، والمفاعلة في الملامسة غير حقيقية قطعا كما مر، ولكن عبَّرَ بها تبرُّكاً بلفظ الحديث فيها كما في المنابذة فيلزم فيهما، فإن كان بالخيار جاز.

بيع الحصاة:

(كذاك عن بيع الحصاة قد نهي) أي: وكبيع الحصاة لخبر مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه نهى ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[1] (هل هو بيع) قدر من أرض (ما إليه تنتهي) أي: قدر ما انتهت إليه رميتها كان الرامي البائع أو المشتري أو غيرهما فممنوع للجهل لاختلاف قوة الرامي وضعفه بإلزام، فإن وقع بخيار جاز بشرط علم ما يباع حيث اختار الإمضاء وإلا لم يجز (أو بوقوعها اللزوم) أي: أو بيع يلزم بوقوعها من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أي: متى سقطت ممن هي معه باختياره لزم البيع ففاسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول، فلو عيَّنَ

(1) رواه مسلم في البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر(2783).

لوقوعها أجلا معلوما وكان قدر زمن الخيار وعلم الثمن لم يفسد، فإن جعل لزومه بوقوعها واختياره أو بغيره كسهو أو نعاس فسد البيع مطلقا وله أو يلزم معطوف على ما إليه ينتهي أي: أو بيع يلزم بوقوعها كما قررناه أو معطوف على بيع ويقدر موصول أي: أو بيع ما يلزم بوقوعها؛ لأن بيع مصدر وهو لا يشبه الفعل فلا يعطف عليه (أو على. ما وقعت عليه كل حصلا. بغير قصد) أي: أو بيع يلزم على ما تقع عليه من كثوب بلا قصد منه لشيء معين للجهل بعين المبيع، والظاهر أن قوله: بلا قصد خاص بهذه وجعله بعضهم التي قبلها أيضا قاله التتائي، والظاهر ما استظهره لما علمت من التفصيل في قوله: أو يلزم بوقوعها المفيد عدم صلاحية رجوع هذا القيد له، ومفهومه أنه لو كان به جاز إن كان من المشتري وكذا من البائع بشرط جعل الخيار للمشتري لا للبائع، وهذا كله حيث اختلفت السلع، فإن اتفقت جاز كان الوقوع بقصد أو بغيره (أو بعد ما تقع) مرات معلومة كما في الشيخ أحمد الزرقاني، وقال علي الأجهوري بأن يقول البائع للمشتري: ارم بالحصاة فما خرج فعليَّ بعدده دراهم أو دنانير، كذا عزاه بعضهم للمعلم، وعزا له في توضيحه كابن شاس أن يقول: ارم بالحصاة فما خرج فلك بعدده دنانير أو دراهم وتبعه الشارح قاله التتائي، ولعلَّ معناه أنه يأخذ جملة من الحصى بكفيه أو بكف واحدة ويقول له: حرِّك ما فيه الحصى مرة أو مرتين أو ثلاثا وهكذا على ما يعين فما وقع فلي بعدده دنانير أو دراهم وفسره المغيلي بأن عقد على اللزوم على ثوب ثمنه بعدد ما يقع من المشتري في رميه بعشر حصيات مثلا للأعلى ويلقاها بظهر كفه اهـ ولفظ الحديث ينبو عنه لتعبيره بالمفرد، وأبعد من هذا قول من قال بعدد ما يقع فيه الحصاة أي: يكون له من الدراهم بعدد ما عده العاد من حين رميها إلى حين وقوعها، والأحسن أن يقول: ارم بالحصاة فما خرج أي: وقع من أجزائها المتفرقة بسبب الرمي فلك بعدده دراهم، وإنما كان هذا أحسن؛ لأن فيه تبقية لفظ الحصاة على مقتضاه من الواحدة قاله بعض من حشاه، وقوله: ولفظ الحديث إلخ يجري فيما قبله أيضا (تفسيرات) للحديث وعدل عن تأويلات لئلا يتوهم عودها على المدونة كما هو اصطلاحه.

«كبيع نسل في بطون الإبل أو ما يكون من ظهور البذل»

«كذاك بيعه إلى أن ينتجا نتاجها في النهي عنه اندرجا»
«وهي المضامين مع الملاقح وحبل الحبلة كل واضح»
«ومثل ذاك بيعة بالنفقه عليه في حياته المحققه»
«وعاد بالقيمة مما أنفقا أو مثله إن علمه تحققا»
«ولو على الأرجح سرفا ارتكب ورد إلا أن يفوت بسبب»
«وكعسيب الفحل حيث استبرا على عقوق للإناث قدرا»
«وبزمان أو بمرات يحز فإن أعقت فانفساخها نجز»
«كذاك حكم بيعتين وقعا في بيعة لأجل جهل منعا»
«يبيعها بعشرة نقدا تحل على اللزوم أو بزيد لأجل»
«أو سلعتين باختلاف فيهما والبيع باللزوم في إحداهما»
«إلا بزوجة وضر فيحل وإن مع اختلاف قيمة حصل»
«لا في طعام وإن البيع وقع مصاحبا لغيره فممتنع»
«كنخلة مثمرة من نخلات إلا الذي يبيع يستثني فتات»
«من بعد بيع خمسا من جنانه فجائز وهي في ضمانه»
«ومثل بيع حامل بشرط أن يكون حاملا فبالمنع قمن»

بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة:

قوله: (كبيع نسل في بطون الإبل... إلخ الأبيات الثلاثة) ينتجا بالبناء للمجهول، والنتاج بكسر النون ليس إلا لخبر الموطأ عن سعيد بن المسيب مرسلا: " لا ربا في الحيوان"[1] إنما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، قال مالك: المضامين بيع ما في بطون إناث الإبل والملاقيح ما في ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة فهي على اللف والنشر المرتب الأول للأول والثاني للثاني والثالث للثالث، وإنما خص الإبل تبركا بالحديث وإلا فلا خصوصية للإبل أي: ما في بطون الحيوانات وظهورها وقوله: أو ما يكون من ظهور البذل

(1) أخرجه البخاري في البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يُحَفِّلَ الإبلَ والبقر والغنم (2006).

أي: بيع ما يتكون عن ضرابه كأن يقول: أبيعك مما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتي هذه مثلا وقوله: فيما يأتي وكعسيب الفحل المعقود عليه الفعل وهو ضرابه أي: نزوه وصعوده عليه فلا تكرار وقوله: وحبل الحبلة للجهل في الأجهل، والملاقيح: جمع ملقوح وهو ما في بطن الناقة والمضامين بتخفيف الميم، وغلط من شددها جمع مضمون وهو ما في أصلاب الفحول هذا على غير ما في الموطأ من اللف والنشر المشوش وما مر من أنه من باب اللف والنشر المرتب على ما في الموطأ.

تنبيه: لو أجل الثمن بمدة حمل امرأة اعتبرا المعظم من ذلك وهو تسعة أشهر ولو أجله بمدة حمل ناقة أو بقرة أو غيرهما اعتبر مدة المعظم من كل ذلك (ومثل ذاك بيعه بالنفقه. عليه في حياته المحققه) يعني أن الشخص لا يجوز له أن يبيع سلعة أو يؤاجرها بالنفقة عليه مدة حياته؛ لأنه لا يدري ما يعيش من الزمان فهو جهل بالثمن، وإذا وقع ذلك فسخ ورجع المشتري على المالك بقيمة ما أنفق إن كان مقوما أو بمثله إن كان مثلثا جهل قدره كما لو كان في جملة عياله وإن علم رجع بمثله كما لو دفع إليه مكيلة معلومة من الطعام أو دنانير أو دراهم معلومة، واختلف هل يرجع بما كان سرفا بالنسبة للبائع ولا يرجع إلا بالمعتاد وصواب ابن يونس الأول، وإليه أشار بقوله: (وعاد بالقيمة مما أنفقا) إلى قوله: (ولو على الأرجح سرفا ارتكب) وقوله: (ورد إلا أن يفوت بسبب) هو مفهوم من قوله: وعاد بالقيمة مما أنفقا أو مثله؛ لأنَّ الرجوعَ بذلك لا يكونُ إلا بعد ردِّ المبيع بعينه إن كان قائماً، فإن فات بهدم أو بناء مضى وقضي بقيمته يوم قبضه ويرجع عليه المبتاع بقيمة ما أنفق فيتقاصان فمن له فضل أخذه ولم يذكر الناظم تبعا لأصله وقت اعتبار القيمة للعلم به من البياعات الفاسدة أنها يوم القبض ففي البيع يوم قبض المبيع وفي الإجارة عليه أجرة المثل وهو قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه له قيمة ما أنفق في أزمانه إلا أن يعلم فمثله.

عسب الفحل:

ثم عطف منهيا عنه على مثله من قوله: كحيوان بلحوم جنسها **بقوله**: (وكعسيب

الفحل حيث استبرا. على عقوق للإناث قدرا) يعني أنه ورد النهي عن أن يؤاجر فحله ليضرب الأنثى حتى تحمل ولا شك في جهالته؛ إذ قد لا تحمل فيغبن رب الفحل وقد تحمل في زمن قريب فيعين رب الأنثى، والدليل على حملها غالباً أن تعرض الفحل وعقوق بضم العين لا بفتحها خلافاً للحطاب، انظر وجهة في الشرح الكبير (وبزمان أو بمرات يجز. فإن اعقت فانفساخها نجز) أي: ولأجل أنَّ علة الفساد الجهل بالأكوام زمنها لو تعين أحدهما جاز كيوم أو يومين أو مرة أو مرات كثلاثة أكوام أي: مرات وعطف بأو لإفادة عدم الجمع بينهما كما في الواضحة إن سمى يوما أو شهرا لم يجز أن يسمي نزوات ابن عرفة في هذا الأصل خلاف، فإن حصل الإعقاق أي: الحمل انفسخت الإجارة في الصورتين كما ارتضاه ابن عرفة وعليه بحساب ما انتفع (كذاك حكم بيعتين وقعا. في بيعة لأجل جهل منعا) عطف على كحيوان بلحوم والنهي عنه ما في الموطأ وخرَّجهُ التِّرمذيُّ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وصححه نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة[1]. ومحمله عند مالك على إحدى صورتين أشار لإحداهما بقوله: (يبيعها بعشرة نقدا تحل. على اللزوم أو بزيد لأجل) أي: يبيع سلعته بإلزام على وجه يتردد النظر فيه كان يبيعها أما بعشرة نقدا أو بأكثر لأجل وجعل بيعتين باعتبار تعدد ثمن، فقوله: في بيعه أي: في عقد واحد، فالمراد بالبيعة العقد أو في للسببية أي: بسبب بيعة أي: بيعة متضمنة لبيعتين ولو عكس في مثال الناظم تبعا لأصله لجاز لعدم التردُّد غالبا؛ لأنَّ العاقل لا يختار إلا الأقل لأجل.

وأشار لثاني الصورتين بقوله: (أو سلعتين باختلاف فيهما. والبيع باللزوم في إحداهما) أي: أو سلعتين مختلفتين في الجنسية، وكثوب ودابة أو الصنفية كرداء وكساء أو الرقم أي: والجودة والرداءة متفقة بدليل ما يأتي وباع أحدهما ولو بثمن واحد بإلزام ولو لأحدهما فلا يجوز للجهل بالمثمن إنِ اتَّحدَ الثَّمنُ أو بالثمن إن اختلف الثمن (إلا بجودة وضر فيحل. وإن مع اختلاف قيمة حصل) لما كان قوله: أو سلعتين باختلاف فيهما يوهم عموم الاختلاف كيف كان أخرج هذه الصورة من

(1) أخرجه مسلم في البيوع، باب: بطلانُ بيع المبيع قبل القبض (2809).

ذلك فإنها جائزة، والمعنى أن السِّلعتين إذا اختلفتا في الجودة والرداءة فقط مع الاتِّفاق فيما عداهما جاز بيع إحداهما على اللزوم بثمن واحد وإن اختلفت القيمة وليس من بيعتين في بيعة؛ لأنَّ الغالب الدخول على الأجود وقوله: إلا بجودة إلخ مخرج من قوله: (باختلاف فيهما) أي: مختلفتين بجميع وجوه الاختلاف إلا أن يكونَ الاختلافُ بينهما بجودة ورداءة فيجوز؛ إذ ليست هذه الصورةُ من الاختلاف المندرج في النهي؛ إذ ليست الجودةُ والرداءة بجوهر زائد فكأنهما سلعةٌ واحدةٌ، والمرادُ بالقيمة الثمن؛ لأنه الذي يتَّحدُ مع الاختلاف تارة ويختلف تارة؛ لأنَّ الثَّمنَ يتبع الرغبات، والقيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة حينئذٍ.

(لا في طعام) يعني ما مرَّ من الجواز لاشتراء إحدى سلعتين مختلفتين بالجودة والرداءة بإلإلزام، سواءٌ كانتا ثوبين أو غيرهما من العبيد والبقر والشجر الذي لا ثمر فيه مخصوص بغير الطعام، أما إذا كانتا طعامين فلا يجوز بيعُ إحدى صبرتين طعام ولو اتحد جنسهما وصفتهما ولا بيع أحد طعام وغيره كصبرة وثوب ولا بيع أحد طعامين كل منهما أو مع أحدهما غيره كما شمل ذلك كله قوله: (وإن البيع وقع. مصاحبا لغيره فممتنع) أي: وإن مع غيره كعرض وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز، وإن الطعام تبع غير منظور إليه، **فقوله**: (لا في طعام) بالجر عطف على مقدرا أي: إلا بجودة ورداءة فيجوز في ذلك كلِّهِ لا طعام ومثل لقوله: وإن مع غيره بقوله: (كنخلة مثمرة من نخلات) أي: كبيع نخلة مثمرة على اللزوم يختارها المشتري من نخلات مثمرات أو غير مثمرات، فلا يجوز ذلك البيع بناء على أنَّ من خير بين شيئين يعد منتقلا، فإذا اختار واحدة يعد أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدِّي إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين أو أحدهما؛ لأنَّ المنتقلَ إليه يحتمل أن يكونَ أقلَّ من المنتقل عنه وأكثر أو مساوياً، والشَّكُّ في التَّماثُل كتحقُّق التفاضل وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما.

ولما قرر الناظم تبعا لأصله المنع في شراء الطعام على الاختيار لزوما وكانت العلة عند المختار منتقلا وهي موجودة فيمن باع بستانه المثمر واستثني منه عدد نخلات يختارها أشار إلى جوازها بقوله: (إلا الذي يبيع يستثني فتات. من بعد بيع

خمسا من جنانه إلخ البيت) أي: إلا البائع يستثني خمسا من جنانه المثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز إما لأن المستثنى مبقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل، ولا بدَّ أن يكونَ ثمرُ المستثنى قدرَ ثلث الثمر كيلا أو أقل ولا ينظر لعدد النخل ولا القيمة على المعتمد (مثل بيع حامل) أمة أو غيرها من الحيوان (بشرط أن يكون حاملا) إن قصد استزادة الثمن، فإن قصد التبرِّي جاز في الحمل الظاهر كالخفي في الوخش؛ إذ قد يزيدُ ثمنُها دون الرائعة، فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش وفي غير آدميٍّ وعلى التبري في الرائعة.

ولما كان الغررُ ثلاثةَ أقسام ممتنع إجماعا كطير في الهواء وجائز إجماعا كأساس الدار ونحوه ومختلف فيه كبيع السلعة بقيمتها وقدم ما يفيد الأول والثالث أشار للقسم الثاني بقوله:

«وبيعه مع يسير من غرر ... لحاجة من غير قصد مغتفر»
«وكمزابنة مجهول بما ... يعلم أو ما الجهل فيه انحتما»
«من جنسه وأحد الشقين إن ... يكثر بغير ربوي أجزن»
«والتور بالنحاس جاز أن يبع ... وفي النحاس بالفلوس ممتنع»
«كذاك حكم كالئ بمثله ... فقد نهى نبينا عن فعله»
«فسخ الذي عليه فيما آخرا ... ولو يكن معينا لن يحضرا»
«كغائب وأمة مواضعه ... منافع العين لها مثل بعه»
«وبيعه بالدين أيضا فاعلم ... تأخير قبض رأس مال السلم»
«وبيع دين ميت ومن يغب ... ولو قريب غيبة فامنع تصب»
كالحكم في الحاضر إلا أن يقر ... إلا لقصد عنت فلا يقر»
«كبيع عربان وهو أن ينل ... شيئا من المبتاع عنده حصل»
«بشرط أن المشتري إن امتنع ... بالبيع لم يعد إليه ما دفع»
«وهكذا التفريق في أم فقط ... من ولد وإن بقسمة شرط»
«أو بيعها أو نجلها لعبد من ... بيده الآخر منهما استكن»
«ما لم يكن أثغر معتاد فلا ... يمتنع التفريق بعد مسجلا»

«وصدقت مسبية فيه بلا تـوارث وبرضاها فعلا»
«وفسخ العقد إذا لم يجمعا في ملك واحد فكن متابعا»
«وهل بلا شيء كذا أو يكتفي بالحوز تأويلان كالعتق قفي»

الغرر اليسير:

قوله: (وبيعه مع يسير من غرر. لحاجة من غير قصد مغتفر) أي: واغتفر غرر يسير إجماعاً للحاجة أي: للضرورة كأساس الدار فإنها تشتري من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكجبَّةٍ محشوَّةٍ أو لحاف والحشوة مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال من غير قصد أي: إن لم تكن العادةُ قصدَه، فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فلا يغتفر إجماعا، وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل على ما مر (وكمزابنة) بالتنوين من الزبن وهو الدفع؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدفع صاحبه عما يقصد منه فسرها الناظم تبعا لأصله تبعا لأهل المذهب بقوله: (مجهول) أي: بيع مجهول (بما يعلم) ربوي أو غيره (أو ما الجهل فيه انحتما. من جنسه) أي: أو بيع مجهول بمجهول من جنسه فيهما للغرر بسبب المغالبة، فإن تحققت المغلوبية في أحد (الشقين) جاز كما أشار له بقوله: (إن. يكثرن بغير ربوي أجزن) أي: وجاز المجهول بمثله أو بالمعلوم إن كثر أحدُهما أي: العوضين كثرة بيِّنَةً تنتفي معها المغالبة في غير ربويٍّ أي: فيما لا ربا فضل فيه، فيشمل ما يدخله ربا نساء فقط كالفواكه وما لا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد لكن بشرط المناجزة في الطعام كما تقدم في قوله: وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء وأما الربوي، فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد وقوله: (من جنسه) فإن اختلف الجنس جاز كما لا يخفى، ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة فيه عطف على فاعل جاز.

(والتور بالنحاس جاز أن بيع) أي: وجاز النحاس أي: بيعه بالتور بمثناة فوقية مفتوحة إناء من نحاس يشرب فيه، وسواء كانا جزافين أو أحدهما، والجواز إن بيع نقدا أو كذا مؤجلا، وقُدِّم النُّحاس حيث لم يمكن أن يعمل فيه مثل المصنوع

المؤجل وإلا منع وكذا يجوز بيع أواني النحاس بالفلوس؛ لأنهما مصنوعان إن علم عدد الفلوس ووزن الاواني أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معا، وأما ما تكسر منها وما بطل من الفلوس فلا يجوز بيعها بفلوس متعامل بهما وهما داخلان تحت قوله: (وفي النحاس بالفلوس ممتنع) أي: لا يجوز بيع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعه الإناء، ومحل المنع حيث جهل عددها، سواء علم وزن النُّحاس أم لا، كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا، أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضلُ أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس.

بيع الكالئ بالكالئ:

(كذلك حكم كالئ بمثله) أي: وككالئ أي: دين من الكلاءة بكسر الكاف هي الحفظ أي: بيع دين بمثله وهو ثلاثة أقسام:

فسخ الدَّين في الدَّين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين (فقد نهى نبينا عن فعله) لخبر عبد الرزاق نهى عليه الصلاة والسلام عن الكالئ بالكالئ وبدأ الناظم تبعا لأصله بالأول؛ لأنه أشدُّها لكونه ربا الجاهلية (فسخ الذي عليه فيما أخَّرا) أي: فسخ ما في ذمَّة المدين في مؤخر قبضه عن وقت الفسخ حل الدين أم لا إن كان المؤخر من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه (ولو يكن معينا لن يحضرا كغائب) أي: متعينا يتأخر قبضه كغائب عقار أو غيره بيع العقار مذارعة أو جزافا.

(وأمة مواضعه) في حال مواضعتها فسخها المشتري في دين عليه أو أن المراد شأنها تتواضع، فلا يجوز لمن عليه دين أن يدفع له فيه أمة عنده رائعة أو أقر بوطئها (منافع العين لها مثل بعه) أي: أو كان المفسوخ فيه منافع عين أي: ذاتا معينة كركوب دابة وخدمة عبد معينين فلا يجوز؛ لأن المنافع وإن كانت معينة في الدابة والعبد مثلا فهي كالدين لتأخر أجزائها، وقال أشهب: يجوز؛ لأنها إذ أسندت لمعين أشبهت المعاينات المقبوضة وصحح، لكنَّ الراجح الأول، وأما المنافع المضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك فلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب في منعها.

وأشار للقسم الثاني بقوله: (وبيعه بالدين أيضا فاعلم) أي: وبيعه أي: الدين ولو حالا بدين لغير من هو عليه ولا بد فيه من تقدم عمارة ذمتين أو أحدهما ويتصور الأول في أربعة كمن له دين على زيد ولآخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه والثاني في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل، ولا يمتنع في هذا القسم بيعه بمعين يتأخر قبضه ولا بمنافع، ولذا لم يقل: وبيعه بما ذكر.

وأشار للثالث بقوله: (تأخير قبض رأس مال السلم) أكثر من ثلاثة أيام وهو عين لما فيه من ابتداء دين بدين؛ لأنَّ كلا منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وهو أخف من بيع الدين بالدين الأخف من فسخه به.

ولما تكلم على منع الدين بالدين ذكر بيعه بالنقد ولا يخلو مَن هو عليه من أن يكون ميتا أو حيا حاضراً أو غائباً بقوله: (وبيع دين ميت ومن يغب إلخ البيتين) أي: ومنع بيع دين ميت أي: عليه أو على غائب ولو قربت غيبة أو علم ملاؤه وعلى حاضر ولو ثبت بالبينة إلا أن يقر به والدين مما يباع قبل قبضه لا طعام معاوضة وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وأن لا يكونَ بين المشتري والمدين عداوة (كبيع عربان) اسم مفرد ويقال: أربان بضم أول كل عربون وأربون بضم أولهما وفتحه (وهو أن ينل. شيئا من المبتاع عنده حصل. بشرط إلخ البيت) أي: وهو أن يشتري أو يكتري السلعة ويعطي المشتري البائع شيئا من الثمن على أنه أي: المشتري إن كره البيع لم يعد إليه ما دفع وإن أحبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجانا؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل ويفسخ، فإن فات مضى بالقيمة، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإلا حاسب به جاز.

(وهكذا التفريق في أم) أي: والدة ولو كافرة غير حربية أو مجنونة (فقط) لا أب ولا جدة (من ولد) وإن من زنا (وإن) حصل التفريق (بقسمة) في ميراث أو غيره، فإذا ورث جماعة الأمة وولدها لم يجز لهم قسمتها ولو بالقُرعة وإن اشترطوا عدمَ التَّفرقة لافتراقهما في الملك (أو بيعها) أي: الأم (أو نجلها) أي: الولد (لعبد من بيده الآخر منهما استكن) أي: لعبد سيد الآخر ولو غير مأذون لاحتمال أن يعتقَهُ

سيده ولا يستثني ماله (مالم يكن أثغر) أي: مدة عدم نبات بدل رواضعه بعد سقوطها أثغارا (معتادا) فإن تعجل الإثغار (فلا يمتنع التَّفريق بعد مسجلا) (وصدقت مسبية فيه) مع ولدها في دعواها الأمومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف إلا لقرينة على كذبها (بلا توارث) بينهما لاحتمال كذبها ولا توارث مع شكٍّ، أما هي فلا ترثُهُ قطعا، وأما هو فكذلك كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع المال ويجري هنا، وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار، فإن لم يكن لها وارثٌ على الوجه المذكور ورثها ومنع التفرقة بين الأم وولدها (وبرضاها فعلا) لأنه حقٌّ لها، فإن رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور، والراجح أن منع التفريق خاص بالعاقل، وقيل: به في البهائم أيضا حتى يستغني عن أمه بالرعي، وعليه فلو فرَّقَ بينهما بالبيع لم يفسخ فليس كتفريق العاقل (وفسخ العقد) المتضمن للتفرقة إن كان عقد معاوضة (إذ لم يجمعا في ملك واحد) بأن أبى مبتاع الأم أن يشتري الولد أو عكسه، فإن جمعاهما صح البيع، ومحلُّ الفسخ أيضاً حيث لم يفت المبيع وإلا لم يفسخ وجبرا على جمعهما في حوز، وأما إجارة أحدهما أو رهنه فلا يوجب الفسخ وجبر على جمعهما في حوز واحد أيضا (وهل) التفرقة الحاصلة (بلا شيء) كهبة أحدهما أو التصدق به أو الوصية به أو هبتهما لشخصين (كذلك) أي: لابد من جمعهما في ملك ببيع أو غيره ولا يفسخ؛ لأن ما حصل بلا عوض لا فسخ فيه اتفاقا فالتشبيه غير تام (أو يكتفي في جمعهما) (بالحوز) لأنَّ السيِّدَ لما ابتدأ بالمعروف علم أنه لم يقصد ضرر فناسب التخفيف عنه كالعتق لأحدهما فإنه يكفي جمعهما في حوز اتفاقا لعدم قصد الضرر، فقوله: (تأويلان) راجع لما قبل الكاف والراجح منهما الأول، وقوله: كالعتق تشبيه في التأويل الثاني متفقا عليه من أنه يكتفي بالحوز.

«وبيعه نصفهما قد جوزا كبيع واحد لعتق نجزا»
«ووالد مع كتابة لأم كعكسه فالبيع للجمع لزم»
«ولمعاهد جواز التفرقه والاشترا منه بكره ألحقه»
«ومثله بيع وشرط وقعا يناقض المقصود منه منعا»
«لشرطه أن لا يبيع ما اشترا إلا بعتق ناجز لن يحظرا»

«وحيثما أبهمه لم يجبر من اشترى كالحكم في المخير»
«ذا بخلاف حكم الاشترا على إيجاب عتق فلجبر أهلا»
«ومثله شرط يخل بالثمن كبيعه مع سلف به اقترن»
«وصح أن يحذف به ما ذكرا أو حذف الشرط بأن يدبرا»
«كشرط رهن وحميل وأجل ولو بغيب من له العرض بدل»
«وبسواه أولت وفيه إن فات كثير قيمة أو الثمن»
«أن أسلف المبتاع بائعا وإن كان بعكس فهو بالعكس قمن»

قوله: (وبيعه نصفهما قد جوزا إلخ البيت) أي: وجاز بيع أحدهما أي: الأمة وولدها الصغير للعتق المنجز لا لكتابة أو تدبير أو عتق لأجل (وولد مع كتابة الأم) أي: وإن كاتب السيد أحدهما جاز بيع الولد مع بيع كتابة أمه لواحد (كعكسه) وهو بيع الأم مع بيع كتابة الولد لواحد (فالبيع للجمع لزم) ويشترط عليه أن لا يفرق بينهما إذا اعتق المكاتب منهما قبل الإثغار (ولمعاهد جواز التفرقة) أي: وجاز لكافر حربي معاهد أي: مؤمن ومعه أمة وولدها الصغير التفرقة بين الأم وولدها ببيعهما وبغيره (والاشترا منه بكره ألحقه) أي: وكره أي: حرم قاله أبو الحسن الاشتراء منه بالتفرقة ويجبر المشتري والبائع على جمعهما في ملك مسلم مشتر أو غيره ولا يفسخ البيع لئلا يعود إلى ملك المعاهد، ومفهوم معاهد منع الذمِّيِّ من التفرقة لالتزامه أحكام الإسلام.

(ومثله بيع وشرط وقعا. يناقض المقصود منه منعا) أي: وكبيع وشرط يناقض المقصود من البيع للنهي عنه فقد روي أن رسول الله ﷺ: نهى عن بيع وشرط[1]. وحمله أهل المذهب على وجهين: أحدهما الشرط يناقض مقتضى العقد، والثاني الشرط الذي يعود لخلل في الثمن، فأما الشرط الذي يناقض مقتضى العقد فهو الذي لا يتمُّ معه المقصودُ من البيع (لشرطه أن لا يبيعَ ما اشترا) أي: كشرطه أن لا يبيعَ المشتري المبيع لأحد من الناس أو إلا من نفر قليل، وأما إن شرط عليه أن لا يبيعه لفلان زيد من الناس بخصوصه أو نفر قليل فيجوز، واستثنى من الشَّرط

(1) أخرجه مسلم في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض (2807).

المناقض للمقصود فقال: (إلا بعتق ناجز لن يحظرا) أي: إلا شرطا ملتبسا بتنجيز العتق من المشتري للرقيق الذي يشتريه فهو جائز، وإن كان مناقضاً لمقتضى العقد لتشوُّف الشَّارع للحرية، قال في المدونة: لأنَّ البائع تعجل الشرط بما وضع من الثمن فلم يقع فيه غرر، واحترز بالتَّنجيز من التدبير والعتق لأجل والإيلاد، فإن ذلك لا يجوز للغرر بموت السيِّد أو الأمة قبل ذلك.

(وحيثما أبهمه لم يجبر) أي: وإن باعه بشرط تنجيز العتق وامتنع المشتري منه بعد العقد لم يجبر المشتري عليه إن كان البائع أبهم أي: أطلق في شرطه تنجيز العتق أي: لم يقيده بإيجاب ولا بخيار بأن قال له: أبيعكه بشرط أن تعتقه واقتصر على هذا، فإن امتنع المشتري فلا يجبر عند ابن القاسم، وقال أشهب وسحنون: يجبر، قال اللخمي: وهو أحسن وشرط النقد في هذا يفسده لتردُّدِهِ بين السَّلفيَّة والثَّمنيَّة لتخيير المشتري في العتق فيتمُّ البيعُ وفي عدمِهِ فيخيَّرُ البائع في ردِّهِ وإمضائه. وشبه في عدم الجبر على العتق فقال: (من اشترا كالحكم في المخير) أي: كالمشتري المخير أي: الذي خير البائع بين العتق ورده لبائعه فإنه لا يجبر عتقه وإن امتنع من عتقه فللبائع الخيار بين إمضاء البيع وردِّهِ ويمتنع النقد بشرط لتردُّدِهِ بين السَّلفيَّة والثَّمنيَّة.

(ذا بخلاف حكم الاشترا على) شرط (إيجاب عتق) على المشتري وإلزامه به ورضي المشتري بهذا الشرط ثم بعد الشراء امتنع من تنجيز العتق فإنه يجبر عليه، فإن لم ينجز نجزه الحاكم. وشبه في تنجيز العتق فقال: كبيع الرقيق بشرط أنها أي: الذات المبيعة أنثى كانت أو ذكرا، حرَّةً بنفس الشراء فتصير حرَّةً بلا احتياج لإحداث عتق من المشتري وعطف على ما يناقض المقصود فقال: (ومثله شرط يخل بالثمن) أي: أو يخل أي: يوجب الجهل بقدر الثمن كبيعه مع شرط سلف من أحد العاقدين للآخر، فإن كان السلف من المشتري فالانتفاع به من جملة الثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل بقدر الثمن، وإن كان من البائع فالانتفاع به من المثمن وهو مجهول فقد أوجب شرطه الجهل به وهو ثمن أيضا.

(وصح) البيع (أن يحذف به ما ذكرا) أي: السلف قبل فوات المبيع بيد المشتري

(أو حذف الشرط بأن يدبرا) أي: وصح البيع بشرط التدبير أن حذف شرط التدبير وكذا كل شرط يناقض المقصود. وشبَّهَ في الصحة لكن مع بقاء الشرط ولزومه فقال: (كـ) بيع بثمن مؤجل بـ (شرط رهن) من البائع على المشتري في الثمن (و) شرط (حميل) أي: ضامن للمشتري في الثمن (و) كشرط (أجل) معلوم للثمن، وهذه من الشروط التي لا يقتضيها العقدُ ولا ينافيها، وبالغ على صحة البيع إذا أسقط شرطَ السَّلَف فقال: (ولو بغيب مَن له العرض يدل) أي: ولو غاب المتسلِّفُ على السَّلف غيبة تمكِّنُهُ الانتفاع به فيها فيصحُّ البيعُ ويرد السلف لربه فهو راجع لقوله: وصح أن يحذفَ فكان الأولى ذكره عنده (وبسواه أولت) أي: وتؤولت أي: فهمت المدونة بخلافه وهو نقض البيع مع الغيبة على السلف ولو أسقط الشرط لتام الرِّبا بينهما (وفيه) أي: المبيع بشرط السلف (إن فات) بيد المشتري (كثير) شيئين (قيمة) التي يحكم بها أهل المعرفة يوم قبض المبيع (أو الثمن) الذي وقع البيع به (إن أسلف المبتاع بائعا) لاتهامه بأنه أخذ السِّلعةَ بناقص عما تباع به لإسلافه فيعامل بنقيض قصده (وإن كان بعكس فهو بالعكس قمن) أي: وإن لم يكن المسلف المشتري بأن كان البائعُ فالعكس أي: فيه أقل الثمن والقيمة لاتهامه على أنه زاد في ثمنها عما تباع به لإسلافه فيعامل بنقيض قصده، قال الحطاب: ينبغي أن يقيَّدَ هذا بعدم غيبة المشتري على السَّلف مدَّةً يرى أنها القدر الذي أراد الانتفاعَ بالسلف فيها وإلا ففيه القيمةُ بالغةً ما بلغت كما يؤخذ من كلام ابن رشد الآتي في شبه قول الناظم تبعا لأصله في فصل العينة:

وحقه الأقل من جعل كما ... لمثله والدرهمين فيهما اهـ

«ومثله النجش يزيد ليغر ... ورد مشتر بعلمه استقر»

«أن كان قائما فإن فات وجب ... ثمنه أو قيمة عما أحب»

«وجائز سؤال بعض ليكف ... عن أن يزيد لا الجميع فانتصف»

«ومثل بيع حاضر لبدوي ... قولان فيما باعه للقروي»

«ولو بإرسال له ونكله ... مع فسخ عقد والشراء جاز له»

«وكتلقي سلع أو من يرد ... بها كأخذها بوصف من بلد»

«وفسخ عقده هنا لن يجبا ... ولكن إن عاد إليه أدبا»

«ومن علا كست أميال نزل شراء ما يحتاجه له يحل»
«وإنما ينتقل الضمان في فاسده بقبض مشتر يفي»
«ورد دون غلة له تضف فإن يفت مضى الذي فيه اختلف»
«بثمن وحيث لا خلف فرض ضمانه قيمته حين قبض»

بيع النجش:

قوله: (ومثله النجش) أي: وكبيع النجش بفتح النون وسكون الجيم فشين معجمة، وقد فسَّرهُ **بقوله**: (يزيد) في سوم سلعة وهو لا يريد شراءَها (ليغر) أي: يخدع غيره فيقتدي به ظاهره، سواءٌ كانت الزيادة على ثمنها الذي تباع به عادة أو على أقلَّ منه وهو ظاهر قول المازري وغيره، النَّاجش هو الذي يزيد في سلعة ليقتدي به غيره وهو خلاف قول مالك ﷺ في الموطأ والنجش أن تعطيه في سلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك، قال ابن عرفة: قول المازري وغيره أعمُّ من قول مالك ﷺ وقال ابن العربي: الذي عندي أنه إن بلغها الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها.

(ورد مشتر بعلمه استقر. إن كان قائما) أي: فإن علم البائع بالنَّجش واعتبره وبنى عليه البيع فللمشتري رده أي: المبيع إن كان قائماً وله التمسُّكُ به (فإن فات وجب ثمنه. أو قيمة عما أحب) أي: فإن فات المبيع بيد المشتري فالقيمة يوم القبض وإن شاء دفع الثمن لصحَّةِ البيع قال ذلك ابن حبيب.

(وجائز) لحاضر سوم سلعة أراد شراءها (سؤال بعض) من الحاضرين الذين أرادوا الزيادة في سومها لشرائها (ليكف) نفسه (عن أن يزيد) في سومها ليشتريها السائل برخص (لا) سؤال (الجميع) ولو حكما كالأكثر أو الواحد الذي يقتدى به في الزيادة، فإن وقع سؤال الجميع ولو حكما وثبت ببينة أو إقرار خير البائع في قيام السلعة بين ردها وعدمه، فإن فاتت فله الأكثر من ثمنها وقيمتها، ابن رشد: لو قال: كف عنِّي ولك دينار جاز ولزمه الدينار اشترى أو لم يشتر، ولو قال: كُفَّ عنِّي ولك بعضها على وجه العطاء مجاناً لم يجز؛ لأنه أعطاه على الكفِّ مالم يملك.

بيع حاضر لباد:

(ومثل بيع) شخص (حاضر) أي: ساكن حاضرة ضد البادية أي: مدني في حاضرته ومتعلق البيع سلعة مملوكة (بدوي) أي: ساكن بادية (قولان في ما باعه للقروي. ولو بإرسال له) قال في الأصل: ولو بإرساله له وهل لقروي قولان أي: ومنع بيع الحضري سلعة البدوي إذا قدم بها ولو كان بإرساله السلعة له للحضري ليبيعها هذا هو المعروف من المذهب، وأشار (بل) ولقول الإمام ﷺ بجواز بيعها إلى الحاضر لضرورتها أمانة عنده، واقتصر عليه الأبي في شرح مسلم ونصه: وليس من بيع الحاضر أن يبعث البدويُّ سلعتَهُ ليبيعَهَا له الحاضر، وهل يمنع بيع الحاضر سلعةً مملوكة لشخصٍ قرويٍّ أي: ساكن قرية صغيرة أو لا يمنع؟ في الجواب قولان محلُّهما إذا جهل القرويُّ سعرَها بالحاضرة وإلا جاز اتفاقا.

(ونكله مع فسخ عقد) أي: وفسخ وأدِّبَ كلٌّ من الحاضر والبادي والمشتري إن لم يعذر بجهل (و الشراء جاز له) أي: وجاز للحاضر الشراء له أي: العمودي، هذا هو المشهور، وعن مالك ﷺ الشراء كالبيع أي: في المنع (و كتلقي) أي: الخروج من البلد لشراء (سلع) مجلوبة إليه (أو من يرد بها) أي: أو صاحبها قبل وصولها إلى سوقها الذي تباع به عادة، قال ابن رشد: نهى رسول الله ﷺ عن تلقِّي السِّلع حتى يهبطَ إلى الأسواق، فلا يجوزُ للرَّجل أن يخرجَ من الحاضرة إلى الجلائب التي تُساق إليها فيشتري منها ضحايا ولا يؤكل ولا لتجارة. وشبه في المنع فقال: (كأخذها) أي: شراء السلع من صاحبها المقيم بالبلد (بوصف) من بائعها أو في برنامج (من بلد) قبل وصول السلع له أو لسوقها إن كان لها سوق.

(وفسخ عقده هنا لن يجبا) أي: وإن تلقى السلع أو صاحبها أو أخذها في البلد بصفة فلا يفسخ البيع لصحته، وهل يختص المشتري بالسلع التي تلقاها أو أخذها في البلد بوصف وشهره المازري أو يشاركه من شاء من أهل البلد وشهره عياض روايتان (ولكن إن عاد إليه أدبا) أي: فإن عاد أدِّبَ ولا ينزع منه شيء.

(ومن على كست أميال نزل. شراء ما يحتاجه له يحل) أي: وجاز لمن منزله أو قريته خارج البلد المجلوب إليه على كستة أميال أخذ أي: شراء شيء محتاج إليه

لقوَّته لا للتِّجارة إن كان لها سوق بالبلد المجلوب إليه وإلا فله الأخذ ولو للتجارة (وإنما ينتقل الضمان) مبيع البيع (في فاسده بقبض مشتر) للمبيع سواء نقد ثمنه أم لا، ففي سماع سحنون ابن القاسم فيمن اشترى زرعا بعد يبسه بثمن فاسد فأصابته جائحة أتلفته فضمانهُ منه؛ لأنه قابض له وإن لم يحصده، فإن كان اشتراه قبل بدوِّ صلاحه على أن يتركَهُ فيبس وأصابته عاهة فمصيبة من بائعه؛ لأن المشتري لا يقبضه إلا بحصده، ومفهوم الضمان أن ملك الفاسد لا ينتقل بقبضه بل لا بد من فواته وهو كذلك. قال ابن الحاجب: لا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض والفوات، قال في التوضيح: يعني إذا قلنا بانتقال ضمان المبيع فاسدا بقبضه فملكه لا ينتقل به بل لا بد من ضميمة فواته اهـ.

وفائدة نقل ملكه بهما عدم رده وإباحة الانتفاع به خلافا لمن قال لا ينتقل ملكه بهما فيجب رده ويحرم الانتفاع به لبقائه على ملك ربه وضمانه إن هلك عند مشتريه ببينة وهذا مقابل المشهور الذي أشار إليه ابن رشد.

(و) إن قبض المشتري فاسد المبيع (رد) بضم الراء وشد الدال أي: المبيع لبائعه وجوبا لبقائه على ملكه (دون غلة له تصف) أي: وإن كان المشتري استغله بعد قبضه فلا يرد غلته؛ لأن ضمانه منه والخراج بالضمان وإن كان المشتري أنفق عليه فلا يرجع على بائعه بنفقته فإن لم يكن للمبيع غلة فله الرجوع بالنفقة فإن أحدث المشتري بالبيع فاسدا ماله عين قائمة كبناء وصبغ فيرجع بنفقته والسكنى واللبس له ومحل رد المبيع فاسد إن لم يفت (فإن يفت) بيد مشتريه فلا يرد لبائعه.

و(مضى) أي: صح البيع (الذي فيه اختلف) في صحته وعدمها (بثمن) الذي بيع به مثال المختلف فيه السلم في ثمر حائط معين بعد زهوه بشرط اخذه ثمرا فيفوت بقبضه نقله في التوضيح عن ابن القاسم واجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار وما ذكره الناظم تبعا لأصله أكثري لا كلي لأنه تقدم له أن المبيع وقت الجمعة إن فات مضى بالقيمة وهو مختلف فيه ويأتي له في بيوع الآجال وصح أول من بيوع الآجال فقط إلا أن يفوت الثاني فيفسخان وهو مختلف فيه ويأتي له في العينة ما يخالف ما هنا أيضا (و حيث لا خلف فرض. ضمانه قيمته حين قبض) أي: وإن

لم يكن الفاسد الذي فات مختلف فيه بأن كان مجمعا على فساده ضمن المشتري قيمته معتبرة حين القبض كما قدمه في باب الجمعة وهذا مذهب المدونة وهو المشهور وعليه درج ابن الحاجب وهذا أيضا أكثرى إذ قد تعتبر يوم البيع كما يأتي في قوله:

وبيعه من قبل قبض مطلقا قد جاء فيه تأويلان حققا

من أنه على القول بالفوات تعتبر قيمته يوم بيعه:.

«ومثل مثلي فإن تعذرا فتلزم القيمة فيما قدرا»
«والفوت في غير عقار قررا وغير مثلي بسوق غيرا»
«والحي بالطول من الزمان وجاء فيه شهر أو شهران»
«واختار أنه خلاف وقعا وقال بل هو للفظ رجعا»
«ونقل مثلي وعرض لبلد بكلفة كذا بوطء فاعتمد»
«وبتغير طرا في الجسد في غير مثلي خروج عن يد»
«ومثله حق به تعلقا مثل إجارة ورهن أو ثقا»
«والأرض بالبير وبالعين تبن والغرس والبنا عظيمي المؤن»
«وبهما ناحية هي الربع فقط تفوت لا أقل فاستمع»
«وعن مقول ومصحح نسب قيمة ذاك قائما له تجب»
«وبيعه من قبل قبض مطلقا قد جاء فيه تأويلان حققا»
«لا إن ببيعه أفاتت إن قصد وارتفع المفيت عنه إن يعد»
«إلا بتغيير لسوق أن وقع بعودة لحاله لم يرتفع»

قوله: (ومثل مثلي فإن تعذَّرا. فتلزم القيمةُ فيما قدراً) أي: وضمن مثل المثلي إذا بيع بكيل أو وزن ولم يجهل ذلك بعد ووجد المثل وإلا ضمن القيمة يوم القضاء عليه بالردِّ ومحلُّ القيمة في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد، فإن علمت وجب ردُّ مثله وبين مفوِّتاتِ البيع الفاسد **بقوله**: (و الفوت في غير عقار قرَّرا. وغير مثلي بسوق غيرا) كحيوانٍ وعروض، وأما العقار والمثلي فلا يفيتهما تغيُّرُ السوق على المشهور وظاهره ولو اختلفت الرغبة فيهما باختلاف الأسواق (والحي بالطول من الزمان) أي: وبطول زمان حيوان ولو آدميا (وجاء فيه شهر) فوت (أو شهران) ليسا

بفوت هذا مرادُهُ وإلا لم يكن له فائدة مع ما قبله ولم يصحَّ **قوله**: (واختار أنه خلاف) معنوي (وقال بل هو للفظ رجعا) أي: في حال أي: أنه خلاف لفظي لا معنوي فالمحلُّ الذي فيه الشهر فوت في حيوان صغير والذي قال فيه الشهران ليسا بفوت في حيوانٍ ليس مظنَّةً للتغيُّر في شهرين كإبل وبقر واعلم أنَّ المحلَّ الذي في المدوَّنة أن الشهرين ليسا بفوت قال فيه: إنَّ الثَّلاثة ليست بفوت أيضا فكان ينبغي للنَّاظم تبعاً لأصله أن يقول: وشهران أو ثلاثة أو يقول بعد قوله: وشهر وفيها ثلاثة، ويستفاد منه الشهران بطريق الأولى؛ إذ ما ذكره يدلُّ على أنَّ الثَّلاثةَ فوتٌ باتِّفاق المحلَّيْن وليس كذلك، واعلم أيضاً أنَّ كلام النَّاظم تبعاً لأصله كالمدونة في طول ليس فيه تغير ذات ولا سوق كما يدلُّ عليه كلامُهُ لذكره تغيُّر السوق قبل وتغير الذات فيما يأتي وكما يدلُّ عليه اللخمي والمازري، وبهذا يتبيَّنُ أنَّ اعتراضَ المازَرِي على اللخمي غير ظاهر؛ لأن في كلام اللخمي ما يدلُّ على أنَّ التغيُّرَ بالفعل فوتٌ اتِّفاقاً انظر ابنَ عرفة في التَّتائي.

(ونقل مثلي) كقمح (وعرض) كثياب من بلد العقد لبلد آخر أو من بلدٍ آخر لبلدِ العَقد، وكذا لمحل آخر كما في اللخمي وإن لم يكن لبلد إذا كان ذلك بكُلفة في نفس الأمر وإن لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على دوابِّهِ وصحبة عبيده، قال الشيخ أحمد الزرقاني: ويضمنُ مثلَهُ بموضع قبضه اهـ. واحترز به عمَّا ليس في نقله كلفة كعبد وحيوان ينتقل بنفسه فليس ذلك بفوت فيرد إلا أن يكونَ في الطريق خوف لص أو اخذ مكاس فالقيمةُ قاله التتائي والشارح الصغير والوسط وما في الكبير من عطف أخذ مكاس بالواو فهي بمعنى أو كما قاله في غيره.

(كذا بوطء) لأمة من المشتري فاسدا بكرا أو ثيبا فيفيت، وعلل باحتمال تعلق القلب بالواطئ فلا ينتفع بها غيره وباستلزامه المواضعة المستلزمة لطول الزمان، وتقدَّمَ أنه فوتٌ قاله التتائي، وهو يدلُّ على أنَّ الوطئَ بالغ وهي مطيقة لا صغيرة لعدم تعلُّق قلبها بوطئِهِ غالباً إلا أن يفتضَّها فتفوت لأجل تغير ذاتها لا لتعلُّق قلبِهَا به، وهل يشملُ وطءَ البالغ بدُبُرِها فيفيت؛ لأنه قد قيل به وإن كان ضعيفاً جدّاً أو لا لعدم ظهور التَّعليل بتعلُّق القلب انظره، وأما في الذكر فليس بمفيت قطعا فيما يظهر؛ لأنه لم يقل به أصلا، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حسّاً، وفهم من قوله:

بالوطء أنَّ الغيبة عليها ليست بفوت وهو كذلك إلا أن يدَّعي وطأها فيصدق عليه أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الأربع صور، فإن لم يدَّعِهِ بل ادَّعى عدمه صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه وترد ولا استبراء كعلية إن صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ، فإن كذبه فاتت بها.

(وبتغير طرأ في الجسد. في غير مثلي) كعقار وعرض وحيوان فيفوت العقار بذهاب عينه واندراسه والدُّورِ بهدمها وبنائها والأرض بغرسها وقطع الغرس منها وسيأتي ويفوت العرض بتغير ذاته بنقص وزيادة، وأما المثليُّ فلا يفيته ذلك لقيام مثله مقامه إن فات وإلا ردَّهُ مع رد أرش ما حصل فيه، ويحتمل ردُّ مثلِهِ حين تغيُّره وإن لم يفت لكن في ابن الحاجب كالجواهر وأقرَّهُ في الذَّخيرة هو وابن عبد السلام إن تغيَّرَ ذاته مفيت فيرد مثله واعتمد علي الأجهوري فقال: الواجب حذفُ غير مثليٍّ، قلت: لكنَّ في التتائي تبع النَّاظم تبعا لأصله اللخمي والمازري وابن بشير وناهيك بالثلاثة اهـ.

ومن تغير الذات تغير الدابة بالسمن أو الهزال والأمَة بالهزل دون سمنها، وهذا مخالف لما يأتي في الإقالة من أن هزال الأمة وسمنها غير مفيت للإقالة و(خروج عن يد) ببيع صحيح أو هبة أو صدقة أو حبس من المشتري عن نفسه فالبيع الفاسد غير مفيت، وقيَّدنَا الحبسَ بكونه من المشتري عن نفسه احترازاً مما إذا أوصى ميت بشراء دار أو بستان وإن يحبس فاشترى الوصيُّ ذلك شراءاً فاسداً وحبسه، فالذي يظهرُ على ما يأتي في الردِّ بالعيب أنه يفسخ البيع الفاسد فتأمَّله، ثم إنَّ بيعَ البعض فيما لا ينقسم وإن قلَّ كبيع الكلِّ، وأما فيما ينقسم فإن بيع أكثره وهو ما زاد على النِّصف كبيع كلِّه وإلا فات منه ما وقع فيه البيع، قال الحطاب: ولا يحصلُ بالتَّولية والشركة فوت وفي الإقالة نظر اهـ. وحرِّمَ على مشتر فاسدا تصرف فيه، وكذا يحرُمُ على من علم بذلك شراؤه منه أو قبول هبته ونحو ذلك ثم الخروج عن اليد مفيت بعد القبض، وأما قبله ففيه تفصيل يأتي في قوله: (وبيعه من قبل قبض إلخ).

(ومثله حق به تعلقا. مثل إجارة ورهن أوثقا) أي: وتعلق حق بالمبيع فاسد الغير المشتري كرهنه ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لملائه لم يكن فوتا

وإجارته اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض، وهذا في رهنٍ وإجارةٍ بعد القبض، وأما قبله فيجري فيه الخلاف الآتي في **قوله**: (وبيعه من قبل قبض إلخ).

ولما قدم أن تغير الذات مفيت وشمل ذلك الأرض وكان فيها تفصيل وخفاء بينه **بقوله**: (والأرض بالبير وبالعين تبن. والغرس والبنا عظيمي المؤن) أي: وبتغير أرض ببئر حفرت فيها لغير ماشية وعين فتقت فيها ولو لماشية أو أجريت إليها (والواو) بمعنى (أو) وكذا في قوله: وبإنشاء الغرس والبناء عظيمي المؤن صفة للغرس والبناء ولا يرجع لبئر وعين؛ لأن شأنهما ذلك، ومثلُ الغرس والبناء القلع والهدم، وكلامُ النَّاظم تبعاً لأصله فيما أحاط الغرس أو البناء بها ولم يعمَّ الأرض ولا معظمها وإلا فات وإن لم يكن عظيم المؤنة لحمله على ذلك، وأما إن عمَّ ما دون الجل فهو ما أشار له **بقوله**: (وبهما ناحية هي الربع. فقط تفوت لا أقل فاستمع) أي: وفاتت بهما أو بأحدهما جهة هي الربع أو الثلث أو النصف عند أبي الحسن فقط راجع لقوله: ناحية أي: لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف لا أقل من الربع فلا يفيت شيئا منها ولو عظمت المؤنة، ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة، وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فإنه يكون لبائع الأرض.

(وعن مقول ومصحح نسب. قيمة ذاك قائما له تجب) أي: وله أي: المشتري القيمة يوم الحكم أي: قيمة ما غرسه أو بناه قائما لا مقلوعا؛ لأنه فعله بوجه شبهة على التأييد على المقول عند المازَري والمصحح عند ابن محرز.

(وبيعه من قبل قبض مطلقا. قد جاء فيه تأويلان حققا) أي: وفي بيعه أي: بيع الشيء المشترى شراء فاسداً بيعاً صحيحاً وقع من مشتريه أو من بائعه قبل قبضه أي: قبل قبض أحد المتبايعين له ممن هو بيده منهما بأن يبيعَهُ المشتري وهو بيد بائعه، أو يبيعه بائعه وهو بيد المشتري قبل أن يردَّهُ ويقبضه منه مطلقاً أي: سواءٌ كان مما يفوت بتغيُّر السُّوق أم لا متفق على فساده أو مختلف فيه ولا يصح تفسير

الإطلاق بقول بعضهم، سواء كان البيع الثاني صحيحا أم لا؛ إذ لا يحصلُ الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا تأويلان بالفوت وعدمه وعلى الفوت، فإن كان البائعُ له المشتري قبل قبضه من البائع لزمه قيمة للبائع يوم بيعه أي: بيع المشتري له، وإن كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه فإنه يمضي ويكون نقضاً للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشتري إن كان قبضه وعلى عدم الفوت، فإن كان البائع له المشتري رد لبائعه الأصلي، وإن كان البائع له البائع كان بمنزلة إذا باعه بيعا فاسداً أو قبضه المشتري ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشتري له، واستظهر الحطاب من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الإمضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة، ففي المدونة: عتق المشتري بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت إن كان المشتري مليا بالثمن وإلا ردَّ عتقه ورد لبائعه (لا أن ببيعه أفاتت إن قصد) أي: لا إن قصد المشتري بالبيع الإفاتة فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده (و) لو فات المبيع فاسدا ووجبت في المقوم أو المثل في المثلي ثم زال المفيت (ارتفع المفيت عنه) أي: حكمه وهو عدم رده لبائعه (إن يعد) المبيع لحالته الأصلية، سواء كان عوده اختياريّاً أو ضروريّاً كإرث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه ما لم يحكم حاكم بعدم الرد (إلا) أن يكون الفوات (بتغير لسوق أن وقع بعوده. بحاله لم يرتفع) أي: ثم يعود السوق الأول فلا يرتفع ووجب على المشتري ما وجب في غير مثلي وعقار.

الأدلةُ الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: إن الطعام الرِّبوي وسما بالافتيات إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: 2/ 275].

02- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾ [البقرة: 2/ 278-279].

والدليل من السنة:

03- روي عن النبي ﷺ أنه لعنَ آكلَ الرِّبا وموكله وشاهديه وكاتبه. متفق عليه:

أخرجه البخاري في البيوع، باب: آكل الربا وشاهده وكاتبه، ومسلم في المساقاة، باب: لعن آكل الربا ومؤكله (2995).

04- وروي عنه ﷺ أنه قال: " اجتنبوا السبع الموبقات"، قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: "الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب: رمي المحصنات (6351)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (129).

أما دليل حرمه ربا الفضل والنساء في النقد والطعام:

05- فهو حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب، ولا الوَرِق بالوَرِق، ولا البُر بالبُرِّ، ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد، ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم، مَن زاد أو أزاد فقد أربى." متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة (2031)، ومسلم في المساقاة، باب: الربا (2964).

06- وعن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان النَّصري أخبره أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال: فدعاني طلحةُ بنُ عبيد الله فتراوضنا حتى اصطرف منِّي فأخذ الذهب يقلِّبُه في يده، قال: حتى يأتي خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يسمع، فقال عمر بن إلخطاب: والله لا تفارقه حتى تأخذَ منه، ثم قال عمر: قال رسول الله ﷺ: " الذَّهبُ بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء". متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: ما يذكر في بيع الطعام والحكرة (1990)، ومسلم في المساقاة، باب: الصرف وبيع الذَّهب بالورق نقدا (2968).

07- وعن مالك عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد

بن المسيب عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة أنَّ رسولَ الله ﷺ استعملَ رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: " أكُلُّ تمر خيبر هكذا؟" فقال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذُ الصَّاعَ من هذا بصاعين، والصاعين بالثلاث، فقال رسول الله ﷺ: " لا تفعل بِعِ الجمعَ بالدَّراهم ثم ابتع بالدراهم جنبيا". متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه (2050)، ومسلم في المساقاة، باب: بيع الطعام مثلا بمثل (2984).

08- وفي الموطأ: وقال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا ألا تُباعَ الحنطةُ بالحنطة ولا التمر بالتمر ولا الحنطة بالتمر ولا التمر بالزبيب ولا الحنطة بالزبيب ولا شيء من الطعام كله إلا يداً بيدٍ، فإن دخل شيئا من ذلك الأجل لم يصلح وكان حراماً ولا شيءَ من الأدم كلها إلا يداً بيدٍ. الموطأ في البيوع، باب: بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله (1162).

09- قال مالك: ولا يُباع شيء من الطعام والأدم إذا كان من صنفٍ واحدٍ اثنان بواحد، فلا يُباعُ مدُّ حِنطة بمدَّيْ حِنطة، ولا مد تمر بمدي تمر، ولا مد زبيب بمدي زبيب، ولا ما أشبه ذلك من الحبوب والأدم كلها إذا كان من صنف واحد، وان كان يداً بيد، إنما ذلك بمنزلة الورِق بالورِق والذهب بالذهب لا يحل إلا مثلا بمثل يداً بيد. الموطأ في البيوع، باب: بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف حمار سعد بن أبي وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ إلا مثله (1162).

10- قال مالك: وإذا اختلفَ ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب فبان اختلافُهُ فلا بأس أن يؤخذَ منه اثنان بواحد يدا بيد، فلا بأس أن يؤخذَ صاعٌ من تمر بصاعين من حنطة وصاعا من تمر بصاعين من زبيب وصاع من حنطة بصاعين من سمن، فإذا كان الصنفان من هذا مختلفين فلا بأس باثنين منه بواحد أو أكثر من ذلك يدا بيد، فإن دخل في ذلك الأجل فلا يحل اهـ منه.

11- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ مَنِ ابتاع شيئا من الفاكهة من رطبها أو يابسها فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه ولا يباع شيء منها بعضه ببعض إلا يداً بيد وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة يدَّخر ويؤكل، فلا يباع بعضه ببعض إلا يداً بيد أو مثلا بمثل إذا كان من صنفٍ واحد، فإن كان من صنفين مختلفين فلا بأس أن يباعَ منه اثنان بواحد يداً بيد ولا يصلح إلى أجل وما كان منها لا ييبس ولا يدخر، وإنما يؤكل رطبا كهيئة البطيخ والقثاء والخربز والجزر والأترج والموز والرمان وما كان مثله وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك وليس هو مما يدخر ويكون فاكهة قال: فأراه خفيفا أن يؤخذ منه من صنف واحد اثنان بواحد يدا بيد، فإذا لم يدخل الأجل في شيء منه فإنه لا باس به اهـ منه.

12- قال البغوي: اتفق أهلُ العلم أنَّ الربا يجري في هذه الأشياء الست التي نصَّ عليها الحديث، وذهب عامَّةُ أهل العلم إلى أنَّ حكمَ الرِّبا غير مقصود عليها بأعيانها إنما ثبت لأوصاف، فذهب قومٌ إلى أنَّ المعنى في جميعها واحد وهو النفع، وذهب أكثرُ أهل العلم أنَّ الرِّبا ثبت في الدراهم والدنانير بوصف وفي الأشياء المطعومة بوصف آخر، واختلفوا في ذلك الوصف فقال قوم: ثبت في الدَّراهم والدنانير بوصف النقديه وبه قال مالك والشافعي، وقال قوم: ثبت بعلة الوزن وهو قول أصحاب الرأي حتى قالوا: يثبت الربا في جميع ما يباع وزنا في العادة مثل الحديد والنحاس والقطن ونحوها قال: وأما الأشياء الأربع المطعومة فذهب قوم إلى أنَّ الرِّبا ثبت فيها بوصف الكيل أو الوزن فكل مطعوم فهو مكيل أو موزون يثبت فيه الربا وهو قول سعيد بن المسيب قال: لا ربا إلا في ذهب أو ورِقٍ أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب وقاله الشافعي قديما، وقول مالك قريب منه، وقال في الجديد: يثبت فيها الربا بوصف الطعم واثبت في جميع الأشياء المطعومة مثل الثمار والفواكه والبُقول والأدوية، سواء كانت مكيلة أو موزونة أو لم تكن، لما رُوِيَ عن معمر بن عبد الله قال: كنت أسمع رسولَ الله ﷺ يقول: "الطعام بالطعام مثلا بمثل"، فالنبيُّ ﷺ علَّقَ الحكمَ باسم الطعام وهو اسم مشتق من الطعم.

أما أهل الظاهر فقد قصَّروا الرِّبا على هذه المسميات لنفيهم القياس، وعلَّلَ

مالك الحكمَ بكلِّ ما يقتات ويدخر، فالمقتات هو الذي تقوم به البنية، والمدخر هو الذي لا يفسده التأخير إلا أن يخرج عن العادة.

قال الحطاب: تخصيصُهُ في الحديث الأربعة المذكورة بالذِّكر لينبِّهَ بالبر على كلِّ مقتات في حال الرفاهية وتعم الحاجة إليه أو بالشعير على كل مقتات في حالة الشدة كالدَّخن والذرة، وعلى أنه لا يخرج عن الاقتيات وإن انفرد بصفة أخرى لكونه علفا وبالتمر على ما يقتات وفيه حلاوة ويستعمل فاكهة في بعض الأمصار كالزبيب والعسل وبالملح على كل ما يصلح القوت إن كان لا يستعمل منه إلا القليل.

والدليل على قوله: كالحب والشعير والسلت تعد ...الى ... قوله جنس متحد:

13- قال الحطاب: لما كان اختلافُ الجنسية يبيحُ التفاضلَ لقوله ﷺ في الحديث: " فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم". احتاج إلى بيان ما هو جنس واحد وما ليس كذلك ولم يفعل رحمه الله بل جمع ذلك للاختصار، قال ابن الحاجب: والمعتمد في اتحاد الجنسية على تقارب المنفعة واستوائها.

قال في التوضيح: إذا كان الطعامان يستويان في المنفعة كأصناف الحنطة، أو يتقاربان كالقمح والشعير، وإن تباينا كالتمر مع القمح كانا جنسين والمنصوص في المذهب أنَّ القمح والشعير جنس واحد لتقارُبِ المنفعة، وقال مالك في الموطأ بعد أن ذكر ذلك عن جماعة من الصحابة: إنه الأمر عندنا، وقال المازري في المعلم: لم يختلف المذهب إنهما جنس واحد، وقال السيوري وتلميذه عبد الحميد: هما جنسان، واختاره ابن عبد السلام لظاهر الحديث، أعني قوله ﷺ: " فإذا اختلفت هذه الأجناس". الحديث.

14- وعن سعيد بن المسيب أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان.

قال ابن عرفة: قال أبو عمر: ولا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا.

والدليل على قوله: كذا كحكم بيعتين وقعا. بيعه لأجل جهل منعا:

15- ما في الموطأ عن مالك أنه بلغه أنَّ رسولَ الله ﷺ: نهى عن بيعتين في بيعة. في البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة.

16- وحدثني عن مالك أنه بلغه أنَّ رجلا قال لرجل: ابتع لي هذا البعيرَ بنقدٍ حتى ابتاعَهُ منك إلى أجل، فسأل عن ذلك عبدَ الله بنَ عمر فكرهه ونهى عنه. الموطأ، في البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة.

17- وحدثني مالك أنه بلغه أنَّ القاسمَ بنَ محمد سئل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدا أو بخمسة عشر دينار إلى أجل قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين أنه لا ينبغي ذلك؛ لأنه إن أخذ العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر إلى أجل اهـ منه. الموطأ، في البيوع، باب: النهي عن بيعتين في بيعة.

18- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البغويُّ بسنده إليه قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن لبستين أن يحتبي أحدُكم في الثوب ليس بين فرجه وبين السماء شيء، وعن الصماء اشتمال اليهود. قال البغوي: هذا حديث حسن صحيح.

19- وكمزابنة مجهول بما يعلم إلخ دليلها ما روى مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة بيعُ الثَّمر بالثَّمر كيلا، وبيعُ الكرم بالزبيب كيلا. متفق على صحته وأخرجه في الموطأ اهـ سبق تخريجه.

20- وعن نافع عن عبد الله بن عمر قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن المزابنة أن يبيعَ ثمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن يبيعَهُ بزبيب كيلا وإن كان زرعا أن يبيعَهُ بكيلٍ طعام نهى عن ذلك كله. سبق تخريجه.

21- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزابنة والمخابرة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق حنطة والمزابنة أن يبيع الثمر في رؤوس النخل بمائة فرق، والمخابرة كراء الأرض بالثلث أو الربع. أخرجه مسلم في البيوع، باب: النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين (2855).

والدليل على قوله: كذاك حكم كالئ بمثله إلخ:

22- الأصل فيه ما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺ: نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. قاله في منتقى الأخبار.

قال الشوكاني: الحديث صححه الحاكم على شرط مسلم، ثم ذكر أن بعض رواته مضعف، وقال نقلا عن أحمد ليس في هذا أيضا: حديث يصح ولكنَّ إجماعَ النَّاس أنه لا يجوز بيع دين بدين، كما حكى ابنُ المنذر الإجماع على ذلك، قال: وأجمعوا على بيع الدَّين بالدَّين لا يجوز، والكالئ هو النسيئة يقال: كلأ الدين كلوءاً فهو كالئ إذا تأخَّرَ، ومنه قولُهُم: بلغ الله بك أكلأ العمر أي: أطوله وأكثره تأخرا قاله في النهاية.

والدليل على قوله كبيع عربان إلخ:

23- عن عمرو بن شعب عن أبيه عن جدِّه قال: نهى النبي ﷺ عن بيع العُربان. رواه أبو داود في البيوع، باب: في العربان (3039).

قال الشوكاني: الحديث منقطع؛ لأنه من رواية مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب ولم يدركه فبينهما راو لم يسمَّ، وسماه ابنُ ماجه فقال: عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي وعبد الله لا يحتج بحديثه، وفي إسناد ابنِ ماجه هذا أيضا حبيب كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لا يحتج بحديثه، وقد قيل: إنَّ الرَّجلَ الذي لم يسمَّ هو ابنُ لهيعة ذكر ذلك ابنُ عَدِي، وهو أيضا ضعيف، ورواه الدارقطني والخطيب عن مالك عن عمرو بن الحرث عن عمرو بن شعيب وفي إسنادهما الهيثمُ بنُ اليمان، وقد ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم: صدوق، ورواه البيهقي موصولا من غير طريق مالك إلى أن قال: قال أبو داود: قال مالك: وذلك فيما نرى -والله أعلم- أن يشتري الرجل العبد أو يتكارى الدابة ثم يقول: أعطيك ديناراً على أني إن تركت السلعة أو الكراء فما أعطيتك لك انتهى. وبذلك فسَّرهُ عبدُ الرزَّاق عن زيد بن أسلم، والمراد أنه إذا لم يشتر السلعة أو يكتري الدابة كان الدينار ونحوه لمالك بغير شيء وإن اختارهما أعطاه بقية القيمة أو الكراء.

قال الشوكاني: وحديثُ الباب يدلُّ على تحريم البيع مع العُربان وبه قال

الجمهور وخالف في ذلك أحمد فأجازه، وروى نحوه عن عمر وابنه قال: والأولى ما ذهب إليه الجمهور؛ لأنَّ حديثَ عمرو بن شعيب قد وَرَدَ من طرق يقوِّي بعضُها بعضاً، ولأنه يتضمَّنُ الحظر وهو أرجح من الإباحة كما تقرَّرَ في الأصول، والعلَّةُ في النهي عنه اشتماله على الشرطين فاسدين شرط كون ما دفعه إليه يكون مجاناً إن اختار ترك السلعة والثاني شرط الرد على البائع إذا لم يقع منه الرضا بالبيع اهـ منه باختصار.

والدليل على قوله: (وهكذا التفريق في أم فقط من ولد إلخ):

24- الأصل في منعه حديث أبي أيوب الأنصاري ﷺ قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " من فرق بين والدة وولدها فرَّقَ الله بينه وبين أحبته يوم القيامة". رواه احمد وصححه الترمذي والحاكم ولكن في إسناده مقال وله شاهد كما في سنن الترمذي في السِّير، باب: في كراهية التفريق بين السبي السبي (1491).

والدليل على قوله: (ومثله النجش يزيد ليغر إلخ):

25- ما روي عن ابن عمر أنَّ رسولَ الله ﷺ: نهى عن النَّجش.

26- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا تَلَقُّوا الرُّكبان، ولا يَبِعْ بعضُكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد". متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع وقال ابن أبي أوفى الناجش آكل ربا خائن وهو خداع باطل لا يحل قال النبي ﷺ الخديعة في النار ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد (1998)، ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية (2792).

قال ابن قدامة: ولأن ذلك تغرير بالمشتري وخديعة له، وقد قال النبي ﷺ: " الخديعة في النار".

والدليل على قوله: ومثل بيع حاضر لبدوي:

27- وهو ممنوع قال ابن عباس: نهى النبي ﷺ أن تتلقى الركبان، وأن يبيع

حاضر لباد قال: فقلت لابن عباس: ما قوله حاضر لباد؟ لا يكون سمسارا. متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك (1996)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية (2790).

28- وعن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ، دَعُوا النَّاسَ يرزقُ الله بعضَهم من بعض". رواهُ مسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي (2799).

والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد، وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى هذا المعنى

قال ابن قدامة: وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي.

ونقل أبو إسحاق بن شاقلا في جملة سماعاته: أنَّ الحسنَ بنَ علي المصري سأل أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به فقال له: فالخبر الذي جاء بالنَّهي قال: كان ذلك مرة، فظاهر هذا صحَّةُ البيع وإنِ اختصَّ بأوَّل الإسلام لما كان عليهم من الضِّيق في ذلك، وهذا قولُ مجاهد وأبي حنيفة وأصحابه قال: والمذهب الأول لعموم النَّهي وما يثبت في حقِّهم يثبت في حقِّنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: (وكتلقى سلع ...إلخ:

29- ففي البخاري قال ﷺ: " لا تلقوا الركبان".

30- وفي مسلم: " لا تلقوا الجلب".

31- وفي مسلم أيضا من حديث أبي هريرة: " لا تلقوا الجلب، فمن تلقاها واشترى منه فإذا أتى سيِّدُهُ السوق فهو بالخيار، وقد نهى عن تلقِّي الركبان أكثر أهل العلم منهم عمر بن عبد العزيز ومالك والليث والاوزاعي والشافعي وإسحاق وخالف أبو حنيفة فقال: إنه لم ير بذلك بأسا.

قال ابن قدامة: وسنَّةُ رسول الله ﷺ أحقَّ أن تتبع قال: فإن خالف وتلقَّى واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع قاله ابنُ عبدِ البر قال: لأنَّ حديثَ أبي هريرة عند مسلم أعطاه الخيار والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح، ولأنَّ النَّهيَ لم يكن لمعنى في البيع بل يعود إلى ضربٍ من الخديعة يمكن استدراكُهُ بإثبات الخيار، وقال أصحاب الرأي: لا خيارَ له، وقد روينا قولَ رسولِ الله ﷺ في هذا، ولا قول لأحدٍ مع قوله اهـ منه بتصرف

وأدلة من غيره:

32- قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا في لحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحش أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا بمثله وزنا بوزن يداً بيد. الموطأ في البيوع، باب: بيع اللحم باللحم.

33- قال مالك: ولا بأس أن يوزنَ إذا تحرَّى أن يكونَ مثلا بمثل يداً بيد. الموطأ في البيوع، باب: بيع اللحم باللحم.

34- قال مالك: ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الإبل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد أو أكثر من ذلك يداً بيد، فإن دخل ذلك الأجل فلا خير فيه. الموطأ في البيوع، باب: بيع اللحم باللحم.

35- قال: قال مالك: وأرى لحومَ الطير كلها مخالفة للحوم الأنعام والحيتان فلا أرى بأسا أن يشترى بعض ذلك ببعض متفاضلا يداً بيدٍ ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل. الموطأ في البيوع، باب: بيع اللحم باللحم.

36- وعن أبي سعيد رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن المنابذة، وهي طرحُ الرجل ثوبه للبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه، ونهى عن الملامسة، والملامسة لمسُ الثَّوب لا ينظر إليه. رواه البخاري في البيوع، باب: بيعُ الملامسة وقال أنس: نهى عنه النبي ﷺ (2000).

37- وعن مالك عن محمد بن يحيى بن حيان وعن أبي الزناد عن الأعرج وعن أبي هريرة أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة.

38- قال مالك: والملامسة: أن يلمسَ الرَّجلُ الثَّوبَ ولا ينشره ولا يتبين ما فيه

أو يبتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه، والمنابذة: أن ينبذَ الرَّجلُ للرَّجل ثوبَهُ وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمُّلٍ منهما ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا هذا الذي نهي عنه من الملامسة والمنابذة. الموطأ في البيوع، باب: الملامسة والمنابذة (1176).

39- قال مالك: في الساج المدرج في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه: إنه لا يجوزُ بيعُها حتى تنشر وينظر إلى ما في أجوافها، وذلك أن بيعَهَا من بيع الغرر وهو من الملامسة.. الموطأ في البيوع، باب: الملامسة والمنابذة (1176).

40- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تناجشوا". رواهُ أبو داود في البيوع، باب: في النهي عن النجش (2981).

41- وعن ابن عمر أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع حَبَلِ الحبلة، وكان بيعاً يتبايعُهُ أهلُ الجاهلية، كان الرجلُ يبتاع الجزور إلى أن تنتجَ النَّاقةُ ثم تنتج التي في بطنها. رواه البخاري في البيوع، باب: بيع الغرر وحبل الحبلة (1999).

42- وعنه قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن عسب الفحل. رواه أبو داود في البيوع، باب: في عسب الفحل (2975).

43- وعن أبي هريرة ﷺ قال: نهى النَّبيُّ ﷺ عن بيعِ الحصاة وعن بيع الغَرَر. رواه مسلم في البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (2783).

44- عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يحلُّ سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك". أبو داود في البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده (3041).

فصل في بيوع الآجال

«وكل ما القصد إليه يكثر فإنه للاتهام يحظر»
«كتهمة البيع وقرض اجتمع وسلف جر لما به انتفع»
«لا ما يقل كضمان وقعا بالجعل أسلفني وأسلفك معا»
«فمن يبع ثم اشتراه لأجل بجنس ما باع به لم ينتقل»
«من عين أو طعام أو عرض حصل أما بنقد أو إلى ذاك الأجل»
«أو كان للأكثر منه أو اقل بثمن مثل أقل أو أجل»
«منها ثلاث في الجميع حظلا وهي ما الأقل فيه عجلا»
«وهكذا لو بعضه تأجَّلا بمنع ما فيه الأقل أجلا»
«أو بعضه مثل تساوي الأجلين إن شرطا نفي مقاصة لدين»
«بالدين فيها ولذاك صح في أكثر للأبعد أن بها يفي»
«والحكم في رداءة وجودة معتبر في قلة وكثرة»

بيوع الآجال:

(فصل في بيوع الآجال) وهي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدِّي إلى ممنوع ولذا قال: (وكل ما) أي: بيع جائز في الظاهر (القصد إليه يكثر) أي: قصد الناس له للتوصُّل إلى الربا الممنوع (فإنه للاتهام) أي: لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة (يحظر) أي: يمنع عند مالك ومن تبعه وذلك (كتهمة البيع وقرض اجتمع) أي: كبيع جائز في الظاهر يؤدِّي إلى بيع وقرض أي: سلف فإنه يمنع الاتهام على أنهما قصد البيع والسلف الممنوع كان يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا فآل أمرُ البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارا نقدا أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السِّلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف، ولكن ما ذكره الناظم تبعا لأصله في هذا ضعيف، والمعتمد ما قدَّمه من أنَّ منعَ البيع والسلف إذا شرط الدخول عليه بالفعل لا الاتهام على ذلك كذا قيل وفيه

نظر لما سيأتي للناظم تبعا لأصله من الفروع المبينة على ذلك (وسلف جر لما به انتفع) أي: وكبيع يؤدِّي إلى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لشهر ويشتريها بخمسة نقداً فآل أمرُهُ لدفع خمسة نقداً يأخذ عنها بعد الأجل عشرة (لا ما يقل) قصده فلا يمنع لضعف التهمة.

(كضمان وقعا بالجعل) أي: كبيع جائز في الظاهر يؤدِّي لذلك 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 بالآخر لضعف تهمة ذلك لقلة قصد الناس إلى ذلك، وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف في منعه؛ لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لا تفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت.

(أسلفني وأسلفك معا) أي: أو أسلفني بقطع الهمزة المفتوحة وأسلفك بضمِّ ونصب الفعل أي: وكبيع أدَّى إلى ذلك كبيعه ثوبا بدينارين إلى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار إلى شهرين فآل أمر البائع أنه دفع الآن ديناراً سلفا للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره، والثاني سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني فلا يمنع لضعف التهمة؛ لأن النَّاسَ في الغالب لا يقصدون إلى السلف إلا ناجزاً لا بعد مدة.

ولما كان ما تقدم فاتحة لبيوع الآجال اتبعه بالكلام عليها فما اشتمل على إحدى العلتين المتقدمتين منع وما لا فلا **بقوله**: (فمن يبع) مقوما أو مثليا (ثم اشتراه) اشترى البائع أو من تنزل منزلة من وكليه أو مأذونه عين ما باعه من المشتري أو من تنزل منزلته (لأجل) كشهر (بجنس ما باع به لم ينتقل) أي: بجنس ثمنه الذي باعه به وبينه **بقوله**: (من عين) متفق في البيعتين صنفا وصفة كمحمديتين أو يزيديتين وسيذكر اختلاف السكة في **قوله**: (كمنعه بسكتين لأجل) (أو طعام) ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه ويجري مثل ذلك في **قوله**: (أو عرض حصل) فـ (أما) أن يشتريه (بنقد أو إلى ذلك الأجل) الأول (أو كان) لأجل (أكثر منه أو أقل) فهذه أربعة أحوال بالنسبة للأجل وفي كل منها إما أن يشتريه (بثمن مثل) الأول أو (اقل)

منه (أو أجل) أي: أكثر يحصل اثنتا عشرة صورة (منها ثلاث في الجميع حظلا. وهي ما الأقل فيه عجلا) أي: يمنع منها ثلاث وهي ما تعجل فيه الأقل بأن يشتري بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد منه علة المنع تهمة دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة إلا أنه في الأولين من البائع وفي الأخيرة من المشتري، وأما التسع صور الباقية فجائزة والضابط أنه إن تساوى الأجلان أو الثمنان، فالجواز وإن اختلف الأجلان أو الثمنان فانظر إلى اليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلا عاد إليها كثيرا فالمنع وإلا فالجواز.

ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيله كله وكانت أربعة في ثلاثة، ذكر أحوال تعجيل بعضه في كل الصور تأجيل البعض الباقي إلى أجل دون الأجل الأول أو مثله أو أبعد وهذه الثالثة مضروبة في أحوال قدر الثمن الثلاثة فالمجموع تسع وتسقط صور النقد الثلاث مشبها في المنع **فقال**: (وهكذا لو بعضه تأجلا يمنع ما فيه الأقل أجلا) أي: وكذا لو أجل من الثمن الثاني بعضه وعجل بعضه ممتنع من الصور التسع ما يعجل فيه الأقل كله على الأكثر أو بعضه فتحته صورتان: الأولى أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا أو أربعة لدون الأجل، والثانية أن يشتريها في الفرض المذكور باثني عشر خمسة نقدا وسبعة لأبعد من الأجل؛ لأنَّ 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: الأقل على الأكثر أو بعضه فتحته صورتان أيضا: الأولى أن يبيعها بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة للأجل؛ لأنه تقع المقاصة في أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الأربعة التي نقدها أولا فهو سلف بمنفعة، والثاني أن يشتريهما بثمانية أربعة نقدا 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 أربعة والجائز خمسة.

ولما كان من ضابط الجواز أن يستوي الأجلان ومن ضابط المنع أن يرجعَ إلى اليد السابقة أكثر مما خرج منها نبه على أنه قد يعرض المنع للجائز في الأصل والجواز الممتنع في الأصل بقوله: مشبها في المنع (مثل تساوي الأجلين) كبيعها

بعشرة لأجل ثم شرائها إليه (أن شرطا) حين الشراء (نفي مقاصة) وسواء كان الثمن الثاني مساويا للأول أو أقل أو أكثر (لدين بالدين فيها) أي: لابتدائه به بسبب عمارة ذمة كل للآخر، ومفهوم أن شرط نفي المقاصة أنهما إن لم يشترطا نفيها بأن اشترطاها أو سكتا عنها جاز وهو كذلك (ولذاك) أي: ولأجل أن للشرط متعلق بالمقاصة تأثيراً سواء تعلق بثبوتها أو نفيها (صح في أكثر) من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثني عشر (للأبعد) من الأجل (إن بها يفي) أي: إذا شرطاها أي: المقاصة للسلامة من دفع قليل في كثير ولو سكتا عن شرطها بقي المنع على أصله (والحكم في رداءة) من جانب (وجودة) من جانب آخر معتبرتان في الثمنين (في قلة وكثرة) فالرديء كالقليل والجيد كالكثير، فحيث 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 أردى وليس كذلك لما سيأتي له قريبا في اختلاف السكتين من منع صور الأجل كلها، ويجاب بأن التَّشبيهَ هنا بالنسبة لوقوع الثمن معجلا نقدا أو المسألة مفروضة في اتحاد القدر وصورها ثمانية فقط يجوز منها صورة فقط وهي ما نقد فيها الأجود ويمنع الباقي فهي أخصُّ من الآتية، ثم صرح ببعض مفهوم قوله: بجنس ثمنه بقوله:

«ويمنع البيع بنقد الذهب ثم الشرا بفضة للريب»
«إلا إذا عجل جدا أكثرا من قيمة النقد الذي تأخَّرا»
«كمنعه بسكتين لأجل مثل اشترائه له أو لأقل»
«بما إلى محمد قد نسبا ما باعه بما اليزيد ضربا»
«وإن بعرض خالف الأول رد جاز له ثلاثة النقد فقد»
«ورد مثلي يساوي الصِّفة والقدر مثل عينه فلتعرفه»
«فبأقل منعه لأجله أو أبعد إن غاب مشتريه به»
«وهل سوي الصنف بجنس اتحد مخالف ولا تردد ورد»
«ومثل ما باع من المقوم كغيره لا مثل عين فاعلم»
«كما إذا تغيرت كثيرا ككبر في بيعه صغيرا»

قوله: (ويمنع البيع بنقد الذهب إلخ البيت) أي: ومنع بيع شيء بذهب لأجل

وشراؤه بفضة في الصور الاثنتي عشرة، ومثله بيعه بفضة لأجل وشراؤه بذهب في الاثنتي عشرة صورة للصرف المؤخر فيمنع في كل حال (إلا إذا عجل جدا أكثرا. من قيمة النقد الذي تأخرا) أي: إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا بأن يزيد المعجل على المؤخر بقدر نصفه فيجوز؛ لانتفاء تهمة الصرف المؤخر، وذلك كبيع شيء بدينارين لشهر ثم شرائه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون، والمراد بالقيمة ما جعله الإمام صرفاً للدِّينار من الدَّراهم (كمنعه) بيع شيء ثم شراؤه (بسكتين) مختلفتين كمحمدية ويزيدية (لأجل مثل اشترائه له) أي: الأجل الذي باع إليه وأولى الأقل أو أبعد منه وصلة شرائه (بما إلى محمد قد نسبا. ما باعه بما اليزيد ضربا) لأجل قبل انقضائه للدين بالدين (وإن) باع شيئا بنقد أو عرض لأجل ثم اشترى (بعرض خالف الأول رد) أي: مخالف ثمنه أي: المبيع جنسا نقدا أو للأجل أو أقرب أو أبعد وفي كل قيمته، إما قدر الأول أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة (جاز له ثلاثة) صور (النقد فقد) وهي كون قيمة العرض الذي اشتري به ثانيا نقدا قدر الأول أو أقل أو أكثر، ومفهومه امتناع صور الأجل التسع وهو كذلك للدَّين بالدَّين، قال ابن غازي: المرادُ بالثَّمن هنا ثمن المبيع في الصفة الأولى، أي: فإن اشترى ما باعه بعرض مخالف في الجنس للثمن الذي باعه به كبيع ثوب بجمل ثم اشتراه ببغل أو غيره مما هو مخالف للجمل في الجنس جازت صور النقد الثلاث وهى كون قيمة العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل أو أقل أو أكثر، ونبه بقوله: فقط على منع صور الأجل التسع للدين بالدين.

(ورد مثلى يساوي الصفه. والقدر مثل عينه فلتعرفه) أي: ومثل المبيع لأجل المثلي المكيل أو الموزون أو المعدود صفة وقدرا المشترى بعد بيع المثلي لأجل قبل انقضائه كمثله أي: كعين المثلي المبيع في جريان الاثنتي عشرة صورة فيه وامتناع ما يمتنع منها وجواز ما يجوز، فإذا باع مثليا لأجل واشترى من المشتري مثله قدرا وصفة امتنع بأقل نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر لا بعد ويمنع صورتان منها أيضا أفادهما **بقوله**: (فبأقل منعه لأجله) أي: فيمنع شراء مثل المثلي بثمن أقل من ثمن المثلي المبيع أولا مؤجَّلا لأجله أي: المثلي المبيع أولا (أو أبعد) من أجل المثلي أولا (إن غاب) على المثلي المبيع أولا (مشتريه) أي: المثلي بأن غاب

غيبة يمكنه الانتفاع (به) فيها للسلف بمنفعة؛ لأنَّ الغيبة على المثلي تعد سلفا وقد انتفع البائع الأول بزيادة الثمن الأول في نظير الإسلاف مثاله باعه أردب قمح بدينارين لشهر ثم اشترى منه أردب قمح آخر مثل الأول صفة بدينار لشهر أو للشهرين فيتقاصان في دينار ويدفع المشتري للبائع دينارا في نظير تسليفه الأردب، فصارت الصُّوَرُ الممنوعة خمسة من الاثنتي عشرة صورة، الحطاب: معنى المسألة أنَّ مَن باع مثليّاً إلى أجل ثم اشترى من المشتري مثله في الصِّفة والمقدار فكأنه اشترى عين ما باعه فتمتنع الصور الثلاث المتقدمة وصورتان أخريان أشار إليهما بقوله: فيمنع بأقل لأجله أو أبعد، ولذا كانت (الواو) أنسب قاله ابن غازي، والشَّرطُ مختصٌّ بالصورتين الأخيرتين، وعلَّةُ منعهما ما في التَّوضيح أنهم يعدُّون الغيبة على المثليِّ سلفاً فصار كأنَّ البائعَ أسلف المشتري أردبا على أن يعطيه دينارا بعد شهر ويقاصه بدينار عند الأجل اهـ.

(و) إن باع طعاما لأجل ثم اشترى من المشتري قبل حلول الأجل طعاما من غير صنفه ولكنه من جنسه (وهل سوى الصنف) أي: فهل غير صنف طعامه أي: البائع الذي باعه لأجل (بجنس اتحد) كبيع أردب قمح لأجل أو شراء أردب شعير من المشتري قبل حلوله وخبز غير صنف طعامه (مخالف) أي: ينزل منزلة المخالف لما باعه في الجنس كبيعه ثوبا لأجل وشرائه عبدا في جواز صوره كلها (أولا) ينزل منزلة شراء مثله في امتناع الصور الثلاث إن لم يغب والخمس إن غاب في الجواب (تردد ورد) قال ابن عاشر: الظاهر أن من قال: إنه غير مخالف في الجنس جعله من المخالف في الصفة بالجودة والرداءة اهـ أي: حكمه حكم شراء ما باعه مع زيادة في الجودة وحكم شراء أقل مما باعه في الرداءة؛ لأن الجودة زيادة والرداءة نقص.

(ومثل ما باع من المقوم. كغيره لا مثل عين فاعلم) أي: وإن باع شيئا مقوما كثوب لأجل ثم اشترى من المشتري ثوبا مثله قبل حلوله فمثله أي: المقوم الذي اشتراه البائع كشراء غيره أي: المبيع أولا في جواز الصور كلها؛ لأن ذوات القيم لا يقوم فيها المثل مقام مثله (كما إذا تغيرت) أي: الذات المقومة المبيعة لأجل عند المشتري تغيرا كثيرا بزيادة أو نقص ثم اشتراها بائعها قبل حلوله فتجوز الصور كلها.

ولما قدم حكم شراء المبيع كله أو مثله اتبعه بحكم شراء بعضه فقال:

«وإن يرد بعض ما باع إلى أبعد منه مطلقا فليحظلا»
«كذاك بالأقل نقد امتنع لا إن بمثل وبأكثر وقع»
«و بسوى الصنف الذي به يبع في غير كثرة المعجل امتنع»
«وإن بعشرة يبع ثم اشترا مع سلعة ما باع من قبل الشرا»
«بالنقد مطلقا كذا لأبعدا بأكثر فالمنع فيه شددا»
«كذا لخمسة وسلعة منع لا إن يكن بعشرة مع سلع»
«أو رده بمثله أو بأقل لأجل ابعد فهو مستحل»
«وقد أتى قولان فيمن بأقل للوقت رد ثم تعجيلا قبل»
«كمتلف ما باعه إلى أجل قيمته من ثمن البيع أقل»
«فهل إذا حل له الزيد يحق فيه جرى القولان مثل ما سبق»
«ومن على عشرة أثواب فرس اسلم ثم رد مثله التمس»
«مع خمسة ففعله امنع مطلقا كما لو استرده فحققا»
«إلا أن الخمسة تبقى للأجل لا أبعد ولا لدون فيحل»
«لأنَّ مَن عجَّل ما في الذِّمَم وضده مسلف فلتعلم»

قوله: (وإن يرد بعض ما باع إلى. أبعد منه إلخ البيتين) التي تضمنت قول الأصل: وإن اشترى أحد ثوبيه لأبعد مطلقا أو أقل نقدا امتنع لا بمثله أو أكثر. أي: وإن اشترى أحد ثوبيه مثلا لأبعد من الأجل الأول مطلقا أي: بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر أو أقل نقدا أي: حالا أو لدون الأجل امتنع في الصور الخمس لما في المساوي والأكثر من سلف جر نفعا ولما في الأقل نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف لا بمثله أي: نقدا أو لدون الأجل أو أكثر كذلك، فيجوز في الأربع وفي صور الأجل الثلاث ولوضوح الجواز فيها سكت عنها (وبسوى الصنف الذي به يبع. في غير كثرة المعجل امتنع) أي: وامتنع اشتراؤه بعض ما باعه بغير صنف ثمنه الأول كبيعهما بذهب أو بمحمَّدية لشهر ويشتري أحدهما بفضة أو يزيدية أو عكسه؛ لأنه رجع إليه أحدُ ثوبيه وخرج منه ذهب يأخذه عند الأجل فضة، وفيه أربعٌ وعشرون صورة، وكلُّها ممنوعةٌ، وعلَّةُ المنع ما فيه من

الصرف أو البدل المؤخر إلا أن يكثر المعجل بالنسبة للثوبين فيجوز على ما بحثه اللخمي وابن الحاجب، ونصُّ اللخمي ينبغي الجواز حيث يكون الثَّمنُ المعجَّلُ أكثرَ من الثمن المؤجَّل بأمرين، قال في التوضيح: وهو نحو ما نسبه الأصل لنفسه في بعض النسخ، واستظهر علي الأجهوري الجواز أيضا في كثرة المعجل بالنسبة لما ينوب ما اشترى من الثمن لا بالنسبة لجميع ثمن ما باع، واعترض التمثيل بسكتين لمخالفته ما مر من المنع فيه سواء كان الشراء ثانيا لأجل أو نقدا فيما عدا الصورتين (وإن بعشرة يبع ثم اشترا. مع سلعة) كثوب أو شاة فيتصور فيه اثنتا عشرة صورة؛ لأنه إما أن يكونَ (ما باع من قبل الشرا. بالنقد) أي: حالا أو لدون الأجل مطلقا بمثل الثمن أو أقل أو أكثر، فهذه ستُّ صُوَرٍ، وأشار لسابعة **بقوله**: (كذا لأبعد بأكثر) من الثَّمن الأول (فالمنع فيه شددا) وعلَّةُ المنع السَّلفُ بمنفعة فيما إذا اشترى بمثل الثمن أو أقل منه والبيع والسلف فيما إذا اشتراه بأكثر، وأما الخمس الجائزة فصور الأجل الثلاث وما إذا اشتراه بمثل أو أقل لأبعد كما سيصرح به **وقوله**: (كذا بخمسة وسلعة) معطوف على مع سلعة لكن السلعة في ذلك من المشتري، وفي هذه من البائع الأول فقوله: أو بخمسة فرض مثال؛ لأنه لا فرقَ بينها وبين ما دونها أو فوقها نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد منه فيأتي فيه تسع صور ممنوعة؛ لأن قوله: (منع) جواب عنها وعن السبع فيما قبلها، وأما للأجل نفسه فجائز سواء فرضته سورة واحدة أو ثلاث (إلا إن يكن) اشترى سلعته المبيعة لشهر (بعشرة) وأولى بأكثر (مع سلع) مثلا كشاة نقدا أو لدون الأجل وأولى للأجل نفسه فيجوز عند ابن القاسم؛ لأنه لا تهمة فيه، وأما لأبعد فيمتنع لما فيه من السلف بزيادة ولو قال في الأصل عقب ما ذكره إلا لأبعد لوفى بالمسألة كما قال علي الأجهوري قال: ويجب تعجيل السلعة الواقعة ثمنا في الصور الجائزة معينة أو مضمونة، وفي الحطاب: ولو قال: بعشرة فأكثر إلا لأبعد لوفى بجميع ذلك بالنص ثم عطف على بعشرة.

(أو رده بمثله أو بأقل ... إلخ البيتين قال في الأصل: وبالمثل وأقل لأبعد ولو اشترى بأقل لأجله ثم رضي بالتعجيل قولان. أي: وبمثل وأقل لأبعد وهو مفهوم قوله: سابقا أو لأبعد فأكثر ولو اشتري البائع الأول بأقل لأجله ثم رضي بالتعجيل

قولان للمتأخِّرين بالجواز وعدمه حكاهما ابن الحاجب فيه وفيما إذا اشترى بأقل لأبعد ثم رضي بالتعجيل، وقال ابن راشد في شرحه: وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر إلى أجله ثم تراضيا بالتأخير، وفي التوضيح: ينبغي أن ينظرَ إلى قُرب الزَّمان فتقوى التهمة أو يطول طولا ينفي التهمة فيجوز، وقال علي الأجهوري: فيما لو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير لأبعد إنه يجري فيه الخلاف المذكور، فلو قال: وفيما وقع جائزاً ثم آل للمنع قولان لشمل جميع ما ذكر.

(كمتلف ما باعه إلى أجل. قيمته من ثمن البيع أقل. فهل إذا حل ... إلخ البيت هذا تشبيه في القولين، والمعنى أنَّ البائع إذا أتلف ما باعه لأجل عمدا ولزمه غرم القيمة للمشتري حالة فهل إذا كانت أقل من الثمن المؤجَّل يمكنُ البائع من الزيادة عند الأجل ولا يمكن إلا من مقدار ما دفع من القيمة؛ إذ يتهمان على السلف بزيادة، وقوله: متلف اسم فاعل ما أي: شيئا باعه بعشرة لشهر مثلا مفعول متلف، وقوله: متلف أي: عمدا وإما خطأ فيمكن اتفاقا؛ إذ لا تهمةَ.

(ومن على عشرة أثواب فرس. أسلم ثم رد مثله التمس. مع خمسة ففعله امنع مطلقا) يعني أن من أسلم فرسا في عشرة أثواب لشهر مثلا ثم قبل الأجل استردَّ فرساً مثل الأول مع خمسة أثواب وأبرأه من الخمسة الباقية فإنه يمنع سواء كانت الخمسة الزائدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للشهر أو لدونه أو لأبعد منه للسلف بزيادة وذلك؛ لأنَّ البائع آل أمرُهُ إلى أنه أسلف المشتري فرساً رد إليه مثله وهو عين السلف وما أخذ من الأثواب زيادة لأجل السَّلف فالمسلف هنا البائع قطعا وفي المسألة الآتية فهو تارة البائع وتارة المشتري، وإنما لم يجيزوا هذا إذا بقيت الخمسة لأجلها كما في التي بعدها؛ لأنه لما رجع إليه مثل سلعته علم أنهما قصدا السلف بخلاف ما إذا رجعت عينها أو رجع غير جنسها؛ إذ كأنهما اشترطا ردَّ العين أو ردَّ غير الجنس فخرجا عن حقيقة السلف قاله في التوضيح في وجه كون الغيبة على المقوم لا تعد سلفا، ثم قال: وفيه نظر اهـ ولا مفهوم لقوله: عشرة ولا لأثواب، وإنما المرادُ أنه أسلم مقوما كان ثيابا أو غيرها، كانت الثيابُ عشرةً أو أقلَّ أو أكثرَ ولا مفهومَ لقوله: خمسة ولا لأثواب أي: كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر أو دراهم أو دنانير؛ لأنَّ العلَّةَ السَّلف بزيادة.

(كما لو استرده فحققا. إلا أن الخمسة تبقى للأجل... إلخ البيتين المتضمِّنة قول الأصل كما لو استرده إلا أن تبقى الخمسة لأجلها؛ لأن المعجَّلَ لما في الذمة أو المؤخر مسلف تشبيه في المنع أي: كما يمنع استرداد المسلم إليه الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة إلا أن تبقى الخمسة المزيدة في هذه لأجلها الأول لا معجلة ولا مؤجلة بدونه ولا لأبعد منه فيجوز؛ لأن الفرس حينئذ في مقابلة خمسة فهي محض بيع وبقاء الخمسة المصاحبة للفرس للأجل أسقطت المنع ولو عجلت الخمسة أو أخرت لدون أجلها أو لأكثر منه فالمنع؛ لأنَّ الفرس مبيع بخمسة والمعجل لما في الذمة قبل أجله أو المؤخر عنه مسلف، أما الأول فعلى المشهور؛ لأنه لما ترتب له في ذمته عشرة أثواب لشهر أعطاه منها خمسة الآن مع الفرس، فالخمسة سلف يقبضها أي: البائع من نفسه عند تمام الشهر والخمسة التي أسقطها عن ذمته مبيع بالفرس واقتصر المؤلِّفُ على التعليل بالبيع والسلف؛ لأنه المرضي عند الشيوخ ولطرده في الجنس الواحد وغيره، وأما المؤخر لما في الذمة فمسلف اتفاقا فقوله: لأن المعجل... إلخ تعليل لمقدر كما ترى وهو خاص بما بعد الكاف؛ لأنَّ المسألة الأولى معلَّلَةٌ بذلك؛ إذ لو عللت به لزم فيها الجواز فيما إذا بقيت الخمسة لأجلها مع أنها ممتنعة مطلقا لما مرَّ من السلف بزيادة أي: التهمة على ذلك، وإنما كانت العلَّةُ في الأولى السلف بزيادة؛ لأنَّ ردَّ المثل هو الغالب في قضاء القرض، وأما في ردِّ العين فهو نادر في قضاء القرض وكذا ردُّ غير الجنس ولذا جعلت علة المنع في الثانية البيع والسلف.

«وإن بعشرة حمارا لأجل ... بيع فرده ودينارا حصل»
«نقدا يكون ذاك أو مؤجلا ... فالمنع في الحالين حتم مسجلا»
«إلا بجنس ثمن للأجل ... دون اختلاف فجوازه جل»
«وحيث زيد غير عين أو يبع ... بالنقد لم يقبضه جاز ما طبع»
«إن كان ما زيد عليه عجلا ... فإن يؤخر فلمنع أهلا»
«وصح من بيوع آجال تعد ... أولها فقط وغيره يرد»
«إلا إذا الفوت لثان وقعا ... لسبب فالفسخ فيهما معا»
«وهل كذاك مطلقا وإن يكن ... قيمتها أقل خلف قد زكن»

قوله: (وإن بعشرة حمارا لأجل. بيع إلى قوله: نقدا يكون ذاك) يعني أن الشخص إذا اشترى حمارا بعشرة لأجل ثم تقايل مع بائعه على رده له وزيادة دينار نقدا فإنه لا يجوز سواء كان الدينار المزيد من جنس الثمن أو من غيره؛ لأنه بيع وسلف؛ لأن المشتري ترتب في ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار الذي اشتراه ودينار ليأخذه من نفسه عند حلول الأجل عشرة تسعة عوضا عن الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف.

(أو مؤجلا. فالمنع في الحالين حتم مسجلا. إلا بجنس... إلى قوله:... فجوازه جل) أي: وإن زاد المشتري للبائع مع الحمار دينارا مؤجلا فإنه يمنع أيضا كان التأجيل للأجل الأول أو لدونه أو لأبعد منه؛ لأنه فسخ دين في دين إلا أن يكون الدينار المؤجل من صنف الثمن الذي وقع البيع به بأن يوافقه في سكه وجوهريته، ولا بدَّ من موافقته في وزنه أيضا وتأجيله الأجل الأول لا لدونه ولا لأبعد منه فيجوز؛ لأنه آل أمرُ البائع إلى أنه اشترى الحمار بتسعة دنانير من العشرة وأبقى ديناراً لأجله ولا محذورَ فيه قال في توضيحه: والصور ست أي: صور الأجل؛ لأنَّ المزيد إما موافق أو مخالف وكلٌّ منهما إما لدون الأجل أو له أو أبعد منه ولا يجوز منها إلا صورة واحدة وهي المستثناة بقوله: إلا في جنس الثمن للأجل، وهذا إذا لم تكنِ الزِّيادةُ فضة، فإن كانت فضة فيدخله البيع والصرف فأجره على ما تقدم، وفي معناه ما إذا باعه بيزيدية ثم اشتراه مع زيادة بمحمدية أو بالعكس اهـ أي: فيمتنع للصرف والبدل المؤخر إلا أن يعجِّلَ أكثر من قيمة المتأخر جدا للسلامة مما ذكر، وبعبارة: المراد بالجنس الصنف أي: صنف الثمن، فيشمل اتِّحادَ السِّكة واتحاد الجودة والرداءة حتى لو اختلفت السكة أو الجودة أو الرداءة منع.

(وحيث زيد) مع الحمار المبيع بنقد مؤجل (غير عين) كفرس أو بقرة جاز مع ردِّ الحمار إن عجل المزيد أيضا؛ لأنه باع ما في الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك، بخلاف ما إذا أخَّرَ المزيد لحصول فسخ دين في مؤخر بالنسبة للمزيد (أو بيع) الحمار (بالنقد) إذ هي مسألة ثانية والمزيد فيها عين أو غيرها وأراد بالنقد هنا الحال وهو ذهب أو فضة (لم يقبضه) حتى وقع التقايل أو بيع بمؤجل ولم

يتقايلا إلا بعد حلوله (جاز ما طبع) في المسألتين (إن كان ما زيد عليه عجلا. فإن يؤخِّر فلمنع أهلا) أي: إن عجل المزيد مع الحمار عينا أو غيرها في الثانية بشرط كونه في أقل من صرف دينار، فإن تأخر منع؛ لأنه إن كان من جنس الثمن الأول فهو تأخير في بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقي الثمن، وإن كان من غير جنسه فصرف مؤخر إن كان عينا وفسخ ما في الذمة في مؤخر عينا كان أم لا، واحترز بقوله: لم يقبضه عما إذا قبض فيجوز ولو تأخر المزيد، واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقا إن كان معيَّناً كغيره إن عجَّلَ المزيدَ وإلا منع؛ لأنَّ تأخيرَ بعض الثَّمن بشرط فيه بيع وسلف أو فسخ دَين في دَين، ثم هذا كلُّهُ في زيادة المشتري، أمَّا في زيادة البائع فهي جائزة على كل حال، وكأنه اشترى الحمارَ بالثمن الذي وجب له على المبتاع وبزيادة شيء آخر وليس في ذلك فساد إلا أن تكون الزيادة من صنف الحمار فيجوز نقدا لا إلى أجل؛ لأنَّ ذلك حمار وزيادة شيء آخر قاله المواق تبعا للشارح.

(وصح من بيوع آجال تعد. أولها فقط) ولزم فيه الثمن المؤجل (وغيره يرد) أي: وفسخ الثاني ولا ينظر لثمنه ولا لقيمة المبيع (إلا إذا الفوت لثان وقعا. بسبب) أي: إلا أن يفوت الثاني بيد المشتري الثاني وهو البائع الأول بمفوت من مفوتات الفاسد (فالفسخ فيهما معا) لسريان الفساد للأول، وحينئذٍ لا طلب لواحد منهما على الآخر؛ لأنَّ المبيعَ فاسد قد رجع لبائعه فضمانهُ منه وسقط الثمن عن ذمَّة المشتري الأول برجوع المبيع لبائعه ويرجع به إن كان قد دفعه له وسقط الثمن الثاني عن المشتري الثاني لفساد شرائه باتفاق، فإن قلت: لم اعتبر سريانُ الفساد في فواته بيد المشتري الثاني ولم يعتبر في فواته بيد المشتري الأول؟ قلت: لأنَّ في فواته بيد المشتري الثاني قد حصل في البيع الثاني وهو البيع الفاسد قبض فقوي بذلك، وإذا فات بيد المشتري الأول لم يحصل في البيع الفاسد قبض فضعف ولم يرجع هنا للقيمة على قاعدة البيع الفاسد لإمكان أن تكونَ أقل ليلزم دفع قليل في كثير ولا يراعى كونه جدا ذكره الشيخ أحمد الزرقاني.

(وهل) فسخ البيعتين في فوات الثاني (كذاك مطلقا) كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر (و) الواو بمعنى أو أي: أو إنما يفسخ

الأول إن يكن قيمتها التي تلزم البائع الأول يوم قبضه (اقل) من الثمن الأول، وأمَّا إن كانت مثله أو أكثر منه فلا يفسخ الأول (خلف قد زكن) فمحله في الفسخ الأول حيث فات بيد المشتري الثاني وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر، فإن فات بيد المشتري الأول فسخ الثاني فقط ولم يفسخ الأول باتفاق القولين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الثمن الأول فسخ الأول والثاني باتفاق القولين.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وكل ما القصد إليه يكثر فإنه للاتهام إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

والدليل من السنة:

02- ما أخرجه أحمد عن أبي إسحاق عن زوجته العالية قالت: دخلتُ على عائشة في نسوة فقالت: ما حاجتكنَّ؟ فكان أول من سألها أم محبة فقالت: يا أمَّ المؤمنين هل تعرفين زيدَ بنَ أرقم قالت: نعم، فإني بعته جارية لي بثمانمائة درهم إلى العطاء، وأنه أراد أن يبيعَهَا فابتعتها بستمائة درهم نقداً فأقبلت عليها وهي غضبى فقالت: بئسما شريت وبئسما اشتريت أبلغي زيداً أنه قد بطل جهادُهُ مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوبَ وأفحمت صاحبتُنَا فلم تتكلَّمْ طويلا، ثم إنه سهل عنها فقالت: يا أمَّ المؤمنين أرأيت إن لم آخذْ إلا رأسَ مالي فتلت عليها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: 2/ 275].

ذكر ابنُ القيم هذا الحديث في تهذيبه وعقَّبَ عليه بقوله: فلو لا أنَّ عند أم المؤمنين علماً لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد. والحديث أخرجه الدارقطني وقال: إنَّ فيه امرأتين مجهولتين هما أم محبة والعالية ولا يحتج بهما.

وردَّ ابنُ القيم عليه بأن راوية الحديث هي امرأةُ أبي إسحاق السبيعي وهي من التابعيات وقد دخلت على عائشة.

وروى عنها أبو إسحاق وهو أعلم بها، وفي الحديث: قصَّة وسياق على أنه محظوظ وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها بل يغلب على الظنِّ غلبة قوية

صدقها فيها وحفظها لها، ولهذا رواها عنها زوجها ميمون ولم ينهها عنها، ولا سيما عند من يقول رواية العدل عن غيره تعديل له.

والكذب لم يكن فاشياً في التَّابعين فشوه فيمَن بعدهم، وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته ما يخبرهنَّ به أزواجُ رسولِ الله ﷺ ويحتج به اهـ وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأجازه الشافعي.

قال في المغني: مَن باع سلعةً بثمنٍ مؤجَّلٍ ثم اشتراها بأقلَّ منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم، روى ذلك ابنُ عباس وعائشة والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي، وبه قال أبو الزناد وربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأصحاب الرأي، وأجازه الشافعي؛ لأنه ثمن يجوز بيعها به من غير بائعها فجاز من بائعها كما باعها بمثل ثمنها.

وتعرف بيوع الآجال عند الشافعي وأحمد بالعينة إلا أنهما يختلفان في حكمها، فأحمد منعها والشافعي أجازها كما تقدم، قال الرافعي: وليس من المناهي بيع العينة وهو أن يبيعَ شيئاً من غيره بثمن مؤجَّل ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبضه للثمن بأقلَّ من ذلك نقدا، وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقداً أو يشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول أو لم يقبضه، وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهم: لا يجوز أن يشتري بأقل من ذلك الثمن قبل قبضه.

يقول القرطبي في تفسيره عند قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ﴾ هذه الآية تلتها عائشة لما أخبرت بفعل زيد بن أرقم، وروى الدارقطني عن العالية بنت أنفع قالت: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة رضي الله عنها فسلمنا عليها فقالت لنا: ممن أنتن؟ قلنا: من أهل الكوفة، قالت: فكأنها أعرضت عنا، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الآن صاري بثمانمائة درهم إلى عطائه، وأنه أراد بيعها فابتعتها منه بستمائة درهم نقداً قالت: فأقبلت علينا فقالت: بئسما شريت وما اشتريت فأبلغي زيداً أنه قد أبطل جهادَهُ مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوبَ فقالت لها: أرأيتَ إن لم آخذ منه إلا رأس مالي قالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾.

العالية هي زوج أبي إسحاق الهمذاني الكوفي السبيعي أم يونس ابن أبي إسحاق.

قال: وهذا الحديث أخرجه مالك من رواية ابن وهب عنه في بيوع الآجال، فإن كان منها ما يؤدِّي إلى الوقوع في المحظور منع منه، وإن كان ظاهره بيعاً جائزاً، وخالف مالكاً في هذا الأصل جمهورُ الفقهاء وقالوا: الأحكام مبينة على الظاهر لا على الظنون، قال القرطبي: ودليلنا القول بسدِّ الذَّرائع، فإن سلم وإلا استدللنا على صحَّته، وقد تقدَّمَ، وهذا الحديثُ نص ولا تقول عائشة أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده إلا أن يتوبَ إلا بتوقيف؛ إذ مثلُهُ لا يُقالُ بالرَّأي، فإنَّ إبطالَ الأعمال لا يتوصَّلُ إلى معرفتها إلا بالوحي كما تقدم.

وفي صحيح مسلم عن النعمان بن بشير ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: " إنَّ الحلالَ بيِّنٌ والحرامُ بيِّنٌ وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهنَّ كثيرٌ من النَّاس، فمن اتقى الشبهات فقد استبراء لدينه وعرضه، ومن وقع في الشُّبُهات وقع في الحرام، كالرَّاعي يرعَى حولَ الحمى يوشكُ أن يقعَ فيه ألا وإنَّ لكل ملك حمىً ألا وإنَّ حمَى الله محارمه".

وجه دلالته: أنه منع من الإقدام على الشُّبهات مخافةَ الوقوع في المحرمات، وذلك سدّاً للذَّريعة، وقال ﷺ: " إن من الكبائر شتمَ الرجل والديه"، قالوا: وكيف يشتمُ الرَّجلُ والديه؟ قال: " يسبُّ أبا الرجل فيسبُّ أباه، ويسبُّ أمَّهُ فيسبُّ أمَّه"، فجعل التعريضَ لسبِّ الآباء كسب الآباء".

ولعن ﷺ اليهودَ إذ أكلوا ثمن ما نهوا عن أكله، وقال أبو بكر في كتابه: لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة، ونهى ابنُ عباس عن دراهم بدراهم بينهما حريرة.

واتفق العلماء على منع الجمع بين بيع وسلف، وعلى تحريم قليل الخمر وإن كان لا يسكر، وعلى تحريم الخلوة بالأجنبية ولو كان عنِّيناً، وعلى تحريم النَّظر إلى وجه المرأة الشابَّة إلى غير ذلك مما يكثر ويعلم عن القطع والثبات أنَّ الشرعَ حكم فيها بالمنع؛ لأنها ذرائعُ المحرمات والرِّبا أحقُّ ما حميت مراتعه وسدت طرائقه، ومَن أباح هذه الأسباب فليبح حفر البئر ونصب الحبالات لهلاك المسلمين والمسلمات، وذلك لا يقوله أحد، وأيضا: فقد اتفقنا على منع مَن باع بالعينة إذا عرف بذلك وكانت عادته وهي في معنى هذا الباب والله الموفق للصواب اهـ.

فصل في بيع العينة

«جاز لمن بسلعة قد طلبا أن يشتريها لبيع رغبا»
«بثمن ولو بما تأجلا بعض به في كلها لن يحظلا»
«وكرهوا خذ بمائة فاعلما ما بثمانين فقط قوما»
«أو اشتريها ولتربيح رمز وينتفي الفسخ لكونه يجز»
«ذا بخلاف اشترها بعشره نقدا وباثني عشر مقرره»
«أخذها لأجل ولزمت أمره إن قال لي وثبتت»
«وفي انفساخ البيع حيث لم يقل إلا لفوت فلقيمة يؤل»
«وفي مضي ولزوم اثني عشر قولان مرويان عن أولي النظر»
«وبخلاف اشترها لي نقدا بعشرة وأشتريها سردا»
«باثنين مع عشر دراهم تعد نقدا إن المرور بالشرط نقد»
«وحقه الأقل من جعل كما لمثله والدرهمين فيهما»
«وينتفي الجعل له فيما وضح في المذهب الأظهر والقول الأصح»
«وجاز أن بغير شرط وقعا كذا بنقد أمر لن يمنعا»
«وفي الجواز حيث لا يقول لي وكرهه قولا فحول الأول»
«وبخلاف اشترها لي لأجل باثنين مع عشرة فيها تنل»
«أو اشريها ناقدا بالعشرة فبالمسمى لزمت من أمره»
«وعشرة الأمر لا تعجل وردها بعد الوقوع اعدل»
«وحق للمأمور جعل مثله عن أمر فيما أتى من فعله»
«وحيث لا يقول لي هل لا يرد بيع إذا فات بوجه فاستفد»
«وليس إلا عشرة عمن أمر أو مطلقا يفسخ ثان استقر»
«إلا إذا فات فقيمة تجب قولان فاعمل بكليهما تصب»

فصل: ذكر فيه حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به، ووجه مناسبته لما قبله التحيل على دفع قليل في كثير.

معنى العينة:

العينة بكسر العين المهملة فياء تحتية فنون وأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السِّلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التجَّار 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 كثيرا وهي ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع، وبدأ بالأول **بقوله**: (جاز لمن بسلعة قد طلبا) وليست عنده (أن يشتريها) من مالكها (لبيع رغبا) أي: ليبيعها من مالكها (بثمن) وفي بعض نسخ الأصل بنماء وهي أحسن؛ لأنه المقصود في هذا الفصل، وعلى كلٍّ فهو متعلِّقٌ ببيعها هذا إن باعها للطالب بنقد كله أو بمؤجَّل كله بل (ولو بما تأجلا. بعض به) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه ورد (بلو) قول العتبية بكراهة ذلك؛ لأنه كأنه قال له: خذها بع منها لحاجتك والباقي لك ببقية الثمن للأجل، والغالب أنَّ ما بقي بعد بيع بعضها لحاجته لا يفي بما اشتريت به فليتأمل (في كلها لن يحظلا) وأشار للقسم الثاني **بقوله**: (وكرهوا) لمن قيل له سلفني ثمانين وارد ذلك عنها مائة أن **يقول**: (خذ) منِّي (بمائة فاعلما ما) أي: سلعة (بثمانين فقط قوما) ليكون حلالا وما سألتنيه حرام (أو اشتريها) أي: يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة: إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها (ولتربيح رمز) أي: ويومي لتربيحه اعترض الأصح بأن الذي في توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الإيماء، وأيضا فإن كلامَهُ هنا يوهم حرمةَ التصريح وأجيب بأن مراده بالإيماء ذكر الربح من غير تسمية قدره فسماه إيماء؛ لأنه لم يذكر قدرَ الرِّبح، فإن صرَّحَ بقدره حرم، وإن أومأ من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون الأخير أجاز (وينتفي الفسخ لكونه يجز) أتى به مع علمه من الكراهة لدفع توهم أن المرادَ بالكراهة التحريم وللتصريح بالرد على من قال بالفسخ، وأشار للقسم الثالث مخرجا من الجواز **بقوله**: (ذا بخلاف) قول الأمر (اشترها بعشره. نقدا و) أنا (باثني عشر مقرره) كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا (أخذها لأجل) منك ثم تارة يقول الأمر لي وتارة لا يقول لي، وإليهما أشار **بقوله**:

(ولزمت) السلعة (أمره) بالعشرة (إن قال) في الفرض المذكور اشترها (لي) ويفسخ البيع باثنتي عشر لأجل، وهل للمأمور جعل مثله أو الأقل منه ومن الربح خلاف.

(وفي انفساخ البيع) الثاني وهو أخذها باثنتي عشر (حيث لم يقل) لي فيرد عينها (إلا لفوت) بيد الأمر (فلقيمة يؤل) أي: فالقيمة للمأمور حالة يوم قبضها الأمر (وفي مضى) أي: وفي الفسخ إن لم يقل لي وإمضاء العقدة الثانية بمجرَّدِ العقد (ولزوم اثني عشرة) للأجل؛ لأن ضمانها من المأمور ولو شاء الأمر عدم الشراء كان له ذلك؛ لأنها لم تلزمه **فقوله**: (ولي مضى) أي: إمضاؤها إن أخذها الأمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل الأمر (قولان مرويان عن أولي النَّظر) والمعتمد الثاني ولا جعل للمأمور على القولين (وبخلاف) قول الأمر للمأمور (اشترها لي نقدا. بعشرة وأشتريها منك سردا. باثنين مع عشر دراهم تعد. نقدا) أي: باثني عشر نقدا فيمنع (أن المرور بالشرط نقد) أي: إن نقد المأمور العشرة بشرط عليه من الأمر بأن قال: الأمر اشترها لي بعشرة وانقدها عني وأنا اشتريها منك باثني عشرة نقدا؛ لأنه حينئذٍ جعل له الدِّرهمين في نظير سلفه وتولية الشراء فهو سلف وإجازة بشرط وهو يقيد أنه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف، وإن شرط النقد كالنقد بشرط ولزمت السلعة الأمر في هذه أيضا بالثمن الأول وهو العشرة نقدا ويفسخ الثاني إن وقع (وحقه) أي: وله أي: للمأمور على الأمر (الأقل من جعل كما. لمثله والدرهمين فيهما) أي: في هذه المسألة، وفي أول قسمي التي قبلها وهو قوله: اشترها لي بعشرة نقدا وآخذها باثني عشر لأجل، وأما في قسمها الثاني وهو إن لم يقل فلا جعل له كما تقدم.

(وينتفي الجعل له فيما وضح. في المذهب الأظهر والقول الأصح) أي: والأظهر والأصح أنه لا جعل له فيهما لئلا يلزم تتميم الفاسد وهو ضعيف والراجح ما قدمه (وجاز) نقد المأمور العشرة (إن بغير شرط وقعا) وشبه في الجواز فقال: (كذا بنقد أمر لن يمنعا) أي: كنقد الأمر العشرة للمأمور لينقدَها لبائع السلعة التي أمره بشرائها وللمأمور الدرهمان (وفي الجواز حيث لا يقول لي. وكرهه قولا فحول الأول) أي: وإن لم يقل الأمر للمأمور اشترها بعشرة نقدا لي بأن قال له اشترها بعشرة نقدا لنفسك أو اشترها بعشرة ولم يقل لي ولا لنفسك وآخذها باثني عشر

نقدا ففي الجواز أي: جواز شرائها منه باثني عشر نقدا والكراهة لذلك قولان للإمام مالك ﷺ فأجازه مرَّةً وكرهه مرة للمراوضة الواقعة بينهما في السلعة قبل دخولها في ملك المأمور (وبخلاف) قول الأمر (اشترها لي لأجل. باثنين من عشرة فيها تنل. واشتريها) منك (ناقدا بالعشرة) فلا يجوز؛ لأنه سلف بزيادة (فبالمسمى لزمت من أمره) أي: فتلزم السلعة الأمر بالثمن المسمى أي: الاثني عشر للأجل (وعشرة الأمر لا تعجل) للمأمور؛ لأنه سلف بزيادة؛ لأنَّ الأمرَ استأجر المأمور على شراء السلعة له بتسليفه عشرة ينتفع بها إلى الأجل ويقضي عنها اثني عشر.

(وردها بعد الوقوع اعدل) أي: وإن عجلت العشرة للمأمور أخذها الأمر من المأمور ولا يتركها عنده إلى الأجل ولا يفسد العقد بتعجيلها؛ لأنه سلفٌ مستقلٌّ بعد بيع صحيح (وحق للمأمور جعل مثله. عن أمر فيما أتى عن فعله) أي: وللمأمور جعل مثله ولو زاد على الدرهمين؛ لأنَّ المسلف هنا هو الأمر فعومل بنقيض قصده.

(وحيث لا يقول لي هل لا يرد. بيع إذا فات بوجه فاستفد) أي: وإن قال اشتريها باثني عشر لأجل وآخذها بعشرة نقداً لم يقل لي سواء قال لنفسك أو لا واشتراها المأمور باثني عشر لأجل وباعها للأمر بعشرة نقدا فهل لا يرد أي: لا يفسخ البيع الثاني من المأمور للأمر بعشرة نقداً إذا فات المبيع بيد الأمر (وليس) على الشخص الأمر (إلا عشرة عمن أمر) أي: إلا العشرة التي اشترى بها السلعة من المأمور هذا رواية سحنون عن ابن القاسم، قال ابن القاسم: وأحبُّ إليَّ أن يزيدَهُ الدِّينارين (أو مطلقا) عن التقييد بعدم الفوات وترد عينها (يفسخ) البيع الثاني (إلا إذا فات) أي: إلا أن تفوت السلعة بيد الأمر (فقيمة تجب) لها يوم قبضها الأمر ترد بدلها وهذا قول ابن حبيب (قولان فاعمل بكليهما تصب) والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

الأدلَّة الأصلية لهذا الفصل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن مالك أنه بلغه أن رجلا أراد أن يبتاعَ طعاماً من رجل إلى أجل فذهب به الرجل الذي يريد أن يبيعَهُ الطعامَ إلى السُّوق، فجعل يريه الصبر ويقول له: من أيِّها تحبُّ أن أبتاعَ لكَ؟ فقال المبتاع: أتبيعُني ما ليس عندك، فأتيا عبدَ الله بنَ عمر فذكرا ذلك له فقال عبد الله بن عمر للمبتاع: لا تبتع منه ما ليس عنده، وقال للبائع: لا تبع ما ليس عندك منه اهـ الموطأ في البيوع، باب: العينة وما يشبهها (1157).

03- قال القرطبي في تفسيره: روى أبو داود عن ابنِ عمرَ قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذنابَ البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلَّطَ الله عليكم ذُلًّا لا ينزعُهُ عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في النهي عن العينة (3003).

قال: في إسناده أبو عبد الرحمن الخراساني ليس مشهوراً.

وفسر أبو عبيد الهروي العينة فقال: هي أن يبيعَ من رجل سلعة بثمن معلوم إلى أجلٍ مسمى ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به.

قال القرطبي: قال علماؤنا: فمَنِ باع سلعةً بثمنٍ إلى أجل ثم ابتاعها بثمن من جنس الثمن الذي باعها به فلا يخلو أن يشتريها منه بنقد أو إلى أجل دون الأجل الأول أو إلى أبعدَ منه بمثل الثمن أو بأقل منه أو بأكثر، فهذه ثلاثُ مسائل، فأما الأولى والثانية، فإن كان بمثل الثَّمن أو أكثر جاز، ولا يجوز بأقلَّ على مقتضى حديث عائشة؛ لأنه أعطى ستمائة ليأخذَ ثمانمائة والسِّلعةُ لغو، وهذا هو الرِّبا بعينه، وأما الثالثة إلى أبعد من الأجل، فإن كان اشترها وحدها أو زيادة فيجوز بمثل الثمن أو أقل منه ولا يجوز بأكثر، فإنِ اشترى بعضَها فلا يجوز على كلِّ حال لا بمثل ولا بأقل ولا بأكثر قال: ومسائل هذا الباب حصرها علماؤنا في سبع وعشرين مسألة ومدارُها على ما ذكرناه والله أعلم اهـ منه.

قلت: قد بحث الإمام ابنُ القيِّم - رحمه الله - مسألة العينة وحكمها في الكلام على حديث ابن عمر عند أبي داود الذي ذكرنا آنفا، ونورد هنا ملخَّصاً لهذا البحث القيِّم مع الإحالة عليه لاستقصاء ما فيه قال ابن القيم رحمه الله:

وفي الباب حديث أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة ﵂ فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم فقالت: يا أمَّ المؤمنين إنِّي بعتُ غلاماً من زيد بن أرقم الحديث، وقد تقدَّمَ نقله، قال ابن القيم: هذا الحديث رواه البيهقي والدارقطني، وذكره الشافعي وأعلَّهُ بالجهالة بحال امرأة أبي إسحاق، وقال: لو ثبت فإنما عابت عليها بيعا إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم ثم قال: ولا يثبت مثل هذا عن عائشة وزيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالا.

قال البيهقي: ورواه يونسُ بنُ أبي إسحاق عن أمِّهِ العالية بنت أنفع أنها دخلت على عائشة مع أمِّ محمَّدٍ وقال غيره: هذا الحديث حسن ويحتجُّ بمثله؛ لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان أبو إسحاق زوجها ويونس ابنها، ولم يعلم فيهما جرح والجهالة ترفع عن الراوي بمثل ذلك، ثم إنَّ هذا مما ضبطت فيه القصَّةُ ومن دخل معها على عائشة وقد صدقها زوجها وابنها وهما مَن هما فالحديث محفوظ.

قال ابن القيم: الدليل على تحريم العينة من وجوه:

أحدها: أنَّ الله حرَّمَ الرِّبا، والعينة وسيلة إلى الرِّبا، بل هي من أقرب وسائله، والوسيلةُ إلى الحرام حرام، بدليل ما ثبت عن ابن عباس أنه سُئل عن رجلٍ باعَ من رجلٍ حريرةً بمائة ثم اشتراها بخمسين فقال: دراهم بدراهم متفاضلة دخلت بينها حريرة.

وفي كتاب الحافظ محمد عبد الله المعروف بمطين عن ابن عباس أنه قال: اتقوا هذه العينة لا تبيعوا دراهم بدراهم بينهما حريرة.

وفيه عن أنس أنه سئل عن العينة يعني بيع الحريرة فقال: إن الله لا يخدع هذا مما حرم الله ورسوله، وقول الصحابي: حرَّمَ الله ورسولُهُ كذا أو أمر بكذا أو قضى بكذا أو أوجب كذا في حكم الرفع اتِّفاقاً عند أهل العلم إلا خلافا شاذّاً لا يعتدُّ به ولا يؤبه له.

قال ابن القيم - عليه رحمة الله -: فهذه أربعة أحاديث تبيِّنُ أنَّ رسولَ الله ﷺ حرَّمَ العينةَ حديث ابن عمر الذي فيه تغليظ العينة وحديث أنس وحديث ابن عباس أنها مما حرم الله ورسوله وحديث عائشة، وقد عمل به بعضُ الصَّحابة والسَّلف،

وهذا حجَّةٌ باتِّفاق الفقهاء، قال: وروى أبو داود من حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مَن باع بيعتين فله أوكسهما أو الربا".

قال: وقد فسَّرهُ بعضُهُم بأن يقول: أبيعكها بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة، قال: وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره وهو مطابق لقوله: فله أوكسُهُما أو الربا، فإنه إما أن يأخذَ الثمن الزائد فيربي أو الثمن الأول فيكون هو أوكسُهما وهو مطابقٌ لصفقتين في صفقة فإنه قد جمع صفقتي النَّقد والنَّسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد وهو قصد بيع درهم عاجلة بدراهمَ مؤجَّلةٍ أكثر منها ولا يستحق إلا رأس ماله وهو أوكسُ الصَّفقتين، فإن أبى إلا الأكثر كان قد أخذ الربا.

قال: فتدبر مطابقة هذا التفسير لألفاظه ﷺ وانطباقه عليها.

قال ابن القيم: فإن قيل: فما تقولون إذا لم تعد السِّلعة إليه بل رجعت إلى ثالث هل تسمُّون ذلك عينة؟ فالجواب: إنَّ هذه مسألة التورق؛ لأنَّ المقصودَ منها الورق، وقد نصَّ أحمد في رواية أبي داود على أنها من العينة، وأطلق عليها اسمها، وقد اختلف السَّلفُ في كراهيتها، فكان عمرُ بنُ عبد العزيز يكرهها، وكان يقول: التورُّقُ أخية الربا. اهـ منه باختصار.

والأخية بالمدِّ: العروة في طرف الحبل تربط به الدابة.

قلت: والتورُّق عند أصحابنا من العينة.

قال القرطبي في تفسيره: فإنِ اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى ثم باعها المشتري من بائعها الأول بالنَّقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة وهي أهون من الأولى وهو جائز عند بعضهم.

تنبيه: جرت عادة بعض البلاد الإسلامية بتوزيع وثائق بأنواع من الطعام وغيره على بعض أفراد الناس فيتبايع الناس في تلك الوثائق قبل قبضها، فأردت التنبيه هنا على أن ذلك لا يجوز.

ففي الموطأ عن مالك أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن

الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيدُ بنُ ثابت ورجلٌ من أصحابِ النَّبيِّ ﷺ على مروان بن الحكم فقالا: أتحلُّ الرِّبا يا مروان، فقال: أعوذُ بالله وما ذلك؟ فقال: هذه الصكوكُ تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها اهـ

انتهى نقلُ هذه الأدلة من مواهب الجليل من أدلة خليل للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي 3 / 286 - 289.

فصل في الخيار

«إن الخيار باشتراط يمكن كالشهر في دار وليس تسكن»
«وقدره كجمعة في المسترق وهو باستخدامه فيه أحق»
«وكثلاثة في دابة فقط ومثل يوم في ركوبها اشترط»
«وشرطه قدر البريد لا يضر أشهب والاثنين ممن يختبر»
«وهل خلاف ذاك أو وفاق تردد حرره الحذاق»
«وكثلاثة لثوب تستتم وبعد بت البيع صح ولزم»
«وهل بشرط أن يكون نقدا أو مطلقا بتأويلين وردا»
«وحيث كان بعد بت أبرما فمشتريه بالضمان ألزما»
«وشرط أن يشاورَ الذي بعد أو زيد مدة به البيع فسد»
«أو غيبة أو مدة لا توصف على الذي بعينه لا يعرف»
«كذا بشرط اللبس في الثوب فسد وأجرة اللبس لنقضه ترد»
«وبانقضائه المبيع يلزم ورده في كغد لا ينقم»
«وباشتراط النقد كالمواضعه وغائب وعهدة متابعه»
«والأرض لم تومن وجعل تبعا إجارة لحرز ما قد زرعا»
«نفع المعين الذي قد أجرا لشهر أو لجله تأخرا»
«وامنع بدون الشرط في مواضعه وغائب على خيار واقعه»
«كذاك في عقد كراء ضمنا وسلم على خيار بينا»

خيار الشرط:

فصل في البيع بشرط الخيار: وهو مستثني من بيع الغرر للتردد في العقد ولا سيما من لا خيار له؛ إذ لا يدري ما يؤول له الأمر لكن أجازه الشَّارعُ ليكونَ من له الخيار على بصيرة في الثمن والمثمن وينفي الغبن عن نفسه قال الشافعي رضي الله عنه: لولا الخبر عن رسول الله ﷺ ما جاز الخيار أصلا قوله: (إنَّ

الخيارَ باشتراطٍ يمكن) أي: إنما يثبتُ الخيارُ في إمضاء البيع وردِّهِ لأحد المتبايعين أو لهما أو لغيرهما بشرط في عقد البيع ويسمى الخيارَ الشرطي وخيار التروِّي أي: النظر والتفكير في إمضاء البيع وردِّه، هذا هو القسم الذي ينصرف إليه بيعُ الخيار عند إطلاقه في عُرف الفقهاء، والقسم الثاني الخيارُ الحكمي: وهو ما موجبه ظهور عيب في البيع أو استحقاق، ويسمَّى خيارَ النَّقيصة أيضاً، وسيأتي ومدة الخيار (كالشهر) ودخل بالكاف ستة أيام كما في المدونة (في) بيع كـ (دار) هذا مذهب المدونة وفي الموازية والواضحة وشهرين، وجعله ابن يونس وابن رشد تفسيرا وابن الحاجب خلافا (وليس يسكن) المشتري بشرط خياره الدار بأهله ومتاعه وله دخولها بنفسه وبياته بها (وقدره كجمعة في) بيع (المسترق) وفي الشامل: وحيل بين الأمة والمتبايعين في زمنه للمشتري استخدامها دون غيبة عليها (وهو في استخدامه فيه أحق) أي: استخدام المشتري الرقيق استخدام يسير لاختبار حاله إن كان للخدمة، فإن كان ذا صنعة فلا يستعمله إن أمكن معرفتُها بدونه وإلا استعملَهُ وعليه أجرتُهُ ولا يجوز اشتراطُ شيءٍ من كسبه أو ربحه للمشتري (وكثلاثة) من الأيام في بيع (دابة) وكيوم لركوبها، قال ابن غازى: يعني أن أمدَ الخيار فيها ثلاثة كالثوب، فإذا شرط ركوبها للاختبار فله ركوبُها بيوم، فليست بمنزلة الدَّار التي لا تُسكن والثوب الذي لا يلبس مطلقا، ولا بمنزلة العبد الذي يستخدم مطلقاً بل لها حالةٌ بين حالتين بقدْرِ الحاجة إلى الاختبار، وبنحو هذا فسَّرَ ابنُ يونس قوله في المدونة: والدابة تركب اليوم وشبهه فقال ابن يونس: قال ابن حبيب: يجوز الخيار في الدابة اليوم واليومين والثلاثة كالثوب ونحوه في النكت (وشرطه قدر البريد لا يضر) أي: ولا بأس بشرط ركوب الدابة المشتراة بشرط الخيار في البريد عوضا عن اليوم وقال (أشهب) ولا بأس بشرط ركوبها في (الاثنين) أي: البريدين (ممن يختبر. وهل خلاف ذاك أو وفاق. تردد حرره الحذاق) أي: وهل قول أشهب خلافا لقول ابن القاسم بحمل البريد في كلام ابن القاسم على الذهاب والبريدين في كلام أشهب كذلك أو البريد في الأول على الذهاب والإياب، وفي كلام الثاني البريدين كذلك أو وفاقا يحمل البريد في الأول على الذهاب والبريدين في الثاني على الذهاب والإياب تردد حقه تأويلان التوفيق لأبي عمران، وفهم الخلاف لغيره (وكثلاثة) من

الأيام (ل) بيع (الثوب تستتم) وسائر العروض والمثليات وترك الناظم تبعا لأصله مدة الخيار في الفواكه والخضر، وفي المدونة: ومَنِ اشترى شيئاً من رطب الفواكه والخضر على أنه بالخيار فإن كان الناس يتشاورون في هذه الأشياء غيرهم ويحتاجون فيه إلى رأيهم فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد.

(و بعد بت البيع صح ولزم) أي: وصح أن يشترط الخيار في البيع بعد عقده ببت لأحد العاقدين أو لهما أو لأجنبي، وجاز ابتداء (وهل) محل الصحة والجواز (بشرط أن يكون نقدا) أي: دفع المشتري الثمن للبائع وعليه الأكثر وعليه اقتصر ابن بشير، فإن لم ينقد فلا يجوز لأخذ البائع عن الثمن الذي وجب له بعقد البت سلعة بخيار وهو لا يجوز؛ لأنه فسخ ما في الذمَّة في مؤخر أو مطلقا سواء نقد أم لا وهو ظاهر كلام اللخمي؛ لأنه ليس بيعاً حقيقةً؛ وإنما القصدُ به تطييبُ نفس مَن جعل له الخيار في الجواب (تأويلان) والثاني مقيَّدٌ بما إذا لم يصرِّح البائع بأخذ السِّلعة عن الثَّمن الذي له في ذمَّة المشتري وإلا منع اتفاقا لفسخ ما في الذِّمَّة في مؤخر.

(وحيث كان بعد بت أبرما. فمشتريه بالضمان ألزما) أي: وضمن المبيع حين وقوع شرط الخيار بعد بت البيع المشتري؛ لأنه صار بائعاً بخيار (وشرط أن يشاورَ) شخص غائب بمحل (الذي بعدا) أي: بعيد لا يعلم ما يشير به إلا بعد تمام مدة الخيار في المبيع أو زيد مدة عن مدة الخيار المقدرة للمبيع بأن شرط الخيار فيما زاد على الشهر ونحوه في الدار وعلى الجمعة ونحوها في الرقيق وعلى الثلاثة ونحوها في الدابة والعرض.

(به البيع فسد. أو) أي: وفسد البيع كذلك بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر (أو) أي: وفسد البيع بشرط الخيار في (مدة لا توصف) أي: مجهولة كإلى أمطار السماء أو قدوم زيد من سفر لا يعلم وقته (على الذي بعنيه لا يعرف) أي: مبيع لا يعرف بعينه لتردده بين السلف والبيع، ومفهوم لا يعرف بعينه إن شرط الغيبة على ما يعرف بعينه جائز لعدم تردده بينهما؛ لأنَّ الغيبةَ عليه لا تعدُّ سلفا.

(كذا بشرط اللبس في الثوب فسد) أي: وفسد البيع بشرط لبس ثوب مبيع بخيار

لغير قياسه عليه مجانا (وأجرة اللبس لنقضه ترد) أي: وإذا لبسه رد أجرته للبسه الكثير المنقص قيمته؛ لأنَّ ضمانهُ من بائعه فغلته له (وبانقضائه) أي: زمن الخيار (المبيع يلزم) بخيار من هو بيده من المتبايعين (ورده) أي: من له الخيار المبيع بعد انقضاء زمنه إن شاء (في كغد) لزمن الخيار وأدخلت الكاف اليوم التالي للغد (وباشتراط النقد) أي: وفسد بيع الخيار بشرط نقد أي: تعجيل لثمنه على تمام زمن الخيار وإن لم ينقد على المعتمد لتردده بين السلفية والثمنية ومفهوم بشرط أن النقد تطوعا لا يفسده وهو كذلك. وشبه في الفساد بشرط النقد سبع مسائل فقال: (ك) بيع الأمة المواضعة (و) بيع شيء (غائب) عن بلد العاقدين غيبة بعيدة غير عقار لقوله سابقا:

ومع شرط في العقار جواز ومشتريه بالضمان احرزا

وفي سواه إن كيومين قرب...

(و) بيع رقيق بـ (عهدة) ثلاث (والأرض لم تومن وجعل تبعا) أي: وكراء أرض لزرع لم يؤمن ريها من مطر أو بحر وجعل بضم الجيم وسكون العين على تحصيل شيء، ابن يونس: ويمنع في هذا النقد تطوعا أيضا، قال البناني: هذا هو الظاهر من الضابط الآتي لما يمنع النقد فيه مطلقا، نعم عباراتُ الأئمة تدلُّ على ما أفاده النَّاظم تبعا لأصله من جواز التَّطوُّع بالنَّقد، ففي المنتقى ما نصه: ومَن شرط الجعل أن لا ينتقد الجعل ورواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ﷺ ابن حبيب: إلا أن يتطوع بذلك؛ لأنه قد لا يتم ما جعل له عليه فيرد ما قبض، وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلا وتارة يكون سلفا (إجارة لحرز) أي: حفظ وحراسة (ما قد زرعا) لاحتمال تلفه بجائحة فتفسخ الإجارة لعدم لزوم خلفه فيرده وسلامته فلا يرده فتردد بين السلفية والثمنية (نفع المعين الذي قد أجرا. لشهر أو لجله تأخَّرا) أي: وإجارة أجير معين على عمل تأخر شروعُهُ في العمل شهرا وكذا تأخره أكثر من نصف شهر.

ولما ذكر ما يمتنع فيه النقد بشرط ذكر أربع مسائل يمتنع النقد فيها مطلقا بشرط وغيره ولا خصوصية للأربع المذكورة، وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام

الخيار يمنع النقد فيه إلا أنه مخصوص بكون الثمن مما لا يعرف بعينه؛ لأنَّ علَّةَ المنع فسخ ما في الذمَّة في مؤخر وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة فقال: (وامنع بدون الشرط في المواضعة) أي: ومنع النقد وإن بلا شرط في بيع مواضعة بخيار (و) بيع شيء (غائب على خيار واقعه. كذاك في عقد كراء ضمنا) بخيار ولا مفهوم لضمن، فمن اكترى دابة مثلا معينة أو غير معينة على الخيار ليركبها مثلا فلا يجوز النقد فيها مطلقا، وإنما منع في الكراء بالخيار ولو تطوعا وجاز في البيع على الخيار تطوعا؛ لأنَّ اللازم في النقد في بيع الخيار التردد بين السلفيَّة والثمنية، وهذا إنما يؤثر مع الشرط، وأما في الكراء بالخيار فاللازم فيه فسخُ ما في الذمَّة في مؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوُّعاً (وسلم على خيار بينا) وهذه المسألة ذكرها المؤلف بقوله: وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد فقوله: بخيار راجع للأربع.

«ومن على شوار غيره عقد كان له من دونه أن يستبد»
«لا عن رضاه أو خياره فلا يمضيه دون من إليه جعلا»
«تأولت عن نفيه في مشتر أيضا وإن بائعا به حر»
«ونفي ذاك في خياره فقط وفي الرضا كان عليه ما اشترط»
«وإنه مثل الوكيل فيهما فمن يرد فليستقل منهما»
«ورضي المبتاع حيث اعتقا كاتب أو زوج أو توقا»
«كقصده تلذذا أو رهنا اسلم للصنعة أو عمدا جنا»
«آجره أو فرج قن نظرا عرب أو ودج وقت خيرا»
«لا إن يجرد امة فلا يعد منه رضا وهو من البائع رد»
«ومن يكن بعد انقضائه ادعا ردا أو اختياره لن يسمعا»
«إلا لدا بينة بها القضا وليس بيع مشتر له رضا»
«وإن يكن منه فهل يصدق في الاختيار بيمين تلحق»
«أو نقضه لربها قولان عن الجهابذة مرويأن»

قوله: (ومن على شوار غيره عقد. كان له من دونه أن يستبدَّ) أي: واستبد أي: استقلَّ بائع باع أو مشتر اشترى على مشورة غيره أي: جاز له أن يستقل في أخذها وردها بنفسه ولا يتوقف أمره على مشورة ذلك (لا عن رضاه أو خياره فلا. يمضيه

دون من إليه جعلا) أي: إن باع أو اشترى على خياره أو الغير ورضاه فليس له أن يستبدَّ بنفسه دون من شرط له الخيار أو الرضا؛ لأنَّ مَن شرط الخيار أو الرضا للغير معرض عن نظر نفسه بالكلية بخلاف مشترط المشورة فإنه اشترط ما يقوي نظره (تأولت عن نفيه في مشتر. أيضا وإن بايعا به حر) أي: تؤولت أيضا على نفيه أي: الاستبداد في مشتر اشترى على خيار غيره أو رضاه دون البائع فإن له أن يستبد فيهما كالمشورة (ونفي ذاك في خياره فقط. وفي الرضا كان عليه ما اشترط) أي: وتؤولت أيضا على نفيه فيهما في الخيار دون الرضا فلكل منهما الاستبداد كالمشورة (و) تؤولت أيضا على (أنه) أي: المجعول له الخيار والرضا مثل الوكيل فيهما أي: في الخيار والرضا فمن سبق منهما بإمضاء أو رد اعتبر فعله والمتعمد الأول والثلاثة بعده ضعيفة. قال في الدسوقي: قوله: والمتعمد الأول إلخ حاصله أنَّ مَن اشترى سلعةً على خيار فلان أو رضاه أو باع سلعة على خياره أو رضاه ففي المسألة أقوال أربعة:

الأول: وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعا أو مشتريا وهو المشار له بقوله: المصنف لا خياره أو رضاه.

والقول الثاني: له الاستقلال إن كان بائعاً في الخيار والرضا وإن كان مشتريا فليس له الاستقلال لا في الخيار ولا في الرضا.

والقول الثالث: له الاستقلال في الرضا بائعا كان أو مشتريا وليس له الاستقلال في الخيار بائعا كان أو مشتريا اهـ منه.

والقول الرابع: له الاستقلال بإبرام البيع أو رده بائعا كان أو مشتريا ما لم يسبقه فلان لغير ما حصل منه.

ثم أشار إلى رافع الخيار من الفعل **بقوله**: (ورضي المبتاع) رضي فعل ماضي والمبتاع فاعله ووصفه **بقوله**: (حيث اعتقا. كاتب أو زوج) يعني: أنَّ مَن اشترى أمة أو عبدا على الخيار فكاتبه أو دبره أو اعتقه في زمن الخيار فإن ذلك يعد رضا منه بالبيع ويلزمه ذلك، وكذا إذا زوج الأمة في زمن الخيار فإنه يعدُّ رضاً منه لا خلاف في ذلك، وأما العبد إذا زوَّجَهُ في أيام الخيار ففيه خلاف، والمشهور أنه

يُعَدُّ رضاً منه (كقصده) بفعل غير صريح في الرضا كتجريد ما عد الفرج من الأمة (تلذذا) ولا يعلم ذلك إلا من إقراره؛ إذ قد تجرد للتقليب (أو رهنا) أي: رهن المشتري المبيع بالخيار (أسلم للصنعة أو عمدا جنا. آجره) أي: أو آجر أو أسلم الرقيق للصنعة أو المكاتب أو حلق رأسه أو حجمه أو تسوقا بالمبيع أي: أوقفه في السوق للبيع أو جنى المشتري على المبيع أن تعمد وسيأتي الخطأ (أو فرج قن نظرا) أي: ونظر الفرج من الأمة قصداً بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر؛ إذ لا يحلُّ بحال، وكذا نظر المرأة لفرج الأمة أو العبد أو (عرب) دابة أي: فصدها في أسافلها (أو ودجها) فصدها في ودجها (لا أن يجرد أمة) ما عدا فرجها فلا يعد منه رضا) ما لم يقر أنه قصد التلذذ (وهو) أي: كل ما تقدم أنه رضا من المشتري (من البائع) إذا صدر منه زمن خياره (رد) للبيع إلا الإجارة فلا تعد ردا من البائع؛ لأن الغلة له ما لم تزد مدتها على مدة الخيار.

(ومن يكن بعد انقضائه ادعا. ردا أو اختياره لن يسمعا) أي: ولا يقبل منه أي: ممن له الخيار من بائع أو مشتر دعوى أنه اختار فأمضى البيع أو رد معطوف على أمضى المقدر لا على اختار؛ لأنَّ الرد أحدُ نوعي الاختيار فلا يكون قسيما له فلا يصح عطفه عليه؛ لأنَّ الشيء لا يعطف على نفسه بعده أي: بعد مضي زمنه وما الحق به وهو ظرف لدعوى المقدر أي: لا تقبل دعواه بعد أيمد الخيار أنه اختار أيام الخيار ليأخذها ممن هي بيده أو يلزمها لمن ليست في يده (إلا لدا بينة بها القضا. وليس بيع مشتر بها الرضا) أي: إلا بينة تشهد له بما ادعاه ولا يدل على الرضا بيع مشتر له الخيار في زمنه، فإن فعل أي: باع وادعى أنه اختار الإمضاء فهل يصدق أنه اختار الإمضاء بيمين أو لا يصدق ولربها نقضه وله إجازته وأخذ الثمن؟ قولان، وهذا معنى **قوله**: (وإن يكن منه فهل يصدق....إلخ البيتين) واستشكل **قوله**: (وليس بيع مشتر له إلخ) بما مر من دلالة التسوق على الرضا فكان البيع أولى، والصواب أنَّ مسألة التسوُّق إنما هي لابن القاسم، وعليه فالبيعُ أحرى في الرضا، ومسألة البيع لغيره، وعليه فالتسوق أحرى في عدم الرضا، والمعوَّلُ عليه قولُ ابنِ القاسم، فكان على الناظم تبعا أصله حذف مسألة البيع هذه.

ولما أنهى الكلام على مشترط الخيار شرع في الكلام على موانع تمنعه وهي على ما ذكر هنا خمسة أشار لها **بقوله**:

«وحكمه لسيد ينتقل ... من ذي كتابة لعجز يحصل»
«ولغريم بالديون استغرقا ... جميع ما عند المدين مطلقا»
«وما يقول وارث لن ينفذا ... إلا إذا بما لديه أخذا»
«وإن يمت قبل انقضائه انتقل ... لوارث في غير دين اشتمل»
«وعند أشهب القياس أن يرد ... جميعهم إن بعضهم رد فقد»
«وأخذ كل للمجيز استحسنا ... رفعا لتبعيض به تبينا»
«ووارث البائع هل كمن سبق ... أو إنما القياس فيهم يحق»
«ونظر السلطان إن جن قبل ... وانتظر المغمى وحل أن يطل»
«والملك للبائع مع ما أعطيا ... للعبد إلا أن يكون استثنيا»
«لمشتريه ماله فقد دخل ... فيه الذي يعلم والذي جهل»
«وأرش جان أجنبي والغلل ... لمن يبيع بخلاف ما نسل»
«ولازم لبائع أن ينفقا ... عليه والضمان منه مطلقا»
«وحلف المبتاع إلا إن ظهر ... كذبه أو غيب عنه فاعتبر»
«إلا إذا بينة تشهد له ... فهي في نفي الضمان معلمه»

قوله: (وحكمه لسيد ينتقل... إلخ البيتين) يعنى إذا باع أو اشترى من لا حجر عليه بخيار ثم طرأ عليه مانع حجر من رق أو فلس أو موت أو جنون أو إغماء فإنه ينتقل ما كان له إلى من صار إليه فينتقل لسيد مكاتب عجز عن أداء كتابته ما كان له من رد أو إمضاء ولا يبقى للمكاتب بعد عجزه لما يلزم عليه من تصرفه بغير إذن سيده، وينتقل ما كان لمدين باع، أو اشترى على خيار له ثم فلس أو مات وعليه دين محيط بما له لغريم أحاط دينه بمال المدين الحي أو الميت فلهم الأخذ ويكون الربح للمفلس والخسارة عليهم بخلاف المفلس يؤدِّي عنه الثمن، هذا ما كان من فضل أو نقص فللمفلس أو عليه، والفرقُ بينهما أنَّ الثَّمنَ لازم للمفلس والذي ابتاع بخيار لم يلزمه ثمن إلا بمشيئة الغرماء فلم يجب أن يدخلوا على الورثة ضررا.

تنبيه: قوله: ولغريم:

عامله محذوف أي: انتقل خيار المدين لغريم إلخ فهو من عطف الجمل ولا يصح جعله معطوفا على لسيد مكاتب؛ لأنَّ فاعل انتقل المذكور خيار المكاتب بخلاف فاعل المقدر ويجري مثل ذلك في قوله: ولوارث... إلخ انتهى (وما يقول وارث لن ينفذا. إلا إذا بما لديه أخذا) يعني إذا اتفقت الغرماء على أخذ أو رد فلهم ولا كلام لوارث معهم إلا أن يأخذ الوارث بماله الخاص به بعد رد الغرماء وانظر لو اختلف الغرماء فرد بعضهم وأجاز آخرون فهل يكونون كالورثة ويجري فيهم ما جرى فيهم من قياس أو استحسان؟ أو تكون الورثة أحقَّ بنصيب الرادِّ دون بقية الغرماء ويدخل ذلك في قول المؤلف إلا أن يأخذ بماله؟ وفي قول المدونة: فإن ردوا أي: الغرماء لم يكن لورثته الأخذ إلا أن يؤدوا الثمن من أموالهم دون مال الميت انتهى. ويحمل كلامه على ردهم كلهم أو بعضهم (وإن يمت قبل انقضائه انتقل. لوارث في غير دين اشتمل) يعني أن من له الخيار إذا مات قبل انقضائه وقبل اختياره فإنَّ الحقَّ في ذلك ينتقل لورثته حيث لا دين عليه أو معه غريم لم يحط دينه؛ لأنَّ مَن مات عن حق فلوارثه، وأمَّا لو كان معه غريم أحاط دينه بمال الميت فهو ما قبله، ثم إنِ اتفقت الورثةُ على شيء من رد أو إجازة أو اختلفوا ورضي البائع بالتبعيض فلا إشكالَ وإن امتنع من تبعيض صفقته وأبى من أخذ نصيب الراد بحصته من الثمن فهو ما أشار إليه المازَري والمؤلف **بقوله**: (وعند أشهب القياس أن يرد. جميعهم إن بعضهم رد فقد. وأخذ كل للمجيز ...إلخ البيت) أي: والقياس عند أشهب رد الجميع إن رد بعضهم فيكلف مريد الإمضاء الرد مع مريده؛ لأنَّ نصيب الراد عاد لملك البائع ولا يلزمه بيعه إلا ممن أحب والاستحسان عنده أخذ المجيز الجميع أي: يمكن من أراد الإجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع لترتفع العلة التي شكاها من التبعيض ولما ذكر في المدونة القياس والاستحسان في ورثة المشتري وسكت عنه في ورثة البائع، واختلف شيوخُها هل هم كورثة المشتري أولا أشار لذلك **بقوله**: (ووارث البائع هل كمن سبق. أو إنما القياس فيهم يحق) قال في الأصل: وهل ورثة البائع كذلك؟ تأويلان، يعني أن البائع إذا مات وله الخيارُ وترك ورثة واختلفوا في الرد والإجازة فهل يدخلهم

القياس والاستحسان وهو قول محمد فينزل الراد منهم منزلة المجيز من ورثة المشتري فعلى القياس ليس له إلا نصيبه ثم للمشتري الخيار، فإن رضي المشتري بتسليم نصيب الراد له ويتمسك بنصيب المجيز وبتبعيض صفقته فبها ونعمت وإلا أجبر الرادُّ على الإجازة مع من أجاز وليس له أخذ نصيب المجيز فيصير محصله أنَّ القياس إجازة الجميع إذا أجاز بعضهم ولم يرض المشتري بتسليم نصيب الراد له ويدخلهم أيضا الاستحسان وهو أن للراد أخذ الجميع نصيبه ونصيب المجيز ويرد الثمن للمشتري جميعه أو لا يدخل الاستحسان ورثة البائع وهو أخذ الراد الجميع، وإنما يدخلهم القياس فقط وهو أنه ليس له إلا نصيبه إن أسلمه المشتري ورضي بتبعيض الصفقة وأجبر على الإجازة مع من أجاز قاله بعض القرويِّين تأويلان لهؤلاء الشيوخ والقياس الأصولي حمل فرع على أصل في حكم بجامع العلة، فالأصل المورث، والفرع الوارث، والحكم عدم التبعيض، والعلة الضرر الحاصل به، والاستحسان تقديم مراعاة المصلحة على أن في أخذ المجيز مصلحةً بدفع الثمن جميعه للمشتري مع استلزام ذلك عدم التبعيض الحاصل به الضرر.

(ونظر السلطان إن جن قبل. وانتظر المغمى وحل إن يطل) أي: وإن جن من له الخيار من بائع أو مشتر قبل اختياره وعلم أنه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر بالآخر الصبر إليه نظر السلطان في الأصلح له من إمضاء أو رد، وأما إن كان يفيق عن قرب فلا ينظر السلطان، وأما إن أغمي على مَن له الخيار في أيام الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه بعد إفاقته، فإن طال إغماؤه فسخ العقد ولا فرقَ بين البائع والمشتري، وبعبارة: وظاهر كلام الشارح أنَّ المغمَى فاعل نظر فهو مبنيٌّ للفاعل فإنه قال: يريد أنَّ المغمَى هو الذي ينظر لنفسه بعد إفاقته أي: في الإمضاء والرد أي: ولو أفاق بعد مضى أيام الخيار إلا أن يطول فيفسخ العقد، ويحتمل أن يقرأ نظر بالبناء للمفعول ويكون موافقاً لما في الموافق، فإن في نسخته وانتظر المغمى...إلخ، وهذا ما مشى عليه الناظم (والملك للبائع) أي: إن ملك المبيع للخيار في زمنه للبائع فالإمضاء نقل لا تقرير، وقيل: إن الملك للمبتاع فالإمضاء تقرير لا نقل، وهذا معنى قولهم: إن بيع الخيار منحل أي: إنه على ملك البائع أو

منعقد أي: على أنه ملك المشتري لكن ملكه له غير تام، ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا (مع ما أعطيا. للعبد إلا أن يكون استثنيا. لمشتريه ماله فقد دخل...إلخ البيت) يعني أنَّ ما يعطى للعبد المبيع بالخيار في أيام الخيار يكون لمالكه وهو البائع، وهذا إن لم يستثن المشتري مال العبد المشتري، أما إن استثنى ماله فإنه يدخل فيه المال المعلوم والمجهول، فما يوهَبُ في أيام الخيار فإنه يكونُ للمشتري؛ لأنه اشترط ماله الأصلي فهذا تبع له، فالمراد بالاستثناء هنا الاشتراط.

(وأرش جان أجنبي والغلل. لمن يبيع) يعني أن الغلة الحاصلة في أيام الخيار كاللبن والبيض والتمر للبائع، وكذلك الأرش المأخوذ من الأجنبي الجاني على المبيع في أيام الخيار، حيث أخذه المشتري معيبا وإن شاء ردَّه ولا شيء عليه، وما تصدَّقَ به أو وهب للعبد في أيام الخيار فللبائع أيضا، وعليه النفقة في أيام الخيار، ومعنى قول الشارح: أو ثمرة أن يكون المبيع عقارا فيه نخل وأمد الخيار فيه شهران أو ثلاثة على قول فيتصور عليه طلوع الثمر **وقوله**: (وأرش جان أجنبي إلخ) ولو استثنى ما له فيهما، وكلام المؤلف يدل عليه لتقدم الاستثناء عليه، ولعلَّ الفرقَ أنَّ الأرشَ بمنزلة جزءٍ من المبيع، والغلة تنشأ عن التحريك غالبا بخلاف ما يعطى للعبد **قوله**: (بخلاف ما نسل) أي: فإنه لا يكون للبائع؛ لأنه ليس بغلة أي: فهو كجزء من المبيع ومثله الصوف تم أم لا.

(ولازم لبائع أن ينفقا. عليه والضمان منه مطلقا) يعني أن المبيع بالخيار إذا قبضه المشتري وادعى ضياعه فإن البائع يضمنه إلا إذا ظهر كذبه أو كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المشتري فتحصل حينئذ أن الضمان من البائع إذا كان المبيع مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشتري أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه بالبينة، وظاهر قوله: والضمان منه كان الخيار له أو لغيره.

(وحلف المبتاع إلا إن ظهر. كذبه إلخ البيتين) أي: أن المشتري إذا ادَّعَى ضياعَ ما اشتراه بالخيار أو تلفه بعد ما قبضه وكان مما لا يغاب عليه كالحيوان فإنه يحلف، وسواء كان متهما أم لا إلا أن يظهرَ كذبُهُ فلا تُقبَلُ دعواه، والضمان عليه مثل أن يقول: ضاعت أمس، فتقول البينة: رأيناها أمس، أو يقول: ضاعت أول

أمس بمحضر فلان، فيقول فلان: لم يكن ذلك في علمي، وكذلك يكون الضمان من المشتري ولا يصدق في دعواه التلف إذا كان المبيع مما يغاب عليه كالحلي ونحوه إلا أن تشهدَ له بيِّنةٌ بالتَّلف أو الضياع من غير سببه ومن غير تفريط منه، فحينئذٍ يكونُ الضمان من البائع، فقوله: أو غيب عنه عطف على إن ظهر كذبه.

ثم قال:

«والمشتري يضمن حيث خيرا بائع ما فيه الخيار الأكثرا»
«إلا لحلف مشتر فيلزم ثمنه لا ما به يقوم»
«مثل خياره وغيب من يبع وغيره له الخيار فاستمع»
«وإن جنا البائع والخيار له عمدا فرد واضح ما فعله»
«وخطا فالمشتري له وجب خيار إن يمسك أو رد العيب»
«وإن يكن بما جناه أتلفا فالفسخ في كلتاهما قد ألفا»
«وإن يخير غيره وعمدا فالرد للمبتاع أو أخذ العدا»
«وإن يكن أتلفها بما جنا فأكثر الحقين فيها ضمنا»
«وفي الخطأ لمشتريه أن يرد وأخذه بنقصه الذي وجد»
«والبيع أن أتلفها قد نقضا ورد من ثمنها ما قبضا»

قوله: (والمشتري يضمن حيث خيرا. بائع ما فيه الخيار الأكثرا) أي: وضمن المشتري فيما يغاب عليه إن ادعى تلفه وقد خير البائع الأكثر من ثمنه وقيمته يوم قبضه؛ لأنَّ مَن حجته الإمضاء إن كان الثمن أكثر والرد إن كانت القيمة أكثر (إلا لحلف مشتر) أنه تلف بغير سببه (فيلزم الثمن لا ما به يقوم) أي: فالثمن فقط، وظاهره أنه يحلف ولو كانت القيمة أقل ومساوية وهو خلاف ما يفيده المواق من أنَّ الحلفَ حيث كانت القيمة أكثر من الثمن وهو ظاهر كما يرشد له المعنى اهـ من علي الأجهوري.

وقوله: (مثل خياره) تشبيه في ضمان المشتري الثمن، والمعنى أن الخيار إذا كان للمشتري وغاب على المبيع وادعى تلفه فإنه يضمن ثمنه؛ لأنه يعدُّ راضيا عند ابن القاسم وأشهب كان أقل من القيمة أو أكثر وزاد أشهب أنه إن حلف أنه لم

يرض بالشراء فعليه القيمة إن كانت أقل (وغيب من يبع) أي: وكغيبة بائع على المبيع بخيار يغاب عليه أم لا فادعى تلفه (وغيره له الخيار فاستمع) مشتر أو أجنبي فإنه يضمن ثمنه أيضا لا قيمته كمن أتلف سلعة وقفت على ثمن.

ولما قدم حكم جناية الأجنبي في قوله: وأرش ما جنى أجنبي ذكر جناية المتبايعين وأنهاها إلى ست عشرة صورة، ثمانية في جناية البائع ومثلها في جناية المشتري وبدأ بالأولى **فقال**: (وإن جنا البائع) أي: على المبيع بالخيار في زمنه (والخيار له) ولم يتلفها (عمدا فرد واضح) عند ابن القاسم كما تقدم، واستظهر في التوضيح قول أشهب أنه ليس برد؛ لأنه لا يصور مثله من عاقل (و) إن جنى (خطأ) ولم يتلفها أيضا (فالمشتري له وجب. خيار أن يمسك أو رد العيب) أي: فللمشتري خيار العيب وهو أن يتماسكَ به ولا شيءَ له أو رده ويأخذ ثمنه؛ لأنَّ ما حدث من العيوب في زمن الخيار كالعيب القديم.

(وإن يكن بما جناه أتلفا. فالفسخ في كلتاهما قد ألفا) أي: وإن تلفت السلعة انفسخ البيع فيهما أي: في العمد الخطأ (وإن يخير غيره) وهو المشتري (وعمدا) أي: تعمد البائع الجناية ولم يتلفها (فالرد للمبتاع) أي: فللمشتري الرد كما كان له قبل الجناية (أو) التمسك و(أخذ) أرش (العدا) من البائع الجاني فيقاصه بها من الثمن ومن له فضل رجع به على صاحبه، وفي التوضيح: والقياس أن لا شيءَ على البائع الجاني فيقاصه بها من الثمن ومَن له فضل رجع به على صاحبه، وفي التوضيح: والقياس أن لا شيء له على البائع؛ لأنه جنى على ما يملك وبيع الخيار منحل على المعروف، وإنما أكثر هذه المسائل على الاستحسان.

(وإن يكن تلفها بما جنا. فأكثر الحقين فيها ضمنا) أي: وإن تلفت السلعة بجناية البائع والمسألة بحالها ضمن المشتري الأكثر من الثمن والقيمة؛ لأن الثمن إن كان أكثر فللمشتري الفسخ للبيع وإن كانت القيمة أكثر فله إمضاؤه ليأخذها (وفي الخطأ لمشتريه أن يرد. وأخذه بنقصه الذي وجد) أي: وإن أخطأ البائع والخيار للمشتري ولم يتلفها فله أي: المشتري أخذه أي: المبيع ناقصا ولا شيء له؛ لأن بيعَ الخيار منحل والبائع إنما جنا على ملكه (و البيع إن أتلفها) أي: السلعة بجناية البائع في

هذه الصور التي هي آخر الثمانية (قد نقضا) أي: انفسخ البيع فيها (ورد من ثمنها ما قبضا) أي: أو رده كما كان له ذلك لمقتضى خيار التروِّي الذي هو له.

ثم شرع في جنايا المشتري الثمانية أيضا فقال:

«وإن جنا المبتاع والخيار له ... عمدا ولم يتلف رضا ما فعله»
«وخطأ فلخياره يخص ... بأخذه أو رده مع ما نقص»
«وحيث أتلف المبيع ضمنا ... في عمده وفي خطاه الثمنا»
«وإن جنا في حال عمد أو خطا ... وغيره له الخيار شرطا»
«كان له جناية أو الثمن ... وأكثر إن تلفت فيها ضمن»
«وقابض الثوبين بعد أن عقد ... عن واحد للاختيار ويرد»
«فيدعي الضياع فيهما ضمن ... فردا فقط لا سواه بالثمن»
«ولو يكون المشتري قد سألا ... قبضهما فهو كذاك مسجلا»
«وفي ضياع واحد نصفا ضمن ... وهو بالاختيار في الباقي قمن»
«كسائل الدينار دون زائد ... يعطى ثلاثة لأخذ واحد»
«فتلف اثنين من الكل زعم ... كان شريكا فيهما وما سلم»
«وإن يكن للاختيار فيهما ... فكل واحد مبيع منهما»
«ولزماه بمضيِّ أمده ... والحال إن كل ثوب بيده»
«وإن على لزوم واحد عقد ... فكل ثوب نصفه له يعد»
«وحيثما ابتاع على اختيار ... ثم بما اختار على الخيار»
«ثم انتفا اختياره حتى انقضا ... لم يلزم المبتاع شيء بالقضا»

قوله: (وإن جنا المبتاع والخيار له. عمداً ولم يتلف رضا ما فعله) هو تكرار مع **قوله:** (أو عمدا جنا) اغتفر جمعا للنظائر (وخطا فلخياره يخص. بأخذه أو رده مع ما نقص)؛ لأنَّ الخطأ والعمد في أموال الناس سواء وله التمسك به معيبا ولا شيءَ له؛ لأنه تبين أنه جنى على ملكه ويغرم الثمن للبائع، قال في الأصل: والقياس أن يغرم للبائع الأرش إذا تماسك؛ لأنه في ضمانه، ووجه الأول ببنائه على ضعيف وهو أن الملك للمشتري زمن الخيار. انظر التتائي بمعناه ولم يعد خطؤه رضا كجنايته عمدا؛ لأنَّ المخطئَ لا يقصد بفعله التمسك كما لا يقصد به البائع الفسخ،

وحيث أتلف المبيع بجنايته (ضمنا. في عمده وفي خطاه الثمنا) وهو تكرار مع قوله: مثل خياره واغتفر لجمع النظائر.

(وإن جنا في حال عمد أو خطا. وغيره له الخيار شرطا) أي: وإن خير غير المشتري وهو البائع أو أجنبي وجنى المشتري عمدا أو خطأ فله أي: للبائع ردُّ المبيع وكان له جناية أو الثمن أي: أخذ أرش الجناية أو الثمن إن أمضى البيع في العمد والخطأ كما هو ظاهره كظاهر ابن الحاجب وابن شاس، وبه شرح الشارح والتتائي ومن وافقهما، والذي يفيده نقل الحطاب عن ابن عرفة أن محل التخيير المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا، فإن كانت خطأ فالخيار للمبتاع في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية في الحالتين.

(وأكثر إن تلفت فيها ضمن) أي: وإن تلفت ضمن الأكثر من الثمن الذي وقع به البيع؛ إذ له إمضاءُ البيع والقيمة؛ إذ له رده، وهذا أوضح إن كان الخيار للبائع وكذا الأجنبي ورضي بما يفعله البائع وإلا فله الإجازة وأخذ الثمن، وله الرد وأخذ القيمة ولا الكلام للبائع حينئذ كذا يظهر، فإن اشترط الخيار للبائع والمشتري غلب جانب البائع.

ثم تكلم على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد وبدأ بالأول فقال: (وقابض الثوبين بعد أن عقد. عن واحد للاختيار ويرد) أي: وإن اشترى أحد ثوبين لا بعينه من شخص واحد وقبضهما ليختار أي: يعين منهما واحدا وهو فيما يعين بالخيار الشرعي في إمساكه ورده (فيدعي الضياع فيهما ضمن. فردا فقط لا سواه بالثمن) أي: فادعى بياعهما ضمن واحدا منهما بالثمن الذي وقع به البيع؛ لأنه مبيع ولا ضمان عليه في الآخر؛ لأنه فيه أمين، واحترزت بقولي: وهو فيما يعين بالخيار عما إذا كان الخيار للبائع، فإن المشتري يضمن له واحداً بالأكثر من الثمن أو القيمة إلا أن يحلف فيضمن الثمن خاصة، ويجري مثل هذا في قوله: أو ضياع واحد فقط راجع لقوله: واحد لا لقوله: بالثمن قاله الشارح، ولعلَّ وجهَه أنه لو رجع لقوله: بالثمن لتوهم أنه يضمن الآخر بغير الثَّمن قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

(ولو يكون المشترى قد سألا) البائع (قبضهما) له قيل: إن سأله ضمنهما لكن أحدهما بالقيمة؛ لأنه غير مبيع والآخر بالأقل من الثمن أو القيمة لأنه قادر على

التزامه بالثمن ورده فيضمن قيمته إن كانت أقل بعد حلفه (وفي ضياع واحد نصفا ضمن. وهو بالاختيار في الباقي قمن) أي: أو ادعى ضياع واحد في الفرض المذكور ضمن نصفه لعدم العلم بكون الضائع المبيع أو غيره فأخذ بالنصف عملا بالاحتمالين فلا ضرر ولا ضرار، واستشكل بأن ضمانه إن كان للتهمة فكان يضمن جميعه لاستحالة تهمة في نصفه، وإن كان لغيرها لم يضمن نصفه، ابن عرفة: ويرد بأن شرط اتحاد تهمة ضمانه كونها في مشترى له ومشتراة أحدهما مبهم ففض عليهما فكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين أحدهما مشترى بخيار والآخر وديعة ادعى تلفها. انظر التتائي، وله بعد ادعاء ضياع واحد مع بقاء زمن الخيار اختيار جميع الباقي وله أن لا يختار شيئا، وليس له اختيار نصف الباقي على المشهور؛ لأنَّ ذلك ضرر على البائع، وقال محمد: إنما له اختيار نصف الباقي وهو القياس؛ لأنَّ المبيع ثوب واحد، وإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض، وأجيب: بأنه أمر جرت إليه الأحكام، ومثل هذا يقتنع به في الأمور الظنيَّة، وأيضا فإن في اختيار نصف الباقي ضرر الشركة فلا يرتكب، فإن قال: كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر مني لم يصدق كما في المدونة ويضمن نصف التالف، فإن قال: كنت اخترت التالف ضمنه تمامه، وانظر هل له اختيار الباقي أو لا أو له ذلك بعد يمينه وأشعر ذكره ثوبين وتعبيره (بادعى) أن المبيع مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة، فإن قامت لم يضمن أو كان مما لا يغاب عليه كقبضه عبدين ليختار واحدا وهو فيما يختاره بالخيار فادعى ضياعهما فلا ضمان عليه فيهما أو ضاع واحد فقط فلا ضمان عليه فيه ويخير في أخذ جميع الباقي ورده، فإن كان فيما يختاره من العبدين باللزوم وادعى ضياع واحد فمن البائع والثاني لازم للمبتاع ذكره ابن يونس عن غير المدونة فإن تلفا في الفرض المذكور وهو فيما يختاره من العبدين باللزوم ضمن واحدا وسيأتي في قوله: وإن على لزوم واحد عقد....إلخ إن الخطاب يعمها حتى في العبدين وقولي من شخص واحد احترازا عن اشترائه بالخيار ثوبين من رجلين في عقد فاختلطا عنده أيامه، فإنَّ البيعَ يلزمه مع بقائهما بالثمن بعد حلف كل من البائعين أن ثوبه ليس واحدا منهما وقسم ثمنهما بينهما وليس له رد واحد منهما إن

لم يعرفه هو أو غيره وإلا حلف ورده، فإن ادَّعى ضياعهما أو ضياع واحد ضمن على قاعدة ضمان ما ضاع أيام الخيار إلا لبينة، وانظر بسط ذلك في التتائي الكبير، وشبه في مطلق الضمان **قوله**: (كسائل الدينار دون زائد) أي: كسائل غيره دينارا مثلا قضاء عن دين أو قرضا (يعطى) السائل (ثلاثة لأخذ واحد) غير معين (فتلف اثنين من الكل زعم) وأولى إن قامت له بينة بذلك (كان شريكا فيهما وما سلم) أي: فيكون السائل شريكا بالثلث في السالم والتالف فله في السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع إن كان متهما، فإن لم يحلف ضمن الثلثين أيضا، فإن قبضهما على أن ينقدها، فإن وجد فيها جيدا وازنا أخذه وإلا رد الجميع فلا شيء عليه؛ لأنه أمين فيها، وأشار إلى القسم الثاني وهو الخيار فقط **بقوله**: (وإن يكن) اشتراهما معا على أن له فيهما خيار التروي وقبضهما (للاختيار فيهما) معا أو يردهما معا، فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار المقابل للخيار (فكل واحد مبيع منهما) يضمنهما ضمان مبيع الخيار إن لم تقم له بينة (ولزماه بمضي أمد) أي: مدة الخيار (والحال أن كل ثوب بيده) وهذا معلوم مما مر أتى به لتتميم أحكامه مسألة الثوبين، وأشار إلى القسم الثالث وهو الاختيار فقط بقوله: (وإن على لزوم واحد عقد. فكل ثوب نصفه له يعد) أي: وفي اشترائه على اللزوم لأحدهما أي: على أنَّ أحدَهما لازم له، وإنما الخيار في التَّعيين ولا يرد إلا أحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شيء منهما فإنه يلزمه النصف من كل منهما؛ لأنَّ ثوبا قد لزمه ولا يعلم ما هو منهما، فوجب أن يكونَ فيهما شريكا، ومثل ذلك ما إذا ادَّعَى ضياعَهما أو ضياع أحدهما كما قرره به بعضُهم، وسواء كانا بيد البائع أو المشتري كان المبيع مما يغاب عليه أم لا.

(وحيثما ابتاع على اختيار إلخ البيتين) قال في الأصل: وفي الاختيار لا يلزمه شيء، أي: وفي اشترائه أحدهما على الاختيار ثم هو فيما يختاره بالخيار وهى أول صور هذا المبحث إذا مضت مدة الخيار ولم يختر لا يلزمه شيء من الثوبين؛ لأن تركَه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على الرجوع عن المبيع، وسواء كانا بيده أو بيد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكا.

ولما أنهى الكلام على خيار التروي أتبعه بخيار النقيضة أي: العيب فقال:

«ورد بانعدام ما فيه غرض من الشروط من قديم أو عرض»
«كشرط ثيب لحلف قد عهد فيجد الأمة بكرا فليرد»
«وإن بما نادى الذي لها يبع والشرط دون عرض فيه يدع»
«وبالذي عادته أن يسلما منه فإن الرد فيه لزما»
«كعور والقطع والخصاء زنا ورفع حيضة استبراء»
«أو استحاضة ومثلها العسر وشرب خمر بخر مع زعر»
«زيادة السن كذاك والظفر ومثلها في الحكم عجر وبجر»
«ومثل ذاك والدان أو ولد ولا يكون العيب في أخ وجد»
«جذام والد جنونه يقع بالطبع لا بمس جن فاتبع»
«سقوط سنين بقن مطلقا والفرد في ذات الجمال يتقا»
«شيب بها أيضا فقط ولو يقل جعودة صهوبة كذا الشهل»
«ومثل ذاك كونه نجل زنا ولو خسيس الحض قدره دنا»
«والبول في فرش بوقت ينكر إن كان عند بائع يقرر»
«وحلف البائع حيث أنكرا أن عند غيره أقرت وطرا»
«تخنث العبد فحولة الأمة لدا اشتهارها بذاك فاعلمه»
«وهل هو الفعل أو التشبه في ذاك تأويل الذي ينتبه»
«وهكذا قلف رقيق إن حصل مولدا وذي إقامة تطل»
«ويعكس الأمر بحق من جلب إذ الختان فيه عيب يجتنب»
«كالبيع بالعهدة ما كان اشترا براءة إلا إذا ما ذكرا»

قوله: (ورد بانعدام ما فيه غرض. من الشروط من قديم إلخ أي: ورد المبيع المعلوم من السياق أي: يجوز للمشتري رد لبائعه بسبب انعدام وجود وصف مشروط وجوده في المبيع من المبتاع وله فيه غرض صحيح، سواء كان يزيد في القيمة ككون الأمة طباخة ولم توجد كذلك أو لا (كشرط ثيب) أي: كون الأمة ثيبا (لحلف قد عهد) من مشتريها أنه لا يطأ بكرا(فيجد الأمة بكرا فليرد) أي: فيجدها بكرا فله ردها لبائعها ويصدق في دعوى اليمين ولا يصدق في غيرها إلا ببينة

كاشتراط كونها نصرانية ليزوجها لعبده النصراني فيجدها مؤمنة، والفرق بين اليمين وغيرها خفاء اليمين غالبا ويرد المبيع بعدم مشروط فيه غرض إن شرط صريحا بل (وإن بما نادى الذي لها يبع) أي: وإن كان مصورا بمناداة من الدلال مستندة لزعم الرقيق يا من يشتري من تزعم أنها طباخة مثلا فللمشتري ردها بعدمه.

(والشرط دون غرض فيه يدع) أي: لا يرد المبيع بعدم مشروط إن انتفى، قال الحطاب: كذا في النسخة المقابلة على خط المصنف بالإفراد وهو الموجود في أكثر النسخ، والضمير للغرض ويلزم من انتفائه انتفاء المالية؛ لأنها من الغرض، وفي بعض النسخ لا إن انتفيا بضمير التثنيه، وهو ظاهر من حيث المعنى؛ لأن المراد أنه إذا شرط ما لا غرض فيه ولا مالية فإنه يلغى ولا عذر له كشرطه في العبد أنه أمِّيٌّ فوجده كاتبا، وفي الأمة أنها ثيب فيجدها بكرا، لكن لم يتقدم في كلام الناظم تبعا لأصله إلا الغرض.

(وبالذي عادته أن يسلما. منه فإن الرد فيه لزما) أي: ورد المبيع بوجود ما أي: عيب فيه العادة السلامة منه منقص للثمن كإباق وسرقة أو للذات كخصاء للعهد و(كعور) وأولى أعمى وذهاب بعض نور العين كذهابه كله حيث كانت العادة السلامة منه (والقطع) لبعض الجسد ولو لإصبع (والخصاء) ومثله الجب والرتق والإفضاء، زاد في الشامل: وإن زاد في ثمنه أي: لأنها منفعة غير شرعية كزيادة ثمن الأمة المغنية فترد وإن زاد ثمنها وكون الخصاء عيبا يرد به في غير فحل غنم أو بقر معد للعمل فلا يرد بخصائه؛ إذ العادة لا يستعمل منه إلا الخصي (زنا) ابن عرفة في المدونة: الزنا ولو في العبد الوخش (ورفع) أي: تأخر (حيضة استبراء) عن وقت مجيئها زمنا لا يتأخر لمثله (أو استحاضة) في علي أو وخش، وروى محمد مدة الاستحاضة التي هي عيب شهران (ومثلها العسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى وضعف اليمنى في ذكر أو أنثى (وشرب خمر بخر) لفم أو فرج وقيل: بخر الفرج عيب في الرائعة فقط (مع زعر) الجوهري الزعر: قلة الشعر والذكر والأنثى فيه سواء (زيادة السن كذاك) وراء الأسنان أو طول إحداها لذكر أو أنثى على أو وخش بمقدم الفم أو غيره حيث علت الزائدة على الأسنان (والظفر) بفتحتين لحم نابت في شحم العين، وفي الصحاح الظفر جلدة تنبت على بياض

العين من جهة الأنف إلى سوادها (ومثلها في الحكم عجر) بضم العين وفتح الجيم فسره المصنف بكبير البطن وابن عرفة بعقدة على ظهر الكف أو غيره من الجسد (وبجر) بضم الموحدة وفتح الجيم ما ينعقد على ظاهر البطن البناني يصح ضبطهما في المتن بفتحتين مصدرين ففي الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوؤها وغلظ أصلها والعجر بالتحريك الحجم والنتوء، يقال: رجل أعجر بين العجر أي: عظم البطن.

(ومثل ذاك والدان أو ولد) أي: وجود أحد والدين دنية وأولى وجودهما معا ولعل المراد بوجودهما ببلد شراء الرقيق لا مجيئهما من بلدهما بعده أو وجود ولد وإن سفل، وكذا وجود زوج لأمة حرا أو عبدا وزوجة للعبد حرة أو أمة.

(ولا يكون العيب في أب وجد) أي: لا يرد الرقيق بوجود جد له من قبل أبيه وأمه ولا يرد بوجود أخ له شقيق أو لأب أو لام ويرد الرقيق بـ (جذام والد) له وإن علا أو أم وإن علت؛ لأنَّ المني الذي خلق منه منهما لسريانه ولو بعدا أربعين فرعا، وكالجذام أو البرص الشديد وسائر ما تقطع العادة بسريانه للفرع أو بـ (جنونه) أي: الأصل ذكرا كان أو أنثى (يقع بالطبع) أي: جبلة بأن كان بغلبة السوداء أو الوسواس الساكن في الإنسان، فمتى خلقه الله تعالى خلق معه سكانه فصرعهم.

(لا بمس جن فاتبع) أي: لا يرد الرقيق بجنون أصله بمس جن عارض بعرض أحيانا ويفارقه أحيانا لعدم سريانه للفرع (سقوط سنين بقن مطلقا. والفرد في ذات الجمال يتقا) أي: وفي الرائعة أي: الجميلة سقوط الواحدة عيب ترد به كوخش أو ذكر من مقدم فقط نقص الثمن أم لا، ولو قال: ولو سقوط سن إلا في غير المقدم من وخش فاثنتان لوفى المسألة (شيب بها أيضا) أي: بالرائعة التي لا يشيب مثلها (فقط ولو يقل) لا بوخش أو ذكر إلا أن يكثر بحيث ينقص من الثمن.

(جعودة) أي: كونه غير مرجل أي: مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عوده ونحوه ولو في وخش لا من أصل الخلقة؛ لأنه مما يمتدح به.

(صهوبة) أي: كونه يضرب إلى الحمرة في رائعة فقط أن لم يعلمه المشتري عند البيع ولم تكن من قوم عادتهن ذلك الشهل أن يشوب سواد العين زرقة.

(ومثل ذاك كونه نجل زنا) لأنه مما تكرهه النفوس (ولو خسيس الحض قدره دنا. والبول في فرش) حال نومه (بوقت ينكر) فيه البول بأن يبلغ زمنا لا يبول الصغير فيه غالبا (أن كان عند بائع يقرر) أي: إن ثبت ببينة حصوله عند البائع (وحلف البائع حيث أنكرا. أن عند غيره أقرت وطرا) أي: وإلا يثبت وأنكره البائع حلف أنها لم تبل عنده وإلا ردت عليه إن أقرت بضم الهمزة أي: وضعت النسمة المبيعة من ذكر أو أنثى عند غيره أي: غير المشتري وبالت عنده كما هو الموضوع، وظاهر كلامه يشمل ما إذا أقرت عند البائع؛ لأن غير المشتري يشمل البائع والأجنبي وليس بمراد إذا المراد أنها أقرت عند أجنبي من امرأة أو رجل ذي زوج ويقبل خبر المرأة أو الزوج عن زوجته ببولها عنده، فلو قال في الأصل: إن بالت عند أمين كان أبين، ودلَّ قولُهُ: إن أقرت إلخ على أن اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه؛ إذ لا يحسن حينئذ أن يقال: إن أقرت إلخ واختلافهما في الحدوث وقدمه القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين كما يأتي.

(تخنث العبد فحولة الأمة. لدا اشتهارها بذاك فاعلمه) هذه الصفة بكل منهما فكان حقه أن يقول: اشتهرا بألف التثنية (وهل هو) أي: ما ذكر من تخنث العبد وفحولة الأمة (الفعل) بأن يؤتى الذكر وتفعل الأنثى فعل شرار النساء وإلا لم يرد ولا يتكرر هذا مع ما مر من قوله: وزنا لأنه في الفاعل وما هنا في المفعول (أو التشبه) بأن يتكسر العبد في معاطف ويؤنث كلامه كالنساء وتذكر الأمة كلامها وتغلظه (في ذاك تأويل الذي ينبته) أي: تأويلان (وهكذا قلف رقيق أن حصل مولد) أي: وقلف ذكر أي: ترك ختانه وترك خفاض أنثى مسلمين ولو وخشا مولد كل منهما ببلد الإسلام وفي ملك مسلم.

(أو ذي إقامة تطل) بين المسلمين وفي ملكهم وفات وقته فيهما بأن بلغا طورا يخشى مرضهما إن ختنا، فالناظم تبعا لأصله أخل بقيود ثلاثة كونهما مسلمين وفات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد في ملك مسلم أو طالت إقامته في ملكه.

(ويعكس الأمر بحق من جلب. إذ الختان فيه عيب يجتنب) أي: وختن مبلو بهما خشية كونهما من رقيق أبق إليهم أو أغاروا عليه، وهذا إذا كان من قوم ليس عادتهم الاختتان. ثم شبه في قوله: ورد بعد مشروط فيه.

قوله: (كالبيع بالعهدة) أي: بعدم براءة (ما كان) أي: رقيقا (اشترا) من أراد بيعه براءة (إلا إذا ما ذكرا) أي: ببراءة من عيب تمنع ردا به سواء كانت صريحة كما إذا اشتراه ممن تبرا له من عيوب لا يعلمها مع طول إقامته عنده أو حكما كشرائه من الحاكم أو الوارث أن بين أنه إرث، ومعنى كلامه أنَّ مَن اشترى رقيقا على البراءة من العيوب ثم باعه بالعهدة فإنه يثبت للمشتري الرد بذلك؛ لأنه يقول: لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك؛ إذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لي رجوع على بائعك.

ثم شرع في بيان العيوب الخاصة بالدواب بقوله:

«ومثل رهص عثر وكحرن ... وعدم الحمل اعتيادا فاستبن»

«لا اضبط ثيوبة إلا بمن ... لا يمكن افتضاض مثلها لسن»

«وعدم الفحش بضيق قبل ... وكونها زلاء دون الأمل»

«والكي حيث لم ينقص ثمنا ... وخلقة ولا جمالا حسنا»

«وتهمة بسرقة فيها سجن ... ثم بدت براءة منها تبن»

«كذاك ما عليه لا يطلع ... إلا بتغيير كسوس يقع»

«في خشب والمر من قثاء ... جوز ولا قيمة للأداء»

«والحكم بالرد لبيض بين ... لأن الاطلاع عنه ممكن»

«كذاك في عيب بدار أن يقل ... وقدره فيه تردد نقل»

«كالصدع في الجدار حيث لم يخف ... منه عليها وبقيمة صرف»

«ما لم يكن ذاك بواجهتها ... أو مؤذناً بقطع منفعتها»

«كلمح بيرها المعد بمحل ... حلاوة أو سوء جار فامتثل»

«وإن تقل إني لأم ولد ... فذاك لم تحرم به عن سيد»

«لكنه عيب إذا به رضي ... فبيانه عليه قد قضي»

وله (ومثل رهص) بالإسكان وهو وقرة تصيب باطن الحافر من إصابة حجر و(عثر) إذا ثبت عند البائع أو قال أهل المعرفة لا يحدث مثله بعد بيعها أو كان بقوائمها أو غيرها أثره وإلا بأن أمكن حدوثُه حلف البائع أنه ما علمه غيره، فإن نكل حلف المبتاع ورد (كحرن) الجوهري فرس حرون لا ينقاد وإذا اشتدَّ به الجري وقف وقد حرن يحرن حرون وحرنا بالضم أي: صار حرونا، وفي القاموس: حرن كنصر وكرم وأدخل بالكاف ما أشبههما كالدبر، فالتحريك وتقويس الذراعين وقلة الأكل والنفور المفرطين (وعدم الحمل) على ظهرها (اعتيادا) لمثلها إلا لعذر من عجف أو مرض (لا أضبط) وهو أن يعمل بكلتا يديه فليس بعيب إن لم تنتقص قوة اليمين المعتادة لها لو كان العمل بها وحدها ولا رد أيضا (بثيوبة) ولو في رائعة (إلا بمن. لا يمكن افتضاض مثلها لسن) وهي رائعة (وعدم الفحش بضيق قبل) وفي بعض نسخ الأصل صغر مكان ضيق وهى أحسن؛ لأنَّ صِغَرَ القُبُل عيبٌ وضيقة مستحسن فلو قال: أو ضيق قبل إلا أن يفحش لكان أوضح (و) لا بـ (كونها. زلاء دون الأمل) زلاء أي: قليلة لحم أليتين إن لم يتفاحش، وهذا القيدُ مُستفادٌ من كلامه بالعطف على ضيق كما نبَّهَ عليه الحطَّابُ وغيره.

(والكي حيث لم ينقص ثمنا. وخلقة ولا جمالا حسنا) أي: وكي بنار في الإنسان وغيره أن لم ينقص ثمنا ولا حصل منه شين، علي الأجهوري: ونقص الجمال يوجب نقص الثمن ولكن المدار على نقص الثمن وإن لم ينقص الجمال قال فيها: وليس كيها عيبا ترد به إلا أن ينقض من الثمن.

(وتهمة بسرقة) سابقة على بيعه (فيها سجن) أي: بسببها (ثم بدت براءة منها تبن) ولو باعتراف ربه أن السارق وغيره، وأما لو حبس لكونه متهما في نفسه أو مشهورا بالعداء فإنه يكون عيبا يرد به (كذاك ما عليه لا يطلع) أي: ولا رد أيضا فيما لا يطَّلِعْ أي: لا يمكنُ الاطِّلاعُ عليه (إلا بتغيير) أي: تغيير من المشتري أو غيره في ذات المبيع على المشهور وعليه مالك في الموازية، فإنه أمر دخلا عليه يشتري عليه المشتري ويبيع عليه البائع في هذه الأشياء (كسوس يقع. في خشب) بعد شقة (و) فساد باطن (المر من قثاء جوز) ونحوه وخضرة بطن الشاة.

(ولا قيمة للأداء) أي: لا قيمة له على البائع في نظير ذلك إلا أن يشترط الرد به

فيعمل به؛ لأن فيه غرضاً ومالية والعادة كالشرط، وخالف ابنُ حبيب في الحيوان فأوجب الرد فيه وفيما يكون لا من أصل الخلقة في غيره كوضع الخشب في مكان ندى فيتعفن، وعليه اختصر أبو سعيد وليس في الأمهات ذلك، فمن ثم حمله ابنُ يونس وغيره على الخلاف لمذهب المدونة، ولم يعتبر الناظم تبعا لأصله بحمل المازَري له على الوفاق، وأما ما يمكن الاطِّلاعُ عليه قبل التغيُّر فيرد كما أشار إليه بقوله: (والحكم بالرد لبيض بين. لأن الاطِّلاعَ عنه ممكن) أي: ورد البيض أي: إذا كسر بحضرة البيع لا بعد أيام فلا رد له لاحتمال حدوثه بعد البيع قاله مالك وابن القاسم، وإذا وجب له فيه الرد رجع بجميع الثمن كسر أم لا دلس بائعه أم لا إن لم يجز أكله وإلا فلا يرده إن كسر ولم يدلس بائعه ويرجع بما بين الصحة والداء إن كانت له قيمةٌ بعد الكسر وإلا رجع بالثمن كلِّه، وبحث ابن ناجى في بيض النعام فعزى لظاهر المدونة رده، وقال أيضا: قال بعضهم: لا يرد لكثافة قشرة فلا يعرف فساده، وصحَّحَهُ بعضُ شيوخِنَا انتهى.

ولما كان المذهب في الرد بالعيب أنه لا فرق بين قليله وكثيره في غير الدور، وأما هي فينقسم فيها إلى ثلاث قليل لا ترد به ولا قيمة فيه للمشترى ومتوسط فيه القيمة وكثير ترد به أشار إلى بيان ذلك كله **قال**:(كذاك في عيب بدار أن يقل. وقدره به تردد نقل) أي: ولا ردَّ في عيب قلَّ بدار كسقوط شرافة ولا قيمة له فيه وفي قدره أي: العيب المتوسِّط، ويعبَّرُ عنه بالقليل لا جدّاً تردُّدٌ لعدم النَّصِّ ورجع بقيمة أي: العيب المتردِّد فيه فردَّهُ بعضُهُم للعادة وهو الأصل، وحدَّه ابنُ عتاب بما دون الرُّبْع، وابن عبد الرحمن بما دون الثلث، وابن القطان بالمثقالين قال: وأما العشرة فكثير أي: من المائة على ما تأوَّلهُ ابنُ رشد عليه، وأما ابنُ عرفة فأبقاه على ظاهره لجعله التردد في الكثير، وهو يفيد بيان التردد في قدر ما لا ترد به كما قال علي الأجهوري.

ثم مثَّل لما وقع فيه التردد فقال: (كالصدع في الجدار) خيف عليه الهدم أم لا كما قال اللخمي وعزاه عياض لظاهر المدونة (حيث لم يخف. منه عليها وبقية صرف) أي: إلا إن لم يخف عليها أي: على الدار السقوط منه أي: من أجله فلو خيف عليها منه كان كثيرا ترد به كما أفاده **بقوله**: (ما لم يكن ذاك) أي: الجدار

(بواجهتها) بكسر الجيم وفتح الهاء ومثل له عياض بحائط يلي المحجة ولا يمكن سكنى الدار حتى يبني، والذي يتعلَّقُ به بناء الدار فترد به بلا إشكال قال: ولم يختلفوا فيما قطع منفعة من منافعها كتهوير بئرها أو غور مائها أو فساد معظم مرحاضها أو بعض قواعد بئرها أو وجد ماء بئرها ملحا في البلاد التي ماء آبارها حلو وشبه ذلك أنه يجب به له الرد نقله في التوضيح، وأشار إليه هنا **بقوله**: (أو مؤذنا بقطع منفعتها. كملح بئرها المعد بمحل. حلاوة أو سوء جار فامتثل) قال في الأصل: أو بقطع منفعة كملح بئرها بمحل الحلاوة وهو بالكاف للتمثيل، وفي بعض النسخ والعاطف وتكلف له علي الأجهوري تقدير ما يعطف عليه لاندراجه بالحقيقة فيما قبله فقال: أو يقطع منفعة غير ملح بئرها وجزم هو وغيره بردها من سوء جارها أو شؤمها، وذكر الحطاب فيه خلافاً وقوَّى القول بردِّها لسوء الجار خلافا لمختار الوانوغي فيه، ثم قال: وفي الشؤم والجنون نظر ومختار ابن عرفة أنها ليست منه وصوب الوانوغى والبرزلي أن ذلك عيب لأنه تكرهه النفوس قطعا.

قال الوانوغي: فإن كون الدار مشهورة بعوامر الجان لا تسكن غالبا، وكذا إذا اشتهرت بالشؤم لا تملك، وأما البرزلي فإنما اعتمد القياس على سوء الجار، وبحث فيه المشدالي بأن سوءَ الجوار محقق وللشؤم وقد يكون على قوم دون قوم، ثم ناقض ذلك بقوله: في الشؤم في الدار والمرأة والفرس على رواية إثباته، لكنه إن وقع جاز التعلق به ولا ينكر ويستثنى من لا طيرة في الإسلام انتهى. وعنه أنه لا معنى لهذا الاستثناء؛ لأنه لا تعارضَ بين الحديثين كما صرح به الإمام أبو الوليد ابن رشد قال: فإنما أتثبته أحد الحديثين غير الذي نفاه الآخر فنفى في أحدهما أن يكون لشيءٍ عدوى في شيء من الأشياء أو تأثير فيه وأثبت في الآخر أنه قد وجد الشؤم في المرأة والدار والفرس وهو تكرر الأذى على ساكني بعض الدور وناكح بعض النساء ونتخذ بعض الخيل بقضاء الله عز وجل وقدره السابق لقوله تعالى: ﴿مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَٰبٍ مِّن قَبْلِ أَن نَّبْرَأَهَآ ۚ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٌ ﴿٢٢﴾﴾ [الحديد: 57/ 22]، فلم ينف بقوله: لا عدوى ولا طِيَرة وجود ما هو موجود، وإنما نفى أن يكونَ لشيءٍ في غيره تأثير، وفي المدخل لابن الحاج الفقيه الصوفي: فإن قيل: قد يوجد المكروه الذي يتوقع فيما تطير به؟

فالجواب: إن ذلك إن وقع لأجل شؤم مخالفة السنة والتدين فالبدعة. وفي الذخيرة: ولا يكاد المتطير يسلم مما تطير منه إذا فعله وغيره لا يتأذَّى به، وسئل عن ذلك بعضُ العلماء فقال: التطير اعتقاد أنَّ غير الله يضرُّه، فضرَّهُ عقوبةً له على سوء الظنِّ، وغير المتطير لم يُسِء ظنه بالله فلم يؤاخذه، وأصل ذلك قوله عليه السلام: " أنا عند ظنِّ عبدي بي إن ظن خيراً فله وإن ظن شراً فله[1]". وفي رواية: " فليظنَّ بي خيراً". انتهى.

ولما كان من شرد الرد بالعيب ثبوته في زمان ضمان البائع أشار إلى بعض ما يتفرع عليه **فقال**: (وإن تقل إني لام ولد. فذاك لم تحرم به عن سيد. لكنه عيب إذا به رضي إلخ البيت) قال في الأصل: وإن قالت: أنا مستولدة لم تحرم لكنه عيب إن رضي به يبن أي: وإن قالت الأمة للمشتري أنا أمُّ ولدٍ لبائعي لم تحرم على المشتري بذلك، وكذا العبد يقول: أنا حرٌّ لا يكون عيباً يوجب للمشتري الرد لاتهامهما على الرجوع للبائع سواء قالته وهي في ضمان البائع أو بعد خروجها من ضمانه بأن قالته بعد رؤية الدم، لكن إن صدر منهما ذلك في زمن ضمان البائع من عهدة أو مواضعة يكون عيبا يجب به الرد، وإن لم يصدر منهما ذلك إلا بعد خروجهما من ضمانه فلا رد له أما بيانه إذا باع فواجب مطلقا؛ لأنَّ ذلك مما تكرهه النفوس، هذا هو المتعيَّنُ في تقريره خلاف مقتضى قوله: هنا ونحوه في توضيحه إن رضي به بين من أنه لا بيان عليه إلا حيث يكون له الرضا وهو أن يصدر منهما في ضمان البائع وليس كذلك، فلو قال ولغا قوله أنا حر ونحوه وله رده به إن قاله في ضمان بائعه وبينه إن باعه مطلقا لوفى المسألة مع كونه أظهر وأبلغ؛ لأنَّ دعوى الحرية أبلغ من دعوى الاستيلاد والمسألة مفروضة في الأمة والعبد.

---

(1) رواه أحمد بن حنبل عن أبي هريرة.

ولما أنهى الكلام على العيوب الذاتية شرع في الكلام على ما هو كالذاتي وهو التغرير الفعلي وهو كما قال ابن شاس إن يفعل في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد بقوله:

«والحيوان إن يصر فاحكمن فيه بحكم شرط كثرة اللبن»
«كلطخ ثوب العبد بالمداد إن يفهم بأن العبد كاتب فطن»
«ورده بالصاع من قوت يعم ورده بلبن فيه حرم»
«لا ما إذا علمها أو لم تصر وظن أن لبنا منها كثر»
«إلا إذا يقصد ذاك واشترا وقت الحلاب وبكتمه اجترا»
«ولا يرد الصاع في الأحسن إن رد بما عاب سواها فاستبن»
«وبتعدد المبيع عددا في الأرجح المختار لا إن وجدا»
«وحلبها ثالثة رضا يعد إذا اختبارها بما قبل وجد»
«وولد المواز قال ذاك له وهل خلاف تأويلا من نقله»
«وبيع حاكم رقيقا مسجلا بالمنع من رد به تكفلا»
«كوارث بينه وخيرا إن ظنه غيرهما من اشترا»
«كذا التبري فيه من غيرهما إن كان في عيب به لم يعلما»
«وباعه بعد إقامة تحل لا ما إذا باع بإثر ما دخل»

التغرير الفعلي:

المصراة:

قوله: (والحيوان إن يصر فاحكمن إلخ البيتين) يعني أنَّ التَّصرية للحيوان وهو أن يتركَ البائع حلب ما باعه ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم يبيعها كذلك كاشتراط المشتري كثرة اللبن فتوجد بخلافه فيوجب له الخيار، كما إذا اشترى عبداً في ثوبه مداد فظن المشتري أنه كاتب فظهر خلافه فإنه يوجبُ للمشتري الخيار في الرد والتماسك، المازري: وكذا بيعه وبيده الدواة والقلم، ابن عرفة: هذا إذا ثبت أنَّ البائع فعله أو أمره به لاحتمال فعل العبد دون علم سيِّدِهِ لكراهة بقائه في ملكه.

(ورده بالصاع من قوت يعم) يعني أنَّ كلَّ ما وقع فيه التغرير الفعلي من تصرية وغيرها يرد لبائعه، لكن ما وقع فيه التصرية من الأنعام فقط يرد مع صاع من غالب قوت محلِّ المشتري عوضا عن اللبن الذي حلبه المشتري ولو كثر، ولا يتعين التمر على المذهب، وقيل: يتعيَّنُ لوقوعِهِ في الحديث حيث قال: " إن شاء أمسكها وإن شاء ردَّها وصاعاً من تمر "[1] وحمله المشهور على أنه غالب قوت المدينة.

(ورده بلبن فيه حرم) أي: وحرم رد اللبن الذي حلبه منها بدلا عن الصاع الذي وجب عليه من غير اللبن ولو بتراضيهما غاب عليه أم لا على المشهور؛ لأنه بردِّ المصراة تعيَّنَ الصاع في ذمَّةِ المشتري في مقابلة اللبن ولم يقبضه، فلو ردَّ اللبن لكان باعه ذلك الصاع قبل قبضه، وهو يفيد أنه يحرم أخذ غير اللبن عن الصاع، بل ربما يقال: إنه أولى بهذا الحكم، فلو قال: وحرم رد غيره عنه أي: عن الصاع الذي وجب عليه لكان أحسن، ويفيد أنه لو رد بعيب التصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه، وأنه لو ردَّ اللبنَ مع الصاع فلا حرمة، وبعبارة: وإنما نص المؤلف على حرمة رد اللبن مع أن غيره كذلك دفعا لما يتوهم أنه لما كان عين شيئة لا يحرم رده وردا على ابن عبد السلام في بحثه فلا يحتاج إلى قول بعضهم: لو قال وحرم رد العوض كان أحسن، وكذلك لا يجوز ردُّ غير الغالب عن الغالب من القوت لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه.

(لا ما إذا علمها) أي: لا إن اشتراها وهو عالم إنها مصراة لم يكن له رد إلا أن يجدَها قليلة الدَّرِّ بأن وجدها تحلب دون المعتاد من مثلها (أو لم تصر. وظن أن لبنا منها كثر) أي: وكذلك لا رد للمشتري إذا لم تصر لكن ظن كثرة اللبن لكبر ضرعها فتخلف ظنه في الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها وإلا فيردها بغير صاع، لكن محل عدم الردِّ حيث تخلف ظنه في الكثرة مع كونها تحلب حلاب أمثالها ما لم تستوف الشروط الثلاثة المشار إليها **بقوله**: (إلا إذا يقصد ذاك) أي: قصد منها اللبن لا غيره من لحم وعمل (واشترا وقت الحلاب) أي: وقت كثرة لبنها سواء كانت كثرته باعتبار كون وقت الشراء قريبا من زمن ولادتها أو باعتبار كون الزمن

(1) أخرجه مالك في الموطأ، في البيوع، باب: جامع بيع الطعام (1163).

مقتضيا للكثرة كزمن الربيع وعلم البائع قلة لبنها عما ظنه المشتري مع كون حلابها حلاب أمثالها.

(و بكتمه اجترا) أي: وكتمه عن المشترى فلم يخبره مع علمه أنه المقصود، واستغنى الناظم تبعا لأصله عن العلم بالكتمان؛ إذ لا يكونُ إلا من عالم، فإذا توفرت هذه الشروط ردَّها بغير صاع؛ إذ ليست من مسائل التصرية؛ إذ هي من باب الرد بالعيب.

(ولا يرد الصاع في الأحسن إن. رد بما عاب سواها فاستبن) أي: إن من رد المصراة بغير عيب التصرية بل ردها لرهص ونحوه فإنه لا يرد الصاع معها على ما استحسنه التونسي، وروى أشهب يرد معها صاعا؛ لأنه يصدق عليه أنه ردَّ مصراة، والمعطوف محذوف وغير صفة لموصوف محذوف أي: ولا يرد الصاع بردها بعيب غير عيب التصرية.

(وبتعدد المبيع عددا. في الأرجح المختار لا إن وجدا) أي: من اشترى عددا من الغنم فوجد كلا مصراة فإن عليه مع كل واحدة ردها صاعا على ما اختاره اللخمي ورجحه ابن يونس، والذي عليه الأكثر الاكتفاء بصاع واحد لجميعها؛ لأن غايةَ ما يفيدُهُ التعدُّد كثرة اللبن، وهذا غير منظور إليه بدليل اتحاد الصاع في الشاة وغيرها.

(وحلبها ثالثة رضا يعد إلخ البيتين) يعني أنَّ المشتري إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا، فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها فلا رد له ولا حجة عليه في الثانية؛ إذ بها يختبر أمرها كذا في المدونة لمالك، ووقع في الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ولا يعد رضا بعد حلفه أنه ما رضي بها لكن لم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختبار بالثانية، وأما لو صرح بذلك ما تأتى قوله: وفي كونه خلافا وعليه المازري واللخمي وغيرهما، أو وفاقا لما في المدونة وعليه الصقلي وهو أحسن، فيُحمَلُ ما في المدونة على ما إذا حصل الاختبار . وما في الموازية على ما إذا لم يحصل الاختيار بالثانية تأويلان، فكان على المؤلف ذكرُ الحلف على عدم الرضا، وكلام المؤلف في الحلب الحاصل بحضور المشتري لا ما وقع في غيابه، وفي

الحلب الواقع في غير زمن الخصام لا ما حصل في زمنه فلا يمنع الرد ولو كثر؛ لأنَّ الغلَّةَ للمشتري، والمراد بالحلبة الأولى الثانية والثالثة الأيام ولو حلبت في اليوم الواحد مرارا.

موانع خيار النقيضة:

و لما ذكر خيار النقيضة ذكر موانعه وهى ضربان: مانع مطلق وهو ثلاثة ستأتي فوات المعقود عليه حسا أو حكما وما يدل على الرضا وزوال العيب قبل القيام ومانع مقيد وهو اثنان أولهما **قوله**: (وبيع حاكم رقيقا مسجلا ....إلى ...**قوله**: ...كوارث بينه) يعني إن بيع الحاكم الرقيق في الديون أو المغنم أو على السفيه أو الغائب بيع براءة يمنع المشتري من الرد بوجود عيب قديم به حيث لم يعلم الحاكم بالعيب وسواء بين أنه الحاكم أم لا وكذلك بيع الوارث لقضاء دين أو تنفيذ وصية للرقيق بيع براءة أيضا لكن بشرط أن يبيِّنَ أنَّ الرَّقيقَ إرث، وظاهره ولو باع للقسمة فيما بينهم وفيه قولان للباجي وعياض، وعلم أنَّ المبتاع أنه إرث كبيانه، والضمير في منه للرَّدِّ بالعيب، وأما الاستحقاق فللمشتري الرجوع، وقوله: رقيقا راجع لهما قوله: كوارث بينه راجع للوارث فقط.

(وخيرا. إن ظنه غيرهما من اشترا) يعني أنَّ مَنِ اشترى رقيقاً من آخر ظنه أنه غير الحاكم والوارث ثم تبين أنه أحدُهما وأولى لو اعتقد أنه غيرهما ثم تبين غير ذلك فإنه يخير بين الرد والتماسك ولو لم يطلع على عيب وينفعه دعوى جهله، وقال ابن حبيب: ليس له الرد؛ لأن الجهل في الأحكام لا يمنع من توجه الحكم، ابن عبد السلام: وهو أقرب (قوله: كذا التبري فيه من غيرهما إلخ البيتين) أي: وتبري غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامته هذا هو الثاني من المانعين، والمعنى أنَّ البائع إذا كان غير حاكم ووارث إلا أنه تبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فإنه تنفعه تلك البراءة بشرطين: أن يتبرأ من عيب لا علم له به فيه، والثاني أن تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له؛ لأنه باعه بفور شرائه، وشرط البراءة فلا ينفعه على المشهور والبراءة التزام المشتري عدم المطالبة بعيب قديم أو مشكوك فيه، وإنما تنفع في الرقيق خاصة.

ولما كان الواجب على كل من علم من أمر سلعته شيئا يكرهه المبتاع أو كان ذكره أبخس له في الثمن أن يبيِّنَهُ أشار إلى ذلك بقوله:

«وإن يكن بحال عيب عرفه ... بين أنه به ووصفه»
«فإن يكن مما يرى أراه له ... بغير إجمال ولكن فصله»
«كذاك لا رد بعيب إن نزل ... إلا إذا ما العود فيه محتمل»
«وهل بموت وطلاق يحصل ... كما هو الأحسن والمؤول»
«أو موت زوجة وهو الأظهر ... أو لا أقاويل هنا تحرر»
«وما على الرضا يدل منعا ... من رده بالعيب كيف وقعا»
«إلا الذي النقص فيه لا يمكن ... كنظر الكتب ودار تسكن»
«وفي سكونه بلا عذر حلف ... كاليوم لا أكثر منه فليكف»
«لا كمسافر لها تضررا ... أو قودها لحاضر تعذرا»
«وحيث غاب من يبيع أشهدا ... وأعلم القاضي إذا العجز بدا»
«ففي بعيد غيبة تلوما ... بما يراه إن رجا أن يقدما»
«كجهله موضعه على الأصح ... ونفيه فيها بنص قد وضح»
«وهل على الخلاف ذاك يحمل ... أو الوفاق تأويلا من يعدل»
«ثم قضى إن عهدة مؤجلة ... أتثبتها وصحة الشراء له»
«إن لم يرد مبتاعه إن يحلفا ... عليهما إذ قوله به كفا»
«وفوته حسا كتدبير عقد ... أو ككتابة فبعد لا يرد»
«وسالما ومع عيب قوما ... ونسبة من ثمن تسلما»
«وإن به حق كرهن علقا ... فبعد إن يخلص رد مطلقا»
«ورد إن لم يتغير كبدن ... كعوده له بعيب مستكن»
«كما إذا عاد بملك حدثا ... كالبيع والهبة أو ما ورثا»
«فإن يبع لأجنبيٍّ مطلقا ... فماله عود على من سبقا»
«وإن له يزيد أو ما مثله ... وثبت التدليس لا رجوع له»
«إن انتفا له يعد ثم على ... بائعه وبأقل كملا»

قوله: (وإن يكن بحال عيب عرفه إلخ البيتين) يعني أنَّ البائعَ إذا علم عيباً في

سلعته فإنه يجب أن يعيِّنَهُ للمشتري، فلو قال: أبيعك بالبراءة من عيب كذا ولم يقل هو به لم يفده قاله ابن المواز، سواء كان البائع حاكماً أو غيره، وسواء كان المبيعُ رقيقاً أو غيره ولا بدَّ في البائع المذكور أن يكونَ بالغا ولو حاكماً أو وارثاً، فإن كان غير بالغ لم يعتبر علمه، فإن كان العيب مما يخفى كالإباق وصفه للمشتري بعد بيانه إن به وصفا شافيا كاشفا عن حقيقته؛ لأنه يغتفر بموضع دون آخر وإن كان ظاهراً أراه له كالقطع والعور ولم يجمله بأن يذكرَ ما يدلُّ عليه وعلى غيره مع تفاوته في أفراده كقوله: سارق أو يذكر ما فيه وغيره من غير جنسه كقوله: زان سارق وهو سارق فقط؛ لأنه ربما علم سلامتَه من الأول فظنَّ إن ذكر الثاني معه كذكر الأول، وإذا قال سارق فهل ينفعه ذلك في البراءة من يسير السرقة دون التفاحش وعليه البساطي والنقل يوافقُهُ أو لا ينفعُهُ ذلك مطلقا؛ لأنَّ بيانَهُ مجملا كلا بيان وعليه بعض معاصريه، والظاهر أنه ينظر في اليسير والكثير لقول أهل المعرفة.

(كذاك لا رد بعيب أن يزل. إلا إذا ما العود فيه محتمل) أي: ومنع من الرد بالعيب زوال العيب الكائن حين البيع أو قبله إلا العيب الذي يحتمل العود، فإن زواله لا يمنع الرد كبول المبيع في فراشه وسلس البول والسعال المفرط ورمي الدم من القبل والاستحاضة بخلاف الحمى وبياض العين ونزول ماء منها إذا كان برؤه قد استمرَّ لا شك فيه ولا تخاف عودته إلا بإحداث من الله، وأما البرص والجذام إذا لم يعلم به حتى ذهب فلا رد إلا أن يكونَ عند أهل المعرفة عيبا ونحوه في المدونة وكتاب ابن المواز.

(وهل بموت وطلاق يحصل. كما هو الأحسن والمؤول. أو موت زوجة وهو الأظهر. أو لا أقاويل هنا تحرر) يعني أنه وقع خلافٌ في المذهب فيما إذا لم يطلع المشتري على تزويج الرقيق المشترى إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق فقيل: لا رد له، وقيل: لا ردَّ له إن زالت العصمة بالموت لا بالطلاق، وقيل: له الرد ولو في الموت ولا ينبغي العدول عنه؛ لأنَّ مَنِ اعتاده من ذكرٍ أو أنثى لا يصبر عنه غالبا أقوال ثلاثة ولو قال بموت الزوج الشامل للمرأة والرجل لكان أحسن، وانظر الفسخ بلا طلاق، والظاهر أنَّ حكمَهُ حكم الطلاق فلو عبر بدل طلاقها بفراقها لشمله وظاهر كلام المواق أن الخلاف في الزوجة التي حصل فيها وطء.

(وما على الرضا يدل منعا ...إلى قوله: ... ودار تسكن) أي: ومما يمنع من الرد بالعيب حصول الشيء الذي يدل على الرضا من المشتري من كل قاطع لخيار المشتري من تصريح بقول كرضيت أو فعل كركوب دابة واستخدام ما ينقصه الاستعمال وإن كان غلة أو سكوت ولا يعارض هذا جعله الغلة للمشتري إلى القضاء كما يأتي؛ لأنَّ ذلك في غلة لا تحتاج إلى تحريك كاللبن والتمر أما لو فعل فعلا لا ينقص فلا يدلُّ على الرِّضا كما إذا سكن الدار أو الحانوت وهو يخاصم وقوله: وما يدل على الرضا أي: بعد الاطلاع على العيب ويأتي هنا ما مر من **قوله**: (ورضي مشتر كاتب أو زوج إلخ) لكن تستثنى الإجارة والإسلام للصنعة فإنهما لا يدلان على الرضا؛ لأنَّ الغلَّةَ للمشتري كما أنهما لا يدلان على الرَّدِّ من البائع هناك للعلة المذكورة، وقوله: وما يدلُّ على الرضا هذا في الحاضر بدليل **قوله**: فإن غاب بائعه والاستثناء منقطع أي: لكن ما لا ينقص فلا يدل على الرضا والمراد شأن ذلك وبعبارة صرح ابن الحاجب: إن ما لا ينقص لا يدل على الرضا، وظاهر كلامه هنا أنه يدلُّ على الرِّضا؛ لأنه استثناء مما يدل على الرضا، والأصل في الاستثناء الاتصال فيجعل منقطعا أي: لكن الفعل الذي لا ينقص لا يدل على الرضا كسكنى الدار سواء سكنها أو أسكنها ويدل له قوله: ووقف في رهنه وإجارته لخلاصه أي: كشغل الدار وأدخلت الكاف القراءة في المصحف والمطالعة في الكتب (وفي سكوته بلا عذر حلف. كاليوم لا أكثر منه فليكف) اعلم أن السكوتَ لعذر لا يمنع الرد مطلقا ولغيره فيه تفصيل، فإن كان أقل من اليوم رد بلا يمين إن كان كاليوم حلف ورد وإن كان أكثر فلا رد له. ولما قدم أن تصرف المشتري اختيار يمنع الرد أخرج منه مسألتين أولاهما **قوله**: (لا كمسافر لها تضررا) أي: يدل على الرضا في عيب دابة اطلع عليه بسفر ونحوه ركوب كمسافر ومكره اضطر لها في الركوب بل ولغير اضطرار على المعتمد لعذره بالسفر حيث لا يمكنه ردها ففي الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها إلا فيما قرب وخفت مؤونته، ويستحبُّ له أن يشهدَ أنَّ ذلكَ ليس منه رضا اهـ والرقيق كالدابة وليس عليه كراء في ركوبها واستعماله وثانيتهما **قوله**: (أو قودها لحاضر تعذرا) أي: وتعذر

قودها بسكون الواو لعسرها أو من جهته لكونه من ذوى الهيئات لحاضر ركبها لغير الرد بل لمحله مثلا بعد اطلاعه على عيبها، وأما ركوبُ الرَّدِّ ولو اختيار فلا يمنعه.

(وحيث غاب من يبيع أشهدا. وأعلم القاضي إذا العجز بدا) أي: فإن غاب بائعه فاطلع على العيب أشهد شاهدين أنه لم يرض به ولا يشترط إشهادهما بالرد ثم رد عليه بعد حضور إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر، فإن عجز عن الرَّدِّ المفهوم من ردِّ المقدر كما قلنا لبعد غيبته وعدم وكيل يردُّ عليه أعلم القاضي بعجزه، وما ذكره من قوله: أشهد إلخ ضعيف، والمعتمد كما في ابن عرفة أنهما غير شرط في الرد فله انتظارُهُ عند بعد غيبته وعدم وكيل له حتى يحضر فيرد عليه المبيع المعيب إن كان قائماً ويرجع بأرشه إن هلك وإن لم يشهد ولا أعلم الحاكم وعلله ابن القاسم كما في ابن عرفة بقوله: لثقل الخصومة عند القضاة اهـ وليس له أخذُ جميع ثمنه إن هلك المعيب لما يأتي للناظم من أنه لا يدخل في ضمان بائعه إلا إن رضي بالقبض أو ثبت العيب عند حاكم وإن لم يحكم به وكان الرد على حاضر وإلا فلا بدَّ من القضاء كما يأتي في قوله: ثم قضى وقيل: ذلك في ضمان المشتري فلا يصلح قوله: فإن غاب إلخ على ما إذا هلك وأراد الرجوع بثمنه كما قرره به بعضهم قائلا فلا يخالف ما لابن عرفة؛ لأنه يخالفُ ترتيبَ النَّاظم تبعاً لأصله أي: قوله: أشهد، فإن عجز... إلخ هذا وللبائع إذا قدم تحليف المشتري على عدم الرضا بالعيب وإن لم يقل: أخبرني مخبر برضاك فيستثنى من قوله: الآتي ولا الرضا إلى آخر مسألة الغائب هذه ثم قول ابن عرفة عن ابن القاسم كما في التتائي لثقل الخصومة عند القضاة إنما يظهر في قوله: فإن عجز أعلم القاضي دون ما قبله من قوله: اشهد قاله علي الأجهوري قلت يمكن جريانه فيه بأن معناه حيث قيل بأنَّ الإشهاد شرط، فلو لم يشهد لاحتاج للرفع للقاضي عند قدوم البائع ثم إذا أعلم القاضي (ففي بعيد غيبة تلوما. بما يراه إن رجا أن يقدما) أي: فتلوم يسيراً في بعيد الغيبة كالعشرة مع الأمن أو اليومين مع الخوف أو أن ظرف زمان مضاف إلى (رجا أن يقدما) لا أن لم يرج قدومه فلا يتلوم له وأما قريب الغيبة كيومين مع الأمن فهو في حكم الحاضر فيكتب إليه ليحضر فإن أبى حكم عليه بالرد كالحاضر (كجهله موضعه على الأصح. وتفيه فيها بنص قد وضح) كجهله أي: كان لم يعلم موضعه

فيتلوم له إن رجي قدومَه على الأصح ولا يلزم من جهل موضعه عدم رجاء قدومه كالعطارين عند أهل مصر ببلاد الفلاحين يطوفونها لبيع العطريات فيتحقق أو يرجى قدومُهم لوطنهم مع جهل موضعهم وما تقدم من التلوم لبعيد الغيبة وقع في المدونة وفيها في موضع آخر أيضا نفى ذكر التلوم وقدرناه على حذف مضاف؛ لأنَّ الذي فيها الموضع الآخر السكوت عن التلوم لا أن فيها أنه لا يتلوم له إذا لا يتأتى حينئذ الوفاق الآتي أو لا يقدر مضاف ويراد بنفيه انتفاؤه أي: عدم ذكره.

(وهل على الخلاف ذاك يحمل. أو الوفاق تأويلان يعدل) أي: وفي حمله أي: المحل الذي سكت فيه عنه على الخلاف للمحلِّ الذي فيه التلوُّمُ أو الوفاق يحمل المطلق أي: المسكوت فيه على المقيد أي: يحمل على ما إذا لم يرج قدومه أو يحمل المطلق على ما إذا خيف على العبد الهلاك أو الضياع فيباع ويحمل المحل الذي فيه التلوم على ما إذا طمع في قدومه ولم يخف على العبد ذلك تأويلان.

(ثم) بعد مضي زمن التلوم (قضا) القاضي للمشتري على الغائب بالرد عليه (إن عهدة مؤجله. أثبتها) أي: إن أثبت المشتري عند القاضي عهدة أي: شراءها أي: أن البائع لم يتبرأ مما يمنع الرد بالعيب القديم في الرقيق وغيره وقبلت الشهادة وإن كانت بالنفي؛ لأنه نفي محصور أي: متعلق بمعين وليس المراد هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الإسلام وهي درك المبيع من الاستحقاق؛ لأن البراءة منها لا تنفع على المعتمد، فإذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع كما مر فلا يحتاج المشتري حينئذ إلى إثبات شرائه عليها وتفسير بعضهم لعهدة الإسلام بدرك المبيع من العيب والاستحقاق متعقب بأن المعتمد اختصاصها بالثاني مؤرخة صفة عهدة ليعلم من تاريخها قدم العيب أو حدوثه وإسناد التاريخ لها مجاز؛ إذ المؤرِّخُ حقيقة زمن البيع.

(و) ثبت أيضا (صحة الشراء له) خوف دعوى البائع إذا حضر فساده فيكلفه اليمين بالصحة، وإنما يلزمُه إثباتُ هذين الأمرين (إن لم يرد مبتاعه أن يحلفا. عليهما إذ قوله: به كفا) أي: إن لم يحلف عليهما؛ فإن حلف عليهما لم تحتج لإثبات اشترائه بهما؛ لأنَّ القولَ قولُ المشتري مع يمينه على نفي البراءة، زاد

الموثّقون ويحلف أيضا أنه لم يتبرأ له من العيب ولا اطَّلع عليه بعد البيع ورضيه، ولا استخدم الرقيق بعد الاطلاع وإن أراد اخذ الثمن حلف أنه نقده وأنه كذا قاله في المدونة، وله أن يجمعَ هذه الفصولَ في يمينٍ واحدةٍ على خلاف في ذلك قاله أبو الحسن، قال في التوضيح: ابن رشد وغيره إلا أن يكونَ قد مضى من المدَّة ما لو أنكر البائع القبض كان القول قوله: أي: المشتري مع يمينه أنه دفعه إليه كعامٍ أو عامين على ما قال ابنُ حبيب وعشرين ونحوه على ما ذهب إليه ابن القاسم قاله التتائي، ولعلَّ قولَ ابنِ القاسم هنا ضعيفٌ كما في بعض التقارير، قال علي الأجهوري: والضمير في عليهما للعهدة وصحة الشراء، وأما التاريخ فلا بدَّ من ثبوته بالبيِّنة كملك البائع له لوقت بيعه فلا يكفي الحلف على هذين، بخلاف الحلف على عدم اطِّلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلا بدَّ منه ولا تكفي البيِّنةُ؛ إذ لا يعلم إلا من جهته وقد يخبر بخلاف ما في ضميره اهـ. قال الشيخ أحمد الزرقاني: في صحَّة الشراء... إلخ لقائل أن يقول: الردُّ بالعيب كما يكون في البيع الصحيح يكون في الفاسد هنا فلم ألزموه اليمين أي: أو إثبات أنه وقع صحيحاً انظر أبا الحسن اهـ وفيه نظر؛ إذ لا يُتصوَّرُ في البيع الفاسد أخذُ أرش العيب ولا الرد به؛ لأنه إن لم يفت وجب ردُّهُ وإن فات فليس له رد ولا أرش وإنما يدفع القيمة يوم القبض ولو مختلفا في فساده ولا يقال المختلف فيه يمضي بالثمن؛ لأنَّا نقول: الثمن الذي جعله فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب وأشار للمانع الرابع من الموانع العامَّة للرد بعيب قديم.

قوله: (وفوته حسا كتدبير عقد. أو ككتابة فبعد لا يرد) أي: ومنع من الرد فوته قبل الاطِّلاع على العيب حسّاً كتلفه أو ضياعه أو حكما كتدبير وكتابة وحبس وهبة وصدقة ويرجع المشتري بالأرش في جميع قوله: حسا ترك مثاله وقوله: ككتابة مثال لمحذوف وإذا وجب للمبتاع والأرش (سالما ومع عيب قوما. ونسبة من ثمن تسلما) أي: فيقوم المبيع ولو مثليا سالما بمائة مثلا ومعيبا بثمانين مثلا ويؤخذ للمشتري من الثمن النسبة أي: نسبة نقص قيمته معيبا إلى قيمته سليما أي: نسبة ما بين القيمتين وهو الخمس في المثال فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان.

(وإن به حق كرهن علقا. فبعد أن يخلص رد مطلقا) أي ولو تعلق بالمبيع حق لغير المشتري من رهن أو إجارة قبل علمه بالعيب وقف في رهنه وإجارته ونحوهما كإخدامه وإعارته لخلاصه مما ذكر (ورد) على بائعه بعد الخلاص (أن لم يتغير كبدن) فإن تغير جرى على ما يأتي من أقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود ثم شبه في قوله: ورد إن لم يتغير **قوله**: (كعوده له) أي: للمشتري بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب (بعيب) كان هو القديم فقط أو حدث عند المشتري زمن العهدة حيث اشتري بها فيرده على بائعه إن لم يتغير فإن تغير جرى على الأقسام الآتية.

(كما إذا عاد بملك حدثا. كالبيع والهبة أو ما ورثا) ولما قدم حكم الفوات في قوله: كتدبير إلخ وكان في حكمه بعوض تفصيل أشار له بقوله: (فإن يبع) المشتري (لأجنبي) أي: لغير البائع (مطلقا) أي: بمثل الثمن الذي اشتراه به أو اقل أو أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله ما دام لم يعد إليه فلا رجوع له بشيء على بائعه فإن عاد إليه رده في الأخير فقط، وهو ما إذا باعه قبل اطِّلاعه على العيب، وهذا معنى **قوله**: (فما له عود على من سبقا. وإن) باعه المشتري (له) أي: لبائعه (بزيد) من ثمنه (أو ما ماثله) أي: بمثل ثمنه دلس بائعه الأول أم لا (وثبت التدليس) بأن علم بالعيب حين البيع وكتمه كان باعه مدلسا بثمانية ثم اشتراه بعشرة فـ (لا رجوع له) أي: للمشتري فيما قبل هذه على البائع الأول ولا للبائع الأول في هذه على بائعه وهو المشتري الأول بما أخذه من الزيادة، وليس له ردُّ البيع عليه لظلمه بتدليسه، وسيأتي في قوله: وفرق بين مدلس وغيره، ولقد أحسن رحمه الله في حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير في المسائل المذكورة (إن انتفا له يعد ثم على. بائعه وبأقل كملا) أي: وإلا يكن البائع الأول مدلِّساً ردَّ المبيع على المشتري الأول، ثم ردَّ عليه أي: على البائع الأول إن شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانية فتقع المقاصة في الثمانية ويفضل للبائع الأول درهمان، وإن باعه المشتري الأول قبل اطلاعه على العيب له أي: لبائعه بأقلَّ مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية كمل البائع الأول للمشتري ثمنه فيدفع له درهمين دلَّسَ أم لا.

ولما قدم أنَّ المبيع إذا رجع ليدِ مشتريه بعد خروجه منها يرد ما لم يتغيَّرْ ذكرَ أقسامَ التغيُّر الحادث عند المشتري، لكن لا بقيد حدوثه بعد خروجِهِ من يدِهِ وعوده لها وأنها ثلاثةُ أقسام: متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال:

«وإن بعيب وسط تغيرا فالحق للمبتاع أن يخيرا»
«إن شاء يأخذ القديم أو يرد ويدفع الحادث من عيب وجد»
«ومع تقويم المبيع قوما يوم ضمان مشتر تقدما»
«وحيث زاد بكصبغ أن يرد له وذا شرك بما زاد يعد»
«وزيده بيوم بيع معتبر في أرجح وحادثا به جبر»
«وبين تدليس وغير فرقا أن بأن نقص في المبيع مطلقا»
«يرد في التدليس إن شاء بلا غرم لنقص عنده قد حصلا»
«وإن يشا أمسكه وغرما بائعه قيمة عيب قدما»
«كالحكم في الهلاك مما غدرا وأخذه منه بنقد أكثرا»
«وفي تبر بالذي به جهل ورد من سمسر ماله جعل»
«كذاك في رد مبيع للمحل أن رد بالعيب الذي معه حصل»
«وفي سواه رده أن قربا والفوت في غير القريب وجبا»
«كعجف أو سمن عمى شلل ومثله تزويج أنثى قد دخل»
«ويجبر الحادث منه بالولد وصار بعد كالذي منه فقد»
«إلا إذا بحادث له قبل فحكمه كعدم كان يقل»
«كالوعك والصداع أيضا والرمد ذهاب ظفر وطء ثيب يعد»
«ومثله خفيف حمى وقعا كذلك المعتاد مما قطعا»

قوله: (وإن بعيب وسط تغيرا. فالحقُّ للمبتاع إلخ) أي: وتغير المبيع المعيب بعيب قديم عند المشتري سواء خرج من يده ثم عاد إليها أم لا وسواء كان التغير في ذاته بسببه أو بغير سببه أو في حاله كالتزوُّج والسرقة إن توسط أي: التغير الحادث عند المشتري بين المخرج عن المقصود والقليل (إن شاء يأخذ القديم أو يرد. ويدفع الحادث من عيب وجد) أي: إن شاء أي: المشتري التمسك بالمبيع

وأخذ أرش العيب القديم من البائع وله ردُّهُ أي: المبيع لبائعه ودفع أرش العيب الحادث عنده لبائعه.

(ومع تقويم المبيع قوما) أي: وقوما أي: العيبان القديم والحادث تقويما مصورا بتقويم الشيء المبيع ثلاث تقويمات إنِ اختارَ المشتري ردَّهُ فيقوَّمُ سالماً ومعيباً بالقديم وحده ومعيبا بهما، فإن اختارَ التمسُّكَ قوِّمَ سالماً ومعيباً بالقديم فقط فيقوم صحيحاً ثم معيباً بالقديم ويأخذ نسبه النقص من الثمن، فإن كانت قيمتُهُ سالماً عشرة ومعيبا ثمانية فقيمة العيب خمس الثمن فيرجع المشتري به على البائع، فإن اشتراه بخمسة عشر فيرجع بخمسها ثلاثة ويعتبر التقويم (يوم ضمان مشتر تقدما) لا يوم الحكم ولا يوم البيع.

(وحيث زاد بكصبغ أن يرد. له وذا شرك بما زاد يعد) أي: وللمشتري إن زاد المبيع عنده بكصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به كزعفران، واختار ابنُ عاشر ضبطه بالفتح مصدراً وهو الظاهر من عبارة المدونة ونصها ولو فعل بالثوب ما زادت به قيمته من صبغ أو غيره فله حبسه وأخذ قيمة العيب أو رده ويكون بما زادت الصنعة شريكا له اهـ والمصدر المنسبك من قوله: أن يرد بفتح الهمزة أي: رد المبيع المعيب بعيب قديم لبائعه ثابت له ويشترك المشتري مع البائع في المبيع بمثل نسبة ما زاد من قيمته بصبغه أو خياطته على قيمته خاليا عن ذلك معيبا، فإن قوم مصبوغا بخمسة عشر وغير مصبوغ بعشرة شاركه بثلثه دلس بائعه أم لا أو يتمسك ويأخذ أرش القديم.

(وزيده بيوم بيع معتبر. في الأرجح) أي: وتعتبر القيمةُ بيوم البيع على الأرجح، والظاهر أنَّ المراد بيوم البيع يوم ضمان المشتري (وحادثا به جبر) أي: وإذا حدث بالمبيع المعيب عيب عند المشتري وزيادته جبر الزائد العيب الحادث بالمبيع عند مشتريه فإن ساواه فقال ابن يونس: إن تمسك فله أرشُ القديم، وإن ردَّ فلا شيءَ عليه، وإن نقص ورد غرم تمام قيمته معيباً، وإن تمسَّكَ به فله أخذُ أرش القديم، وإن زاد وتمسَّكَ به فله أرشُ القديم، وإن ردَّ شارك بالزائد.

(وبين تدليس وغير فرقا ...إلخ الأبيات الثلاثة) أي: وفرق بين بائع مدلس كاتم

لعيب مبيعه عالما به وبائع غيره أي: المدلس إن نقص المبيعُ المعيب عيبا قديما عند المشتري بصبغه مثلا بما لا يصبغ به مثله، فإن كان البائعُ قد دلَّسَ ورده المشتري فلا أرشَ عليه لنقصه، وإن تمسَّكَ فله أرشُ القديم، وإن كان غيرَ مدلِّسٍ، فإن ردَّ أعطى أرشَ الحادث، وإن تمسَّكَ أخذ أرش القديم، وشبَّه في الفرق بين المدلِّس وغيره فقال: (كالحكم في الهلاك مما غدرا) أي: كهلاك المبيع المعيب بسبب عيب التدليس وبسبب عيب غير التدليس، فإن سرق الرقيق المبيع فقطعت يدُهُ أو أبق أو حارب فهلك، فإن كان البائعُ قد دلَّسَ بذلك فلا شيءَ على المشتري ورجع بجميع ثمنه، وإن لم يدلس فضمان الرَّقيق من المشتري وله أرشُ العيب القديم (وأخذه) بفتح الهمزة وسكون الخاء أي: شراء البائع المبيع (منه) أي: المشتري (بنقد أكثرا) من النقد الذي باعه له، فإن كان البائع مدلِّساً فلا شيءَ له وإلا فله ردُّهُ على المشتري ثم للمشتري ردُّهُ وقد تقدمت هذه في قوله:

وإن لـه بـزيـد أو مـا مـاثـلـه ... وثـبـت الـتـدلـيـس لا رجـوع لـه
أن انـتـفـا لـه يـعـد ثـم عـلـى ... بـائـعـه وبـأقـل كـمـلا

وأعادها لجمعها مع نظائرها وعطف على كالحكم في الهلاك فقال: (وفي تبر) بفتح الفوقية والموحدة وشد الراء من بائع رقيق (بالذي به جهل) أي: مما أي: عيب لم يعلمه البائع بحسب إخباره وقد طالت إقامتُهُ عنده، فإن كان في نفس الأمر كذلك نفعته براءته، وإن كان علمه وكتمه وكذب في قوله: لم أعلم به عيباً فلا تنفعُهُ براءتُهُ ويتبيَّنُ كذبُهُ بإقراره أو شهادة بينة عليه بعلمه به حال بيعه (ورد من سمسر ماله جعل) أي: يرد السمسار الجعل للبائع أن كان غيرَ مدلِّسٍ ورد المبيع عليه دلس السمسار أم لا، ابن يونس: إذا رد بحكم حاكم أما إن أقبله البائع متبرعا لم يرد كالإقالة والاستحقاق في ردِّ الجعل للبائع كالعيب يفرق فيه بين المدلس وغيره، فإن دلَّس البائع لم يرد السمسار الجعل رد المبيع أم لا بل يفوز به إن لم يكن السمسار عالما بالعيب، فإن علمه فكذلك عند ابن يونس إلا أن يتَّفِقَ مع البائع على التَّدليس فله جعل مثله رد المبيع أم لا وعند القابسي له جعل مثله في علمه إن لم يرد المبيع، فإن ردَّ فلا شيءَ له ولم يفصل بين اتفاقه مع البائع وعدمه وله تحليف البائع أنه لم يدلِّسْ وجعل موضوع الناظم تبعا لأصله أخذ الجعل من البائع تحرُّزاً عن

أخذِهِ من المشتري فإنه يرجعُ به إذا ردَّهُ على البائع ثم البائع إن كان غيرَ مدلِّس يرجعُ به على السمسار وإلا فلا، وأما ما دفعه المشتري حلاوة للسِّمسار على تحصيل المبيع فلا يرجعُ به إلا أن يعلمَ السِّمسارُ عيباً بالمبيع، هذا والمأخوذُ من المدوَّنة أن جعل السمسار على البائع عند عدم الشرط والعرف والخامسة.

قوله: (كذاك في رد مبيع للمحل. إن رد بالعيب الذي معه حصل) أي: وعلى بائع مدلس رد مبيع نقله المشتري لموضعه ثم اطَّلعَ على عيب قديم لمحله أي: موضع قبضه من البائع المدلِّس إن ردَّ على البائع المدلِّس بعيب وعليه أيضا أجرةُ نقل المشتري له إلى بيتِهِ ولا يرجع عليه بأجرة حملِهِ إذا سافر به إلا أن يعلمَ أنَّ المشتري ينقلُهُ لبلدِهِ فكنقلِهِ لدارِهِ ولو كان المبيعُ مكيلا أو موزوناً فنقلَهُ لبلدٍ ثم اطَّلَعَ على عيبٍ به كان للمشتري حبسُهُ وغرم مثله في بلد الشراء وتسليمه ويجبر البائع على أخذه إن دلَّسَ وإلا لم يجبر على أخذه قاله بعضُ الشرَّاح.

(وفي سواه رده إن قربا. والفوت في غير القريب وجبا) أي: وإلا يكن البائع مدلسا رد إن كان رده على المشتري إن قرب الموضع الذي نقله له وهو ما لا كلفةَ في نقلِهِ له وإلا بأن بعد فات الرد ورجع المشتري بأرش العيب.

ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشتري مع وجود عيب قديم عند البائع **بقوله**: (كعجف) أي: هزال دابة (أو سمن) أي: سمنها سمنا بينا لا ما صلحت به فليس بعيب وجعله السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد أنه إن ردَّ بالقديم لا يلزمُهُ أرش السمن وإن تماسك أخذ أرش القديم هذا فليس السمن من المتوسِّط ولا من المفيت، وأجيب: بأنه لعله عده من المتوسط أراد في مطلق التخيير أو أنه حدث بسببه عيب متوسط فهو المنظور إليه حينئذٍ لا سببه وهو السمن، ومفهوم دابة أنَّ السِّمنَ والهزال في غيرها كعبد وأمة ليس بعيب وهو كذلك إلا أن يحدثَ عن ذلك عيبٌ متوسِّطٌ.

(عمى شلل. ومثله تزويج أنثى قد دخل) لا عبد ولا يخفى عليك الفرقُ، قاله الناظم تبعاً لأصله أي: بأن تزويجَ الأمة فيه تفويت منفعة الوطء على البائع بخلاف تزويج العبد فلا تفويت، ولكن نقل الرجراجي وغيره أنَّ مثلَها العبد وترجي الشيخ

أحمد الزرقاني له قصور وقيد تزويج الأمة بما إذا كان ينقص من ثمنها وبقيت على الزوجيَّة وإلا جرى فيها الأقوال السابقة في شرائها فتوجد متزوجة كما للرَّجراجي ودخل بالكاف ما كان من عيوب الأخلاق كزني وشرب وسرقة وإباق حدث عند المشتري ثم اطلع على قديم، فمن المتوسط كما شهره الرجراجي خلافا لجعل ابن حبيب له من القليل، وإنِ اقتصرَ عليه في الشامل.

(ويجبر الحادثُ منه بالولد. وصار بعد كالذي منه فقد) أي: وجبر العيب الذي حدث بالمبيع عند المبتاع وإن لم يكن عيب تزويج بالولد الحاصل عنده بحيث يصير بمنزلة ما لم يحدث فيه عنده عيب، فإن ردَّ فلا غرم وإن تماسك فلا شيءَ له، وهذا إذا كانت قيمتُهُ تجبر النَّقصَ أي: تساويه عند الأكثر وهو الصحيح، وظاهر المدونة: فإن نقصت رد مع الولد ما بقي، فإن زادت فليس على البائع الزائد إن ردَّ عليه المبيع ولا يشارك به المشتري، والفرقُ بينه وبين الصبغ أنه من سببه بخلاف الولد ثم استثنى من **قوله**:

إن شاء يأخذ القديم أو يرد ويدفع الحادث من عيب وجد

قوله: (إلا إذا بحادث له قبل. فحكمه كعدم كان يقل) أي: إلا أن يقبلَهُ البائع بالحادث أو يقل العيب جدا بحيث لا يؤثر نقصا كما في الأمثلة الآتية فكالعدم في المسألتين فلا خيارَ للمشتري في التماسك وأخذ الأرش، بل إنما له التماسكُ ولا شيءَ له أو الرد ولا شيءَ عليه؛ لأنه إنما كان له التماسكُ وأخذ القديم لخسارته لأجل العيب الحادث، فحيث أسقط عنه البائع حكم العيب الحادث انتفت العلة وإنما كان له الردُّ بالقديم ولو قلَّ بخلاف الحادث؛ لأنَّ البائعَ قد يتوقَّعُ تدليسه بخلاف المشتري، وهذا استحسان والقياس التسوية قاله في شرح الشامل.

ومثَّلَ للقليل **بقوله**: (كوعك) بسكون العين وهي أمراض يعارض بعضها بعضا فيخف ألمها قاله البساطي، وهو أحسن من تفسير بأنه مغث الحمى أي: ما ليس بشديدها لتكرار مع قوله: وخفيف حمى وأدخلت الكاف نحو الموضحة، ففي الشامل: ولو حدث عنده موضحة أو منقلة أو جائفة ثم برئت لا شيءَ عليه ولو أخذ لها أرشاً اهـ وظاهره يشمل ما إذا برئت على شين وعليه حملَهُ شارحُهُ ولم يقيِّدْهُ

بما إذا برئت على غير شين، ولعله لأن شينَها من العيب القليل، وقوله: فلا شيءَ عليه أي: إن ردَّ ولا شيءَ له إن تماسك (والصداع أيضاً والرَّمَدُ) وجع الرأس (ذهاب ظفر) ولو من رائعة، وأمَّا ذهاب الأنملة فمتوسط في الرائعة، وذهاب الأصبع من المتوسِّط مطلقا اهـ. وانظر هلِ المرادُ الظفر الواحد أو ولو كثر، والظاهر أنَّ ما زاد على واحدٍ متوسِّطٍ في رائعة فقط. وانظر ذهاب أكثر من أنملة (ووطء ثيب يعد. ومثله خفيف حمى وقعا) وهى ما لا تمنعه التصرف.

(كذلك المعتاد مما قطعا) أي: وقطع معتاد للمشتري أو ببلد التجربة كقطع الشقة نصفين دلس البائع أم لا وكجعلها قميصاً أو قباء دلس وإلا فمتوسِّط، ومفهوم معتاد فوته بغيره كما يأتي كجعل الشقة قلاعا ونحوها إن كانت حريرا.

وأشار للقسم الثالث بقوله:

«وما عن المقصود منه أخرجا فهو مفيت ولأرش أحوجا»
«كهرم وكبر ممن صغر أو افتضاض البكر أو قطع مضر»
«إلا إذا بعيب تدليس يضع أو بسماوي زمانه يقع»
«كموتها بحملها الذي كتم أو موت عبد في إباقه الملم»
«وإن يبعه مشتريه ويضع بعيبه فعن مدلس رجع»
«إن كان عن بائعه لم يمكن منه الرجوع بجميع الثمن»
«وحيث زاد فيه للثاني يخص وهل كماله عليه إن نقص»
«وهو الذي حكى الإمام المازري أو لا حكاه صاحب النوادر»
«ورؤية العيب إذا بها ادعي عن مشتر تحليفه لم يسمع»
«إلا إذا الدعوى عليه حققا بأنه أراه فيما سبقا»
«كذاك لا يلزم حلف المشتري على الرضا إلا بدعوى مخبر»
«ولا على انتفا إباق من يبع لكونه قرب شرائه وقع»
«وهل يكون الفرق بين أن يعد أكثر عيب فبزائد يعد»
«أو الأقل فبكل يرجع أو مطلقا بما يزيد يقع»
«أو بين أن يهلك فيما بينه أو لا أقاويل بذاك بينه»
«ورد بعض أن يعب بحصته مالم يكن ذاك بوجه صفقته»

«وحيث كان ثمن البيع سلع فبما ناب العيب قيمة رجع»
«إلا إذا كان بجل أو أحد مزدوجين أو بأمٍّ وولد»
«وحيثما الجل استحق لم يحل تمسك من المبيع بالأقل»
فإن يكن ثوب بدرهمين مع ما عشرة قيمته من السلع»
«فمستحق السلعة التي عقد عنها وقام الثوب فالعين ترد»
«وحيث فات فبقيمة يعد والدرهمين في كليهما يرد»

ثم شرع في بيان القسم الثالث وهو المفيت بقوله: (وما عن المقصود منها خرجا. فهو مفيت ولأرش أحوجا) أي: والتغير الحادث عند المشتري المخرج عن الغرض المقصود من المبيع مفيت للرد بالقديم ولو دلس البائع وإذا كان مفيتا فالأرش متعين للمشتري على البائع عند التنازع، وأمَّا عند التراضي فعلى ما تراضيا عليه (كهرم) وهو ما أضعف القوى والمنفعة أو أكثرهما (وكبر ممن صغر) عند المشتري عاقل وغيره (أو افتضاض البكر) بالقاف والفاء، والمعتمد أنه من المتوسِّط ولو في العلية، وما مشى عليه النَّاظمُ تبعاً لأصلِهِ ضعيف (أو قطع مضر) كجعل الشقة برانس أو قلاعاً للمركب، واستثنى من قوله: ولأرش أحوجا.

قوله: (إلا إذا بعيب تدليس يضع) أي: إلا أن يهلك المعيب عند المشتري بعيب التدليس من البائع كتدليسه بحرابته فحارب فقتل (أو) يهلك (بسماوي زمانه يقع) أي: زمن عيب التدليس (كموتها بحملها الذي كتم) أي: إذا باعه أمةً ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة (أو موت عبد في إباقه الملم) أي: كموت العبد ولو حكما كان لم يعلم له خبر في زمن إباقه الذي دلس فيه بأنِ اقتحمَ نهراً أو تردَّى أو دخل جُحْراً فنهشته حيَّةٌ فمات، فإنَّ المشتري يرجعُ على البائع بجميع الثَّمنِ، واحترز بقوله: زمنه... إلخ عما لو مات بسماوي في غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط.

هلاك المبيع عند المشتري بعيب التدليس:

ولما ذكر هلاكه عند المشترى بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك به عند المشتري من المشتري **بقوله**: (وإن يبعه مشتريه) قبل اطلاعه على العيب (ويضع) عند

المشتري منه (بعيبه) أي: عيب التدليس (فعن مدلس رجع) أي: رجع المشتري الثاني على البائع الأول المدلس (أن كان عن بائعه لم يمكن. منه الرجوع) أي: إن لم يمكن رجوعه على بائعه هو لعدمه أو غيبته ولا مال له حاضر (لجميع الثمن) الذي أخذه المدلس لكشف الغيب أنه لا يستحقه بتدليسه.

(وحيث زاد فيه للثاني يخص) أي: وإن زاد الثمن الأول المأخوذ من المدلس على ما خرج من يده فللثاني أي: فالزائد للبائع الثاني وهو المشتري الأول يحفظه له المشتري الثاني حتى يدفعه له أو لورثته (وهل كماله عليه أن نقص) أي: وإن نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثاني يكمله للمشتري منه؛ لأنه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به أو لا يكمله له؛ لأنه لما رضي باتباع الأول فلا رجوع له على الثاني (وهو الذي حكا الإمام المازري. أو لا حكاه صاحب النوادر) أي: قولان، ومفهوم قوله: (إن كان عن بائعه لم يمكن) أنه إن أمكن فلا رجوعَ له على المدلس، وإنما يرجعُ على بائعه بالأرش؛ لأنه غير مدلِّس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الأرش أو بما يكمل الثمن الأول.

تنازع المتبايعين في العيب أو سبب الرد:

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت للمشتري به الرد شرع في الكلام على تنازع المتبايعين في العيب أو سبب الرد به فقال: (ورؤية العيب إذا بها ادعى. عن مشتر تحليفه لم يسمع) أي: ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته للعيب أي: ادعى البائع عليه أنه رآه وأنكره المشتري بل يرد بلا يمين (إلا إذا الدعوى عليه حققا. بأنه أراه فيما سبقا) أي: إلا أن يحقق البائع عليه الدعوى بدعوى الإراءة أي: أنه أراه له هو أو غيره، فإن حلف رد وإن نكل ردت اليمينُ على البائع ومثل دعوى الإراءة ما إذا أشهد على نفسه أنه قلب وعاين (كذاك لا يلزم) أيضا (حلف المشتري) إنِ ادَّعى عليه (الرضا) به حين اطَّلعَ عليه (إلا) أن يحقِّقَ عليه ذلك (بدعوى مخبر) أي: دعوى البائع إن مخبرا أخبره برضا المشتري بالعيب حين طلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه، فإن سماه بأن قال: أخبرني فلان حلف المشتري أيضاً إن لم يكن أهلا للشَّهادة بأن كان مسخوطاً أو كان أهلا لها ولم يقم البائع بشهادته، فإن قام أي: بإثبات الرِّضا بالعيب بشهادته له فله أن يحلف معه ويتم البيع ولا يفيد

المشتري حينئذ دعوى عدم الرضا، والحاصل أن المتبايعين إذا تنازعا ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول للمشتري بلا يمين إنِ ادَّعى عليه البائع الرؤيةَ أو الرِّضا عند الاطِّلاع في الخفيِّ وبيمين إنِ ادَّعى عليه الإراءة أو أشهد على نفسه بالتقليب أو أنه ادَّعى عليه أخبره بالرِّضا به مخبر على ما تقدم، كما أنَّ القولَ قولُ البائع بلا يمينٍ إذا باع عبداً فأبِقَ مثلا عند المشتري بقرب البيع فادَّعى عليه المشتري أنه ما أبِقَ بقرب البيع إلا لكونه كان يأبق عندك وأنت قد دلَّستَ عليَّ كما أشار له **بقوله**: (ولا على انتفا إباق من يبع. لكونه قرب شرائه وقع) أي: ولا يحلف بائع أنه لم يأبق - بفتح الموحدة وكسرها من باب منع وضرب - العبد عنده لإباقه عند المشتري بالقرب وأولى بالبعد إلا أن يحقِّقَ عليه الدَّعوى بأن يقولَ له: أخبرت بأنه كان يأبق عندك فله تحليفه.

بيان بعض وكتمان بعضه:

ولما أنهى الكلام على العيب المبين جميعه شرع يتكلم على ما إذا بين بعضه وكتم بعضه فقال: (وهل يكون الفرقُ بين أن يعد. أكثر عيب فبزائد يعد) أي: وإن أقرَّ البائعُ ببعض العيب وكتم بعضه فاختلف هل يفرق بين بيان أكثر العيب الذي هلك بسببه فيرجع بالزائد أي: بقدر ما كتمه كما لو قال هو يأبق خمسة عشر يوماً وقد كان يأبقُ عشرين فقال: ما قيمته سليماً، فإن قيل: عشرة، قيل: وما قيمتُهُ على أنه يأبقُ خمسةَ أيام؟ فإن قيل: ثمانية رجع بخمس الثمن وبين بيان (الأقل فبكل يرجع) لأنه كتم الأكثر فكأنه لم يبيِّنْ شيئاً ولا فرقَ على هذا القول بين هلاكه فيما بينه وفيما كتمه (أو) يرجع (مطلقا بما يزيد يقع) أي: بأرش ما كتمه عنه بين أكثره وأقلِّه هلك فيما بينه أو فيما كتمه (أو) يفرق (بين أن يهلك فيما بينه) فيرجع بقيمة العيب (أو لا) فيجمع الثمن وهو لابن عبد الرحمن، وما قبله يليه نقله ابنُ يونس عن بعض أهل بلدة صقلية، وأما الأول فنقله غيرُ أهلِ بلدِهِ، فقول الناظم: (أقاويل لذاك بينة) يعني لهؤلاء المتأخِّرين، والمحلُّ للتردُّدِ في النَّقل أو الحكم.

(ورد بعض) المبيع غير المثلي (أن يعب) أن اطلع على عيب فيه (بحصته) من الثمن فتقوم كل سلعة وحدها وينسب قيمة المعيب إلى الجميع ثم يقسم الثمن على

القيم ويرجع بما يخص المعيب من الثمن، فإذا كان المبيع عشرة أثواب بمائة مثقال وقيمة المعيب عشرة والباقي تسعون رجع بعشر الثمن وهو العشرة، وكلامه شامل لما إذا كان الثمن نقدا أو غيره مقوما أو مثليا، ولذلك قال: (وحيث كان ثمن البيع سلع. فبما ناب العيب قيمة رجع) أي: ورجع بالقيمة إن كان الثمن سلعة، فلو كان الثمن في مثالنا دارا تساوي مائة فيرجع بقيمة عشرها لا بما يقابل ذلك من الدار شركة لضرر الشركة، وهذا المشهور ومذهبها قال في التوضيح: وعليه فهل تعتبر القيمة يوم البيع وهو ظاهر كلام المتقدِّمين أو يوم الحكم وهو اختيار التونسي، ومعناه إذا كانت قائمةً يوم الحكم ولم تفت قبل ذلك (إلا إذا كان) البعض المبيع (بجل) أي: الأكثر بأن ينوبه من الثمن أكثر من النِّصف ولو يسيراً كما قال ابنُ المواز فيتعيَّنُ ردُّ السَّالم من العيب معه ولا يجوز التمسُّكُ به بحصته من الثَّمن، وأمَّا لو تمسَّكَ به بجميع الثمن فيجوز ابن المواز أيضا، وإذا وقع المعيب نصف الثمن فأقل فليس هو وجه الصفقة (أو) كان المعيب (أحد مزدوجين) وأراد ما لا يستغنى بأحدهما كالخفين والنعلين والمصراعين والقرطين والسوارين، فإذا كان العيب في أحدهما فليس له ردُّهُ بحصَّتِهِ من الثَّمنِ والتمسُّك بالسليم ولو تراضيا على ذلك؛ لأنَّ فيه فساداً قاله الزرقاني وغيره (أو بأمٍّ وولد)؛ لأنَّ المعنى إذا كان العيبُ بأحدهما فيتعيَّنُ ردُّ الآخر معه إذا لم يرض بعيبه؛ لأنَّ الشرعَ منع من التفرقة بينهما قبل الإثغار.

ولما كان الاستحقاق أصلا والعيب فرعا أتى به مصرَّحاً بحكمه مفرعا عليه فقال: (وحيثما الجلُّ استحق لم يحل. تمسك من المبيع بالأقل) أي: ولا يجوز التمسُّكُ بأقل استحق أكثره بحصته من الثمن بل يتعيَّنُ ردُّ الباقي ولو رضي البائع؛ إذ لا يُعرف ما ينوبُهُ من الثَّمنِ حتى يقوم وقد وجب فيه الردُّ فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول، وأجاز ذلك ابنُ حبيب ورآه جهلا طارئاً بعد تمام العقد فأشبه ما يطرأ من الجهل على عيب بالمبيع، وهذا مما لا يحتمل في القياس؛ إذ لا فرقَ بين العيب والاستحقاق في هذا على مذهب المدونة.

(فإن يكن ثوب بدرهمين مع. ما عشرة قيمته من السِّلَع) أي: فإن كان درهمان وسلعة تساوي عشرة بثوب وباؤه للمقابلة وهى الداخلة على الأعواض والثوب هنا

عوض مدفوع في مقابلة السلعة والدرهمين (فتستحق السلعة التي عقد. عنها إلخ البيتين) أي: فاستحقت السلعة المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصفقة وفات الثوب بحوالة سوق أو غيره من المفوتات فله أي: لمن استحقت السلعة من يده قيمة الثوب بكماله ورد الدرهمين حكما؛ لأنه يقاص بهما، ولا يجوز التمسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب على المشهور، وأما على مقابله فيجوز.

ولما أنهى الكلام على اتحاد المشتري والبائع شرع في الكلام على تعدُّدِهما من الجانبين أو من أحدهما فقال:

«وحق رد أحد المشتريين ككونه عن واحد من بايعين»
«والقول في انتفاء عيب أو قدم لبائع؛ لأنَّ أصلَه العدمُ»
«إلا لعرف شاهد للمشتري وحلف من شك بصدقه حر»
«وغير عدل لتعذر قبل وإن يكن من مشركين فامتثل»
«ولفظه في حلف قد بعته وزاد في توفية أقبضته»
«والعيب منه منتف فيما ظهر بتا وفى الخفي عن علم صدر»
«ويستحق غلة ولم ترد لفسخه بالعيب ما سوى الولد»
«وثمرة بشرط أن تؤبرا وصوف أن تم لجز حضرا»
«كشفعة وفلس منها يعد كذا بالاستحقاق أو بيع فسد»
«لكن بتفصيل لديهم حكيا ضابطه تجذ عفزا شسيا»
«وفي ضمان بائع قد دخلت لدى الرضا بالقبض أو كان ثبت»
«بحاكم وإن به لم يحكم ورده عن حاضر فلتعلم»

قوله: (وحق رد أحد المشتريين) يعني أن المشتري إذا كان متعددا أو كان البائع متحدا أو متعددا ثم اطلع على عيب بالمبيع في صفقة واحدة فأراد أحد المشتريين أن يردَّ نصيبَه على البائع وأبى غيره من الردِّ فالمشهور أنَّ له أن يردَّ وله أن يتماسكَ، ولو أبى البائع فقال: لا أقبل إلا جميعَه، وإلى هذا رجع مالك بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه واختاره ابن القاسم وكان يقول: إنما لهما الردُّ معا أو التمسك معا والقولان فيها، وكلام المؤلِّف إذا لم يكونا شريكين في التجارة، وأما هما إذا اشتريا شيئاً معيباً في صفقة واحدة وأراد أحدُهما الرَّدَّ فلصاحبِهِ أن

يمنعَهُ من ذلك ويقبل الجميع؛ لأنَّ كلا وكيل عن الآخر (ككونه عن واحد من بائعين) يعني أنَّ المشتري إذا كان متَّحداً أو متعدِّداً والبائع متعدِّدٌ ثم اطَّلعَ المشتري على عيب بالسلعة فإنه يجوزُ له أن يردَّ على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الباقي.

التنازع بين المتبايعين في وجود العيب أو قدمه:

ولما أنهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه بين المتبايعين شرع في الكلام فيما وقع التنازع بينهما في وجوده وفي قدمه فقال: (والقول في انتفاء عيب أو قدم لبائع لأن أصله العدم) يعني أنه إذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع وعدمه فقال المشتري: به عيب، وقال البائع: لا عيبَ به فالقول في ذلك قولُ البائع ولا يمينَ عليه؛ لأنه متمسِّكٌ بالأصل وهو السلامة في الأشياء، وأيضاً صدورُ عقودِ المسلمين على وجه الصحة، فقوله: والقول للبائع في العيب على حذف مضاف أي: في نفي العيب الخفي كالزِّنا ونحوه.

(إلا لعرف شاهد للمشتري. وحلف من شك بصدقه) يعني أن البائع إذا وافقَ المشتري على وجود العيب لكنَّ البائعَ يدَّعي حدوثَهُ عند المشتري والمشتري يدَّعى قِدَمَه ليردَّ المبيعَ على بائعه، فإن القول في ذلك قولُ البائع أيضا إن شهدت له العادةُ بالحدوث قطعاً أو رجحاناً أو شكا، فإن شهدت العادةُ قطعا أو رجحاناً للمشتري بالقِدَم، فالقول قولُه: لكن لا يمينَ على مَن قطعت العادة بصدقه من المتبايعين، وعلى من رجحت له اليمين، وإذا شكت فالقول للبائع بيمين فالصور خمس؛ لأنَّ العادةَ إمَّا أن تقطع بالحدوث فالقول للبائع بلا يمين أو ترجحه أو تشك فالقول للبائع بيمين فيهما، وإما أن تقطع بالقِدَم فالقول للمشتري بلا يمين، وإما أن ترجِّحَهُ فالقول له بيمين، وإنما كان القول قول البائع في صورة الشك؛ لأنه يدَّعي انبرام العقد والمشتري يدَّعي حله والأصل انبرامه، ولذا لو صاحب العيب المشكوك فيه عيب قديم لكان القول قول المبتاع عند ابن القاسم؛ لأنه قد لزم البائع الرَّدَّ بهذا القديم من العيب فيصير مدَّعياً على المشتري بهذا الذي فيه النزاع، ثم إنَّ الاستثناءَ قاصر على قوله: أو قدمه لا يرجع لما قبله.

(وغير عدل لتعذر قبل. وإن يكن من مشركين فامتثل) يعني أن المتبايعين إذا تنازعا في عيب في المبيع فإنه يقبل في معرفته غير العدول وإن مشركين وإن تيسرت العدول؛ لأنَّ طريقةَ الخبر بشرط السلامة من جرحة الكذب والواحد منهم أو من المسلمين كاف إذا أرسلهم القاضي ليقفوا على العيب وكان العبدُ حيّاً حاضراً أما إن كان العبدُ ميتا أو غائبا أو أوقفهم المبتاع من ذات نفسه فلا خلافَ بين أصحاب مالك أنه لا يثبت إلا بعدلين من أهل المعرفة قاله عبد المالك في الميت والغائب وحلولو في إيقاف المبتاع، وليس المرادُ بالمشرك ظاهره وهو من يشرك مع الله غيره في العبادة حتى يخرج من يقول بانفراد غير البارئ بها، بل المراد به الكافر.

(ولفظه في حلف قد بعته إلخ البيتين) التي تضمَّنت قول الأصل ويمينه بعته وفي ذي التوفيه وأقبضته وما هو به بتا في الظاهر وعلى العلم في الخفي. يعني أنَّ اليمينَ إذا توجهت على البائع في العيب بأن ترجح قوله: أو شك فيه فإنه يقول بالذي لا إله إلا هو لقد بعته وما هو به إذا كان المبيع يدخل في ضمان المشتري بالعقد، فإن كان فيه حق توفية بأن كان لا يدخل في ضمانه بالعقد من مكيل وموزون ومعدود وغائب ومواضعة وثمار على رؤوس الشَّجر وذي عهدة وخيار فإنه يقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد بعته وأقبضته وما هو به أي: بالمبيع، لكن إن كان العيب ظاهراً كالعور وضعف البصر فإنه يحلف بتا وإن كان خفيا كالزنا والسرقة والإباق فإنه يحلف على نفي العلم بأن يقول: وما أعلمه به، فإن قلت: مقتضى القواعد الأصول أن متعلق اليمين هو نقيض نفس الدَّعوى وحلفه أنه ما هو به ليس نقيض نفس دعوى المشتري أنه قديم قلت: هو متضمن لنقيضه.

تنبيه: سكت الناظم تبعا لأصله عن يمين المبتاع، ومقتضى القواعد أنها كيمين البائع؛ لأنَّ اليمين ترد هل مثل ما توجهت به هي رواية يحيى عن ابن القاسم واختاره ابنُ حبيب، وعليه فيحلف لقد اشتريته وهو به قطعا أو في علمي وما علمت بذاك حال العقد، وقال في الشامل: ويمينه بعته وفي ذي التوفية وأقبضته وما هو به فقيل: بتا، وقيل: نفيا ومشهورها بتا في الظاهر ونفيا في الخفي، وفي يمين المبتاع إن نكلَ البائع أقوال.

(ويستحق غلة) أي: والغلة للمشتري من حين العقد (ولم ترد) الغلة من المشتري للبائع أي: لا يقضي بردِّها (لفسخه) أي: فسخ البيع بسبب العيب أي: الدخول في ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم أو يرضى بأخذه من المشتري، والمرادُ بالغلَّة التي لا يدلُّ استيفاؤُها على الرِّضا بأن نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن وعن تحريك قبل الاطِّلاع على العيب أو بعده، لكن في زمن الخصام كسُكنى دار لا ينقص، وصرَّحَ بهذا وإن علم من قوله: ويستحق غلة ليرتب عليه قوله: (ما سِوى الولد) أي: بخلاف ولد حدث عند المشتري فيرده مع أمِّه، سواء اشترى الأم حاملا أم حملت عنده فوجد بها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة بشرط أن تؤبرا) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل المعيب ولو طابت أو جذت، فإن فات ردُّ مثلِهِ إن علم كليه وقيمته إن لم يعلم أو ثمنه إن باعه وعلم قدرَ الثَّمن وإلا فالقيمةُ أيضاً (وصوف إن تم لجز حضرا) أي: بخلاف صوف تم وقت الشراء وإن لم يشترطه المشتري لدخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة وإن فات رد وزنه أن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ومحل رد الصوف التام؛ إذ لم يحصل بعد جزِّه مثله وإلا فلا لجبره بما حصل، ثم شبَّهَ بقوله: ولم ترد قوله: (كشفعة وفلس منها يعد. كذا بالاستحقاق أو بيع فسد) فالغلَّةُ لمن أخذ منه الشقص بالشُّفعة ولا ترد للآخذ بها وللمستحق منه وللمفلس وللمشتري الذي فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع، وهذا في غلة غير ثمرة أو فيها إن فارقت الأصول وإلا رد في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس على أصولها وفي البيع الفاسد العيب ما لم تزه وفي الفلس ما لم تجذ (لكن تفصيل لديهم حكيا ضابطه تجذ عفزا شسيا) يشير الناظم بهذا البيت إلى قول ابن غازي حيث قال:

والجذ في الثمار فيما انتفيا يضبطه تجذ عفزا شسيا

فالتاء في تجذ للتفليس والجيم وحدها أو مع الذال للجذ أي: تفوت الثمار على البائع في التفليس بالجذ والعين والفاء في عفزا للعيب والفساد والزاي: للزهو والشين والسين في شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس.

قال في أسهل المسالك:

وفاز بالغلة خمس للأبد ... من رد في عيب وبيع قد فسد
أو خرجت من يده بالشفعة ... أو استحقت من يدي ذي شبهة
ومثل ذا مفلس أن اشترى ... فربها أولى بها بلا امترا

وقال بعضهم:

الفائزون بغلة هم خمسة ... لا يطلبون بها على الإطلاق
الرد في عيب وبيع فاسد ... وبشفعة فلس مع استحقاق
فالأولان لزهوها فازا بها ... والجذ في فلس ويبس الباقي

قوله: (وفي ضمان بائع قد دخلت. لدى الرضا بالقبض) أي: ودخلت السلعة المردودة بالعيب في ضمان البائع أن رضي بقبضها من المشتري وإن لم يقبضها (أو كان ثبت) العيب (بحاكم وإن به لم يحكم) أي: بالرد (ورده عن حاضر فلتعلم) أي: إن كان الراد حاضرا وإلا فلا بد من القضاء كما يفيده **قوله:** (ثم قضا أن عهدة مؤجله. أثبتها).

«ولم يرد بغلط أن سميا ... بجنسه ولو بما قد قضيا»
«كذاك لا يرد بالغبن وهل ... إلا إذا أخبر أنه جهل»
«قيمته أو باستمان حصلا ... تردد عن الثقات نقلا»
«بكل حادث من العيب يرد ... في عهدة الثلاث ما دام الأمد»
«إلا إذا ما ببراءة يبع ... من بعضها فهو بذاك ممتنع»
«وهي في الاستبراء أيضا دخلت ... لا في خيار فهي بعد أعملت»
«وبائع فيها بنفقة طلب ... كما له الأرش بها وما وهب»
«إلا إذا المبتاع ماله اشترط ... فهو له وحق بائع سقط»

ولما أنهى الكلامَ على موجب الرد وهو الخيار الشرطي والحكمي شرع فيما اختلف فيه والمشهور عدم الرد به وقسمه إلى نوعين: فأشار إلى الأول **بقوله:** (ولم يرد) المبيع (بغلط) فيه أي: جهل اسم المبيع الخاص ففي إطلاق الغلط عليه تجوُّزٌ (إن سميا. بجنسه ولو بما قد قضيا) أي: إن سمى باسمه العام الذي يطلق

عليه على وجه العموم مع العلم بالمعقود عليه بشخصية فلا ينافي ما مرَّ من شرط علم المعقود عليه كأن يبيعَ أو يشتري حجراً معيَّناً برخص ثم تبيَّنَ أنه ياقوتةٌ مثلا؛ لأنه يسمَّى حجراً فيفوز به المشتري ولا كلامَ للبائع عليه، وأولى إن لم يسمِّهِ أصلا، ولا فرقَ بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر كما يفيدُهُ نقلُ الحطَّاب، ومفهومُهُ أنه لو سماه بغير اسمه كأبيعك هذه الياقوتةَ فتوجد حجراً أو قزديراً، أو أبيعُكَ هذه الزجاجةَ فتوجد ياقوتة ولم يعلم بها البائع إلا بعد البيع فلا يلزم المشتري شراء في الأول؛ لأن البائعَ إما مدلِّس إن كتمه أو ظهر بالمبيع عيب ولا يلزم البائع بيع في الثانية، والفرقُ أنَّ التسمية بغير اسمه مظنَّةُ الجهل فكان له الرد، بل كان القياسُ أن لا يصحَّ البيع، وأما التسمية باسمه العام فمظنة معرفته فلم تقبل دعواه خلافها إذ هو خلاف الغالب قاله الشيخ علي السنهوري، قال التتائي: وظاهر الأصل كان البيع مرابحة أو مساومة، ولابن رشد: الاتِّفاقُ على القيام به في المرابحة دون المساومة على المشهور اهـ. وكان القياسُ العكس، ولكنَّ الفرقَ أنَّ الرِّبحَ يزيد وينقص بالنسبة إلى المبيع في نفس الأمر فللبائع القيام في المرابحة؛ لأنه يخيَّرُ في الرِّبح باعتبار المبيع في نفس الأمر بخلاف المساومة، والفرقُ بين حقيقة هذا البيع وبين حقيقة بيع الغبن أن المبيعَ فيه معلوم الحقيقة والاسم الخاص والجهل متعلق بالقيمة وهنا ليس كذلك، ومحلُّ الناظم تبعاً لأصله إذا كان البائعُ غيرَ وكيلٍ وإلا ردَّ بالغلط بلا نزاع.

تنبيه: الغلط بالنَّقص في الثَّمن ليس مما هنا، ففي سماع أشهب: من قال: أخرج ثوبا مرويا بدينار فأخرج له ثوبا أعطاه إياه ثم وجده من أثمان أربعة دنانير وصدق بشهادة أو رقم هذا يحلف ويأخذ ثوبه اهـ ذكره الناظم في المرابحة وانظر هل يجري مثله في المساومة أم لا؟ فليس هذا غلطا في اسمه الخاص ولا تسميته باسمه العام، وكذا لو ظنَّ أنَّ المبيعَ على صفة أعلى كظنِّه القرط ذهبا فإذا هو نحاس مموه بذهب وهاتان المسألتان ليستا مما هنا، وإنما يذكران في فصل المرابحة، وأشار للنوع الثاني بقوله: (كذاك لا يرد بالغبن) أي: لا يرد المبيع بغبن أي: بشيء كثير في ثمنه على المشتري أو بشيء يسير جدا على البائع ولو خالف العادة أي: خرج عن المعتاد، وقيل: إن يزيد على الثلث، وقيل: الثلث.

(وهل. إلا إذا أخبر أنه جهل. قيمته) قال في الأصل: وهل إلا أن يستسلم أو يخبره بجهله. أي: وهل إلا أن يستسلم البائع شيئا لنفسه أو المشتري لها أو يخبره بجهله عطف تفسير كبعني أو اشتري منِّي كما تبيعُ النَّاسُ أو يشتري منهم فإني لا أعلم القيمة (أو باستمان حصلا) تنويع لعطف التفسير لا قسيم له أي: أن الاستسلام أن يخبره بجهله أو يستأمنَه فيقول البائع له: قيمته كذا والأمر بخلافه فله الردُّ حينئذٍ باتفاق وهو تنويعٌ ظاهريٌّ وإلا فمؤدَّاهُمَا واحد كالمسترسل أو لا يرد مطلقا (تردد عن الثقات حصلا) والمعتمد الأول، فلو قال بعد قوله: العادة إلا المسترسل لطابقه، ثم هذا ظاهر إن لم تقم قرينةٌ على كذبه في دعوى الجهل وإلا عمل عليها فلا رد له وقولي: لنفسه ولها احتراز عن بيع الوكيل أو الوصي أو شرائهما بما لا يتغابن بمثله فيرد ويرجع على المشتري أو على البائع إن فات بما حابى به نقله المواق. ونقل أيضا أن المبيع إذا كان أمة وأولدها المبتاع المحجور أن ذلك فوت ويرجع المحجور على الوصي اهـ. ولا تنافي بين الكلامين؛ إذ كلاهما غريم، ولكنَّ الرجوعَ على الوصي مشروط بتعذُّر الرُّجوع على المشتري أو على البائع في مسألة البيع، ويستفاد من هذا أنه إذا آجر الناظر بدون أجرة المثل فيرجع عليه إن تعذَّرَ الرجوع على المستأجر ويأتي نحوه في باب الإجارة عند قوله: وكراء وكيل بمحاباة، وأما إذا آجر بأجرة المثل فصحيحة ولا تنفسخ لزيادة عن أجرة المثل (وكل حادث من العيب يرد. في عهدة الثلاث ما دام الأمد) أي: ورد الرقيق خاصة في عهدة الثلاث بكل عيب حادث بدينه أو خلقه أو بدنه ولو موتا أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من عال أو قتل نفسه قاله الحطاب، ويُستثنى من الكليَّة ذهاب ماله المشترط إذا ذهب زمنُ العهدة فلا يرد به. ابن رشد: لأنه لا حظَّ له في ماله اهـ أي: لا شيء له منه فهو غير منظور إليه، وهو يفيد أنَّ محلَّ ذلك إنِ اشترط للعبد ولو كان جل الصفقة، وأما للمشتري فله رده بذهابه.

(إلا إذا ما ببراءة يبع. من بعضها فهو بذاك ممتنع أي: إلا أن يبيع ببراءة من قديم بشرط المتقدم في قوله: وتبرئ غيرهما فيه مما لم يعلم إن طالت إقامتُهُ فلا يرد بحادث في زمنها ولو مثل ما تبرأ منه، فإذا تبرأ له من إباقه وقد باعه بالعهدة فأبق في زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالإباق؛ لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة،

أما إن تحقَّقَ هلاكُه زمنها فضمانه من البائع؛ لأنه إنما تبرأ له من الإباق فقط لا منه ومما يترتب عليه، ثم إنَّ كلامَ النَّاظم اشترطت أو اعتيدت كما سيذكر - رحمه الله - وهو ظاهر المدوَّنة أو حمل الناس السلطان عليها وخص الشمس اللقاني قوله: إلا إذا ما ببراءة يبع إلخ بالمعتاد فقط قائلا: أما البيع بالبراءة المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد فيها بالحادث دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالأقسام ثلاثة يرد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من قديم وإلا سقط حكمها مطلقا إن جرى بالبيع بها عُرْفٌ، فإنِ اشترط البيع بها أو حمل السلطان عليه رد بالحادث دون القديم على تقدير الشمس ولا رد على ما يأتي للناظم وهو ظاهر المدونة.

(وهي في الاستبراء أيضا دخلت. لا في خيار فهي بعد أعلمت) أي: ودخلت عهدة الثلاث في زمن الاستبراء أي: المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرجَ من ضمان البائع، فإن رأت الدَّمَ في اليوم الأول انتظرت الثاني والثالث وتداخلا في الأول، وإن تأخر عن الثلاثة انتظرته، وأما الاستبراء من غير مواضعة فتدخل بمجرد العقد في ضمان المشتري فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شيء، فإن اجتمعت مع خيار كانت بعده واستؤنفت سنة بعد عهدة ثلاث وكذا بعد خيار ومواضعة ودخل استبراء في عهدة سنة فالأمور خمسة علمت مع أحكامها، وحيث علم انتظارُها أقصى المواضعة وعهدة الثلاث وإنها في ضمان البائع حتى تحيضَ علم أنه ليس له وطؤها قبل الحيض وبعض الثلاث، فإن طهرت منه بأن انقطع عقب مجيئه يوما وبقي من الثلاثة شيء فالظاهر أنه لا يحلُّ له وطؤُها قبل تمامها ودخولها في ملكه بعد الحيض كما يأتي في غير ما فيه عهدة وما هنا فيما فيه عهدة وهي في زمنها ملك للبائع.

(وبائع فيها بنفقة طلب) أي: والنفقة على الرقيق وكسوته أي: ما يقيه من الحر والبرد لا ما يستر عورته فقط خلافا للتتائي في عهدة الثلاث على البائع (كما له الأرش بها وما وهب) قال في الأصل والأرش كالموهوب له أي: بجناية عليه زمنه كالموهوب له أي: ما وهب العبد للعبد زمنها كائنان له أي: للبائع وقدرنا الخبر كائنا وله متعلق به وهو بالنسبة للنفقة بمعنى عليه وبالنسبة لما بعدها اللام على بابها

للملك ونائب فاعل الموهوب مقدر بلفظ له وهو من باب الحذف والإيصال ويجوز كون له نائب الفاعل والخبر محذوف مقدر مثل الموجود، واستثنى مما بعد الكاف فقط كما لابن غازي وهو حكمة إتيانه بها.

قوله: (إلا إذا المبتاع ماله اشترط. فهو له وحق بائع سقط) أي: إلا المستثنى ماله للمشتري أو للعبد فما يوهب له زمنها وكذا زمن المواضعة للمشتري، وأمَّا أرش الجناية زمنها فللبائع ولو استثنى المشتري ماله خلافاً للبساطي من ترجيعه الاستثناء لما قبل الكاف أيضا، وأمَّا النَّفقةُ فعلى البائع مطلقاً وله الغلَّةُ زمنها مطلقا أيضا بالأولى من الأرش لكونه في مقابلة جزء المبيع وتقدم أول الفصل. والغلة وأرش ما جنى أجنبي له أي: للبائع ولو استثنى المبتاع ماله.

«وعهدة العام بها الرد يخص ... من الجذام وجنون وبرص»
«إن كان جنه بمس أو طبع ... لا بكضربة فلا رد يقع»
«إن بهما العرف جرا أو شرطا ... وفيهما للمشتري أن يسقطا»
«وهو من المبتاع حيث يحتمل ... بعدهما أو فيهما العيب حصل»
«لا في الذي به النكاح يقع ... أو ما به زوجته تختلع»
«أو ما به صولح في عمد الدما ... أو كان فيه أو به قد أسلما»
«أو كان قرضا أو على وصف يبع ... أو كان عن كتابة رقا دفع»
«كذاك ما يبيعه القاضى على ... مثل مفلس فكل دخلا»
«كذاك مشتر على أن يعتقا ... كحكم مأخوذ بدين مطلقا»
«أو كان رده بعيب أو وهب ... ومثله رق لإرث قد نسب»
«أو اشتراها زوجها أو من عهد ... يبيعه من زيد أو ممن يرد»
«أو بشرائه لعتق أو عقد ... به كتابة كذى بيع فسد»
«وبوقوع مثل عتق فيهما ... قد تسقطان والمبيع لزما»

قوله: (وعهدة العام بها الرد يخص. من الجذام وجنون وبرص) تقدَّم أنَّ عهدةَ الثلاث يرد الرقيق فيها بكلِّ حادث كما مر، وأما إذا وقع البيعُ في الرَّقيق على عهدة السنة فإنه لا يردُّ فيها إلا بأحد هذه الأدواء الثلاثة الجذام والجنون والبرص ولا يرد بغيرها، فلو أصاب الرقيق ذلك في السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد

إلا أن تقول أهل المعرفة بعودته وليس له الردُّ بحدوث بهق أو حمرة وأشار **بقوله**: (إن كان جنه بمس أو طبع. لا بكضربة فلا رد يقع) إلى أنَّ الجنونَ الذي يرد به الرقيق في عهدة السنة هو ما كان من طبع الرَّقيق كمسِّ الجانِّ، وأمَّا إن كان بسبب ضربة أو طربة أو خوف فإنه لا يرد، وقوله: وجذام وبرص أي: محققين وفي مشكوكهما قولان.

(إن بهما العرف جرا أو شرطا) يعني: أن عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يعمل بهما إلا إذا اشترط العمل بهما عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما ولا يكفي قولُ المشتري اشتري على عهدة الإسلام إذا لم تجر بهما عادة؛ لأنَّ المراد بذلك إنما هو ضمان الدرك من عيب أو استحقاق أو كانت العادة قاضية بالعمل بهما وإلا فلا يعمل بهما قوله: إن شرطا واعتيدا جرد الفعل من علامة التأنيث نظرا إلى أنَّ العهدة في معنى الضمان أو الزمان أي: إن شرط الزمانان أو اعتيد الضمانان أو نظر إلى أن العهدة في معنى الإلزام أي: إن شرط الإلزامان أو اعتيد.

(وفيهما للمشتري أن يسقطا) أي: وللمشتري إذا وقع العقد على العهدتين بشرط أو عادة إسقاطهما عن البائع وترك القيام بما يحدث فيهما كسائر الحقوق المالية ولا يقال: هو إسقاط قبل الوجوب؛ لأنا نقول: سبب وجوبه جرى وهو زمان العهدة وللبائع إسقاطُهما قبل العقد لا بعده، وهذا لا يخالف قولَ النَّاظم الآتي وإن لا عهدة مما يصح فيه البيع ويبطل الشرط؛ لأنَّ المرادَ بالعهدة فيما يأتي ضمان الدرك من عيب قديم في المبيع واستحقاق.

(وهو من المبتاع حيث يحتمل. بعدهما لو فيهما العيب حصل) يعني أنَّ العهدةَ إذا انقضت مدَّتُها ثم اطَّلَعَ على عيب في العبد مثلا، فإن علم أنه حدث في أيام العهدة فإنه يكونُ على البائع، وإن علم أنه حدث بعدها فإنه يكون على المشتري، وإن أشكل الأمر فيه بأن احتمل حدوثه فيها أو بعدها فإنه يكون من المشتري؛ لأنَّ الأصل في الأشياء السلامة والعيوب طارئة عليها، ولا فرق بين العيب والموت، فإذا وجد العبد ميتا بعد الثلاثة ولا يدري هل مات فيها أو بعدها فإنه يكون للمشتري، فالضمير في (منه) للمشتري.

ولما استثنى المتيطي إحدى وعشرين مسألةً لا عهدةَ فيها على المشهور درجَ النَّاظمُ تبعاً لأصله على ذلك كما عدَّها في توضيحه فقال: (لا في الذي به النكاح يقع) يعني لا عهدةَ ثلاث ولا سنة على الزوج إذا اصدق الرجل زوجته عبدا أو أمة؛ لأن طريقه المكارمة، ويُغتفر فيه من الجهل مالا يُغتفر في البيع والإخراج من قوله: إن شرطا أو اعتيد أي: فلا عهدة إن شرطا أو اعتيد (أو ما به زوجته تختلع) يعني إذا خالعت زوجها على رقيق فلا عهدة له عليها؛ لأن طريقه المناجزة (أو ما به صولح في عمد الدما) أي: أو مصالح به في دم عمد أي: في دم فيه قصاص، وسواء كان الصلح على إنكار أو على إقرار، وأما غير ذلك من العمد الذي فيه مال والخطأ وغيرهما سواء كان المصالح عنه في الذمة أو معيبا، فإن وقع فيه الصلحُ على إنكار فكذلك لا عهدةَ فيه.

(أو كان فيه أو به قد أسلما) يعني: أنَّ المسلمَ فيه كما إذا أسلم ديناراً في عبد أو أمةٍ فلا عهدةَ للمسلم على المسلم إليه أو به، كما إذا دفع عبداً في قمح مثلا فلا عهدةَ للمسلم إليه على المسلم؛ لأنَّ السلم رخصة يطلب فيه التخفيف فيما يدفع فيه أو به (أو كان قرضا) يعني لا عهدةَ في العبد أو الأمة المدفوع قرضا أو المأخوذ عن قضائه ويشمله قوله: فيما يأتي أو مأخوذ عن دَين، وبعبارة وتعبيره بالقرض يدلُّ على أنَّه لا فرقَ فيه بين الأخذ والرد، فإذا اقترض رقيقا ثم حدث به عيب يرد به في العهدة أن لو كانت فإنه يلزمه أن يرد غيره إلا أن يرضى المقرض بردِّه؛ لأنه حسن اقتضاء.

(أو على وصف يبع) يعني إذا كان الرقيق غائبا فاشتراه شخص على الصفة فإنه لا عهدة فيه لعدم المشاحة فيه بخلاف المرئي وبخلاف المبيع على رؤية سابقة. ابن عرفة: وفي سقوطهما في المستقال منه قولا سحنون وابن حبيب مع أصبغ، وهذا إذا انتقد وإلا سقطت اتفاقا؛ لأنه كالمأخوذ عن دين. ابن رشد: والعهدة في الإقالة على أنها بيع، وإن قلنا: إنها فسخ على ما تأوَّله بعضُ أصحابنا في الشفعة والمرابحة فلا عهدة فيها قولا واحداً.

(أو كان عن كتابة رقا دفع. كذاك ما يبيعه القاضي على. مثل مفلس فكل دخلا) يعني أن السيد إذا أخذ رقيقاً عما في ذمَّة مكاتبه فلا عهدة له عليه لتشوف الشارع

للحرية مع زيادة التساهل، والعهدة ربما أدَّت لعجزه فيرق، وكذلك لا عهدةَ فيمَنْ باعه القاضي على المفلس لأجل أرباب الدُّيون أو على سفيه أو غائب؛ لأن بيعَه بيعُ براءة، كما لا يردُّ عليه فيما وجد فيه العيوب القديمة كما مر.

(كذاك مشترٍ على أن يعتقا. كحكم مأخوذ بدين مطلقا) يعني: أنَّ الرَّقيقَ المشتري على إيجاب العتق أو على أنه حرٌّ بالشراء أو على التَّخيير أو على الإبهام فإنه لا عهدةَ فيه لتشوُّف الشارع للحريَّة، ولأنه يتساهل في ثمنه لا أنه أوصى بشرائه للعتق؛ لأنَّ هذه ستأتي، وكذلك لا عهدةَ في الرقيق المأخوذ عن دين أعمَّ من المسلم فيه والقرض المردود لشموله لهما ولغيرهما وقوله: أو مأخوذ عن دين أي: أقر به أو ثبت بالبينة ومعناه أنه أخذه على وجه الصلح، فإذا أخذه لا على وجه الصلح بل عن وجه البيع ففيه العهدة كذا قرره بعضهم، وظاهر كلام المؤلِّف الإطلاق، وعليه قرر بعض الشرَّاح وعلله بقوله: لوجوب المناجزة في ذلك اتفاقا للدين بالدين (أو كان ردها بعيب أو وهب. ومثله إرث لرق قد نسب) يعني أن المشتري ولو رد ما اشتراه من الرقيق على بائعه بعيب فلا عهدة للبائع على المشتري؛ لأنَّ الرَّدَّ بالعيب حل للبيع من أصله لا ابتداء بيع ومثله المردود بالإقالة، وكذلك الوارثة إذا اقتسموا التركة وخص بعضهم رقيق فلا عهدة فيه، وكذلك لو بيع الرقيق الموروث فلا عهدةَ فيه، وظاهره سواء علم المشتري أنه إرث أم لا، ولا يخالف هذا ما مرَّ من أنَّ بيعَ الوارث بيع براءة إن بيَّنَ أنه إرث؛ لأنَّ ذلك بالنِّسبة إلى العيب القديم، وهذا بالنِّسبة لما يحدُثُ، وكذلك لا عهدةَ في هبة الثواب الموهوب على الواهب لعدم المشاحَّة، وأحرى هبة غير الثواب.

(أو اشتراها زوجها أو من عهد. ببيعه يزيد أو ممن يرد) يعني أنه لا عهدة للزوج إذا اشترى زوجته على بائعها لما بين الزوجين من المودة وعدم الوحشة، وأما لو اشترت زوجها فلها على بائعه العهدة لحصول المباعدة؛ لأنَّ النِّكاحَ انفسخ وهو لا يطؤها، بخلاف ما إذا اشتراها فإنه يطؤها بملك اليمين، وكذا لا عهدةَ في الرَّقيق الموصى ببيعه من معين كزيد مثلا أو ممن أحبَّ الرَّقيق البيع له فأحب شخصاً لئلا يفوت غرض الميت، وهذا ظاهر حيث اشترى زيد عالما بأنه أوصى ببيعه منه وإلا فكيف يضر المشتري لتنفيذ غرض الموصي.

(أو بشرائه لعتق أو عقد. به كتابة) يعني أنَّ الموصى بشرائه للعتق لا عهدةَ فيه للمشتري تنفيذاً لغرض الموصي وهذا غير قوله: أو مشترى للعتق كما مرَّ، وكلامُ المؤلِّف إذا كان الموصى به معيَّناً وإلا فالعهدة لأنه إذا رد بحادث في العهدة يشتري غيره فلم يفت غرض الميت، وكذلك لا عهدة للسيد في الرقيق الذي وقعت الكتابة به وهذا غير قوله: أو مقاطع به.

(كذي بيع فسد) أي: لا عهدةَ على المشترى في ردِّهِ المبيع فاسداً لبائع، وإنما نصَّ على هذا لدفع توهُّمِ أنَّ الرَّدَّ في المبيع الفاسد بيع، فيكونُ على المشتري العهدة. ابن عرفة: روى أشهب لا عهدةَ في الردِّ بالعيب؛ لأنه فسخ بيع وكذا البيع الفاسد يفسخ اهـ. ويُفهمُ منه أنَّ البيعَ الفاسدَ إذا لم يفسخ وتكون العهدة فيه ثابتة للمشتري على البائع وهذا ظاهر، وفائدة ثبوتها أنه يسقط عنه من عوضه أرش العيب، وفي التتائي: أنه لا عهدةَ فيه إذا فات وأخذت قيمتُهُ، ويفهم أنه إذا فات بالثمن فإنَّ فيه العهدةَ (وبوقوع مثل عتق فيهما. قد تسقطان والمبيع لزما) قد علمت أنَّ الحقَّ في العهدة للمشتري، فإذا أعتق العبد في زمن عهدة الثلاث أو السنة أو دبره أو كاتبه أو استولده وما أشبه ذلك فإن العهدة تسقط ويلزمه البيع ويسقط توابعها من نفقة وضمان.

ولما أنهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع في حكم ما هي فيه ومتى ينتهي ضمانه فقال:

«وما يكال بائع قد ضمنا كحكم معدود وما قد وزنا»
«لقبضه بكيله وما ذكر وعنه حتم ما به عنه اجر»
«ذا بخلاف الحكم في تولية إقالة عن أرجح وشركة»
«فهي كقرض واستمر ما ضمن ما دام في معياره لما يبين»
«ولو تولا المشتري التوفية والقبض في العقار بالتخلية»
«وغيره بحكم عرف وضمن بالعقد إلا الحبس من أجل الثمن»
«كذاك ما يحبس للإشهاد ففيهما الحكم كرهن باد»
«وغائب ضمانه بالقبض وبخروج أمة من حيض»

«لدى مواضعتها والثمره للأمن من جائحة معتبره»

«وإن تنازعا لمن يسلم ما عنده فالمشتري مقدم»

قوله: (وما يكال بائع قد ضمنا إلخ الأبيات الثلاثة) أي: وضمن بائع مكيلا باعه لقبضه بكيل كموزون أو معدود والأجرة عليه إلا لشرط أو عادة بخلاف التولية والإقالة والشركة فهي على سائلها لا مسؤولها؛ لأنه فاعلُ المعروف على الأرجح؛ لأنها كالقرض كما قال (فهي كقرض) بفاء التشبيه وأقامها في مقام لام العلَّة (واستمر ما ضمن. ما دام في معياره لما يبن) فإن ذهب منه شيء قبل صبه في وعاء المشتري فهي مصيبة على البائع (ولو تولا) أي: ما ذكر من الكيل والوزن (المشترى التوفية) وسواء كان المكيال له أو للبائع إلا أن يكونَ المكيالُ هو الذي يتصرف فيه المبتاع إلى منزله ليس إناء غيره فضمان ما فيه إذا امتلأ منه ولو باستعارته من البائع قاله ابن وهب.

(والقبض في العقار) في البيع الفاسد (بالتخلية) بينه وبينه وتمكينه من التصرف بدفع المفاتح له قاله في التوضيح وإن لم تكن له مفاتيح فيكفي التمكينُ من التصرف، وأمَّا البيع الصحيح فيدخل في ضمان المشتري بالعقد (و) قبض (غيره) أي: غير ما ذكر من ذي التوفية والعقار (بحكم عرف) كتسليم مقود الدابة ونحو ذلك (وضمن) بالبناء للفاعل وهو ضمير المشتري أو المفعول فنابيه ضمير ما ليس فيه توفية (بالعقد) أي: يدخل المبيع في ضمان المشتري بمجرد العقد الصحيح اللازم في غير ما يستثنيه بعد وفي غير ما قدمه مما فيه عهدة أو حق توفية ثم استثنى مما قبله فقال: (إلا الحبس من أجل الثمن) أي: لإتيان المشتري بثمنها.

(كذاك ما يحبس للإشهاد) عليه (ففيهما الحكم كرهن باد) أي: فإنَّ الضمان فيهما على نحو ضمان الرهان فيفرق فيه بين ما يغاب عليه وما لا، ولا بدَّ من صريح الحبس للثَّمن أو الإشهاد فالمساكتة كالوديعة على أحد قولين فيه للمتأخِّرين (وغائب) أي: وإلا الغائب يشترى على صفةٍ أو رؤيةٍ متقدِّمة وهو غير عقار (ضمانه بالقبض) أي: ينقل على البائع.

(وبخروج أمة من حيض. لدى مواضعتها) قال في الأصل: إلا المواضعة

فبخروجها من الحيضة أي: وإلا المواضعة فإن ضمانها من البائع إلى أن ترى الدم فتدخل في ضمان المشتري وبأول الدم تخرج عن ضمان البائع، فقول الناظم تبعا لأصله: وبخروج أمة من حيض مخالف لما في المدونة قال فيها وهي من البائع حتى تدخلَ في أوَّل دمها، ونقله الباجي على أنه المذهب، وقال ابن وهب: حتى تستمرَّ الحيضة لاحتمال انقطاع الدم فلا يضمنها المشتري إلا باستمرار الدم.

(والثمرة. للأمن من جائحة معتبره) أي: وإلا الثمار المبيوعة على أصولها بالنسبة للجائحة فإن ضمانها من بائعها إلى الأمن من الجائحة، وذلك بتناهيها بالطيب، وأما لو كان موجب الضمان فيها غير الجائحة فضمانها من المبتاع بالعقد.

(وإن تنازعا بمن يسلم. ما عنده فالمشتري مقدم) أي: وقدم المشتري بتسليم الثمن للتنازع في التبدئة بينه وبين البائع أي: في أيِّهما يبدأ بالدفع أو لا. ابن رشد: وهذا أمرٌ متَّفَقٌ عليه وهو بيع العروض بالنقد، وأما لو بيع بنقد مثله أو عرض بمثله فليس فيه تبدية.

ولما ذكر ضمان الصحيح والفاسد أخذ في بيان ما يتعلق بهما من تلف أو استحقاق فقال:

«وفسخه إن بسماوى تلف ... وقت ضمان بائع عنهم ألف»
«وخير المبتاع حيث غيبا ... بائعه ما باعه أو عيبا»
«كما له الخيار أيضا قد جعل ... حيث استحق شائع وإن يقل»
«وبعضه أن استحق أو تلف ... فحكمه كبيعه لا يختلف»
«وبالأقل يحرم التمسك ... إلا بمثلي ففيه المسلك»
«ولا كلام في قليل لأحد ... كالقاع لا ينفك ما منه وجد»
«وحيثما انفك فللذي يبع ... فيما يقل الالتزام كالربع»
«بحصة من ثمن لا أكثرا ... وليس الالتزام للذي اشترى»
«بحصة السالم منه مطلقا ... ورده ما فيه عيب يتقى»
«وإن يبع مقوما مما يعد ... لقيمة لا للذي سمى يعد»
«وبيعه صح ولو إن سكتا ... لا إن لها شرط الرجوع ثبتا»

«والمشتري إتلافه قبضا نسب وبائع يوجب غرما كالجنب»
«وهكذا تعييبه إذا وقع من مشتري أو أجنبي أو من يبع»
«وحيث باع صبرة عن كيل فهلكت منه أتى بالمثل»
«لأجل أن يوفي ما عنه اجترا ولا خيار بعد للذي اشترى»
«وإن يكن من أجنبي حملا قيمتها إن قدر كل جهلا»
«ثم اشترى البائع ما به يفي والفضل للبائع لا للمتلف»
«وحكم الاستحقاق فيه إن نقص فراجع الحكم الذي فيه ينص»

قوله: (وفسخه إن بسماويٍّ تلف. وقت ضمان بائع إلخ البيت) أي: وفسخه أي: العقد فلا يلزم البائع الإتيان بغير المعين المعقود عليه بخلاف تلف المسلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشتري فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما في الذِّمَّة لا على معيَّنٍ (إن بسماويٍّ) أي: بأمرٍ من الله تعالى لا بجناية أحد (تلف) أي: المبيع بيعاً صحيحاً لازما الحاصل (وقت ضمان بائع) بأن كان مما فيه حق توفية أو ثماراً قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا، وخرج بقولنا: لازما بيع الخيار، وقد تقدَّمَ حكمُهُ، وسيذكر إتلافَ البائع أو المشتري أو الأجنبي **بقوله**: (والمشتري إتلافه قبضا نسب إلخ) وكان الأنسب ذكره هنا؛ لأنه من تتمته (وخير المبتاع) بتا بين الفسخ لعدم تمكُّنه من المبيع والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة.

(حيث غيبا. بائعه ما باعه) أي: لا إن غيب بغين معجمة أي: إن أخفى البائع المبيع وادعى هلاكَه ولم يثبت ولم يصدقه المشتري ونكل البائع عن اليمين وإلا فليس له إلا الفسخ (أو عيبا) بالمهملة بأن فعل به بائعه ما ينقصه فيخيَّرُ المشتري بين الردِّ والتماسك بالأرش في العمد وبغيره في الخطأ كالسماوي (كما له الخيار أيضا قد جعل. حيث استحق) من المبيع جزء شائع وإن يقل فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بجميع الثمن إن كثر المستحق كثلث فأكثر مطلقا انقسم أولا، اتخذ للغلة أو لا، كان قلَّ عن ثُلُث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للغلة، فإنِ انقسم أو اتَّخَذَ للغلَّة منقسما أم لا فلا خيار بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن، فالصُّوَرُ ثمانٍ، واحترز بالشائع من المعين فإنه قدمه في قوله:

وحيثما الجل استحق لم يحل تمسك من المبيع بالأقل

(وبعضه إنِ استُحِقَّ أو تلف. فحكمُهُ كبيعِهِ لا تختلف) أي: وتلف بعضه أي: المبيع المعين وهو في ضمان البائع بسماويٍّ أو استحقاقه أي: البعض المعين كان في ضمان البائع أم لا كعيب به فينظر في الباقي بعد التلف أو الاستحقاق، فإن كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصَّتِهِ من الثمن إن تعدَّدَ المبيع، فإن اتَّحَدَ خيِّرَ المشتري (و) إن كان أقل منه (بالأقل يحرم التمسُّكُ) أي: حرم التمسك بالأقل الباقي لاختلال البيع بتلف جله واستحقاقه فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقدة بثمن مجهول؛ إذ لا يعلم ما يخص الباقي إلا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراده.

(إلا بمثليٍّ ففيه المسلك) فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير لكن التخيير في الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك الباقي بحصته من الثمن وفي التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن (ولا كلام في قليل لأحد) أي: ولا كلام لواجد عيبا في مثلي من مكيل وموزون ومعدود قليل عيبه بأن لا يزيد على المعتاد (كالقاع) أي: قعر مخزن الطعام أو الأندر به بلل يسير فلا يحط عنه شيء من الثمن (لا ينفك ما منه وجد) أي: لا ينفك عنه المثلي بأن تقول أهل المعرفة أنه ليس من الأمر الطارئ (وحيثما انفكَّ) العيب القليل عنه عادة كالابتلال بعضه بمطر أو ندى ولم يبلغ الثلث (فللذي يبع. فيما يقل الالتزام كالربع) أي: فللبائع التزام الربع المعيب مراده به ما دون الثلث (بحصة من ثمن) ويلزم المشتري السليم بما ينوبه (لا أكثرا) من الربع بالمعنى المتقدم بأن بلغ الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب وإلزامه المشتري السليم بما ينوبه بل الخيار للمشتري في التمسك بالجميع أو رد الجميع وليس للمشتري التزامه ويلزم البائع المعيب.

(بحصة السالم منه مطلقا. ورده ما فيه عيب يتقا) يعني أن المعيب من المثلي، سواء كان ربعا أو أقلَّ أو أكثرَ ليس للمشتري أن يلتزمَ السَّالم بحصته من الثمن فله ذلك (وإن يبع مقوما مما يعد. لقيمة لا للذي سمى يعد) أي: ورجع فيما إذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة للقيمة لا للتسمية لجواز اختلاف الأفراد بالجودة والرداءة ويتسامح عند بيع الجملة فيسمي العشرة لما يساوي أكثر

منها ولما يساوي أقل (وبيعه صح) إن شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة بل (ولو أن سكتا) عن بيان الرجوع لها وللتسمية (لا إن لها شرط الرجوع ثبتا) أي: إلا إن شرط الرجوع للتسمية فلا يصح إلا أن تكون في الواقع موافقة للقيمة.

ولما قدم أن التلف بسماويٍّ وقت ضمان البائع يفسخ تكلم على ما إذا حصل من مشتر أو بائع أجنبي ولو قدمه ثم كان أولى كما مر فقال (والمشتري إتلافه) وقت ضمان البائع (قبضا نسب) لما أتلفه مقوما أو مثليّاً فيلزمه الثمن (و) إتلاف (بائع) لمبيع على البت (يوجب غرما كالجنب) أي: قيمة المقوم ومثل المثلي لمن الضمان منه (وهكذا تعييبه إذا وقع. من مشتر أو أجنبي أو من يبع) أي: وكذلك تعيبُ المشتري قبض وتعييب الأجنبي يوجب الغرم لمن منه الضمان وتعييب البائع ما في ضمان المشتري يوجب غرم أرش العيب للمشتري.

(وحيث باع صرة عن كيل. فهلكت منه أتى بالمثل. لأجل أن يوفي... إلخ البيت) أي: وإن أهلك بائع صبرة من مثليٍّ بيعت على الكيل أو الوزن أو العد ككل صاع أو كل رطل بكذا فالمثل يلزمه تحريا ليوفيه للمشتري ولا خيار لك يا مشتري في رد البيع أو التماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه؛ لأنه لما وجب له المثلُ باعه قبل أن يقبضه.

(وإن يكن من أجنبيٍّ حملا. قيمتها إن قدر كيل جهلا) أي: أو أهلكها أجنبي فالقيمة يوم التلف إن جهلت المكيلة وإلا فمثلها (ثم) إذا غرم القيمة للبائع (اشترى) بها (البائع ما به يفي) قدر تحرِّي ما فيها من الصيعان (والفضل للبائع لا للمتلف) أي: فإن فضل شيء من القيمة لحصول رخص فللبائع؛ إذ لا ظلمَ على المشتري إذا أخذ مثل ما اشتري (وحكم الاستحقاق فيه إن نقص. فراجع الحكم الذي فيه ينص) أي: وإن نقص ما اشتراه بالقيمة عن قدر تحري ما فيها من الصيعان لحصول غلاء فكالاستحقاق وإن كثر النقص الثلث فأكثر فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص من الثمن، وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن ثم قال:

«وجاز أن يبيع ما ليس قبض في غير مطلق الطعام بعوض»

«ولو كرزق جند أو قاض اخذ بالكيل أو كلبن الشاة فعذ»

«وبيعه من بعد قبض يرتضا مالم يكن من نفسه قد قبضا»
«إلا لذي قبض صحيح قويا كفى يتيمين لدى من أوصيا»
«وجاز بالعقد جزاف أن يبع وهبة صدقة له تبع»
«وبيع ما على مكاتب جعل منه وهل إن عجل العتق يحل»
«أو مطلقا يجوز تأويلان عن المحققين مرويان»
«إقراضه وفاؤه عن سلف كما يجوز البيع للمستسلف»
«إقالة من كل ما قد ذكرا وإن يكن شيئك قد تغيرا»
«برفع أو حط لسوق لا بدن مثل هزال حيوان أو سمن»
«ولم يفت إقالة بما طرا في بدن الأمة مما ذكرا»
«ولم تجز عن أن يرد مثل ما دفعت من مثليك اللذ قدما»
«إلا بعين فله أن لا يرد عين الذي نال وإن كانت بيد»

قوله: (وجاز أن يبيعَ ما ليس قبض) أي: وجاز لمشتر أو موهوب شيئا البيع للذي اشتراه أو واهب له حيوانا كان أو غيره مقوما كان أو مثليا قبل القبض له من بائعه أو واهبه (في غير مطلق الطعام بعوض) أي: إلا مطلق طعام المعاوضة الذي ملك بعوض مالي أو غيره كصداق وخلع أرش جناية وأراد بمطلقه الربوي وغيره إن ملك الطعام بمعاوضة مالية كشراء وقَبول هبة ثواب بل (ولو) كان (كرزق) أي: طعام مرتب لقاض من بيت المال في نظير قضائه وأدخلت الكاف رزق أمام المسجد ومؤذنه والعالم في نظير التعليم والفتوى، وأشار (بلو) للقول بجواز بيع رزق القاضي قبل قبضه؛ لأنه على فعل غير محصور فأشبه الصَّدَقَةَ، والصحيح عند أهل المذهب أن تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعبدي لما في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " مَنِ اشتري طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله "[1]. ومحلُّ منع الطعام قبل قبضه إذا (أخذ) الطعام (الكيل) أو الوزن والعد فيجوز بيع المأخوذ جزافا قبل قبضه على الأصح لقبضه بنفس شرائه لعدم التوفية، فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض. وعطف على أخذ

(1) ورد في موطأ مالك، صحيحي البخاري ومسلم.

بالكيل فقال: (أو) كان الطعام (كلبن شاة) فلا يجوز لمشتريه بيعه قبل قبضه على المشهور عن ابن القاسم؛ لأنه يشبه المكيل نظرا لكونه في ضمان بائعه وأجازه أشهب نظراً لكونه جزافاً.

(وبيعه من بعد قبض يرتضى. ما لم يكن من نفسه قد قبضا) أي: ولم يقبض من أراد بيع طعام المعاوضة أي: لا يعتبر قبضه من نفسه لنفسه في جواز بيع طعام المعاوضة فمن وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو وكل على بيعه وقبضه من موكله ليبيعه ثم اشتراه من موكله في الصورتين فلا يجوز له بيعه فيهما مكتفيا بقبضه من نفسه لنفسه؛ لأنه كلا قبض (إلا الذي قبض صحيح قويا) أي: إلا أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى الإيجاب والقبول معا (كفي يتيمين لدى من أوصيا) أي: كوصي يتصرف ليتيميه المحجورين له بإيصائه عليهما من أبويهما ووالد لولديه الصغيرين، فإذا باع طعام أحدهما للآخر جاز له بيعه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له قبضا حسيا. وذكر مفهوم أخذ بالكيل فقال: (وجاز) بيع طعام المعاوضة بمجرد (العقد عليه وهو جزاف) لأن تقاله لضمان المشتري بمجرد العقد؛ إذ ليس فيه توفية فصار كالمقبوض حسا فلا يلزم على بيعه بمجرد العقد توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض وذكر مفهوم معاوضة فقال (وهبة) الغير ثواب (صدقة) بطعام فيجوز للمتصدق عليه والموهوب له بيعه قبل قبضه من المتصدق به وواهبه؛ إذ ليس فيه توالي بيعتين ليس بينهما قبض إذا لم يكن متصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه من بائعه وإلا فلا يجوز للمتصدِّق عليه والموهوب له بيعه إلا بعد قبضه.

(وبيع ما على مكاتب جعل. منه) أي: وجاز لمن كاتب رقه بطعام بيع ما أي: الطعام الذي على مكاتب له بالكتابة منه أي: للمكاتب فيجوز للمكاتب بيع الطعام الذي على مكاتبه بعين أو عرض قبل قبضه منه أي: المكاتب؛ لأنه يغتفر بينهما مالا يغتفر بين غيرهما.

(وهل أن عجل العتق يحل. أو مطلقا يجوز تأويلان... إلخ البيت) أي: وهل محل جواز بيع ما على مكاتبه منه إن عجل العتق للمكاتب بأن باع المكاتب جميع

ما على مكاتبه منه أو بعضه وعجل عتقه على أن الباقي في ذمته، فإن لم يعجل عتقه فلا يجوز وبه قال سحنون أو الجواز لم يقيد بتعجيل عتقه؛ لأنَّ ما عليه ليس ديناً ثابتاً في ذمَّتِهِ فلا يحاصص به السيد في فلس المكاتب أو موته وعليه دين؟ في الجواب تأويلان، وهذا كالمستثنى من قوله: ولم يقبضه من نفسه (إقراضه) أي: وجاز لمن اشترى طعاما بكيل إقراضه أي: تسليفه قبل قبضه من بائعه أو (وفاؤه) أي: الطعام الذي اشتراه قبل قبضه (عن سلف) أي: قرض عليه؛ إذ ليس فيهما توالي بيعتين بلا قبض بينهما.

(كما يجوز البيع للمستسلف) أي: ومن اقترض طعاماً ولم يقبضه من مقرضه جاز بيعه أي: الطعام المقترض لمقترض أي: منه؛ لأنه ملكه بالقول وليس فيه توالي عقدتي بيع بلا قبض ما لم يقترضه ممن اشتراه ولم يقبضه وإلا فلا يجوز لمقترضه بيعه إلا بعد قبضه (إقالة من كل ما قد ذكرا) أي: وجاز لمن اشترى طعاماً على وجه السلم أو البيع إقالة لبائعه من كل ما قد ذكر أي: جميع المبيع قبل قبضه بتركه لبائعه بثمنه وصفة عقده؛ لأنه حل للبيع واحترز بقوله: من كل ما قد ذكرا من الإقالة من بعضه قبل قبضه فلا يجوز .**قال ناظم الجماعة:**

إقالة من الجميع جائزة لنفس ما دفعته مناجزة

(وإن يكن شيئك) يا مشتري الذي دفعته ثمنا للطعام بزيادة أو نقص؛ لأنَّ المعتبر عينه وهي باقية (قد تغيرا. برفع أو حط لسوق) أي: قيمة (لا) تجوز الإقالة من الجميع قبل القبض إن تغيَّرَ (بدنه) أي: شيئك (مثل هزال حيوان أو سمن) أي: كسمن دابة مجعولة ثمنا للطعام وهزالها أي: الدابة فلا تجوز من جميع الطعام قبل قبضه وبعد تغيرها بأحدهما؛ لأنه حينئذ بيع مؤتنف لتغير الثمن في ذاته فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (ولم يفت إقالة بما طرا. في بدن الأمة مما ذكرا) أي: بخلاف سمن وهزال الأمَّة المجعولة ثمنا للطعام فلا يمنع الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه فلا تجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه، وفرق بأن الدابة يقصد لحمها وشحمها بخلاف الرقيق.

(ولم تجز عن أن يرد مثل ما. دفعت من مثليك اللذ قدما) أي: ومن ابتاع

طعاما بمثلي ثم أراد البائع الإقالة منه قبل قبضه فلا يجوز الإقالة من جميع الطعام قبل قبضه المبيع بثمن مثل على أن يرد عليك البائع مثل مثليك يا مشترى الذي دفعته ثمنا (إلا بعين) الدنانير والدراهم فتجوز الإقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها (فله أن لا يرد. عن الذي نال وإن كانت بيد) أي: فله أي: للبائع دفع مثلها وإن كانت العين بيده أي: البائع ولو شرط المشتري ردها بعينها لأنها لا تراد بعينها.

ثم قال:

«وفي سوى الطعام فالإقالة ... بيع كذا في شفعة منالة»
«تولية وشركة مرابحه ... في كلها لحل بيع صالحه»
«ولم يكن ذاك على أن ينقدا ... عنك وإلا فلممنع أوردا»
«وفيهما عقدهما قد استوى ... امرهما في كل ما عنه احتوى»
«وحيث ينتفي الذي تقدما ... فهو بيع كسواه فاعلما»
«وضمن المعين الذي اشترك ... كذا طعام كلته وصدقك»
«وإن يكن أشرك شخصا حملا ... عن نصفه وإن بذاك أسجلا»
«وثالث يسأل شركا منهما ... فاشتركاه فبثلث الزما»
«وإن يول ما اشترا بما اشترا ... بغير الزام يجز وخيرا»
«وإن رضى بأنه عبد فطن ... ثم تولا بعد علمه الثمن»
«فذلك العود له والزما ... به المولى لا مولا قدما»
«وإلا ضيق الصرف لدى الإعلام ... ثم إقالة من الطعام»
«ثم تليها شركة وتوليه ... فيه لعلة بها مستويه»
«ثم إقالة عروض وكذا ... أن يفسخ الدين بدين احتذا»
«ثم يليه بيع دين وقعا ... ثم ابتداؤه بمنع تبعا»

قوله: (وفي سوى الطعام فالإقالة. بيع كذا في شفعة إلخ البيت) أي: والإقالة أي: رد المبيع لبائعه بثمنه بيع فيشترط فيها شروطه وتمنعها موانعه وإن حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعدها فله رده به إلا الإقالة في الطعام قبل قبضه فليس لها حكمه إن وقعت بمثل الثمن الأول فإن وقعت بزيادة

أو نقص عنه فبيع مؤتنف وإلا الإقالة في الشفعة أي: الأخذ بها، فليست بيعاً مطلقاً ولا حلا مطلقا وإنما هي بيع في الجملة وحل في الجملة، قال الحطاب: اختلف في الإقالة هل هي حل بيع أو بيع مبتدأ والمشهور أنها بيع إلا في الطعام فليست بيعا وإنما هي حل للبيع السابق، ولذا جازت فيه قبل قبضه وإلا في الشفعة، فمن باع شقصَهُ من عقار مشترك فلشريكه الشفعة ولو تعدد البيع فله الخيار في أخذه بأي: بيع شاء وعهدته على المشتري الذي يأخذه منه، فلو أقال المشتري البائعَ الأول فلا تسقط الشفعة.

(تولية وشركة مرابحه. في كلها لحل بيع صالحه) قال في الأصل: المرابحة تولية وشركة أي: وإلا الإقالة بالنسبة إلى المرابحة فليست بيعا، فإن اشترى شيئاً بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم تقايلا فلا يبيعه بالمرابحة على خمسة عشر إلا ببيان الإقالة ويبيعه بها على عشرة مع بيان الإقالة أيضا لكراهة النفوس المقال منه، وجاز تولية في الطعام قبل قبضه أي: تركه لغير بائعه بثمنه وجاز شركة في الطعام قبل قبضه أي: جعل جزء منه بحصته من ثمنه لغير بائعه لأنهما من المعروف ولخبر أبي داود وغيره: " منِ ابتاعَ طعاماً فلا يبعْهُ حتى يستوفيَهُ إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة[1]. ومحل الجواز في الشركة (إن لم يكن ذاك على أن ينقدا. عنك وإلا فلمنع وردا) أي: إن لم يكن عقد الشركة في الطعام قبل قبضه على شرط أن ينقد من أشركته معك في الطعام ثمن حصتك منه عنك فلا تجوز الشركة فيه؛ لأنه حينئذ بيع وسلف بشرط فيفسخ إن وقع إلا أن يسقط شرط النقد.

(وفيهما عقداهما قد استوى. أمرهما في كلِّ ما عنه احتوى) أي: واستوى عقداهما أي: المولي بالكسر والمولى بالفتح والمشرِك بالكسر والمشرَك بالفتح قدرا وأجلا وحلولا ورهنا وحميلا فيهما أي: التولية والشركة في الطعام قبل قبضه وبقي شرط ثالث وهو كون رأس المال عينا أو مثليا لا مقوما؛ لأنه يؤولُ إلى القيمة فيكون من بيع الطعام قبل قبضه هذا مذهب أشهب، وقصره ابن القاسم على العين؛ لأنها رخصة فيقتصر فيها على ما ورد ولعل الناظم تبعا لأصله استغنى عن

(1) سبق تخريجه.

هذا الشرط بقوله: وفيهما عقداهما قد استوى؛ لأن المقوم يؤول إلى القيمة المؤدية إلى الاختلاف (وحيث ينتفي الذي تقدما) أي: وإن لم توجد الشروط المتقدمة (فهو) أي: المذكور من الإقالة والتولية والشركة في الطعام (بيع كسواه فاعلما) من البيوع في اشتراط انتفاء موانعه (و) إن ابتعت شيئا وأشركت فيه غيرك وتلف الشيء المعين قبل قبض من أشركته معك نصيبه (ضمن المعين الذي اشترك) أي: ضمن المشرك بفتح الراء الشيء المعين أي: حصته منه لا جميعه (كذا طعام كلته وصدقك) أي: وكذا إن ابتعت طعاما واكتلته ثم وليته أو أشركت فيه شخصا ثم هلك الطعام قبل قبض المولى والمشرك بالفتح ضمنا طعاما كلته وصدقك من أشركته أو وليته في كيله ثم تلف.

(وإن يكن أشرك شخصا) سأله أن يشركه معه فيما اشتراه بأن قال له: أشركتك (حملا) إلا شراك (عن نصفه)؛ لأن الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين على الآخر، فإن قيد بجزء عمل به (وإن بذاك اسجلا) أي: وإن أطلقه المشرك (وثالث يسأل شركا منهما. فاشتركاه فبثلث قدما) أي: وإن سأل ثالث شركهما أي: شركة اثنين اشتريا السلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف فله الثلث، فإن اختلف نصيبهما فله نصف ما لكل كما لو سألهما بمجلسين بلفظ الإفراد ولو اتفق نصيبهما.

(وإن يول ما اشترا بما اشترا.بغير إلزام يجز وخيرا) أي: وليت شخصا ما اشتريت من السلع بما أي: بمثل ثمن اشتريت به ولم تذكر له ثمنا ولا مثمنا (بغير إلزام يجز) المبيع بأن شرطت له الخيار أو سكت (وخيرا) إذا رآه وعلم الثمن، وسواء كان الثمن عينا أو عرضا أو حيوانا وعليه مثل صفة العرض أو الحيوان أي: إن كان المثل حاضرا عنده لئلا يدخله بيع ما ليس عندك ومفهوم الشرط أنه إن دخل على الإلزام لم يجز للمخاطرة والقمار (وإن رضي) المولى بالفتح (بأنه) أي: المبيع (عبد) ولم يعلم بثمنه (ثم تولا بعد علمه الثمن) أي: ثم علم بالثمن فكره شراءه أو عكسه أي: رضي بالثمن ثم علم بالمثمن فكره (فذلك العود له وألزما. به المولي لا مولا قدما) أي: فذلك له لأنه من ناحية المعروف يلزم المولي بالكسر ولا يلزم المولى بالفتح إلا أن يرضى.

ولما كانت الأبواب التي يطلب فيها المناجزة ستة أشار لها بقوله: (والأضيق) مما يطلب فيه المناجزة (الصرف) لأنه يضر فيه المفارقة أو طول المجلس (ثم أقاله من الطعام) من سلم؛ لأنه اغتفر فيه المفارقة للإتيان بالثمن من نحو البيت والإحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق (ثم توليها شركة وتوليه. فيه لعلة بها مستوية) أي: في الطعام السلم؛ لأنه يجوز تأخير الثمن فيهما فيما قارب اليوم (ثم إقالة عروض وكذا. أن يفسخ الدين بدين احتذا) أي: إقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن؛ لأنه يؤدِّي لفسخ دَين في دَين فهو كصريح فسخ الدين في الدين، ولذا عطف صريحه على ما يلزم ذلك بالواو لا ستوائهما في الرتبة، ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه في شيء يتأخر قبضه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثم يليه بيع دين وقعا) بالدَّين المستقر في الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فإنه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين فتأمل (ثم ابتداؤه بمنع تبعا) أوسع لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام، وما قرَّرنا به خلافُ المشهور ما علمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للذهاب لنحو البيت والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: إن الخيار باشتراط يمكن إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن حكيم بن حزام ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " البيِّعان بالخيار ما لم يتفرَّقَا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما". متفق عليه: روه البخاري في البيع، باب: ما يمحق الكذب والكتمان في البيع (1940)، ومسلم في البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان (2825).

03- وعن عبد الله بن عمر ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " المتبايعان كلُّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا إلا بيع الخيار". أخرجه البخاري في البيوع، باب: البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا (1969).

04- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ مرَّ برجلٍ يبيعُ طعاماً فسأله كيف تبيع؟ فأخبره فأوحى إليه أن ادخل يدك فيه فأدخل يدَه فيه فإذا هو مبلولٌ، فقال رسول الله ﷺ: " ليس منَّا مَن غشَّ". رواه أبو داود في البيوع، باب: النهي عن الغش (2995).

05- وعنه قال: جاء النبي ﷺ إلى السوق فرأى حنطةً مصبرة فأدخل يده فيها فوجد بَلَلاً فقال: " ألا مَن غشَّنا فليس منا". رواه الحاكم (2113).

06- وعن عقبةَ بنِ عامرٍ الْجُهَني قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: " المسلم أخو السلم، ولا يحلُّ لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بيَّنَهُ له". (2111).

07- وعن واثلة بن الأصقع قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " لا يحلُّ لأحدٍ أن يبيعَ شيئاً إلا بيَّنَ ما فيه، ولا يحلُّ لمن علم ذلك إلا بيَّنه. رواه الحاكم (2116).

08- وعن مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع ابنَ المسيَّب يقول: إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها، وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلِلِ المقامَ بها. الموطأ في البيوع، باب: جامع البيوع (1192).

09- قال مالك: الأمرُ المجتمعُ عليه عندنا أنَّ كلَّ مَن ابتاعَ وليدةً فحملت أو عبداً فأعتقه وكل أمر دخله الفوت حتى لا يستطاع رده فقالت البينة: إنه قد كان به عيب عند الذي باعه أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره فإن العبد أو الوليد يقوم وبه العيب الذي كان له يوم اشتراه فيرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب. الموطأ في البيوع، باب: العيب في الرقيق (1121).

10- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ الرجلَ يشتري العبد ثم يظهر منه على عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر أنه إذا كان العيبُ الذي حدثَ به مفسد مثل القطع أو العوراء وما أشبه ذلك من العيوب المفسدة فإن الذي اشتراه العبد بخير النَّظرين إن أحبَّ أن يوضعَ عنه وإن أحبَّ أن يغرم قدر ما أصاب العبد من العيب عنده ثم يرد العبد فذلك له، وإن مات العبد عند الذي اشتراه أقيم العبد وبه العيب الذي كان له يوم اشتراه فينظر كم ثمنه، فإن كانت قيمةُ العبد يوم

اشتراه بغير عيب مائة دينار وقيمته يوم اشتراه وبه العيب ثمانون دينارا وضع عن المشتري ما بين القيمتين وإنما تكون القيمة يوم اشتري العبد. الموطأ في البيوع، باب: العيب في الرقيق (1121).

11- قال مالك: الأمر المجتمعُ عليه عندنا فيمن باع عبدا أو حيوانا بالبراءة من أهل الميراث أو غيرهم فقد برئ من كل عيب فيما باعه إلا أن يكونَ علم في ذلك عيبا فكتمه، فإن كان علم عيباً فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان مردوداً عليه. الموطأ في البيوع، باب: العيب في الرقيق (1121).

12- وعن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " مَنِ ابتاع شاةً مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر". رواه مسلم في البيوع، باب: حكم بيع المصراة (2803).

13- وعنه ﷺ عن النبي ﷺ: " لا تصرُّوا الإبلَ والغنمَ، فمَنِ ابتاعها فإنه بخير النِّظِرَيْنِ بعد أن يحلبَها إن شاء أمسك وإن شاء ردَّها وصاعا من تمر". رواه البخاري في البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم (2004).

14- وعن ذؤيب أخبرني مخلد بن خفاف قال: ابتعت غلاماً استغللته ثم ظهرتُ منه على عيب فخاصمت فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى له بردِّه وقضى عليَّ بردِّ غلَّتِهِ، فأتيت عروة فأخبرته فقال: أروح إليه العشية فأخبره أنَّ عائشة أخبرتني أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى في مثلِ هذا أن الخراج بالضمان، فعجلت إلى عمر بن عبد العزيز فأخبرته ما أخبرني عروةُ عن عائشة عن النَّبيِّ ﷺ فقال عمر: فما أيسرَ من قضاء قضيته، والله يعلم أني لم أرد فيه إلا الحقَّ فبلغني فيه سنة عن رسول الله ﷺ فأرد قضاء عمر وأنفذ سنَّةَ رسول الله ﷺ فراح إليه عروة فقضى لي أن أخذ الخراج من الذي قضى به عليَّ به. رواه الشافعي.

15- وثبت في صحيح البخاري عن ابن عمر ﷺ قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر فكنت على بكر صعب لعمر فكان يغلبني فأتقدَّمُ أمام القوم فيزجره عمر ويردُّهُ ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده فقال النبي ﷺ لعمر: " بعنيه"، فقال: هو لك يا رسولَ الله، فقال رسول الله ﷺ: " بعنيه"، فباعه من رسول الله ﷺ فقال

النبي ﷺ: " هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت". أخرجه البخاري في البيوع، باب: إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري أو اشترى عبدا فأعتقه وقال طاووس فيمن يشتري السلعة على الرضا ثم باعها وجبت له والربح له (1973).

ومن مواهب الجليل من أدلة خليل عند ذكره لهذا الحديث: قال ابن حجر في الكلام عليه قال ابن المنير: أراد البخاري إثباتَ خيار المجلس بحديث ابن عمر الذي فيه قصته مع عثمان وهو بيِّنٌ في ذلك، ثم خشي أن يعترضَ عليه بحديث ابنِ عمر في قصَّة البعير الصعب؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ تصرَّفَ في البكر بمجرد تمام العقد فأسلف الجواب عليه في الترجمة بقوله: (ولم ينكر البائع) يعني أن الهبة المذكورة إنما تمت بإمضاء البائع وهو سكوته المنزل منزلة، قوله: قال ابن التين وهذا تعسف من البخاري فهل يظن بالنبي ﷺ أنه وهب ما فيه لأحد خيار أو إنكار؛ لأنه إنما بعث مبينا اهـ منه بتصرف قليل.

فالحديث دليل لمالك ومن وافقه على أن البيع يلزم بمجرد العقد على الرغم مما حاول ابن حجر به الجواب عما ذكر ابن التين أنه تعسف من الإمام البخاري، وأيضا فقد ذكر قوم بأنَّ حديثَ "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرَّقا" منسوخ بحديث المسلمون على شروطهم قالوا: والخيارُ بعد لزوم العقد يفسدُ الشرط، وأيضاً فقد احتجُّوا بالحديث للتحالف عند اختلاف المتبايعين؛ لأنه يقتضي الحاجة إلى اليمين وذلك يستلزم لزوم العقد، فلو ثبت الخيارُ لكان كافياً في رفع العقد، واحتجُّوا أيضا بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 2/ 282] فأين وقتُ الإشهاد المأمور به عند من يرى خيار المجلس، فإن وقع التفريق لم يصادف محلا؛ لأنَّ البيع لم ينعقد به وإن وقع التفريق لم يطابق الأمر. مواهب الجليل من أدلة خليل ج 3 ص 292.

16- وأصل خيار الشرط حديث ابن عمر المتفق عليه أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيع فقال رسول الله ﷺ: " إذا بايعت فقل: لا خلابة"، قال: فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلابة. أخرجه البخاري في البيوع، باب: ما يُكرَهُ من الخِداع في البيع (1974).

قال البغوي: والخلابة: الخديعة، وهي مصدر خلبت الرجل أخلبته خلباً وخلابة إذا خدعته، وهذا الرجل يقال فيه: إنه حبان ابن منقذ الأنصاري أو أبوه منقذ بفتح القاف حبان بفتح الحاء.

قال البغوي: والحديث يدلُّ على شرط الخيار في البيع، وذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، فإن شرط أكثر منها فسد البيع، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة؛ لأنَّ الخيارَ يمنع مقصود البيع، فكان القياسُ أنه لا يجوز، غير أنه جوز خيارَ الثَّلاث في حديث المصرَّاة، فلا يجوز أن يزادَ عليها إلا بخبر، وقال ابنُ أبي ليلى: يجوز زائد بعد أن تكونَ المدَّةُ معلومةً كالأجل وبه قال أبو يوسف.

17- وقال مالك: يجوز قدر الحاجة إليه في معرفة المبيع، ففي الثوب يومان أو ثلاثة، وفي الحيوان أسبوع ونحوه وفي الدور شهر ونحوه.

18- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من أقال مسلماً أقال الله عثرته". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: فضل الإقالة (3001).

19- وفي البغوي بسنده عن شريح الشامي قال: قال رسول الله ﷺ: " مَن أقال أخاه المسلم صفقة كرهها أقال الله عثرتَهُ يوم القيامة". قال البغوي: هذا حديث مرسل.

فصل في بيع المرابحة

«بيع المرابحة غير مجتنب بل مستجاز وخلافه الأحب»
«ولو على مقوم من الثمن كالمشتري بحيوانٍ قد ضمن»
«وهل كذاك مطلقا أو إن وجد للمشتري بتأويلين قد ورد»
«وما له عين فربحه حسب مع ثمن السلعة والغير اجتنب»
«كأصل ما في ثمن قدرا يزد مثل حمولة بلا ربح يعد»
«كأجرة فقط على طي وشد حيث جرا العرف بدفعها تعد»
«كراء بيت سلعة فاقتصد لا غير كالسمسار إن لم يعتد»
«إن بين الجميع ممن ذكرا أو كان في مؤنة قد فسرا»
«فقال هي بكذا الأصل كذا وحملها كذا بقدر نفذا»
«أو عن ترابح وبعد فسره كالربح للعشر بإحدى عشره»
«ولم يفصل الذي يربح له وزيد عشر الأصل مما بدله»
«وضيعة كذاك لا إن أجملا كبكذا أقامت ولم يفصلا»
«ومثله قامت بطيها وشد بمائة ولم يفصل ما نقد»
«وهل يكون غشا أو هو كذب في ذاك تأويلان عن أولى الرتب»

فصل بيع المرابحة: وهو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما (بيع المرابحة غير مجتنب. بل مستجاز وخلافه الأحب) أي: وجاز البيع حال كونه مرابحة والأحب خلافه، فالمراد بالجواز خلاف الأولى، ومرادُهُ بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط لا ما يشمل المزايدة والاستئمان؛ إذ الأولى تركهما أيضا لما في الأول من السوم على سوم الأخ ولما في الثاني من جهل المشتري بالثمن والجواز (ولو على مقوم من الثمن. كالمشترى بحيوان قد ضمن) أي: ولو على ثمن مقوم موصوف كما لو اشترى ثوبا بحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة ويزيده ربحا معلوما عند ابن القاسم ومنعه أشهب (وهل كذاك) الجواز عند ابن القاسم (مطلقا) أي: سواء كان المقوم

عند المشتري أم لا حملا لكلام ابن القاسم على ظاهره (أو) محل الجواز عنده (أن وجد) المقوم (للمشتري) مرابحة أي: في ملكه وإلا لم يجز أن يشتري مرابحة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل (بتأولين قد ورد) فمحلهما في مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله وإلا لمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع في معين في ملك الغير لشدة الغرر، وأما مضمون أو معين في ملكه فيتفقان على الجواز فيه فالصور خمس.

(وما له عين فربحه حسب. مع ثمن السلعة والغير اجتنب) أي: وحسب على المشتري إذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا ربح ماله عين قائمة أي: مشاهدة محسوسة بحاسة البصر كصبغ أي: أجرة عمله إن استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه أم لا فيحسب ويحسب ربحه، فإن عمله بنفسه أو عمل له مجاناً فلا يحسب ولا يحسب ربحه، وكذا ما يصبغ به وما يخاط به فإنه لا يحسب هو ولا ربحه إن كان من عند البائع وإلا حسبا، وكذا يقال في قول الأصل: وطرز وقصر وخياطة وفتل. بالفاء والتاء الفوقية أي: فتل الحرير والغزل (وكمد) بسكون الميم دق القصار الثوب لتحسينه (وتطرية) جعل الثوب في الطراوة ليلين ويذهب ما فيه من خشونة، وأما ما ليس له عين قائمة فأشار له بقوله: (ك) حسب (أصل ما في ثمن قدرا يزاد) مما ليس له عين قائمة ولكنه أثر زيادة في المبيع فيعطي للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه.

(مثل حمولة) بضم الحاء الإجمال أي: كراؤها وفتحها الإبل التي تحملها وقد تطلق على نفس الأجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف أي: أن كانت تزيد في الثمن بأن تنقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى فإذا اشتراها بعشرة واستأجر في حملها بخمسة أو على شدها أو طيها فإنه بحسب ما خرج من يده فقط (بلا ربح يعد) كما أشار له **بقوله**: (كأجرة فقط على طي وشد. حيث جرى العرف بدفعها تعد) أي: وحسب كراء شد وطي اعتيد أجرتهما بأن لم تجر العادة بتوليتهما بنفسه بل لتولية الغير لهما وكذا إذا كان لا عادة أصلا.

(كراء بيت سلعة فاقتصد. لا غير) أي: وحسب أصل كراء بيت لسلعة فقط لا له ولا لهما ولو كانت غير تبع وإلا يكن الطي والشد معتادين أو لم يكن البيت للسلعة

خاصة لم يحسب أصله ولا ربحه (كالسمسار أن لم يعتد) فلا يحسب ما أخذه ولا ربحه، فإن اعتيد بأن جرت العادة أن لا تشترى السلعة إلا بواسطة كان من الجلاس أو غيرهم حسبت الأجرة فقط على المذهب (إن بين) ابتداء (الجميع من ذكرا) شرط في جواز المرابحة أي: محل جوازها أن بين جميع ما لزم السلعة مع الربح ويشمل وجهين الأول أن يبين ما يحسب وما لا يحسب ويشترط ضرب الربح على الجميع الثاني أن يبين ما يحسب ويربح له وما لا يربح وما لا يحسب أصلا ويضرب الربح على ما يربح له فقط والعرف كالشرط.

ثم أشار لوجه ثالث **بقوله**: (أو كان في مؤنة قد فسرا. فقال هي بكذا) أي: أو لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم فسر المؤونة فقال: هي بمائة إجمالا ثم فصل **بقوله**: (والأصل كذا) كثمانين (وحملها كذا بقدر نفذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره فيفض الربح على ما يحسب ويسقط ما لا يحسب في الثمن.

(أو عن ترابح وبعد فسره) أي: أو قال: أبيع على المرابحة وبين الثمن والكلف ولم يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين، وإنما قال أبيع بربح العشرة أحد عشر وهذا محل التفصيل في **قوله**: (وما له عين فربحه حسب إلخ) فعلم أن قوله: أو عن ترابح معطوف على قوله: وهى بكذا وأنه من تتمة ويحتمل أن يكون مفعول فسره عائد على الربح المفهوم من قوله: ترابح ومثَّلَ له **بقوله**: (كالربح للعشر بأحد عشره. ولم يفصل) حين البيع (الذي يربح له) من غيره وعلى هذا التقرير يكون قوله: ولم يفصل إلخ راجعا لقوله: فقال هي بكذا إلخ كما أشرنا له وبه يسقط قول ابن غازي معترضا على الأصل أن المناسب إسقاط أو من قوله: أو على المرابحة (و) إذا قال: أبيعها بربح العشرة أحد عشر (زيد عشر الأصل مما بدله) أي: الثمن الذي اشتريت به السلعة فإذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة وإذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر وهكذا، وليس معناه أن يزيد على العشرة أحد عشر وإذا قال: أبيعها بربح العشرة اثنا عشر زيد خمس الأصل وإذا قال: العشرة خمسة عشر زيد نصف الأصل وهكذا.

وشبه في زيادة عشر الأصل وإن كان في الأصل يؤخذ وفي المشبه يترك فقال:

(وضيعة) أي: الحطيطة (كذاك) فإذا باع بوضيعة العشرة أحد عشر فالنقص جزء من أحد عشر أي: تجزئ العشرة أحد عشر وينقص منها واحد، وليس المراد أن يسقطَ عشر الأصل ولو قال بوضيعة عشرين جزءا وتسقط نصفها العشرة عشرون فنصف الأصل بأن تجزي العشرة وبوضيعة العشرة ثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون، فمن كل عشرة ثلاثة أرباع، والضابط أن تجزئ الأصل أجزاء بعدد الوضيعة وتنسب ما زاده عدد الوضيعة على عدد الأصل إلى أجزاء الأصل التي جعل عددها بعدد الوضيعة وبتلك النسبة يحط عن المشتري، فإذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزئ العشرة ثلاثين جزءاً وتنسب أجزاء ما زاد على الأصل وهو عشرون للثلاثين وبتلك النسبة يحط عن المشتري من الثمن فيحط عنه ثلثا الثمن ثم عطف على أن بين الجميع **قوله**: (لا إن أجملا) أي: لا أبهم بأن أجمل الأصل مع المؤن (كبكذا قامت ولم يفصلا) أي: كقامت علي بكذا أو ثمنه كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة أحد عشر فلا يجوز والأصل فيه الفساد (ومثله قامت بطيها وشد. بمائة ولم يفصل ما نقد) أي: لم يبين ماله الربح من غيره وهو راجع لما قبله وإذا قلنا بعدم الجواز فاختلف.

(وهل يكون) أي: الإبهام (فيهما غشا) لأنه لم يكذب فيما ذكر من ثمنه وإنما أبهم (أو هو كذب) لزيادته في الثمن مالا يحسب فيه وجعله الربح على مالا يحسب جملة (في ذاك تأويلان عن أولى الرتب) وعلى الأول يلزم المبتاع إن حط عنه الزائد وربحه وعلى الثاني لا تلزمه فيفسخ البيع، فإن فاتت السلعة مضت بما بقى بعد حط ما يجب حطه من الثمن، وهذه المسألة مخالفة لما يأتي للناظم تبعا لأصله في حكم الغش؛ لأنه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ وهنا يتحتم وذكر أنه مع الفوات يلزم المشتري أقل الثمن والقيمة، وهنا يلزم المبتاع ما بقي بعد إسقاط ما يجب إسقاطه، فقوله: وهل يكون غشا فيه نظر، فلو قال في الأصل: وهل هو كذب أو يفسخ إلا أن يفوت فيمضي بما بقى بعد إسقاط ما يجب إسقاطه من الثمن تأويلان لطابق ما ذكر.

«وفي الذي يكره تبيين لزم وهو كغش أو ككذب إن كتم»

«ومطلقا بين ما قد نقدا إن خالف الذي عليه عقدا»

«وأجلا وإن يبع عن نقد ومكثها حينا لطول العهد»
«تجاوز الزائف أو ما وهبا إن كان للمعتاد منه نسبا»
«أو أنها ليست بسلعة البلد أو أنها تركة ميت فقد»
«ولادة بين من أنثى تلد وإن حواها بيعها مع الولد»
«وجذه ثمرة قد أبرت وجذه صوف مبيع كملت»
«إقالة من مشتريها أن يبع إلا التي بزيد أو نقص تقع»
«واللبس والركوب والموظفة ولو مع اتفاق كل في الصفه»
«إلا إذا تكون ذي من سلم فجائز فيها وإن لم يعلم»
«لا غلة الربح سوا ما ذكرا فلا بيان مثل تكميل الشرا»
«لا ما إذا البعض بإرث اقتنا فواجب عليه أن يبينا»
«وهل إن الإرث تقدم الشرا أو مطلقا بتأويلين حررا»
«وإن بنقص بائع قد غلطا صدق أو أثبت ذلك الخطأ»
«خير أن يرده أو دفعا ما بان من حق وربحه معا»
«وحيث فات خير الذي اشترا بين الصحيح مع ربح قدرا»
«وقيمة المبيع يوم بيعه ما لم يهن عن غلط وربحه»
«ويلزم المبتاع حيث كذبا أن حظه وربحه اللذ نسبا»
«ذا بخلاف غشه فإن تفت ففيه أدنى الثمن أو ما قومت»
«به وفي كذبه يخير بين الصحيح مع ربح يذكر»
«أو قيمة المبيع ما لم تزد عن كذب وربحه فاستند»
«والحكم في مدلس المرابحة كغيره فزت بنيل الصالحة»

قوله: (وفي الذي يكره تبيين لزم... إلخ البيت) أي: ووجب على بائع مرابحة وغيرها تبيين ما يكره في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري ولو مع شك البائع في كراهته أو قلة رغبته فيه، فإن لم يبيِّنْ فغش أو كذب، فإن تحقَّقَ عدمُ كراهتِهِ ولو كرهه غيره لم يجب على البائع بيانه (ومطلقا بين ما قد نقدا. إن خالف الذي عليه عقدا) قال في الأصل: كما نقده وعقده مطلقا أي: كما نقده الثمن الذي دفعه المشتري للبائع وهو خلاف ما عقده أي: عقد الشراء به مطلقاً عن التَّقييد

بحال مخصوص، سواءٌ عقد على ذهب ونقد فضة أو عكسه، أو عقد على عين ونقد عرضاً أو عكسه، قال في المدونة: من ابتاع سلعة بألف درهم وأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك ثم نقد عيناً أو جنساً سواء مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام فليبيِّن ذلك كله في المرابحة ويضربان الربح على ما أحبَّا مما عقد عليه أو نقده إذا وصفه.

(وأجلا وإن يبع عن نقد) أي: ووجب بيانُ الأجل للثمن إنِ اشترطه المشتري أي: اشترط الأجل في الشراء؛ لأن له حصَّةً من الثَّمن، بل وإن بيع على شرط النَّقد أي: تعجيل الثمن ثم تراضيا على تأجيله؛ لأنَّ اللاحقَ للعقد كالواقع فيه ولأن الرِّضا بالأجل بعد البيع دليل على زيادة في الثمن.

(ومكثها حينا لطول العهد) أي: ووجب بيان طول زمان إقامة المبيع عنده لرغبة الناس في الجديد دون العتيق، قال ابن رشد: فإن باع مرابحة أو مساومة بعد الطول ولم يبين فهو غش يخير المبتاع في القيام ويغرم الأقل من الثمن أو القيمة في الفوات ووجب بيان (تجاوز) النقد (الزائف) أي: المعيب بنقص وزن أو غش أو رداءة معدن أو سكة أي: رضا البائع به وقوله: إياه سواء كان كل الثمن أو بعضه، ففي المدونة من ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم آخر بالثمن أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع أو تجاوز عنه درهما زائفا فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك.

(أو ما وهبا. إن كان للمعتاد منه نسبا) أي: ووجب بيان هبة بعض الثمن للمشتري اعتيدت بين المتبايعين فيجب عليه البيان في بيع المرابحة، فإن لم يبينها فإن كانت قائمة وحط البائع ما وهب له من الثمن دون ربحه لزمته قال ذلك سحنون وقال أصبغ: لا تلزمه حتى يحطَّ ربحه أيضا، فإن فاتت لزمته إن حطه باتفاقهما، فإن لم تعتد لكثرتها فلا يجب بيانها (أو أنها ليست بسلعة البلد) أي: ووجب في بيع المرابحة وغيره بيان أنها أي: السلعة غير البلدية المشتبهة بالبلدية المرغوب فيها أكثر ليست بلدية أي: غير مصنوعة ببلد البيع، وهذا ليس خاصّاً بالمرابحة، فإن لم يبيِّنْ فهو غشٌّ.

(أو أنها تركة ميت فقد) أي: يجب بيانُ أنها من التركة إذا كانت منها؛ لأنَّ النُّفوسَ تزهدُها وتنفر من حوائج الميت، فإن لم يبين فهو غش.

(ولادة بين من أنثى تلد) أي: وإن ابتاع حاملا وولدت عنده وأراد بيعها وجب بيان ولادتها عنده أمة كانت أو غيرها إن لم يبع ولدها معها بل (وإن حواها بيعها مع الولد) لأنه لا يقتضي ولادتها عنده.

(و) إن اشترى شجرةً مثمرةً بثمر مؤبرة وجذها أو غنما عليها صوف تام وجزه وأراد بيع كل مرابحة وجب عليه بيان (جذ ثمرة قد أبِّرت) يوم الشراء.

(وجزه صوف مبيع كملت) أي: وبيان جز صوف تم يوم الشراء؛ لأن لكل منهما حصَّةً من الثمن، فإن لم يبين جذ المؤبرة وجز التام فكذب ووجب بيان (إقالة من مشتريها إن يقع) أي: المبيع مرابحة على الثمن الذي أقيل منه بأن اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم إقالة، فإن أراد بيعه بمرابحة على الخمسة عشر وجب بيانها (إلا التي بزيد أو نقص تقع) أي: إلا أن تكونَ الإقالةُ بزيادة على الثمن المقال منه بأن اشتراه بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم أقاله بعشرين أو نقص عنه بأن أقاله في المثال باثنتي عشر فلا يجب بيانها في بيعه مرابحة بعشرين أو اثنتي عشر؛ لأنه بيع مؤتنف.

(و) إن اشترى ثوباً ولبسه لبسا منقصا ثم أراد بيعه بمرابحة وجب بيان اللبس المنقص للثوب الذي أريد بيعه مرابحة، فإن لم يبين فكذب فيهما (و) إن اشترى دابة وركبها ركوبا منقصا ثم أراد بيعَهَا مرابحةً وجب عليه بيانُ (الركوب) المنقص للدابة التي أريد بيعها مرابحة (و) إن اشترى سلعةً في صفقة واحدة بثمن واحد ثم قسمه عليها وأراد بيعَ شيءٍ منها مرابحة وجب عليه بيان (الموظفة) أي: قسمة الثمن عليها إن كانت السلع الموظف عليها مختلفة بل (ولو) كان الموظف عليه (مع اتفاق كل في الصفة) كشيئين متفقين جنسا وصفة؛ لأنه قد يخطئ في توظيفه ويزيد في ثمن بعضها لاستحسانه والأمر بخلافه (إلا إذا تكون ذي من سلم. فجائز فيها وإن لم يعلم) أي: إلا إذا كان المبيع من سلم متفق في الجنس والصفة فلا يجب بيان التوظيف عليه؛ لأنَّ آحادَه غير مقصودة لعينها بالعقد عليها، وإنما قصد

ما اتصف بالصفة المشترطة، ولذا لو استحقَّ المسلم فيه كله أو بعضه لا يفسخ السلم ويرجع بمثل ما استحق، ومَنِ اشتَرى ربعا واستغله ثم أراد بيعه مرابحة فـ (لا) يجب عليه بيان أخذ (غلة الربع سوا ما ذكرا) الربع بفتح الراء وسكون الموحدة أي: منزل معد للسكنى به ومثله الأرض والشجرة والحيوان، قال في المدونة: ومن ابتاع حوائط أو حيواناً أو ربعاً فاغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة؛ لأنَّ الغلَّةَ بالضَّمان، ولكنَّ الصَّوابَ تقييدُ عدم وجوب البيان بعدم حدوث ما يؤثر نقصا في المبيع أو ما تختلف الأغراض به.

وشبه في عدم وجوب البيان **فقال**: (فلا بيان مثل تكميل الشرا) لسلعة ابتاع بعضها أولا ثم اشترى باقيها من شريكه فيها ثم أراد بيعَها مرابحة فلا يجب عليه بيان ذلك، وقيَّده اللخمي بما إذا لم يزد في شراء الباقي لدفع ضرر الشركة وإلا وجب بيانه (لا ما إذا البعض بإرث. اقتنا فواجب عليه أن يبينا) أي: لا ينتفي وجوب بيان تكميل الشراء إن ورث البائع بعض المبيع واشترى باقيه وباع البعض الذي اشتراه مرابحة فيجب عليه أن يبين أنه ورث باقيه (وهل) وجوب البيان (أن الإرث تقدم الشرا) لأنه يزيد في ثمن الباقي ليكمل له ما ورث بعضه، فإن تقدم فلا يجب البيان (أو) وجوب البيان ثابت (مطلقا) عن التقييد بتقدم الإرث فيجب ولو تقدم الشراء؛ لأنه يزيد في ثمن البعض لترقبه إرث باقيه في الجواب (تأويلين حررا) في فهم قول المدونة: وإن ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين؛ لأنه إذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث، وإذا بين فإنما يقع البيع على ما ابتاع.

(وإن بنقص بائع قد غلطا. صدق أو أثبت ذلك الخطأ) أي: وإن غلط البائع مرابحة على نفسه فأخبر بنقص وصدق بالبناء للمجهول أي: صدقه المشتري في غلطه أو أثبت بينة أو ظهر من رقم الثوب ما يدل على صدقه في الغلط وحلف مع ذلك لا مع الأولين (خير) أي: المشتري بين (أن يرده) أي: المبيع ويأخذ ثمنه (أو) بمعنى الواو أي: وبين أنه (دفعا) أي: يدفع (ما بأن من حق) أي: من ثمن (وربحه معه) هذا مع قيام المبيع.

(وحيث فات) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير الذي اشترا بين) دفع (الصحيح مع ربح قدرا و) دفع (قيمة المبيع) إن كان من المقوم ومثله في المثلي (يوم بيعه) لأن العقد صحيح لا يوم قبضه كما في الموطأ وعلى ما فيه درج ابن الحاجب (ما لم يهن) أي: ما لم تنقص قيمته (عن غلط وربحه) وما ذكرناه من تعلق بنقص بمقدر وهو اخبر غير متعين؛ إذ يصحُّ تعلُّقُهُ بغلط بجعل الباء للآلة؛ لأن النقصَ آلة للغلط أو بمعنى مع أي: نقصا مصاحبا لغلط كذا بحاشية الشيخ يوسف عن شيخه المواق وفيه شيء؛ إذ الآلة غير ما يفعل والنقص نفسه هو الغلط وكذا المصاحب بالكسر غير المصاحب بالفتح وهنا ليس كذلك فتأمله.

(ويلزم المبتاع) المبيع (حيث كذبا) البائع في دعواه بزيادة ولم يقل حيث غلطا بزيادة على نمط ما قبله؛ لأن الغالب أن ذلك ليس غلطا وإنما هو محض كذب فتضمن لفظه أن الكذب بزيادة ولأنَّ الغلط يناسبُهُ النَّقصُ والكذب يناسبه الزيادة فعبر في كل بما يناسبه وإلا فالكذب والغلط شيء واحد وهو الإخبار بخلاف الواقع كإخباره بشرائه بخمسين وإن كان يساويها الآن وقد كان اشتراه بأربعين (إن حطه) أي: حط البائع الزائد المكذوب به (وربحه) فإن لم يحطه لم يلزم المشتري وخير بين الرد والتماسك (ذا بخلاف غشه) كرقمه عليه أكثر من ثمنه وبيعه ما ورث موهما أنه اشتراه وكتمه طول إقامتها عنده ثم يبيع مرابحة فلا يلزم المشتري بل يخير بين التماسك والرد، ابن عرفة: الغش أن يوهمَ وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه اهـ هذا الذي تقدم في الكذب والغش مع قيام السلعة.

(فإن تفت. ففيه أدنا الثمن أو ما قومت به) يعني أن البائع إذا غش في بيع المرابحة وفاتت السلع بتغير سوق فأعلى فإن المشتري يخيَّرُ بين أن يدفعَ الأقلَّ من الثَّمن الذي بيعت به أو قيمتها يوم قبضها من غير ضرب ربح عليها (وفي كذبه يخير إلخ البيتين المتضمِّنين قول الأصل: وفي الكذب خير بين الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه أي: فإن فاتت السلعة في بيع المرابحة في حالة الكذب فإن البائع يخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه أو قيمتها يوم القبض ما لم تزد على الكذب وربحه فلا يزاد عليه أي: الكذب؛ لأنه قد رضي بذلك، وما ذكرنا

من أنَّ التخيير للبائع لا للمشتري هو الصواب كما وقع للشارح ويدلُّ عليه قولُهُ: ما لم تزد على الكذب وربحه فإنه لا يقال ما لم تزد إلخ فلا يخيَّرُ المشتري في الزيادة؛ لأنه لا يختار إلا الأقل، وحينئذ فلا يصح أن يقال: وما لم تنقص القيمة فيه عن الصحيح وربحه؛ لأنه لا يختارها البائع فلا فائدة في التقييد المذكور وكلام التتائي فيه نظر. ولما كان الغاش أعمَّ من المدلس؛ لأن مَن طال زمان المبيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال فيه إنه مدلس أو باع على غير ما عليه عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال: (والحكم في مدلس المرابحه. كغيره) يحتمل أن يريد كغيره من أن المشتري بالخيار بين الرد ولا شيء عليه والتماسك ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيره فيما مرَّ من المسائل الست المشار إليها **بقوله**: (وبين تدليس وغير فرقا. أن بأن نقص في المبيع إلخ)

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: 2/ 188].

فهذا دليل على الكذب والغش في المرابحة.

02- وأما السنَّة فعن أبي هريرة أنَّ رسول ﷺ قال: " من غشنا فليس منا." سبق تخريجه.

03- وأخرج أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم وصححه عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله ﷺ قال المسلم اخو المسلم لا يحل لمن باع من اخيه بيعا يعلم فيه عيبا إلا بينه له. سبق تخريجه.

هذا ما وجدنا في هذا الفصل من أدلة الكتاب والسنة.

وأما من أقوال مالك في الموطأ:

04- قال مالك: الأمر المجمَعُ عليه عندنا في البز يشتريه الرجلُ ببلدٍ ثم يُقدم به بلدا آخر فيبيعه مرابحة أنه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت، أما كراء البز في حملانه فإنه يحسب في أصل الثمن

ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلمَ البائع من يساومُهُ بذاك كله، فإن ربحوه على ذلك كله بعد العلم به فلا بأس به. الموطأ في البيوع، باب: بيع المرابحة (1176).

05- قال مالك: فأما القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البزِّ يحسب فيه الرِّبحُ كما يحسب في البز، فإن باع البزَّ ولم يبيِّنْ شيئاً مما سميت أنه لا يحسب له فيه ربح، فإن فات البز فإن الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فإن لم يفت البز فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما. الموطأ في البيوع، باب: بيع المرابحة (1176).

06- قال مالك: وإذا باع رجل سلعةً قامت عليه بمائة دينار بعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين ديناراً وقد فاتت السلعة خير البائع فإن أحبَّ فله قيمةُ سلعته يوم قبضت منه إلا أن تكونَ القيمةُ أكثر من الثَّمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة، وإن أحبَّ ضرب له الربح على التسعين إلا أن يكونَ الذي بلغته سلعته من الثمن أقل من القيمة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا. الموطأ في البيوع، باب: بيع المرابحة (1176).

07- قال مالك: وإن باع رجلٌ سلعةً مرابحة فقال: قامت عليَّ بمائةِ دينار، ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين ديناراً خيِّر المبتاع فإن شاء أعطى البائعَ قيمة السِّلعة يوم قبضها وإن شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالغا ما بلغ إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة، فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به؛ لأنه قد كان رضي بذلك وإنما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج. الموطأ في البيوع، باب: بيع المرابحة (1176).

08- وقال مالك: الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحكَ في نصيبك كذا وكذا؟ فيقول: نعم فيربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه، فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه، قال مالك: ذلك لازمٌ له ولا خيارَ له فيه

إذا كان ابتاعه على برنامج وصفة معلومة. الموطأ في البيوع، باب: البيع على البرنامج (1176).

- وقال مالك في الرجل يقدمُ وله أصناف من البر ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه فيقول: في كل عدل وكذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطة سابريه ذرعها كذا وكذا ويسمي لهم أصنافا من البزِّ بأجناسه ويقول: اشتروا منِّي على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له. الموطأ في البيوع، باب: البيع على البرنامج (1176).

فصل تناول الأرض البنا والشجر

«تناول الأرض البناء والشجر كما تناولتهما فيما اشتهر»
«والبذر والزرع الذي بها انجلا وكل مدفون كما لو جهلا»
«ولا يكون داخلا مع الشجر مؤبرا وأكثر من الثمر»
«إلا بشرط المشتري كالمنعقد وما لعبد كامل الرق يعد»
«وخلفة القصيل أيضا كالقصب وشرطها بغير قيد مجتنب»
«وحيث كان النصف منه قد أبر فحكم كل بالذي فيه اعتبر»
«والسقي من كليهما فيه يصح ما لم يضر بسواه فلينح»
«وداخل في الدار كل ما ثبت كالباب والرف رحا إن بنيت»
«مع أختها وسلم قد سمرا في غيره قولان عنهم ذكرا»
«ويشمل العبد ثياب مهنته مع السكوت لا ثياب زينته»
«وهل يوفى باشتراط العدم وهو الذي لأظهر القول نمي»
«أولا كشرط مشتر عمن يبع زكاة ثمر طيبه لما يقع»
«كنفي عهدة أو المواضعة جائحة لحكم تين تابعه»
«أو شرط إن لم يأت نقد بالثمن إلى كذا فالبيع بالنفي قمن»
«أو شرط ما لا مال فيه أو غرض صحح ذا تردد لهم عرض»

ولما أنهى الكلام على بيع المرابحة وهي زيادةٌ في الثَّمن تارة ووضع منه أخرى، شرع فيما يشبهُها وهو المسمَّى بباب التَّداخل؛ لأنه زيادةٌ في المبيع تارة ونقص منه أخرى فقال: فصل فيما يتعلَّقُ بذلك فمنه ما يُخالفُ فيه عرفَ الشَّرع واللغة وهو المشار إليه بقوله: (تناول الأرض البناء والشجر) يعني أنَّ مَن عقدَ على بناء أو على شجر فإنه يتناول الأرض التي هما فيها لا غيرها إلا أن يشترطَ أكثر منها حتى يشترط إفراد البناء والشجر عنها والعقد أعمُّ من أن يكونَ بيعاً أو وصية أو رهناً أو وقفاً أو هبةً أو غير ذلك (كما تناولتهما فيما اشتهر) يعني أنَّ العقدَ على الأرض يتناول البناء والشجر اللذين فيها بحكم العرف والعادة لا بحسب

اللغة، وهذا حيث لا شرطَ ولا عادة بخلافه وإلا عمل به وعليه فيصح رجوع قوله: إلا بشرط لهذا أيضا، وإذا كان على الشجر ثمراً أبر فهو للبائع للسنة لخبر: " من باع نخلا وفيها ثمر قد أبِّر فهو للبائع "[1] وهو الصواب خلافا لابن عتاب.

(والبذر والزرع الذي بها أنجلا) أي: وتناولت الأرض البذر المغيب فيها لا الزرع البارز على وجهها؛ لأنَّ إبار الزرع خروجه على المشهور وليس جزءا من الأرض بخلاف البناء والشجر.

(وكل مدفون) أي: ولا تتناول مدفوناً فيها من رخام أو عمداً وغير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أو ادعاه وأشبه أن يملكه هو أو مورثه وإلا فهو لقطة إن علم أنه لمسلم أو ذميٌّ وإلا فركاز، وهذا معنى **قولِه: (كما لو جهلا) مالكه أي: فلا تتناولُهُ بل لقطة أو ركاز، وأما ما تخلَّقَ فيها من المعادن فهو للمشتري** جزماً، ويُؤخَذُ منه أنَّ مَنِ اشترى حوتاً فوجد في بطنِهِ جوهرةً أنها للمشتري ما لم يعلم أنه جرى عليها ملكُ الغير وإلا فهي لُقَطَةٌ.

(ولا يكون داخلا مع الشجر. مؤبرا وأكثر من الثمر) أي: ولا يتناول الشجر أي: العقد عليه الثمر المؤبَّر كله هو أو أكثره والتأبير خاصٌّ بالنَّخل وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها، وأما التأبير في غيره من الثِّمار فهو بروز جميع الثَّمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها، وأما الزرع فإباره أن يظهرَ على وجه الأرض، وسواء وقعَ الشِّراءُ على الشَّجر فقط أو دخل ضمناً بأنِ اشتري أرضاً بها شجر فيه ثمر مؤبر، ومفهوم أكثر شيآن النصف وسينصُّ عليه والأقل المؤبَّر وهو تبع للأكثر الغير المؤبَّر، ومثلُهُ غيرُ المنعقدِ فللمبتاع، ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور (إلا بشرط المشتري) لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه؛ لأنه قصد لبيع الثمار قبل بدوِّ صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي ولما كان التأبيرُ خاصّاً بالنَّخل شبه غيره به **بقوله**: (كالمنعقد) من ثمر غير النخل من تين وجُوزٍ ولوز وخوخ وغير ذلك، فإنه لا يدخل في البيع لأصله إلا لشرط وانعقادها بروزها وتميزها عن أصلها.

---

(1) رواه البخاري في الشروط (2515)، ومسلم في البيوع (2851).

(وما لعبد كامل الرق يعد) أي: لا يندرج في العقد على العبد ماله إلا لشرط، وسواء اشترطه المشتري لنفسه وللعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشتري وهذا في العبد الكامل الرق لمالك واحد، فإن كان مشتركاً فماله للمشتري إلا أن يشترطه البائع عكس ما للناظم تبعا لأصله والمبعض إذا بيع ما فيه من الرق فماله ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده، فإن مات أخذه المتمسك بالرقِّ وعطف على المنعقد **قوله**: (وخلفة القصيل) بمعني مقصول أي: مجذوذ والخلفة بكسر الخاء المعجمة ما يخلفه الزرع بعد جذه أي: إذا عقد على قصيل (كالقصب) والبرسيم فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشتري إلا الجدة الأولى التي وقع عليها العقد إلا لشرط.

(وشرطها بغير قيد مجتنب) أي: ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكونَ مأمونة كبلد يُسقَى بغير مطر وأن يشترط جميعها وأن لا يشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لا شتراط هذين الشرطين في بيع الأصل ففي الخلفة أولى (وحيث كان النصف) أو ما قاربه (منه قد ابر) أو انعقد (فحكم كل بالذي فيه اعتبر) أي: فلكل حكمه فما أبر أو انعقد للبائع إلا لشرط وما قبله للمبتاع إلا بشرط.

(والسقي من كليهما فيه يصح) أي: ولكليهما أي: البائع والمشتري إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر وبينهما السقي إلى الوقت الذي جرت العادة بجذ الثمرة فيه (ما لم يضر بسواه فلينح) أي: ما لم يضر بالآخر بأن يضر سقي المشتري بثمرة البائع أو سقي البائع بأصل المشتري (وداخل في الدار) المبيعة أو المكتراة (كل ما ثبت) فيها بالفعل حين العقد لا غيره وإن كان شأنه الثبوت (كالباب والرف) غير مخلوعين لا مخلوعين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب ولاما ينقل من دلو وبكرة وصخر وتراب معد لإصلاحها فللبائع إلا لشرط وتناولت الدار (رحا أن بنيت مع أختها) إذ لا يتم الانتفاع إلا بها خلافا لمن قال: إنما تتناولُ السُّفلى فقط (وسلم قد سمرا) عطف على الباب (في غيره) أي: في تناول الدار السلم غير المسمر (قولان عنهم ذكراً) وإنما جرى القولان في هذا دون الباب المخلوع ونحوه؛ لأنَّ تركَ عادتِهِ لمحلِّهِ مظنة عدم الحاجة له بخلاف السلم فإنه مظنة الحاجة وإن لم يسمر.

(ويشمل العبد) أي: العقد على الرقيق ولو أمة (ثياب مهنته) بفتح الميم على الأفصح أي: خدمته ولو لم تكن عليه حين البيع (لا ثياب الزينة) فلا تدخل إلا بشرط أو عرف (وهل يوفى) للبائع (باشتراط العدم) بأن شرط أن لا تكونَ داخلةً في البيع وذلك لا يستلزم بيعه مكشوف العورة؛ إذ لا يمكنُ من ذلك (وهو الذي لأظهر القول نمي. أولا) يوفى له بشرطه بل يبطل الشرط ويصح البيع ابن حبيب: وبه مضت الفتوى عند الشيوخ.

وشبه في هذا الثاني ست مسائل **بقوله**: (كشرط مشتر عمن يبع. زكاة ثمر طيبه لما يقع) أي: كمشترط زكاة ما لم يطب من حب أو ثمرة على البائع فيصح البيع ويبطل الشرط؛ لأنه غررٌ لا يعلم مقداره وتكون الزكاة على المبتاع لحدوث سبب الوجوب عنده؛ لأنه اشتراهُ ثمراً لم يبدُ صلاحُهُ أو زرعاً أخضر مع أصله، واعترض الحطاب على الأصل بأنه لم يرَ صحَّةَ البيع وبطلان الشَّرط لغير الأصل في مختصره وتوضيحه، وإن الذي في كلام أهل المذهب فساد البيع؛ لأنه يؤدِّي لجهل الثمن؛ إذ لا يدري ما يفضل له منه لو زكى انتهى.

(كنفي عهدة) أي: ومشترط أن لا عهدة إسلام وهي درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقطَ المشتري حقه من القيام بما ذكره فإنه لا يلزم وله القيام به؛ لأنه إسقاطٌ للشيء قبل وجوبه، وأمَّا التبرِّي من العيب من الرَّقيق بشرطه المتقدِّم فصحيح ولا يصح أن يرادَ بالعُهدة عهدة الثلاث أو السنة؛ لأنَّ لكل من المشتري والبائع إسقاطَهَا عند العقد.

(أو المواضعه) أي: ومشترط أن لا مواضعةَ فالبيعُ صحيحٌ والشرط باطل ويحكم بها؛ لأنها حقٌّ لله تعالى.

(جائحة لحكم تين تابعه) أي: أو مشترط أن لا جائحةَ فيبطلُ الشَّرطُ والبيع صحيح وظاهره ولو فيما عادته أن يجاحَ، وقال أبو الحسن: إنَّ البيعَ فيه يفسدُ أي: لزيادته الغرر (أو شرط إن لم يأت) المشتري (نقدا بالثمن إلى كذا) كشهر مثلا (فالبيع بالنفي قمن) أي: فلا بيع مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط ويكون الثمنُ مؤجَّلا للأجل الذي سمياه.

(أو شرط ما لا مال فيه أو غرض) كشرطان يكون العبد أمَّياً فيوجد كاتبا أو الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لأجل تزويجها بعبدها النصراني كما مرَّ (صحح ذا) أي: القول الثاني وهو قوله: أولا وهو الرَّاجحُ (تردد لهم عرض) فيما قبل التشبيه.

ولما قدم أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر في العقد على أصلهما شرع في الكلام على بيعهما منفردين فقال:

«وصح عقد البيع عن نحو الثمر يبدو صلاحه إذا لم يستتر»
«وقبله مع أصله أو اتبعا بالأصل أو عن قطعه إن نفعا»
«لحاجة بما تمال حقا لا ما على تبقية أو أطلقا»
«وبدؤه في بعض حائط كفا في جنسه إن لم تبكر فاعرفا»
«لا بطنه الثاني ببيع أولا وهو الزهو وظهور ما جلا»
«تهيئ لنضجه أن يصلحا وهو في ذي النور أن ينفتحا»
«والبقل بالإطعام إن به انتفع ولم يكن فيه فساد إن قلع»
«وهل إذا ما اصفر أو تأهبا قولان في البطيخ كل نسبا»
«والمشتري له بطون ما انقطع كياسمين أو كمقثات تبع»
«ولا يجوز بكشهر ولزم تأجيل ما استمر كالموز يدم»
«وبيع ما افرك من حب مضا قبل وقوع يبسه أن قبضا»

بيع الثمر عند بدو صلاحه:

قوله: (وصح عقد البيع عن نحو الثمر. يبدو صلاحه إذا لم يستتر) يعني أن الثمر ونحوه كالخوج والتين والقمح والشعير والفول والخس والكراث وما أشبه ذلك يصحُّ بيعُهُ إذا بدا صلاحُهُ إذا لم يستتر، فإن استتر في أكمامِهِ كقلب لوز وجوز في قشره وقمح في سنبله وبزر كتان في جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم الرؤية ويصح كيلا كما مرَّ في قوله: وحنطة في سنبل وتين إن بكيل، وأما شراءُ ما ذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا في شجرة ولم يقطع إذا بدا صلاحه أي: حيث لم يستتر بورقه فيما له ورق وإلا امتنع بيعه جزافا أيضا.

(وقبله مع أصله أو تبعا... إلى قوله: ...لحاجة بما تمال حققا) يعني أنَّ بيعَ ما ذكر قبل بدوِّ صلاحُهُ يصحُّ في ثلاث مسائل: الأولى بيعُهُ مع أصلِهِ كبِلَحٍ صغير مع نخله أو زرع مع أرضه، الثانية: أن يبيعَ أصلَهُ من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد بحيث لم يخرج من يد المشتري له ألحق الزرع أو الثمر بأصله، الثالثة: أن يشتريَ ما ذكر منفرداً قبل بدوِّ صلاحِهِ على شرط قطعه في الحال أو قريبا منه، بحيث لا ينتقلُ عن طورِهِ إلى طور آخر لكن بشروط ثلاثة: الأول: أن يكونَ منتفعاً به وإلا فهو إضاعة مال، الثاني: الاضطرار، سواء كان المضطرُّ المتبايعين أو أحدهما وإلا لكان من الفساد والمراد بالاضطرار هنا الحاجة لا بلوغ الحدِّ الذي ينتفي معه الاختيار، الثالث: أن لا يحصلُ تمالؤ على البيع قبل البدوِّ، وليس المرادُ بالتَّمالؤ هنا أن يتوافقوا على ذلك، بل المرادُ به توافقُهُم في نفس الأمر ومثل توافق الجميع توافق الأكثر أيضا (لا ما على تبقيه أو أطلقا) أي: لا بيعه قبل بدوِّ صلاحِهِ منفرداً على التبقيَّة أو على الإطلاق من غير بيان لجذه ولا تبيقته فلا يصح وضمان الثمرة من البائع ما دامت في رؤوس الشَّجر، فإذا جذَّها رطبا رد قيمتها وتمرا رده بعينه إن كان قائماً وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته.

هل يشترط بدوُّ الصلاح في كل الحائط؟

(وبدؤه في بعض حائط كفا. في جنسه إن لم تبكر فاعرفا) يعني أن عموم بدوِّ الصَّلاح لا يشترط في كل الحائط، بل يكفي في بعضه ولو نخلة واحدة إن لم تكن باكورة، فإن أزهى بعض حائط ولو نخلة واحدة ولم تكن باكورة فهو كاف في جواز بيع ذلك الجنس من ذلك الحائط ومن الحوائط المجاورة له وهو ما يتلاحق طيبه بطيبه عادة أو بقول أهل المعرفة وأخرج غير الجنس فلا يباع بلح ببدوِّ صلاح مشمش مثلا، وفُهم من قوله: وفي بعض حائط أن هذا خاص بالثمار كما يؤخذه من قول الرسالة: وإن نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه قاله بعض شراحها اهـ أي: فلا بد أن ييبس جميع الحب؛ لأنَّ حاجة الناس لأكل الثمار رطبة للتفكه بها أكثر ولأنَّ الغالبَ تتابع طيب الثِّمار وليست الحبوب كذلك؛ لأنها للقوت لا للتفكه، وهذا يفيد أن نحو المقثاة كالثمار، ولو قال في الأصل:

وبدوُّهُ في بعض كحائط كاف في جنسه لشمل البطن الثاني في المقاثي ومفهوم إن لم تبكر أنَّ الباكورةَ لا تكفى في صحَّه بيع جنسها وتكفي في نفسها.

(لا بطنه الثاني ببيع أولا) عطف على المعنى أي: يكفي بدوُّهُ في بعض حائط لا في بطن ثان، والمعنى أنه لا يباع ثان قبل بدوِّ صلاحِهِ ببدوِّ صلاح البطن الأول، ومعنى ذلك أنَّ مَن باع بطنا بدا صلاحه ثم بعد انتهاء البطن الأول أراد أن يبيعَ البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاحه السابق فإن ذلك لا يكفي ثم بين بدو الصلاح في بعض الأجناس ليقاس عليه بقوله: (وهو الزهو) أي: في النخل كاحمراره واصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوي والزهو بضم الزاي: والهاء وتشديد الواو قال في النهاية: زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته، وأزهى يزهي إذا احمرَّ أو اصفرَّ اهـ (وظهور ما حلا) ليست الواو بمعنى مع أي: وهو الزهو في البلح وظهور الحلاوة في غيره كالمشمش والعنب فهو من عطف العام على الخاص (تهيئ لنضجه أن يصلحا) أي: بأن يكون إذا أقطع لا يفسد بل يميل إلى الصلاح كالموز؛ لأنَّ من شأنه أنه لا يطيب حتى يدفن في التبن ونحوه.

(وهو في ذي النور أن ينفتحا) يعني أن بدو الصلاح في صاحب النور كالورد والياسمين وما أشبه ذلك أن تنفتحَ أكمامه ويظهر نوره.

بدوُّ الصلاح في الورد والياسمين والبقول:

(والبقل بالإطعام إن به انتفع. ولم يكن فيه فساد إن قلع) يعني أن بدوَّ الصلاح في البقول بإطعامها أي: بأن ينتفع بها في الحال، الباجي: والصلاح في المغيبة في الأرض كاللفت والجزر والفجل والبصل إذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن في قلعة فساد اهـ فقد اعتبر في بدوِّ صلاح البقول قدراً زائداً على ما ذكره الناظم تبعا لأصله.

بدو الصلاح في البطيخ:

(وهل إذا ما اصفر أو تأهبا. قولان في البطيخ كل نسبا) يعني أن الأشياخ اختلفوا في بدوِّ صلاح البطيخ هل هو اصفراره بالفعل؛ لأنَّ ذلك هو المقصود منه

وهو قول ابن حبيب، أو المراد ببدوِّ صلاحِهِ أن يتهيأ للتطبيخ ويقرب من الاصفرار ولم يذكر صلاحَ البطيخ الأخضر ولعله يكون بتلون لبه بالحمرة أو غيرها.

(والمشتري له بطون ما انقطع. كياسمين أو كمقثاة تبع) يعني أن المشتري يقضى له بالبطون كلِّها في نحو الياسمين والمقثاة كخيار وقثاء وبطيخ وما أشبه ذلك مما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض وله آخر ولو لم يشترطها قال فيها: ولا يجوز شراء ما تطعم المقاثي شهراً لاحتمال الحمل فيه بالقلة والكثرة اهـ وإليه أشار بقوله: (ولا يجوز بكشهر) فإن تميزت بطونه كالقصب والقرط فلا تدخل خلفته إلا بشرط في الأرض المأمونة كأرض النيل لا المطر، وقد مرَّ ذلك مع بقية الشروط (ولزم. تأجيل ما استمر كالموز يدم) يعني أنَّ مَنِ اشترى ثمرةً تستمر طول العام لا تنقطع وليس لها غاية تنتهى إليه بل كلما انقطع شيء منها خلفه غيره كالموز فلا يجوز بيعه إلا بضرب الأجل وهو غاية ما يمكنه وظاهره ولو كثر الأجل وهو كذلك على المشهور.

بيع الحب في السنبل قبل جزه:

(وبيع ما افرك من حب مضا. قبل وقوع يبسه أن قبضا) يعني أن الحب من قمح وشعير ونحوهما إذا بيع في سنبله بعد إفراكِهِ وقبل يبسه، فإن بيعه لا يجوز ابتداء وإن وقع مضى بقبضه والظاهر أن قبضه جذاذه، وقولنا: مع سنبله احترازاً مما إذا جز كالفول الأخضر والفريك فإن بيعهما جائز بلا نزاع لأنه حينئذ منتفع به.

ولما ذكر أن بيع الثمر قبل بدوِّ صلاحِهِ ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء وعدم الموانع ذكر ما استثني من ذلك وهو بيع العرايا وهى ما منح من ثمرة تيبس وروى المازري هي هبة الثمرة فقال:

«ولـلـذي أعـرا ومـن مـنـه خـلـف ... وإن بـمـلـك ثـمـرة فـقـط وصـف»
«رخـص فـي اشـتـراء ثـمـرة تـجـف ... كـالـلـوز لا كـالـمـوز إن لـفـظ عـرف»
«بـهـا مـع الـبـدو فـي صـلاحـهـا ... وكـان ذا بـخـرصـهـا ونـوعـهـا»
«فـي ذمـة بـزمـن الـجـذ يـنـل ... وخـمـسـة مـن أوسـق فـمـا أقـل»
«وأخـذ زائـد عـلـيـه لا يـصـح ... وإن بـعـيـن مـعـه عـلـى الأصـح»

«إلا لمن أعرا عرايا في عدد حوائط فالقدر من كل احد»
«إن كان عقده بألفاظ وقع لا واحد في أرجح فيمتنع»
«لدفعه الضرر والمعروف فيشتري البعض على المألوف»
«من أول كحكم كل الحائط وبيعه الأصل لثان فارط»
«وجائز لك فقط شرا ثمر أصل إذا بحائط لك استقر»
«لقصدك المعروف لا دفع ضرر بخرصه حيث صلاحه ظهر»
«وإن يمت من قبل حوز بطلت وهل بحوزه الأصول ثبتت»
«أو معه لا بد من أن يطلعا ثمرها بتأويلين سمعا»
«وسقيها كل الزكاة وجبت على الذي اعرا ومنه كملت»
«ذا بخلاف الحكم في الذي يهب فالسقي والزكاة عنه لا تجب»

الترخيص في العرايا:

قوله: (وللذي أعرا ومن منه خلف... إلى قوله:... في اشتراء ثمرة تجف كاللوز) قال في الأصل: ورخص لمعر وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط اشتراء ثمرة تيبس كلوز أي: ورخص لمعر مالك العرية هبة الثمر من نخل أو شجر في الموطأ نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة ورخص في بيع العرايا بخرصها تمراً[1] ما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق وقائم مقامه وإن باشتراء الثمرة فقط، 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 داراً حياته فوهب هو سكناه لغيره كان لك شراء السكنى من الموهوب كما كان لك شراؤها من الذي وهبته قال: ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيعَ سكناه من غيره؛ لأنه غررٌ وله أن يهبَهُ ابن يونس قال بعض أصحابنا: وإذا باع المعرِّي أصل حائطه وثمرته جاز له شراء العرية

(1) أخرجه البخاري في البيوع (2028)، ومسلم في البيوع (2846).

على قول ابن القاسم؛ لأنه يجيز شراءَها لوجهين للرفق ولدفع الضرر فهو رفق بالمعري.

(اشتراه ثمرة تيبس كلوز) من المدونة: قال مالك: إذا أعراه ما ييبس ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز وشبهه جاز لمعريها أن يشترى الثمرة إذا أزهت وحل بيعها لا قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت خمسة أوسق فأقل، ابن بشير: ولا يجوز تعجيلُهُ عند مالك وأصحابِهِ إلا أن ينعقدَ البيع على التأجيل ثم يريد التعجيل ويتراضيا على ذلك فالمنصوص جوازه، وإذا جاز شراء العرية بالخرص فهو بالدنانير والدراهم والعروض أجوز وهذا هو المشهور (لا كالموز إن لفظ عرف) بها من المدونة: قال مالك: لو وهب ثمر حائطه أو جزءاً منه أو ثمر نخل معينة سنين قبل الزهو لم يجز له شراء ثمرة ذلك أو بعضه بالخرص ولكن بعين أو عرض والسقي في ذلك على الموهوب وعليه الزكاة إن بلغ حصته ما فيه الزكاة وإن لم يبلغ فلا زكاة على واحد منهما، قال ابن القاسم: يفرق بين العرية والهبة في السقي والزكاة وانظر الصدقة.

(مع البدو في صلاحها. وكان ذا بخرصها ونوعها. في ذمة بزمن الجذ ينل) من المدونة: قال مالك: لا يجوز شراء العرية بثمر من غير صنفها إلى الجذاذ ولا برطب أو بسر، وإنما يجوز شراؤها بخرصها تمراً من صنفها إلى الجذاذ بعين أو عرض نقداً أو إلى أجل ولا يجوز شراؤها قبل زهوها بعين ولا بعرض إلا على أن لا يجذَّها مكانه ولا يجوز أيضاً بخرصها تمراً جذها أو لم يجذها قال مالك: ولا تباع بخرصها من برني وهى عجوة، قال ابن القاسم: ويجوز إذا حلَّ الأجلُ أن يعطيَهُ تمراً من غير صنفها كالطعام القرض الذي يجوز أن يأخذَ فيه بعد الأجل خلاف صنفه مثل الكيل بخلاف الطعام من بيع ابن يونس؛ لأنَّ العرايا طريقها المعروف ويلزم على هذا أن يجوز له بيعه قبل قبضه كالقرض، قال ابن حبيب: وإن تطوع له بتعجيل خرصها قبل الجذاذ من غير شرط فذلك جائز الباجي ما يتمر ولا يزبب من العنب فعلى شرط التيبيس يجب أن لا يجوز؛ لأنه إذا اشترط أن يعطيه تمراً فإنما يشترط أن يعطيه من صنف غيره قوله: (في ذمة) من المدونة

لا يجوز بيعها بعجوة من صنفها من حائط آخر معين ولكن بتمر مضمون عليها من صنفها.

قوله: (وخمسة من أو سق فما أقل) أي: وإن كان المشتري من العرية خمسة أوسق فأقل منها، وإن كانت العرية أكثر منها فلا يضر، ففي المدونة: لمن أعرى خمسة أوسق شراؤها أو بعضها بالخرص، فإن أعرى أكثر من خمسة فله شراء خمسة أوسق منها (وأخذ) أي: شراء قدر (زائد) مما أعراه (عليه) أي: القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق أو اقل (لا يصح) للمعري أو من قام مقامه.

(وإن بعين) أو عرض (معه) أي: القدر المرخص فيه (على الأصح) لخروج الرخصة عن موردها (إلا لمن أعرى) أي: وهب بلفظ العرية (عرايا) أي: ثمار الواحد (في عدد حوائط فالقدر من كل احد) من العرايا خمسة أوسق فله شراء كل عرية بخرصها، ومحلُّ جواز شراء خمسة من كل (إن كان عقده) أي: الإعراء للعرايا (بألفاظ) أي: عقود بأوقات (وقع. لا) إن كان بلفظ أي: عقد واحد فلا يجوز أخذ زائد على خمسة أو سق (في أرجح فيمتنع) أي: على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف لنقله ترجيح ابن الكاتب وإقراره فصحت بنسبة الترجيح له واندفع اعتراض، ابن غازي: بأنه لابن الكاتب لا لابن يونس، ومحلُّ جواز شراء العرية بخرصها إذا كان (لدفعه الضرر) عن المعري بالكسر الحاصل له بدخول المعري بالفتح حائطه وتطلعه على ما لا يحب اطلاعه عليه (والمعروف) أي: أو كان الشراء للمعروف أي: الرفق بالمعرى بالفتح بكفايته حراستها ومؤونتها.

وفرع على جوازه للمعروف أو لدفع الضرر فقال: (فيشتري البعض على المألوف) كنصفها بخرصه بالشروط المتقدِّمة لدفع تضرره به أو لكفاية مؤونته، وشبه في الجواز فقال: (من أول كحكم كل الحائط. وبيعه الأصل لثان فارط) أي: كشرائه ثمر كل الحائط إذا كان خمسة أو سق مع باقي الشروط لدفع الضرر أو للمعروف وكشراء المعري بالكسر عريته بخرصها بعد بيعه الأصل أي: الشجر الذي عليه الثمرة المعراة، قال عبد الحق: يجوز له شراءُ العرية وإن باع أصل حائطه على قول ابن القاسم؛ لأنه يجوز شراؤها للرفق ولدفع الضرر.

(وجائز لك فقط شرا ثمر. أصل إلخ البيتين) أي: وجائز لك يا رب الحائط شراء ثمر أصل لغيرك في حائط بخرصه أي: قدره ثمر بالحزر إن قصدت يا رب الحائط بشراء ثمر الأصل المعروف بمالك الأصل فقط لا إن قصدت دفع الضرر فلا يجوز (وإن يمت من قبل حوز بطلت) أي: وبطلت العرية إن مات معريها بالكسر أو أحاط بماله دين أو جن أو مرض مرضا أو جنونا متصلا بموته قبل الحوز للعرية من معراها بالفتح؛ لأنها عطية، وكل عطية شرطها الحوز قبل حصول مانع لمعطيها.

(وهل بحوزه الأصول ثبتت) أي: وهل الحوز المشترط في صحة العرية قبل المانع حوز الأصول أي: الأشجار، سواء كانت مثمرة أو لا أي: تخلية المعري بالكسر بينها وبين المعرى بالفتح (أو معه) أي: حوز الأصول (لا بد من أن يطلعا ثمرها) أي: الأصول فالجواب (بتأويلين سمعا) قال الحطاب: اختلف الشيوخُ في تأويل المدوَّنة، فمنهم من تأولها على أنَّ الحوزَ فيها حوز الأصول وإن لم تطلع الثمرة، وإلى هذا ذهب أبو عمران، ومنهم من تأوَّلها على أنَّ الحوز مجموع شيئين حوز الأصول وإن لم يطلع الثمر، فلو حاز الأصولَ ولم يطَّلع الثمر ثم مات المعرِّي بطلت العرية، ولو طلعت الثَّمرةُ ولم يحز الأصولَ ومات المعرِّي بطلت، وهذا مذهبُ المدونة عند ابن القطان وفضل وجماعة.

(وسقيها كل الزكاة وجبت. على الذي أعرا ومنه كملت) أي: وسقيها أي: العرية (كل الزكاة وجبت) إن كانت خمسة أوسق فأكثر (على الذي أعرا) من ماله لا منها (و) إن نقصت عن خمسة أوسق (منه كملت) أي: من ثمر المعري بالكسر؛ لأنَّ الزكاةَ لا تجب إلا في خمسة أوسق فأكثر (ذا بخلاف الحكم في الذي يهب) لثمرة قبل طيبها (فالسقي والزكاة عنه لا تجب) أي: فلا زكاة ولا سقي عليه فهما على الموهوب له إن كانت خمسة أوسق فأكثر، فإن وهبها بعد طيبها فزكاتها على واهبها لوجوبها عليه قبل هبتها.

ثم قال:

«وما يجاح من ثمار وضعا كمثل موز والمقاث جمعا»

«وإن على الجذ تبع فلتدر ومن عرية له لا مهر»

«إن بلغت ثلث كيل ما يجح أو وزنه أو عدد كما اتضح»
«ولو تكن من أحد الصنفين من مثل برني وصيحان»
«ولانتهاء طيبها قد بقيت وألحق الأصل بها أو أبرت»
«لا عكسه على الذي يشهر أو معه بلا خلاف يذكر»
«وما أصيب من بطون نظرا لما بقي في وقته معتبرا»
«لا يوم بيعه ولا يستعجل على الأصح من نصوص تنقل»
«وتأويلان للشيوخ وقعا في ثمرة ازهت لدار تبعا»
«وهل هي الأمر الذي لم يستطع مع علمه الرد له فيندفع»
«مثل سماوي وجيش غلبا أو منه سارق خلاف نسبا»
«كذاك في تعييبه ووضعت بعطش وإن بقل وصفت»
«كالبقل والقرط مع الريحان وورق التوت وزعفران»
«والهندبا والخس أيضا والقضب كجزر من كل ذي أصل يغب»
«ويلزم المبتاع باقيها وإن قل بما يخصه من الثمن»
«وعدة الأجناس حيث اشتريت والبعض قد أجيح منها وضعت»
«إن بلغت ثلث الجميع قيمته ومن مجاح ثلثا مكيلته»
«وحيثما الطيب تناهى في الثمر فما يجاح بعده لا يعتبر»
«كذاك لا تكون في حلو القصب وتنتهي في يابس من كل حب»
«وبين سقي كله يخير والترك إن ثلث يجح فأكثر»
«وحكم مستثن لكيل من ثمر يجاح بالقدر الذي فيه اعتبر»
«بقدره عن مشتريه أن يضع من كيله بحسب ما فيها وضع»

قوله: (وما يجاح من ثمار وضعا) أي: وتوضع أي: تسقط عن المشتري من الثمن حصة ما أصابته جائحةُ الثِّمار إذا بلغت الثلث كما يأتي ومثل للثمار فقال: (كمثل موز والمقاث جمعا) المقاثي جمع مقثاة إن بيعت على التبقية إلى انتهاء طيبها بل (وإن على الجذ تبع فلتدر) أي: وإن بيعت الثمار على شرط الجذ أي: القطع وأجيحت في مدة جذها المعتادة أو بعدها ولم يتمكن من جذها فيها لمانع أو شرط أن يجذها شيئا فشيئا في مدة معينة وأجيحت فيها، هذا إذا كانت الثمار

المشتراة من غير عريته بل (و) إن كانت (من عرية له) أي: المشترى التي اشتراها بخرصها ثم أجيحت فتوضع عن المعري بالكسر؛ لأنها مبيعة فلها حكم المبيع ولا تخرجها الرخصة عن ذلك هذا هو المشهور، وقال أشهب: " لا قيام له بها؛ لأن العريَّةَ معروف (لا) توضع جائحة ثمرة مأخوذة في (مهر) ثم أجيحت فلا قيام للزوجة بها عند ابن القاسم لبناء النكاح على المكارمة مع أنه ليس بيعا حقيقة، وقال ابن الماجشون: توضع جائحته، ابن رشد: وهو المشهور ورجحه ابن يونس واستحسنه ابن عبد السلام، فكان ينبغي للمصنف أن يعتمدَ ترجيح هؤلاء الأشياخ وإن يشير إلى هذا بأن يقول على الأرجح والأظهر والأحسن قال ذلك الحطاب اهـ، وقال ابن رشد أيضا: قول ابن الماجشون هو القياس، على أنَّ الصداق ثمن للبضع وقد قال مالك ﷺ: أشبهُ شيء بالبيع النكاح فوجب الرجوعُ بالجائحة فيه وشرط وضع جائحة الثمار (إن بلغت ثلثا كيل ما يجح. أو وزنه أو عدد كما اتضح) أي: إن بلغت الثمرة المجاحة ثلث الثمرة المبيعة المكيل في الكيل وثلث الموزونه في الوزن وثلث المعدود في العد إن كانت الثمرة صنفاً واحداً، بل وإن كانت الثمرة المجاحة أحد الصنفين مبيعين معا (من مثل برني) صنف من التمر (وصيحان) صنف آخر منه وأجيح أحدهما وهو ثلث مجموعهما فتوضع جائحته ولا ينظر لثلث كيل المجاح وحده وعطف على بلغت فقال: (ولانتهاء طيبها قد بقيت) بضم الموحدة وكسر القاف المشددة أي: تركت الثمرة على أصلها لينتهي طيبها.

(وألحق الأصل بها أو أفردت) أي: وإن أفردت الثمار بالشراء دون أصلها أو اشتريت وحدها بعد بدوِّ صلاحِهَا ثم ألحق أي: اشتري أصلها، أما لو اشتراها وحدَهَا قبل بدوِّ صلاحِهَا على القطع ثم اشترى أصلها فله إبقاؤُها ولا جائحة لا توضع الجائحة في (عكسه) أي: الفرع السابق وهو شراء أصلها وحده ثم شراؤها (أو) شرائها (معه) أي: أصلها في عقد واحدا.

(بلا خلاف يذكر. وما أصيب من بطون نظرا. لما بقى في وقته معتبراً) أي: ونظر أي: نسب قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أي: إلى مجموع قيمته وقيمة ما بقي سليماً من الجائحة، وتُعتبر قيمةُ كلٍّ من المصاب والسالم في وقته هذا ضعيف، والذي تجب الفتوى به اعتبار قيمة كل منهما يوم إصابة الجائحة (لا) تعتبر

قيمة كل منهما (يوم بيعه) وإنما تعتبر يوم إصابة الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم (على الأصح) بل يؤخر تقويمه حتى تنتهي البطون ليتحقق مقدار كل بطن يوم الجائحة وتجمع القيم وتنسب قيمة المجاح لمجموعها، وبمثل تلك النسبة يحط من الثمن قلت أو كثرت.

(وتأويلان للشيوخ وقعا. في ثمرة أزهت لدار تبعا) أي: وإن اكترى دارا بها نخل أو غيره مثمرة ثمرة مزهية وشرطها المكتري وأجيحت ثمرة ففي وضع الجائحة في الثمرة المزهية من النخل وظهور حلاوتها من غيره التابعة قيمتها لكراء الدار مثلا أو الفندق أو الأرض التي بها النخل أو الشجر واكتريت بشرط الثمرة للمكتري إن كانت قيمتها ثلث مجموعها مع الكراء نظرا لكونها ثمرة مبتاعة وعدمه نظرا لتبعيتها والوضع إنما هو في ثمرة مقصودة بالبيع تأويلان، وكيفية تقويم على التأويل بأنها توضع عن المكتري أن تقوم الثمرة وحدها والسكنى وحدها بدون ثمرة وتجمع القيمتان وتنسب قيمة الثمرة لمجموعهما ويحط عن المكتري مثل نسبتها من الكراء.

(وهل هي الأمر الذي لم يستطع. مع علمه الرد به فيندفع) أي: وهل هي أي: الجائحة ما أي: شيء متلفا للثمرة لا يستطاع دفعه عنها (مثل سماوي) نسبة لسماء لكونه من رافعها بلا عمد لا دخل لمخلوق فيه كبرد وريح وجراد وثلج ومطر (وجيش غلبا) وسلطان جائر وليس منها السارق وعليه الأكثر (أو) هي ما لا يستطاع دفعه (ومنه سارق) لم يعرف وهذا لابن القاسم (خلافا نسبا) وقيد القابسي كون السارق مجهول، فإن عرف أتبعه المبتاع بعوض ما سرق وإن كان معدما ولا يوضع عنه شيء من الثمن.

(كذاك في تعييبه) أي: وتعيبها أي: نقص قدر الثمرة بما لا يستطاع دفعه كذلك قال في التوضيح: فإن لم تهلك الثمرة وتعيبت بغبار أصابها أو ريح أسقطها قبل تناهي طيبها فنقص ثمنها، ففي البيان: المشهور أنه جائحة فينظر إلى ما نقص هل بلغ الثلث فيوضع أم لا، وقال ابن الماجشون: ليس جائحة وإنما هو عيب فيخير المبتاع بين التمسك بلا شيء والرد كذلك (ووضعت) الجائحة (بعطش) أن كانت الثلث بل (وإن بقل وصفت) أي: وإن قلّت عنه؛ لأن سقيها على بائعها فأشبهت

ما فيه حق توفية وشبه في وضعها وإن قلت فقال: (كـ) جائحة (البقل) كخس وكزبرة وسلق قال ابن عبد البر: ما لم يكن تافهاً لا بال له (والقرط) بفتح القاف أي: العشب الذي تأكله الدواب، وقال عياض: وأراه ليس بعربي، وأما بضمِّ القاف فحُلِيٌّ يجعل في ثقب الأذن للزينة (مع الريحان. وورق التوت) الذي يعلف به دود الحرير (وزعفران. والهندبا والخس أيضا والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة كل ما ترعاه الدواب (كجزر من كل ذي أصل يغب) ولا فرق في هذه بين كون جائحتها من العطش أو غيره، فلو قال في الأصل: ومطلقا في البقول لأفاد هذا. قال في أسهل المسالك:

وجائحات الثمر تسع توضع ... مأي: تبع مع أصلها أو تقطع

غيث وطير ثم لص فار ... ريح جراد عفن جيش نار

أن بلغت ثلثا وفي البقول ... أو عطش فالوضع بالقليل

قوله: (ويلزم المبتاع باقيها) أي: ما بقي بعد الحائجة (وإن قل بما يخصه من الثمن) اتفاقا لدفع التوهم بخلاف الجل في البيع فلا يلزم المشتري باقيه بل يحرم التمسك به، وفرق بتكرر الجوائح فالمشتري داخل عليها بخلاف الاستحقاق فإنه لم يدخل عليه لندوره وبأن العقد وقع في الاستحقاق على غير مملوك للبائع بخلاف الجائحة قاله التتائي.

(وعدة الأجناس حيث اشتريت) من حائط أو حوائط كنخل وعنب وتين ونحوه في صفقة (والبعض قد أجيح منها) جنسا أو بعضه من حائط فأكثر أو من كل بعضه (وضعت) بشرطين (إن بلغت ثلث) أي: قيمة (الجميع) أي: جميع الأجناس التي وقع العقد عليها كان تكون قيمة الجميع تسعين وما أجيح ثلاثين فأكثر (قيمته) أي: قيمة الجنس الذي وقعت فيه الجائحة، والشرط الثاني **قوله**: (ومن مجاح) أي: من الجنس الذي وقعت فيه الجائحة (ثلثا مكيلته) فأكثر، فإن فقد أحدَ الشَّرطين أو هما فلا جائحة، فالنَّظرُ الأول بين القيمتين والثاني بين المكيلتين.

(وحيثما الطيب تناهت في الثمر) المبيعة بعد بدوِّ صلاحها على القطع ثم أجيحت (فما يجاح بعده لا يعتير) لفوات محل الرخصة، وأما لو اشتراها بعد بدوِّ

صلاحِهَا على أن يجذَّها شيئا فشيئا فأجيح ثلثُ مكيلتها ففيها الجائحة على مذهب المدونة ذكره الشيخ أحمد الزرقاني عند قوله: وإن بيعت على الجذ وقال عقبه: وهذا ما لم يشتر الأصل بعد الثمرة المذكورة، فإن اشتراه فلا جائحة كما سيأتي.

(كذلك لا تكون في حلو القصب) على المشهور؛ لأنه إنما يباعُ بعد طيبه بظهور حلاوته، والظاهر أن بمجرد جريانها فيه وإن لم تتكامل يصح بيعه ولا جائحة فيه بمنزلة ما تناهى طيبه من غيره، وسواء بيع وحده أو بأرضه أو تبعا لها، وأما إن بيع قبل ظهور حلاوته فلا يصح إلا على شرط الجذ وحينئذ ففيه الجائحة ولم يحترز بالحلو عن الفارسي؛ إذ لا جائحة فيه كالخشب.

(وتنتهي في يابس من كل حب) أي: ويابس الحب المبيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقي إلى أن يبس فأصابته جائحة فلا توضع، وأما لو اشترى على التبقية أو على الإطلاق وأصابته فإنها توضع قلَّتْ أو كثُرَتْ بعد اليبس أو قبله؛ لأنه بيعٌ فاسدٌ لم يقبض فضمانُهُ من بائعه.

(وبين سقي كله يخير) أي: وخير العامل في المساقاة إذا أصاب الثمرة جائحة بين سقي الجميع ما أجيح وما لم يجح بالجزء المساقي عليه (والترك إن ثلث يجح فأكثر) أي: أو تركه بأن يحلَّ العقدَ عن نفسه إن أجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح مشاعاً، فإن كان معيَّناً لزمه سقي ما عداه، فإن بلغ المجاح الثلثين فأكثر خير العامل أيضا، سواء كان المجاح شائعاً أو معيَّناً فعلم أن للمسألة ثلاثةَ أوجهٍ أحدها: أن يكونَ المجاح الثلثين فأكثر، فيُخيَّرُ العامل شائعا أو معينا، الثاني: أن يكون دون الثلث فيلزم العامل سقي جميع الحائط كان المجاح شائعاً أو معيَّناً، الثالث: أن يجاحَ الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين، فإن كان مشاعاً خير كما ذكره الناظم تبعا لأصله، وإن كان معيَّناً لزمهُ سقيُ ما عدا المجاح.

(حكم) بائع (مستثن لكيل) معلوم كعشرة أرادب (من ثمر) المباعة على أصولها بخمسة عشر درهما مثلا (يجاح بالقدر الذي فيها اعتبر) أي: تجاح تلك الثمرة بالقدر الذي يوضع وهو الثلث فأكثر (بقدره عن مشتريه أن يضع. من كيله بحسب ما فيه وقع) أي: يضع البائع من ذلك الكيل المستثنى عن مشتريه أي: مشتري

الثمرة بقدره أي: بقدر ما أجيح من الثمر الذي من جملته القدر المستثنى عند ابن القاسم وروايته وهو المشهور، بناء على أن المستثنى مشترى، وروى ابن وهب لا يوضع عن المشتري من القدر المشتري شيء، وإنما يوضع من الدراهم فقط بناء على أن المستثنى مبقى، فلو باع ثمرة ثلاثين أردبا لخمسة عشر درهما واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الدراهم وثلث القدر المستثنى على المشهور، بناء على أنه مشترى؛ لأنه كأنه اشترى ثلاثين أردبا بخمسة عشر درهما وبعشرة أرادب، فالثمن الذي تبلغ الجائحة ثلثه أمران على المشهور المستثنى والمستثنى منه، وعلى مقابل المشهور هو الباقي بعد المستثنى والثمن على المشهور الدراهم، والقدر المستثنى وعلى مقابله الدراهم فقط، ومفهوم قوله: كيل أنه لو استثنى جزءاً شائعاً كربع أو نصف لوضعت الجائحة عن المشتري من باب أولى وتركه لوضوحه والاتفاق عليه كما قال التتائي، والظاهر أنه إذا استثنى كيلا وجزءا فيجرى كل على حكمه، فإن نسي قدر كل فانظر ما الحكم.

تتمة: لو تنازعا في حصول الجائحة صدق البائع؛ إذ الأصلُ السلامةُ حتى يثبت المشتري ما يدعيه، فإن تصادقا عليها واختلفا في قدر ما أذهبته هل الثلث أو أقل، فقيل: القول للبائع، وقيل: للمبتاع حكاهما الشاذلي، واقتصر الفاكهاني على الثاني، وإنما قال الناظم: يضع بحذف الواو مع أنها وقعت بين ياء وفتحة وهي لا تحذف حينئذ، وإنما تحذف إذا وقعت بين ياء وكسرة؛ لأنَّ الفتحة هنا عارضةٌ؛ إذ الأصلُ كسر عين المضارع في مثل هذا، وإنما فتحت لوجود حرف الحلق.

الأدلَّة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن ابن عمر أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " مَن باع نخلا قد أبِّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطَ المبتاع". متفق عليه: رواه البخاري في الشروط، باب: إذا باع نخلا قد أبرت ولم يشترط الثمرة (2515)، ومسلم في البيوع، باب: من باع نخلا عليها ثمر (2851).

03- عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع الثِّمار حتى يبدوَ صلاحُها نهى البائع والمشتري. متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها (2047)، ومسلم في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بُدُوِّ صلاحِهَا بغير شرطِ القَطع (2827).

04- وعن أنس رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع الثِّمار حتى تزهى، فقيل: يا رسولَ الله وما تزهى؟ قال: " حين تحمر". أخرجه البخاري في البيوع، باب: إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع (2048).

05- وقال رسول الله ﷺ: " إذا منع أحدُكم الثَّمرةَ فبِمَ يأخذُ أحدُكم مالَ أخيه".

06- وفي رواية للشيخين قيل: وما زهوها؟ قال: " تحمارُّ وتصفارُّ". متفق عليه: أخرجه البخاري، باب: من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه وقد وجب فيه العشر أو الصدقة (1393).

07- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيع النَّخل حتى يزهوَ وعن السُّنبل حتى يبيضَّ ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري. رواه مسلم في البيوع، باب: النَّهي عن بيع الثمار قبل بدوِّ صلاحِها بغير شرط القطع (2828).

08- وعن أبى هريرةَ رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ أرخصَ في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق شك داود. رواه في الموطأ في البيوع، باب: ما جاء في بيع العرية (1132).

09- ومن مواهب الجليل من أدلَّة خليل ج 3 ص (326 - 327) وأخرج المنذري في مختصره لأبي داود عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: نهى رسولُ الله ﷺ أن تُباعَ الثَّمرة حتى تشقَّحَ، قال: تحمار وتصفار ويؤكل منها، قال: وأخرجه البخاري وأخرجه مسلم أتم. وقد سبق تخريجه.

قال الخطابي: التشقيح: تغيُّرُ لونها إلى الصُّفْرَة والحمرة، والشقحة: لون غير خالص في الحمرة والصفرة، وإنما تغير لونه في كمودة ومنه قيل: قبيح شقيح لتغير اللون إلى السماجة والقبح.

قال: وإنما قال: يحمارُّ ويصفارُّ؛ لأنه لم يرد به اللون الخالص، وإنما يستعملُ

ذلك في اللون المتميل، يقال: مازال يحمارُّ وجهه ويصفار إذا كان يضرب مرَّةً إلى الحمرة، ومرَّةً إلى الصُّفرة، فإذا أرادوا أنه قد تمكن من اللون واستقر قالوا: احمرَّ واصفرَّ، قال: وفي قوله: حتى تشقح دليل على أن الاعتبار في بدوِّ الصَّلاح، إنما هو بحدوث الحمرة في الثمرة دون إتيان الوقت الذي يكونُ فيه صلاحُ الثِّمار غالبا، فقد ذهب بعضُ أهل العلم إلى اعتباره بالزَّمان، واحتجَّ بما روي في بعض الحديث أنه قيل: متى يبدو صلاحُها قال: إذا طلع النجم يعنى الثريا.

قلت: ذكر أبو عبد الله القرطبي من أصحابنا في تفسيره في الكلام على قوله تعالى: ﴿ٱنظُرُوٓاْ إِلَىٰ ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثۡمَرَ وَيَنۡعِهِۦٓ﴾ [الأنعام: 6/ 99]، قال: وهذا الينع الذي يقف عليه جواز بيع الثمر وبه يطيب أكلها ويأمن من العاهة هو عند طلوع الثريا بما أجرى الله سبحانه وتعالى من العادة وأحكمه من العلم والقدرة. ذكر المعلى بن أسد.

10- عن وهيب عن عسل بن سفيان عن عطاء عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا طلعت الثريا صباحاً رفعت العاهة عن أهل البلد والثريا النجم لا خلاف في ذلك وطلوعها صباحا لا ثنتي عشرة ليلة تمضي من شهر أيار وهو شهر مايه.

11- قال: وفي البخاري وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت أن زيدا بن ثابت لم يكن يبيع ثمار أرضه حتى تطلع الثريا فيتبين الأصفر والأحمر اهـ منه بلفظه.

12- وقال المنذري في مختصره لأبي داود وعن زيد بن ثابت قال: كان الناس يتبايعون الثمارَ قبل أن يبدُوَ صلاحُها فإذا أجد الناس وحضر تقاضيهم قال المبتاع: أصاب الثمرة الدمان وأصابه قشام وأصابه مراض عاهات يحتجُّونَ بها، فلمَّا كثُرتْ خصومتُهم عند النَّبيِّ ﷺ قال رسول الله ﷺ كالمشورة لهم يشير بها، فأما لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدوَ صلاحُها لكثرة خصومتهم واختلافهم. قال: وأخرجه البخاري تعليقا.

قال الخطابي: وفي هذا الباب حرف غريب من جهة اللغة في حديث زيد بن ثابت قال: كان الناس يبتاعون الثِّمارَ قبل أن يبدوَ صلاحُها، فإذا جدَّ الناس قال المبتاع: أصاب الثمرة الدمان وأصابه قشام هكذا في رواية ابن داسة.

وقال ابنُ الأعرابي في روايته عن أبي داود الدمان بالنون قال الأصمعي: القشام أن ينتقصَ ثمر النخل قبل أن يصير بلحاً قال: والدمان - بفتح الدال - أن تنشق النخلة أو ما يبدو قلبها عن عفن وسواد قيل: والذي جاء في غريب الخطابي الدمان - بالضم - وكأنه أشبه؛ لأنَّ ما كان من الأدواء والعاهات، فهو بالضمِّ كالسُّعال والبُخار والزكام كذا في النهاية، وقوله: لا على التبقية قال المواق: عزوا لابن عرفة بيعَ الثَّمر قبل بدوِّ صلاحِهَا على بقائه نصوص المذهب فساده، قال اللخمي: هذا إذا شرطا مصيبته من المشتري أو من البائع والبيع بالنقد؛ لأنه تارةً بيع وتارة سلف، وإن كانت المصيبةُ من البائع والبيع بغير نقد جاز، وقد تقدَّم للسُّيوري نحو هذا، وكان سيدي ابن السراج - رحمه الله تعالى - يقول: ظاهر كلام المازَرِي أنَّ قول السيوري هو الفقه قال: وانظر إذا اشترى الثمرةَ على التبقية قبل بدوِّ صلاحِها ثم اشترى الأصل أنه بخلاف ما إذا اشتراها على الجد ثم اشترى الأصل فإن له أن يبقيها اهـ منه.

قوله: أو الإطلاق نسب المواق لعبد الوهاب قال: بيع الثمار قبل بدوِّ الصَّلاح على ثلاثة أوجه على الجداد وعلى التبقية أو مطلقا لا شرط فيه، فأما على الجداد فيجوز بالإجماع، وأما على التبقية فلا يجوز بالإجماع، وأما مطلقا فلا يجوز عندنا.

قلت: ولا يجوز عند الشافعي وأحمد خلافا لأبي حنيفة.

13- وعن سهل بن أبي حثمة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر إلا أنه رخص في العرية أن تباع بخرصها تمرا يأكلها رطبا. متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع المزابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العرايا قال أنس نهى النبي ﷺ عن المزابنة والمحاقلة (2035)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (2842).

14- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن المزابنة -والمزابنة بيع الثمر بالتمر- إلا أنه رخَّصَ في العرايا. متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام (2028)، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (2846).

وأدلَّةٌ من غيره لم توجد في شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وما يجاح من ثمار وضعا إلخ:

15- ما في الموطأ عن مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمِّه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وقام به حتى تبين له النقصان فسأل رب الحائط أن يضعَ له أو أن يقيلَهُ فحلف أن لا يفعلَ فذهبت أمُّ المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال رسول الله ﷺ: " تألَّى أن لا يفعلَ خيراً فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله هو له. الموطأ في البيوع، باب: الجائحة في بيع الثمار والزرع (1133).

16- وعن مالك أنه بلغه أنَّ عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة.

قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا. الموطأ في البيوع، باب: الجائحة في بيع الثمار والزرع (1133).

17- قال مالك: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ولا يكون ما دون ذلك جائحة اهـ منه. الموطأ في البيوع، باب: الجائحة في بيع الثمار والزرع (1133).

18- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحلُّ لك أن تأخذَ منه شيئاً لم تأخذ مالَ أخيك بغير حق. رواه مسلم في المساقاة، باب: وضع الجوائح (2905).

19- عن يحيى بن سعيد أنه قال: لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال، قال يحيى: وذلك في سنَّة المسلمين. أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في تفسير الجائحة (3012).

فصل في اختلاف المتبايعين

«والمتبايعان حيث اختلفا في ثمن جنسا ونوعا حلفا»
«والفسخ بعد ومع الفوت يرد قيمتها بيوم بيعها تعد»
«والقدر كالمثمون أو قدر أجل أو قدر رهن كاشتراط من حمل»
«فليحلفا والفسخ بعده حتم إن ظاهرا وباطنا به حكم»
«مثل تناكلهما والمشتري إن ادعا الأشبه بالصدق حر»
«وحيث فات بيمين صدقا ويلزم البائع ما تحققا»
«ومنه في الحكم تجاهل الثمن وإن من الوارث ذلك يعن»
«وباليمين بدئ الذى يبع ووارث من بعده له تبع»
«وحلفه عن نفي دعوى الخصم مع تحقيق دعواه وشكه يدع»
«وباختلاف في انقضاء الأجل فقول منكر التقضى ينجل»
«وإن بقبض سلعة أو الثمن بقاهما الأصل فكن له فطن»
«إلا لعادة كلحم وبقل بأن به ممن يبيع وانفصل»
«وحيث لم يبن فلا إن ادعا من بعد اخذ أنه قد دفعا»
وقبله هل ذاك منه يقبل أو إن يكن شأنا به يستعمل»
«أو لا قبول في جميع ما مضا في ذاك أقوال صحاح ترتضى»

تنازع البائع والمشتري في جنس الثمن أو المثمن:

فصل في المتبايعين: (والمتبايعان حيث اختلفا. في ثمن جنسا ونوعا حلفا. والفسخ بعد) يعنى أن المتبايعين بالنَّقد أو بالنسيئة إذا اختلفا في جنس الثمن أو المثمن كبعت بدنانير، ويقول الآخر بطعام وأسلمت في حنطة، وقال الآخر في حديد أو اختلفا في نوع الثمن المثمن كبعت بذهب، وقال الآخر بفضة أو بقمح، وقال الآخر بشعير أو اختلفا في صفته كقول البائع لحائطه شرطت نخلات اختارها غير معينة، وقال المشتري: بل معينة فإن المتبايعين يتحالفان أي: يحلف كل

منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويتفاسخان إن حكم به كما يأتي ويبدأ البائع باليمين، ولا فرقَ في ذلك بين كون المبيع قائما أو فائتاً وجد شبه منهما أو من أحدهما أولا، ولكن يرد المشتري السلعة مع القيام ويرد القيمة مع الفوات، ولذا قال: (ومع الفوت يرد. قيمتها بيوم بيعها تعد) أي: يرد قيمة السلعة مع فواتها ولو بحوالة السوق أو مثلها إن كانت مثلية وأخذ ثمنه وتقاصا وترك المؤلف اختلافهما في أصل العقد لوضوحه وهو أنَّ القولَ لمنكره بيمينه إجماعا.

(والقدر في المثمون أو قدر أجل. أو قدر رهن كاشتراط من حمل) يعني إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن قال البائع مثلا: بعتك بثمانية، ويقول المشتري: بل بأربعة أو المثمن بأن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بعشرة، ويقول المشتري: بل هذا الثوب وهذا الفرس بعشرة أو في الأجل بأن قال البائع: بعتك لشهر، ويقول المشتري: بل لشهرين أو في أصل الرهن أو في الحميل بأن قال البائع: بعتك برهن أو بحميل، ويقول المشتري: بل بلا رهن ولا حميل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة وإلا مضى البيع بالثمن الذي وقع به البيع، وظاهرُهُ عدمُ مراعاة الأشبه مع قيام المبيع وهو المشهور من المذهب، قال المتيطي: وبه القضاء، وسيأتي حكم فواتها ويحتمل أن يكونَ قولُهُ: أو رهن أو حميل عطفا على المضاف إليه وهو الأجل أي: أنهما تنازعا في قدر الرهن والحميل، وأما إذا اختلفا في جنس الرهن أو نوعه فينبغي أن يكونَ الحكمُ في ذلك كالحكم في الاختلاف في جنس الثمن ونوعه؛ لأنَّ للرهن حصَّةً من الثمن **وقوله**: (فليحلفا والفسخ بعده حتم) راجع للفروع الخمسة ولو حذف حلفا وفسخ المتقدم واقتصر على هذا لاقتضى أن الأول كالثاني في الفسخ، وليس كذلك إذا الفسخ في الأول ولو مع الفوات كما يدل عليه قوله: ورد مع الفوات قيمتها.

ولما كان شرط الفسخ حيث قيل به في هذا الباب أن يقعَ به حكم لا بمجرد التحالف أشار إليه **بقوله**: (إن ظاهرا وباطنا به حكم) قال في الأصل: إن حكم به ظاهراً وباطناً أي: إن حكم بالفسخ ما دام التنازعُ موجوداً بدليل فليحلفا فلا ينافي أنه يفسخ بتراضيهما على الفسخ على أن تراضيهما على الفسخ إقالة لا فسخ لا بنفس التحالف، وفائدةُ الخلاف فيما إذا رضي أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد

بما قاله الآخر، فعلى المشهور له ذلك وعلى غيره لا لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف، وقوله: ظاهراً وباطناً معمول فسخ، وظاهرُهُ في حقِّ الظالم والمظلوم، لكن نقل العوفي عن سند أنه يفسخ في حقِّ المظلوم ظاهراً فقط حتى لو وجد بينة أو أقرَّ له خصمه بعد الفسخ كان له القيام بذلك وفي حقِّ الظَّالم ظاهراً وباطناً انتهى. وتظهر ثمرةُ ذلك فيما إذا كان المبيع أمة والظالم هو البائع فلا يحلُّ له وطؤها، وهل يحلُّ للمبتاع وطؤها إذا ظفر بها وأمكنه ذلك أولا؛ لأنه أخذ ثمنه الذي دفعه فيها ومراعاة لمن يقول بالفسخ في حق المظلوم باطناً أيضاً، وليس للبائع الظالم إذا فسخ البيع ورد له المبيع أن يبيعه وإذا حصل له ربح ليس له تملكه.

(مثل تناكلهما) يعنى أنَّ المتبايعين إذا نكلا عن الحلف، فإن البيع يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به كما إذا حلفا وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة، وأما مَن حلف فإنه يقضى له على من نكل فالتشبيه في الفسخ وفيما يترتب عليه.

(والمشتري. إنِ ادَّعا الأشبه بالصدق حر. إلى قوله: ويلزم البائع ما تحققا) تقدَّمَ أنَّ الحكمَ بالفسخ في المسائل الخمس مقيد بقيام السلعة، وأما مع فواتها بيد المشتري أو البائع فإن المشتري يصدق بيمينه حيث أشبه البائع أم لا ويلزم البائع ما قال المشتري فإنِ انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قال، وإن لم يشبها حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها.

(ومنه في الحكم تجاهل الثمن. وإن من الوارث ذلك يعن) أي: ومن حكم الفوات في التبدئة بالمشتري لا من كل الوجوه التجاهل في الثمن بأن يقول البائع: لا أدري بما وقع به، ويقول المشتري: لا أدري بما وقع البيع به فإنهما يتحالفان ويبدأ المشتري ويفسخ البيع بينهما وترد السلعة إن كانت قائمةً، فإن فاتت بيد المشتري بحواله سوق فأعلى لزم رد قيمتها يوم البيع، ووارث كل واحد منهما يقوم مقام مورثه فيتحالفان ويفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمةً، فإن فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع ابن يونس إنما بدئ بورثة المبتاع باليمين إذا تجاهلا بالثمن؛ لأنَّ مجهلة الثمن عندهم كالفوات فأشبه إن لو فاتت السلع في أيديهم، وإذا ادَّعى أحدهما علم الثمن وجهله الآخر صدِّق مدعي العلم فيما يشبه أي: بيمينه.

(وباليمين بدئ الذي يبع. ووارث من بعده له تبع) يعني أنَّ المتبايعين إذا اختلفا

في وجه من الوجوه السابقة ماعدا مسألة تجاهل الثمن وقلنا: إنهما يتحالفان، فالمشهور أنَّ البائع هو الذي يبدأ باليمين؛ لأنه مطالبٌ بالثَّمن فيُجبِرُ الحاكم المشتري على تبدئة البائع بالحلف لقوله عليه الصلاة والسلام، فالقول ما قال البائع، ولأنَّ الأصلَ استصحابُ ملكه والمشتري يدَّعي إخراجه بغير ما رضي به وورثة البائع يتنزلون منزلته وتقدم توجيه تبدئة المشتري وورثته باليمين حال التجاهل بالثمن.

(وحلفه عن نفى دعوى الخصم مع. تحقيق دعواه إلخ البيت) أي: وحلف من توجه الحلف حلف عليه منهما على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه أي: دعوى نفسه فيقدَّم النفي على الإثبات عند ابن القاسم سند وجوزنا الإثبات هنا قبل نكول الخصم؛ لأنه تبع للنفي وكذا أو كانت على الإثبات فقط في غير هذا الموضع فإنها إنما يكون بعد نكول الخصم اهـ. قال الشيخ أحمد الزرقاني: أي: يحلف على الشيئين بالتصريح أو بالمفهوم كما إذا أتى بحصر أو نحوه كقوله: ما بعتها إلا بعشرة أو بعتها بعشرة فقط، وكقول المشتري: ما أشتريها إلا بثمانية أو بثمانية فقط اهـ، ولما قدم حكمَ ما إذا اتَّفقا على الأجل واختلفا في قدرِهِ ذكر ما إذا اتَّفقا عليه أيضاً واختلفا في مبدئه فذكر أحدَهما ما يقتضى انتهاءه والآخر بقاءه فقال: (وباختلاف في انقضاء الأجل) أي: وإن اتفقا على الأجل وعلى أنه شهر مثلا واختلفا في انتهاء الأجل لاختلافهما في مبدئه هل هو أول الشهر أو نصفه ولا بيِّنة وفاتت السلعة (فقول منكر التقضي ينجلي) بائع أو مشتر مكر أو مكتر بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا؛ لأن الأصل عدمُ انقضاء المعاملة، فإن أشبه غيره فقوله بيمينه، فإن لم يشبه أيضاً حلفا وغرم القيمة، فإن لم تفت السلعة تحالفا وتفاسخا، فإن أقام كلٌّ بينة على دعواه عمل ببينة البائع لتقدُّم تاريخها كما في الشيخ أحمد الزرقاني، وسكت الناظم تبعا لأصله عما إذا اختلفا في أصل الأجل، فإن كان مع قيام المبيع تحالفا وتفاسخا إلا لعرف به ومع فواته يعمل بالعرف أيضا، فإن لم يكن عرف صدق المبتاع بيمينه إنِ ادَّعى أمداً قريباً لا يتهم فيه كما يفيده قوله: في الإقرار وقبل أجل مثله في بيع لا قرض، فإنِ ادَّعى أمداً بعيداً صدق البائع بيمينه.

(و) إن اختلفا (بقبض) أي: إقباض (سلعة) فادعاها البائع وأنكرها المبتاع ولا بينة لواحد (أو) في قبض (الثمن) فادعاه المبتاع وأنكره البائع (بقاؤهما الأصل

فكن له فطن) أي: فالأصل بقاؤهما الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع (إلا لعادة) بقبض الثمن أو السلعة قبل المفارقة فالقول لمن وافقه بيمينه؛ لأنه بمنزلة الشاهد (كلحم وبقل بأن) أي: انفصل المشتري (به) ولو كثر (ممن يبيع وانفصل) فقول المشتري لموافقة دعواه العرف حين انفصاله به.

(وحيث لم يبن) به سواء اعتيد دفع الثمن قبل اخذ المثمن أم اعتيد قبل وبعد معا (فلا) يعمل بقوله: إنه دفع الثمن (إن ادعى. من بعد أخذ أنه قد دفعا) أي: إن ادَّعى دفعه بعد الأخذ للسلعة لدعواه ما يخالف العرف في الأولى وانقطاع شهادته له في الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده معا (وقبله) أي: وإلا يدع دفعه بعد الأخذ بل قبله والعرف الدفع قبل البينونة به كما هو الموضوع (هل ذاك منه يقبل) دعوى المشتري الدفع لشهادة العرف له في الأولى ودلالة تسليم البائع له السلعة في الثانية (أو) يقبل قوله: (إن يكن شأنا به يستعمل) أي: العرف أن يقبض قبل أخذه، وهذا لا يشكل مع موضوع المسألة قاله الشيخ أحمد الزرقاني أي: أنَّ الدفعَ قبل البينونة به (أو لا قبول في جميع ما مضى) أي: أو لا يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده؛ لأنه مقر بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه (في ذاك أقوال صحاح ترتضى) أي: أقوال ثلاثة وأشعر قوله: (إنِ ادَّعا من بعد أخذ أنه قد دفعا إلخ) أنَّ المشتري قبض السلعة، فإن لم يقبضْهَا وادَّعى دفعَ الثَّمن لم يقبل قوله: اتفاقا كما في التتائي والشارح وهو ظاهر حيث لم يجر العرف بخلافه؛ لأنه وافقه على عقد البيع وتنازعا في قبض ثمنه، ومفهوم كلحم وبقل أنه إن كان كدار صدق مشتر إن وافقه العرف أو طال الزمن طولا يقضي العرفُ به كذا صدر به في الشامل ونحوه قول الحطاب: ودخل تحت الكاف في قوله: كلحم ما إذا طال الزمن طولا يقضي العرف أنه لا يصير إليه بترك القبض اهـ ما ذكره النَّاظم تبعاً لأصله بعد قوله: إلا لعادة مخالف لما في الباب من قوله: إنِ اختلفا في القبض فالأصل بقاء كلٍّ عوض بيد صاحبه، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب الفتوى به فكان على الأصل الاقتصار عليه ويترك ما ذكره من التفصيل الذي بعضه مخالف لهذا بأن يقول عقب قوله: إلا لعادة فيعمل بدعوى موافقه ويحذف ما عداه.

ثم قال:

«والمشتري إشهاده بالثمن عليه مقتض لقبض المثمن»
«وحلف البائع حيث بادرا لا ما إذا قيامه تآخرا»
«كالحكم في إشهاد بائع وقع بقبضه ثم لإنكار رجع»
«والمدعي في البيع بتا صدقا إلا لعرف بالخيار سبقا»
«كمدعي صحة ما منه ارتكب إلا إذا الفساد في نوع غلب»
«وهل على الإطلاق فيه حيث عن أو ذاك ما لم يختلف بها الثمن»
«فهو كالاختلاف في قدر جرى تردد لبعض من تآخرا»
«ومسلم إليه حكمه جعل مع فوت عين بزمان أن يطل»
«أو سلعة كالمشتري بالعين فقوله: يقبل دون مين»
«إن أشبه الحق وحيث ادعيا بعدا فأوسط السلوم وفيا»
«وإن بموضع القضا لم يتفق فمدعي موضع عقده صدق»
«وإن يكونا خرجا عنه معا فبائع مصدق فيما ادعا»
«وحيث لا شبه لواحد لزم تحالف وفسخ عقدة السلم»
«كفسخ عقد ما بمصر يقبض و الحل بالفسطاط لا يعترض»
«وسوقها يقضى به إذا وجد والقبض في أي مكان إن فقد»

قوله: (والمشتري إشهاده بالثمن) أي: وإشهاد المشتري على نفسه ببقاء الثمن في ذمته (عليه مقتض لقبض) المشتري (المثمن) وهى السلعة عرفاً فلا يقبل منه دعوى عدم قبضه (وحلف البائع حيث بادرا إلخ البيت) أي: وحلف - بشد اللام - المشتري بائعه أنه أقبضه المثمن إن بادر المشتري بطلب المثمن بعد إشهاده كعشرة من الأيام، فإن لم يبادر فليس له تحليفُهُ، قال الحطاب في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ: إنَّ شهادةَ المشتري على البائع بدفع الثمن إليه مقتض لقبض السلعة إذا قام بعد شهر فأكثر فالقول قول البائع أنه دفعها بيمينه، وإن قام بالقرب كالجمعة فالقول قول المشتري إنه لم يقبضها وعلى البائع البينة وشبه في اقتضاء الإشهاد القبض والتحليف بشرط المبادرة فقال: (كالحكم في إشهاد بائع وقع. بقبضه ثم لإنكار رجع) أي: كإشهاد البائع على نفسه بقبضه الثمن من المشتري فهو

مقتض لقبضه منه فلا يقبل منه دعواه بعده أنه لم يقبضه منه وأنه أشهد على نفسه لثقته به واعتقاده فيه الخير وتشريفا له بين الناس وله تحليف المشتري إن بادر بعد الإشهاد.

(والمدعى في البيع بتا صدقا. إلا لعرف بالخيار سبقا) أي: وإن اختلفا في وقوع البيع بالبت والخيار فالقول قول مدَّعيه أي: البت لأنه الغالب ولو مع قيام المبيع إن لم يجر عرف بالخيار (كمدعي الصحة ما منه ارتكب) أي: كمدعي الصحة للبيع فالقول قوله: دون مدعي فساده بأن قال أحدهما وقع ضحوة الجمعة والآخر بين الأذان الثاني والسلام منها وفات المبيع ومحل كون القول قول مدعي الصحة (إلا إذا الفساد في نوع غلب) أي: إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه.

قوله: (وهل على الإطلاق فيه حيث عن... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وهل إلا أن يختلف بهما الثمن فكقدره تردد أي: وهل القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد سواء اختلف الثمن بهما أم لا أو القول قوله في كل حال إلا أن يختلف بهما أي: الصحة والفساد الثمن أي: العوض الشامل للمثمن كدعوى أحدهما أنَّ الثَّمنَ خمر والآخر أنه دراهم فكالاختلاف في قدره أي: الثمن في حلفهما والفسخ إن لم يفت المبيع وتصديق المشتري إن فات وأشبه تردد، فإن غلب الفسادُ فالقول لمدَّعيه سواءٌ اختلف الثمن بهما أم لا.

(ومسلم إليه حكمه جعل) أي: والمسلم إليه أي: المدفوع له رأس مال المسلم المتنازع مع المسلم بكسر اللام في قدر المسلم فيه أو به أو قدر الأجل أو رهن أو حميل (مع فوت) رأس المال (عين) في يده (بزمان إن يطل) أي: بالزمن الطويل الذي يظن تصرفه فيه بها أو انتفاعه فيه بها (أو) فوات (سلعة) مجعولة رأس مال مقومة كانت أو مثلية ولو بحوالة سوق وخبر المسلم إليه (كالمشتري بالعين) في باب البيع (فقوله:) أي: المسلم إليه (يقبل دون مين. إن أشبه الحق) أي: إنِ ادَّعى مشبها أشبه المسلم أم لا، فإن لم يشبه فالقول للمسلم إن أشبه (وحيث ادعيا) معا (بعدا) أي: ما لا يشبه والموضوع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة بحوالة

سوق فأعلى (فأوسط السلوم وفيا) من سلومات الناس في تلك السلعة وزمانها عند ابن القاسم، وهذا إنِ اختلفا في قدر المسلم فيه، وأما إنِ اختلفا في قدر رأس المال أو الأجل أو رهن أو حميل فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها.

(وإن بموضع القضا لم يتفق) أي: وإن اختلفا في موضعه الذي يقبض فيه (فمدعي موضع عقده صدق) أي: صدق مدعي موضع عقده بيمينه (وإن يكونا خرجا عنه معا) أي: وإلا يدعى واحد منهما موضع العقد بل ادعيا معا غيره (فبائع مصدق فيما ادعا) فبائع وهو المسلم إليه يصدق إن أشبه سواء أشبه المشتري أم لا، فإن أشبه المشتري وحده صدق.

(وحيث لا شبه لواحد) منهما (لزم تحالف وفسخ عقدة السلم) وهذا كله مع فوات رأس المال، وهل هو بطول الزمن أو بقبضه؟ قولان، فإن تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقا واحتاج الفسخ لحكم على الأظهر؛ لأنَّ المواضع كالآجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم (كفسخ عقد ما بمصر يقبض) لفساده حيث أطلق وأريد حقيقتها أي: القطر بتمامه، فإن أريد المدينة المعينة فهو ما أشار له **بقوله**: (والحل بالفسطاط لا يعترض) أي: وجاز العقد بشرط أن يقبض المسلم فيه بالفسطاط وهي مصر القديمة (وسوقها يقضى به إذا وجد) أي: وقضي بالوفاء بسوقها أي: سوق تلك السلعة إن تنازعا في محلِّ القبض منها إن كان لها سوق (والقبض في أي: مكان إن فقد) أي: وإلا ففي أي: مكان منها إلا لعرف خاص فيعمل به.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجَّة بالدَّليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- روى البغوي بسنده عن أبي عميس أخبرني عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث بن قيس رقيقا من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفا فأرسل عبد الله إليه في ثمنهم فقال: إنما أخذتها بعشرة آلاف، فقال عبد الله: فاختر رجلا يكون بيني وبينك، قال الأشعث: أنت

بيني وبين نفسك، قال عبد الله: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إذا اختلف البيِّعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول ربُّ السِّلعة أو يتتاركان".

03- وفي السنة للبغوي أيضا: وقال أبو عيسى: نا قتيبة نا سفيان عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا اختلف البيِّعان فالقولُ قولُ البائع والمبتاع بالخيار" قال أبو عيسى: هذا حديث مرسل وعون لم يلق ابن مسعود.

04- وأخرج البغوي أيضاً بسنده عن ابن ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن عبد الله قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " البيِّعان إذا اختلفا والمبيع قائمٌ بعينه ليس بينهما بيِّنة فالقولُ ما قال البائع أو يترادَّان البيع.

05- وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: " لو يُعطى الناس بدعواهم لا دَّعى ناسٌ دماءَ قوم وأموالهم، ولكنَّ اليمين على المدَّعى عليه". أخرجه مسلم في الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه (3228).

قال الشافعي: فإذا تبايع رجلان عبداً فقال البائع: بعتكه بألف، وقال المبتاع: بخمسمائة فكلُّ واحدٍ منهما مدَّع ومدَّعى عليه، البائع يدَّعي فضل الثمن والمشتري يدَّعي السِّلعة بأقلَّ من الثمن فيتحالفان ويبدأ بيمين البائع اهـ منه.

قال البغوي: اختلف أهلُ العلم في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن فقال البائع: بعت بكذا، وقال المشتري: بأقلَّ، فذهب عامَّتُهُم إلى أنهما يتحالفان يحلف البائع بالله لقد بعته بكذا، فإذا حلف يقال للمشتري: إمَّا أن تأخذَ السِّلعةَ بما حلف عليه البائع، وإمَّا أن تحلفَ ما اشتريتها إلا بما قلت، فإن حلف فسخ العقدُ بينهما ورد لكلِّ واحدٍ منهما ما دفع وهو قول شريح، وذهب إليه مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي.

قال: ولا فرقَ عند الشافعي بين أن تكونَ السِّلعةُ قائمةً أو تالفةً في أنهما يتحالفان ويرد قيمة السلعة، وذهب جماعةٌ إلى أنهما لا يتحالفان بعد هلاك السِّلعة عند المشتري بل القولُ قولُ المشتري مع يمينه وهو قول النَّخعي، وإليه ذهب الثوري والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وأبو يوسف اهـ منه.

باب السَّلَم

«وقبض رأس المال شرط في السلم جميعه معجلا به يتم»
«وجائز إن الثلاث آخرا ولو مع اشتراطه لا أكثرا»
«وهل بما زاد عليها يفسد تردد والأول المعتمد»
«وبالخيار للذي يوخر أن لم يقع نقد به لا يحضر»
«وبمنافع لذات عينت وبجزاف بشروط قدمت»
«والحيوان جاز أن يؤخرا بغير شرط وبشرط حظرا»
«وهل كذاك العرض والطعام إن كيل واحضرا لنقل ما ضمن»
«أو حكمها كالعين تأويلان عن جلة الأعلام مرويان»
«ورد زائف به وعجلا حتما وإلا فالفساد اعملا»
«في قدر ما قابله في الأحسن لا كله على الطريق الأبين»
«كذلك التصديق فيه اسلما فيه كذا طعام بيع فاعلما»
«ثم يكون لك أو عليك ما يعرف من زيد ونقص ينتمى»
«وإن يكن خالف عرفا فليرد زيد لبائع وفي النقص بعد»
«إن صدق البائع أو لبينه لما تفارقه لنقص بينه»
«وحلف البائع والله لقد أوفاه ما سما له من العدد»
«أو أنه باع على ما كتبا به إليه من وكيل نيبا»
«إن علم المبتاع ذاك من يبع وحيث لا يعلم آلى ورجع»

السلم:

(باب) ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به **قوله**: (وقبض رأس المال شرط في السلم. جميعه معجلا به يتم) أي: شرط صحة عقد السلم وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل وهي سبعة زيادة على شروط البيع.

شروط السلم:

(1) قبض رأس المال كله:

قبض رأس المال كله ورأس الشيء أصله، ولما كان ما يعجل أصلا للمسلم فيه سمي رأس المال، فالمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم (وجائز أن الثلاث) من الأيام (أخرا) بعد العقد (ولو مع اشتراطه لا أكثرا) لخفة الأمر؛ لأنَّ ما قارب الشيء يعطي حكمه، وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ما يأتي وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة؛ لأنه عين الكالئ بالكالئ فيجب أن يقبض بالمجلس أو ما يقرب منه، ومعنى كلام الناظم إن شرط السلم أن لايتأخر قبضُ رأس المال أكثر من ثلاث فالمضر تأخيره أكثر منها، وهو معنى قول بعضهم: من شروط السلم أن يكونَ رأسُ المال نقداً أي: معجلا أو في حكم النقد ولا يؤخر بشرط ثلاثة انتهى.

(وهل بما زاد عليها يفسد) أي: وفي فساده بالزيادة على الثلاثة بلا شرط إن لم تكثر جدا بأن لا يحلَّ أجلُ المسلم فيه وعدم فساده (تردد والأول المعتمد) فإن أخر بشرط وإن قل أو أكثر جدا حتى حل الأجل فسد اتفاقا خلافا لما يوهمه إطلاقه من أن التردُّدَ جاز في التأخير بشرط وبغيره وأن التأخير إن كثر جدا ولو لم يحل الأجل مفسد قطعا وليس كذلك، ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط.

(وبالخيار للذي يؤخر. إن لم يقع نقد به لا يحضر) أي: وجاز السلم بخيار في عقده لهما أو لأحدهما أو لأجنبي لما يؤخر رأس المال إليه وهو الثلاثة الأيام فقط ولو في رقيق ودار على المعتمد إن لم ينقد رأس المال ولو تطوعا وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد وإن أسقط الشرط، ومحلُّ الفساد بالنَّقد تطوُّعاً إن كان المنقود مما تقبله الذمَّة بأن كان لا يعرف بعينه كالعين، وأمَّا 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 وأنَّ النَّقدَ تطوُّعاً جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يسترده، فإن لم يعرف بعينه أفسد إن لم يسترده وإلا فلا.

(وبمنافع لذات عينت) أي: وجاز السلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة إن قبضت ولو تأخَّرَ استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أنَّ قبضَ الأوائل قبض الأواخر، وإنما منعت عن دين؛ لأنه فسخ دَين في دَين، وهذا ابتداء دَين في دَين وهو أخفُّ، واحترز بمعين عن منفعه مضمونة فلا يجوز كقول المسلم للمسلم إليه أحملك إلى مكة بأردب قمح في ذمَّتك تدفعه لي وقت كذا.

(وبجزاف بشروط قدمت) أي: وجاز السلم بجزاف ويعتبر فيه شروط بيعه التي تقدمت (والحيوان جاز أن يؤخرا) أي: وجاز تأخير حيوان جعل رأس مال ولو إلى أجل المسلم فيه؛ لأنه يعرف بعينه (بغير شرط) ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه (وبشرط حظرا) أي: وأمَّا مع الشرط فلا يجوز التأخير إلا ثلاثة أيام فقط.

(وهل كذاك العرض والطعام) ويجوز تأخير كل بلا شرط (إن كيل) الطعام (وأحضر) العرض مجلس العقد لأن تقال ضمانهما للمسلم إليه فكأنه قبضهما فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر، فإن لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز لعدم دخوله في ضمان المسلم إليه والنقل أنه يكره فقط خلافاً لما يوهمه كلا (أو حكمها كالعين) لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط مطلقاً حصل كيل أو إحضار أم لا هذا ظاهره والنقل الكراهة، فالمرادُ كالعين في عدم الجواز المستوى الطرفين (تأويلان. عن جلة الأعلام مرويان. و) جاز (رد زائف به) وجد في رأس المال ولو بعد شهرين (وعجلا حتما) بدله وجوبا حقيقةً أو حكماً فيغتفر الثلاثة بالشرط، وهذا إن قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير، فإن قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ما شاء ولو بشرط (وإلا) يعجل حقيقة ولا حكما بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (فالفساد أعملا. في قدر ما قابله) فقط (في الأحسن لا كله على الطريق الأبين) إذا كان رأسُ المال عينا ولم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيراً كثيراً، 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 وجب ردُّ مثل ما ظهر معيبا.

(كذلك التصديق فيما أسلما. فيه) أي: وجاز للمسلم تصديق المسلم إليه في السلم بمعنى المسلم فيه أي: في كيله ووزنه وعدده إذا أتى به بعد أجله لا قبله لما قدمه من منعه في معجل قبل أجله (كذا طعام بيع فاعلما) يجوز التصديق فيه لا من قرض (ثم) أن وجدت نقصا أو زيدا على ما صدقت في السلم والبيع (يكون لك) أيها المصدق (أو عليك ما. يعرف من زيد ونقص ينتمى) فيهما.

(وإن يكن خالف عرفا فليرد. زيد لبائع) أي: وإلا يكن الزيد معروفاً بل فاحشاً وجب ردُّ الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف وترك هذا لوضوحه وأشار للمتفاحش من النقص لما فيه من التفصيل **بقوله**: (وفي النقص يعد. إن صدق البائع أو لبينه. لما تفارقه لنقص بينه) أي: فلا رجوعَ لك عليه إلا بتصديق منه أو بينه لم تفارق من وقت قبضه إلى وجود النقص أو بينة أحضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشتري من النقص فيرجع بجميع النقص (وحلف البائع) أو المسلم إليه عند عدم التصديق والبينة (والله لقد. أوفاه ما سمى له) أي: المشتري المصدق له (من العدد) وهذا إنِ ادَّعى أنه اكتاله أو حضر كيله، فإن لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به إليه من دين له على شخص أو وكيل فأشار له **بقوله**: (أو) يحلف (أنه باع) الصواب أنه وصل أو أرسل له (على ما) أي: القدر الذي (كتبا. به إليه من وكيل نيبا) أو قيل له به (إن علم المبتاع ذاك من يبع) أي: إن علم البائع مشتريه وهو المسلم بأنه كتب له إن قدر ما أرسلته للمشتري كذا (وحيث لا يعلم) أي: وإلا بأن لم يحلف أو لم يعلمك يا مشتري في الثانية (إلى ورجع) أي: حلفت يا مشتري في الصورتين أنك وجدته ناقصا ورجعت، 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.

ثم قال:

«وإن تكن أسلمت عرضا فهلك ... عندك فهو منه لا ينسب لك»

«إن كان قد أهمله أو أودعا ... أو كان تركه؛ لأن ينتفعا»

«ومنك حيث لا بيان ووضع ... توثقا بمثل رهن أن يضع»

«ويحلف المسلم بعد ويحل ... وخير الآخر فيه إن نكل»

«وإن عقار حيوان أسلما ... أولت أو كان العقار انهدما»
«فالعقد فيه ثابت لا يندفع ... ومن جنا عليه فهو متبع»
«والشرط أن لا يقعا نقدين ... ولا طعامين ولا نسيين»
«ولا يكن من باب دفع الشيء في ... أكثر أو أجود كالعكس قفي»
«إلا إذا كان اختلاف المنفعه ... فإن من يفعل ذاك في سعه»
«كسلم الفاره من جنس الحمر ... في حمر اعرابية فلا يضر»
«وسابق الخيول لا ذى الهملجه ... إلا كبرذون فذاك أخرجه»
«وجمل لكثر حمل صلحا ... كذا بسبقه على ما صححا»
«ومثله القوة في جنس البقر ... ولو بأنثاه فامر معتبر»
«وذاك في الشاة بكثرة اللبن ... ظاهرها عموم ضأن فاستبن»
«وغير ذاك صحح ابن الحاجب ... إذ كونه في الضأن غير غالب»
«وفي كبير كصغيرين يجز ... وعكسه بلا خلاف يحترز»
«كذلك الصغير في الكبير ... وعكسه في المذهب الشهير»
«إن لم يود الأمر للمزابنة ... وحرمة الحكم بذاك بائنه»
«تؤولت على خلاف ما علم ... كمنعه في الآدمي والغنم»
«وهكذا الجذع الغليظ إن يطل ... في غيره بكثرة أو ما يقل»
«ومثل سيف قاطع يسلم في ... سيفين دونه جوازاه قفي»

قوله: (وإن تكن أسلمت عرضا) يغاب عليه كثوب أي: عقدت عليه سلما في مسلم فيه وليس المراد سلمته بالفعل **لقوله**: (فهلك) أي: تلف العرض الذي جعلته رأس مال (عندك) أي: بيدك (فهو) أي: العرض أي: ضمانه (منه) أي: المسلم إليه (لا ينسب لك. إن كان قد أهمله) أي: المسلم إليه في قبضه منك (أو أودعا) المسلم إليه العرض عندك (أو كان تركه) عندك (لأن ينتفعا) أي: على وجه الانتفاع منك به، أما لاستئنائك منفعته واستئجاره أو إعارته لك (و) ضمانه (منك) يا مسلم (حيث لا بيان) أي: لم تقم بينة بهلاك العرض (ووضع) عندك (توثقا) أي: للتوثق به في المسلم فيه (بمثل رهن أن يضع. ويحلف المسلم بعد) أي: وحلف المسلم على هلاك العرض الموضوع عنده للتوثيق به ولو قال في الأصل: إن حلفت بأن

الشرطية وتاء الخطاب لكان أظهر في إفادة المراد، وهذا حيث لم تشهد بينه بتلفه منك أو من غيرك وإلا فلا ينقض وضمنه المسلم إليه إن شهدت بأنه من غيرك، فإن شهدت بأنه منك ضمنته أنت (ويحل) أي: ونقض أي: فسخ السلم (و) إلا أي: إن لم تحلف بأن نكلت عن اليمين (خيِّر الآخر فيه إن نكل) أي: المسلم إليه في نقض السلم وإبقائه واتباعك بقيمة العرض.

(وإن عقارا حيواناً أسلما... إلخ البيت) أي: وإن أسلمت حيواناً أو عقاراً أي: جعلت ما ذكر رأس مال سلم فتلف بتعديك أو بتعدِّي أجنبي (فالعقد فيه ثابت لا يندفع) أي: فالسلم ثابت لا ينقض (ومن جنا عليه فهو متبع) أي: ويتبع المسلم إليه الجاني على الحيوان أو العقار بقيمته، قال الحطاب: في هذا الكلام إجمال، والكلام المفصَّل المبين ما قاله ابنُ بشير، وحاصل كلام ابن بشير أنه إن هلك بعد ما صار في ضمان المسلم إليه فلا شك في صحة السلم، وينظر فإن هلك من الله أو من المسلم إليه فلا رجوعَ له على أحد، وإن كان من المسلم رجع عليه بقيمته أو مثله على حسب تضمين المتلفات، وكذلك يرجع على الأجنبي إن أتلفه، وإن كان في ضمان المسلم انفسخ السلم إلا أن يتلفَه المسلمُ إليه قاصداً إلى قبضه وإتلافه فيصح السلم، وإن جهل ممن هلاكه ففيه قولان: أحدهما فسخ السلم، والثاني تخيير المسلم إليه.

(2) ألا يكون رأس المال والمسلم فيه نقدين:

(والشرط) الثاني من شروط صحة السلم (أن لا يقعا) أي: رأس المال والمسلم فيه (نقدين) فلا يصح سلم نقد في نقد لذلك (ولا طعامين ولا نسيين) فلا يصح سلم طعام في طعام ولو اختلفا جنسا؛ لأنه ربا نساء، ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وامنعه بالطعام بالطعام والنقد بالنقد من الحرام

(ولا يكن من باب دفع الشيء في. أكثر أو أجود) أي: وأن لا يكونا شيئاً مسلما في أكثر منه من جنسه؛ لأنه ربا فضل أو أجود منه كذلك (كالعكس قفي) أي: سلم شيء في أقل أو أدنى منه من جنسه؛ لأنه ضمان بجعل (إلا إذا كان

اختلاف المنفعة. فإن من يفعل ذاك في سعه) أي: إلا أن تختلف المنفعة باختلاف أفراد الجنس الواحد فيجوز سلم بعض أفراده في بعض آخر مخالف له فيها كثرة أو قلة أو جودة أودناءة؛ لأن اختلافهما يصير إفراد الجنس الواحد كجنسين (كسلم الفاره) أي: سريع السير (من جنس الحمر) فيصح سلمه (في حمر أعرابية) أي: المنسوبة للأعراب أي: سكان البوادي التي منفعتها الحمل والعمل لا سرعة السير (وسابق الخيول) في غير سابقها (لا) يجوز سلم فرس (ذي الهملجة) بكسر الهاء وسكون الميم أي: حسن السير وسريعه بلا سبق في غير؛ إذ لا تصيره سرعة سيره مع جنسه مغايراً لآحاد جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في غيره مما ليس له تلك السرعة (إلا) أن يكونَ الهملاج (كبرذون) عريض لا جري فيه ولا سبق له يراد للحمل والسير فلا بأسَ أن يسلَّمَ الهملاج منها في اثنين فأكثر من غيره من الهملاجة الخالية عن هاتين الصفتين.

(و) جاز سلم (جمل لكثر حمل صلحا) في متعدِّدٍ ليس كثير الحمل (كذا بسبقه) فيصح سلم جمل سابق في متعدد غير سابق (على ما صححا) أي: وصحح اختلاف منفعة الجمل بكثرة حمله.

(و) تختلف المنفعة في نوع البقر (مثله القوة في جنس البقر) على العمل كالحرث والدرس والطحن وهو اسم جنس جمعي يفرق واحده منه بالتاء ولو مذكرا فتاؤه للوحدة لا للتأنيث فتطلق البقرة على الذكر أيضا، فلذا قال: إن كانت ذكراً بل (ولو بأنثاه فأمر معتبر) أي: ولو كانت البقرة أنثى في الصحاح تقع على الذكر والأنثى وإنما دخلته الهاء على أنه واحد من جنس والجمع البقرات (وذاك) أي: اختلاف المنفعة (في الشاة بكثرة اللبن) فتسلم شاة غزيرة اللبن في اثنين ليستا غزيرتي اللبن و(ظاهر) قول(ها) أي: المدونة لا يسلم ضأن الغنم في معزها ولا عكسه إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس أن تسلم في حواشي الغنم وخبر ظاهرها (عموم) أي: شمول الشاة الغزيرة اللبن المستثناة المحكوم بجواز إسلامها في حواشي الغنم (ضأن) ومعز فما عرف منها بغزر اللبن والكرم جاز أن يسلم في غيره.

(وغير ذاك صحح ابن الحاجب. إذ كونه في الضأن غير غالب) أي: إنَّ كثرةَ

اللبن لا تختلف بها منفعة الضأن؛ لأنَّ غالبَ ما تراد هي له الصوف حكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه ﷺ وصحَّحهُ ابنُ الحاجب، وعزاه ابنُ عبد السلام لابن القاسم (وفي كبير كصغيرين يجز. وعكسه بلا خلاف يحترز) سمع عيسى بن القاسم لا خير في صغير بكبير لأجل من صنفه من البهائم ولا عكسه؛ لأنه سلف بزيادة أو بضمان ولا بأس به على وجه البيع إن كان صغيران بكبير أو صغير بكبيرين أو كبيران بصغيرين لخروجهما من تهمة السلف بزيادة وتهمة الضمان، ابن رشد: سكت عن صغير في كبيرين وأرادته إجازته وهو نصه في رسم باع ومثله في الموازية، عياض: ذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز كبير في كبير ولا جيد في رديء حتى يختلف العدد، قال بعضهم: وهو مذهب المدونة رأي: الكبير والصغير صنفين سوى بني آدم، ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال.

(كذلك الصغير في الكبير. إلخ البيتين) المتضمنين قول الأصل: أو صغير في كبير وعكسه إن لم يود للمزابنة. ابن الحاجب: يجوز سلم كبير في صغير وصغير في كبير على الأصح بشرط أن لا تكونَ المدَّةُ تفضي إلى المزابنة بخلاف صغير الآدمي على الأصح (تُؤوِّلت على خلاف ما علم) أي: منع سلم صغير في كبير وعكسه فقط لا منع سلم صغيرين في كبير وعكسه فإنه جائز إن لم يؤدِّ للمزابنة ولم تؤوِّلت على خلافه (كمنعه في الآدمي) الشيخ العبيد والإماء صنف صغارها وكبارها إلا ذو النفاد والتجارة، وسمع ابنُ القاسم جوازَ سلم العبد الكبير التاجر في الصغير اللخمي ويسلم الكبير من الوخش الذي لا يراد إلا للخدمة في صغير يراد للتجر إن كبر أو للصنعة الباجي، في الواضحة: صغير الرقيق وكبيره صنف واحد، والقياس عندي أنهما جنسان.

(والغنم) ابن محرز: الصغارُ والكبار يختلفان من سائر الحيوان إلا في الغنم؛ لأنَّ غالبَ المراد منها اللحم، عياض: لا تفترق الغنمُ إلا بغزر اللبن (وهكذا الجذع الغليظ إن يطل. في غيره بكثرة أو ما يقل) من المدونة: قال ابن القاسم: والخشب لا يسلم منها جذع في جذعين مثله حتى يتبين اختلافُهما كجذع نخل طويل كبير غلفه وطوله كذا في جذوع صغار لا تقاربه فيجوز؛ لأن هذين نوعان مختلفان.

(ومثل سيف قاطع يسلم في. سيفين دونه جوازه قفي) من المدونة: لا خير في أن يسلف سيف في سيفين دونه لتقارب المنافع إلا أن يبعد ما بينهما في الجوهر والقطع كتباعده في الرقيق والثياب فيجوز.

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ولا يجوز سلم القليل لتاخذ الأكثر في التمثيل
ولا الدني لتاخذ الجميلا وجاز في النفع كما قد قيلا
إلا إذا ما كانت المنافع مختلفات والمراد واقع

ولما أنهى الكلام على سلم بعض الجنس الواحد في بعضه الآخر حيث اختلفت المنفعة شرع في الكلام على سلم احد الجنسين في الآخر فقال:

«ومسلم الجنس في جنس في سعه ولو تقاربت بذاك المنفعه»
«مثل رقيق القطن والكتان كلاهما في آخر سيان»
«لا جمل في مثله من جملين بعضهما عجل أو مؤجلين»
«وجاز في الطير إذا ما علما في عدد من جنسه أن يسلما»
«لا بأنوثة وبيض فاعلم ذكورة ولو بجنس ادمي»
«غزل وطبخ غايةلم يصل كتابة كذا حسابه الجمل»

قوله: (ومسلم الجنس في جنس في سعه إلخ البيتين) يعني أنه يجوز سلم الجنس في جنس آخر ولو تقاربت منافعهما لتباين الأغراض كرقيق ثياب القطن ورقيق ثياب الكتان، فيجوز سلم أحدهما في الآخر، ويجوز سلم غليظ ثياب الكتان في رقيق ثياب الكتان، ويأتي أنه يجوز سلم رقيق الغزل في غليظه وعكسه، ومنه يستفادُ ما ذكره الشيخ عبد الرحمن ثم إنَّ قوله: ومسلم جنس في جنس إلخ معطوف على معنى إلا إذا كان اختلافُ المنفعة، وكأنه قال: الجنس الواحد لا يسلم بعضه في بعض إلا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما في الآخر ولو تقاربت المنفعة والكتان بفتح الكاف والمثناة فوق (لا جمل في مثله من جملين. بعضهما عجل أو مؤجلين) معطوف على كالفأرة ويقدر منفعة شرعية في المعطوف عليه ومنفعة ربوية في المعطوف؛ لأنه يشترط في العطف بلا أن لا يصدق أحد متعاطفهما على

الأخرى إلا أن تختلف المنفعة اختلافا شرعيا كفاره الحمر في الأعرابية لا إن اختلفت المنفعةُ اختلافاً ربوياً كحمل إلخ أو يقدر له عاما، ويكون من عطف الجمل أي: لا يجوز أن يسلم جملا مثلا في جملين مثله أحدهما معجل والآخر مؤجل لأنه ربا؛ لأنَّ المؤجَّل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا ومن باب أولى لو أجلا معا، وأما لو عجلا معا لجاز اتفاقا؛ لأنه محض بيع ومفهوم مثله فيه تفصيل، فإن كان المنفردُ أجود من المعجل ومثل المؤجل أو أدنى لم يجز؛ لأنه سلف بزيادة في المعجل مع فضل المؤجل، وإن كان المنفردُ أجود منهما جاز وهي مبايعة، ولو كان عوض أحد الجملين دراهم، ففي المدونة: إذا كان الجملان نقداً والدراهم معجَّلة أو مؤجَّلة فلا باس به، ولو تأخر أحدُ الجملين لم يجز عجلت الدراهم أو أجلت اهـ.

(وجاز في الطير إذا ما علما. في عدد من جنسه أن يسلما) يعنى: أنَّ الطيرَ يختلف بالتعليم، فيجوز سلم الطير المعلم تعليما شرعيا كالباز والصقر للصيد في عدد من جنسه بلا تعليم، وأمَّا من غير جنسه فيجوز سلم واحد بلا تعليم في أكثر منه بلا تعليم كما نقله الشيخ عبد الرحمن، وهذا إنما يتمشَّى على نقلِ ابنِ رشد أنَّ الطير أجناس لا على سماع عيسى بن القاسم من أنَّ الطير كلَّه جنس واحد، وعليه مشى المؤلف في باب الربويات انظر ابن عرفة.

وقوله: (لا بأنوثة وبيض فاعلم. ذكورة ولو بجنس آدمي) معطوف على معنى ما مرَّ أي: بالتعليم لا بكذا، ومعنى أنَّ الطير لا يختلف بالبيض ولا بالذكورة والأنوثة كالآدمي، فلا تسلم الدجاجة البيوضة في اثنتين غير بيوض ولا الدجاجة في الديك ولا عكسه ولا الذكر من الآدمي في الأنثى ولا عكسه، فقوله: ذكورة أي: ولا يختلف الحيوان مطلقا بالذكورة والأنوثة وليس راجعاً للطير بدليل قوله: ولو آدميا.

(غزل وطبخ غاية لم يصل) يعنى أنَّ الإماء لا تختلف منافعهما بالغزل؛ لأنَّ ذلك منفعة سهلة، وكذلك الطبخ، فلا يجوز سلمُ جارية طباخة في جارية أو أكثر ممن ليست كذلك؛ لأنَّ المقصودَ من الرقيق الخدمة إلا أن يبلغ كل من الغزل أو

الطبخ النهاية، والمراد ببلوغها في الغزل خروجها عن عادة أمثالها وفي الطبخ أن تطبخ الألوان التي لا يصل إليها غيرها لا أن يباع بوزنه فضة، ولا أن تعمل من النوع الواحد أصنافا؛ لأنه إن كان من غير ضم شيء إليه فلا يمكن، وإن كان بالتركيب فغالب الطباخات تفعل ذلك، ولم يذكر اللخمي قيدَ بلوغ النهاية إلا في الغزل، فلعلَّ المؤلِّفَ قاس الطبخ على الغزل وهو تابع لابن الحاجب، واعترضه ابنُ عرفة بأنَّ الطبخ ناقل وإن لم يبلغ النهاية (كتابة كذا حسابه الجمل) أي: إن الكتابة والحساب لا ينقل بهما الرقيق عن جنسه ولو حصلا فيه معا كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيى بنِ سعيد، وظاهر كلام المؤلف ولو بلغ النهاية في الكتابة، وينبغي أن يقيَّدَ بما إذا لم يبلغ النهاية كما في مسألة الغزل، وكذا يقال في الحساب بل ربما يقال: إن هذا أولى.

ولما تكلم على اختلاف الجنس باختلاف منافعه فيجوز سلم بعضه في بعض وتكلم على ما إذا اتحدت المنافع وأنه لا يسلم شيء في أكثر منه أو أجود ولا عكسه تكلم على اتحاد الجنس والقَدْر والصِّفة بقوله:

«والشيء إن في المثل منه اسلما ... قدرا ووصفا فهو للقرض أنتما»
«وصح بالقصد لنفع المقترض ... لا مقرض أو لهما فمنتقض»
«وبالذي يعلم أن يؤجلا ... زيادة عن نصف شهر كملا»
«مثل الحصاد وكنيروز ولج ... كذا الدراس وقدوم من يحج»
«وإنما الميقات منه يعتبر ... بمعظم لا بالذي منه ندر»
«إلا إذا القبض يكون ببلد ... عن مثل يومين فدون ذا الامد»
«بشرط أن يخرج حينئذ ببر ... أو يك في البحر بلا ريح عبر»
«وبالأهلة الشهور تعتبر ... من رابع يتمم الذي انكسر»
«ولربيع حل أول الأمد ... وعن مقول من يقل فيه فسد»
«لا أن يقل في اليوم فهو معمل ... بخفة الأمر فليس يجهل»
«وأن يكون ضبطه بما عرف ... من كيل أو وزن وعد متصف»
«كمثل رمان وبالخيط يحد ... ومثله البيض قياسا منفرد»
«أو ذاك بالحمل وجرزة يقع ... في كقصيل لا بفدان يبع»

«أو بتحر وهل القدر كذا أو بعد إتيان لمثل يحتذا»
«ثم يقول نحو هذا اشتر في ذاك تأويلان عند الأكثر»
«وإن يقع ضبط بمجهول فسد وإن لمعلوم أضيف فليرد»
«وبذراع رجل معين جاز كذا بويبة وحفن»
«وجاء في الويبات والحفنات قولان حررا عن الثقات»

قوله: (والشيء إن في المثل منه أسلما. قدرا ووصفا إلخ البيتين) يعني أن سَلَمَ الشيء في مثله صفة وقدراً قرض ولو وقع بلفظ البيع أو السلم، فإن قصدت به نفعك أو نفعكما معا منع، وإن قصدت به نفع المقترض فقط صح ذلك كمن أسلم عرضا في مثله إلى أجل من ثوب أو عبد أو غير ذلك، هذا في غير الطعام والنقد، وأمَّا هما فلا يكون كل قرضا إلا إذا وقع بلفظ القرض، فإن وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فإنه يمنع.

(3) أن يضرب للمسلم فيه أجلا معلوماً:

(وبالذي يعلم أن يؤجلا. زيادة عن نصف شهر كملا) هذا هو الشرط الثالث وهو أن يضرب للسلم بمعنى المسلم فيه أجلا معلوما أقله نصف شهر ليسلما من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه بخلاف ما إذا ضرب الأجل، فإنه لما كان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل لم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده؛ إذ كأنه إنما بيع عند الأجل واشترط في الأجل أن يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فالأجل المجهول غير مفيد بل مفسد للعقد، وإنما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوما؛ لأنه مظنَّةُ اختلاف الأسواق غالبا، لكن مُقتضى كلام المؤلِّف أنَّ نصفَ الشَّهر غيرُ كافٍ مع أنه كافٍ بل وقوعُ السَّلَم لثلاثة عشر أو اثني عشرا واحد عشر خلاف الأولى فقط، وأجيب عنه بأجوبة لا تخلو عن ركاكة وأشار **بقوله**: (مثل الحصاد وكنيروز ولج) إلى أن الأيام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية، فالمراد به الزمان لا الفعل وهو اللعب الواقع في أوَّل السنة القبطية، وهذا إذا كانا عالمين بحساب العجم وإلا فلا.

(كذا الدراس وقدوم من يحج) أشار بهذا إلى أنَّ الفعل الذي يفعل في الأيام

المعتادة كهي، والمعنى أنه يصح تأجيلُ السَّلَم بما ذكر وبالصيف ولو لم يعرفاه إلا بشدة الحر لا بالحساب وبخروج العطاء؛ لأنَّ ذلك أجل معلوم لا يختلف والحصاد والدراس بفتح أولهما وكسره **وقوله**: (وإنما الميقات منه يعتبر. بمعظم لا بالذي منه ندر) يرجع للحصاد والدراس وقدوم الحاج وإن لم توجد هذه الأفعال ولما كان تأجيل السلم بالزمن تارة وهو ما إذا كان قبضه في بلد عقده وأقله خمسة عشر يوما؛ لأنه مظنَّةُ اختلاف الأسواق في البلد الواحد وبالمكان وهو ما إذا كان قبضه في غير بلد العقد فأشار إلى أقل المسافة الكافية في ذلك التي هي مظنَّةُ اختلاف الأسواق بقوله: مستثنيا من التأجيل بالزمان.

(إلا إذا القبض يكون ببلد. عن مثل يومين فدون ذا الأمد. بشرط أن يخرج حينئذ إلخ البيت) يعني أنه إذا وقع العقد على أن المسلم فيه يقبض ببلد غير بلد العقد فلا يشترط نصف شهر بل يكفي أن يكون الأجل ما بين المكانين بشروط خمسة، فإن انخرم واحد منها وجب ضرب الأجل الأول: أن يشترط قبضه بمجرد الوصول، الثاني: أن يكون على مسافة يومين فأكثر، الثالث: أن يشترط في العقد الخروج فورا الرابع: أن يعزما على السفر بمجرد الخروج للبر أو الوصول للبحر الخامس: أن يكونَ السفر ببر أو ببحر بغير ريح كالمنحدرين ليحترزَ به عما إذا سافر بالريح كالمقلعين فإنه لا يجوز لعدم الانضباط حينئذ؛ إذ قد يحصلُ الوصولُ في أقلَّ من يوم فيكون من السلم الحال، والشروط تؤخذ من المتن إذا تؤمل.

(وبالأهلة الشهور تعتبر. من رابع يتمم الذي انكسر) يعنى أنَّ عقد السلم إذا وقع مؤجَّلا إلى ثلاثة أشهر وكان ذلك في أثناء شهر، فإنَّ الشَّهرَ الثاني والثالث يحسبان بالأهلة، وسواء كان كاملين أو ناقصين، وأما الشهر الأول المنكسر فإنه يكمل من الشهر الرابع ثلاثين يوماً، وكذلك حكم العدد والإيمان والأكرية على مذهب المدونة.

(و عن ربيع حل أول الأمد) يعنى: أنَّ عقدَ السَّلَم إذا وقع بينهما مؤجَّلا إلى شهر ربيع مثلا فإنه جائز ويحلُّ بأول جزء من ذلك الشهر فيحل برؤية هلاله، وقال بعضهم بأول ليلة منه قاله الشارح، واقتصر المواق على الثاني، وعليه فلا يجبر المسلم إليه على الدفع برؤية الهلال للمسلم حيث طلبه، وأمَّا إن قال: أقضيك

سلمك في ربيع مثلا فإنه يفسد بذلك للجهل باحتمال أوله ووسطه وآخره على ما اختار المازري وإليه الإشارة **بقوله**: (وعن مقول من يقل فيه فسد) وعن ابن زرب لا يفسد ويحكم بالشهر كله كالحصاد والدراس وهو قياس مالك في اليمين، وبعبارة: وتبع المؤلف ابن الحاجب وابن شاس، وقال الصفاقسي: لا أعلم لهما فيه سلفا، قال ابن رشد: الذي عليه مالك وأصحابه: إنه يصحُّ ويقضيه في وسطه ومثله العام (لا إن يقل في اليوم فهو معمل. بخفة الأمر فليس يجهل) يعني: أنه إذا قال له: أوفيك سلمك في اليوم الفلاني فإن ذلك جائز لخفة الأمر في اليوم ويحمل على طلوع فجره.

(4) أن يكون ضبطُ المسلم فيه بما عرف:

وأشار لرابع الشروط **بقوله**: (وأن يكونَ ضبطه) أي: المسلم فيه (بما عرف. من كيل أو وزن وعد متصف. كمثل رمان وبالخيط يحد. ومثله البيض قياسا منفرد) قال في الأصل: وقيس بخيط والبيض أي: وقيس ولو بيع وزنا بخيط أي: اعتبر قياسه بخيط عند عقد السلم لا أنه يقاس بالفعل؛ إذ هو في الذمَّة غير موجود حين العقد، فإن ضاع الخيط جرى على ما يأتي في الذِّراع حيث تعذرت معرفته كذا ينبغي والبيض ولا يقاس بخيط قاله التتائي وفي بعض الشراح يقاس به قائلا فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه وعطف على من كيل كما للشارح.

قوله: (أو ذاك بالجمل وجرزة يقع) جرزة بالضم حزمة من ألقت (في كقصيل) وبقل وقرط بضم القاف وقضب بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة (لا بفدان يبع) لأن تحديدَهُ يصيره معينا والمسلم فيه إنما يكون في الذمة ولما فيه من الجهل قال الشيخ أحمد الزرقاني: استشكل ما ذكره الشارح أي: من العطف بتخالف الجارين في المعطوف والمعطوف عليه، وأجيب عنه: بأن الباء في قوله: بالحمل بمعنى من وهي ترد هنا بمعناها أو أن من في قوله: من كيل بمعنى الباء وقوله: من كيل إلخ حينئذ بدل من قوله: بما عرف بدل اشتمال أي: لا بدل بعض؛ لأنَّ صدقَ العادة على الكيل وما بعده من صدق الكلي على جزئياته لا الكل على أجزائه.

(أو) يضبط (بتحر) مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على المعتمد خلافا الشيخ

أحمد الزرقاني (وهل) معنى التحرِّي أن يقول: أخذ منكما إذا تحرَّى كان ملتبسا (القدر كذا) أي: أخذ منك قدر كذا تحريا لا تحقيقا وإلا كان الضبط بالوزن مثلا (أو بعد إتيان لمثل يحتذا) أي: وإن يسلم ويأتي بالقدر لا قدر كذا أي: أن يأتيه بقدر كحجر أو قفة (ثم يقول نحو هذا اشتر) أي: ويقول له: أسلمك في كنحوه من اللحم وزنا أو كيلا، فإذا حضر المسلم فيه تحرِّي له مماثله لا أنه يوزن أو يكال به وإلا فسد؛ لأنه مجهول (في ذاك تأويلان عند الأكثر. وإن يقع ضبط بمجهول فسد. وإن لمعلوم أضيف فليرد) أي: وفسد إن ضبط بمجهول، وإن نسبه أي: المجهول لمعلوم كأسلمك ملء هذا الوعاء وهو أردب ألغي المجهول واعتبر المعلوم.

(وبذراع رجل معين. جاز) أي: وجاز حيث لم ينصب الحاكم ذراعاً بذراع رجل أي: عظم ذراعه لا الذي يقيس به معين صفة لرجل وإلا لقال معينة؛ لأنَّ الذِّراعَ مؤنثة ولا بد من رؤية ذراعه؛ لأنه لا يلزم من معرفته معرفة ذراعه، فإن لم يعين الرجل ففي سماع اصبغ يحملان على ذراع وسط قال: وهذا استحسان والقياس الفسخ، فإن خيف غيبة ذي الذِّراع اخذ قدره وجعل بيد عدل إن اتفقا وإلا أخذ كلٌّ منهما قياسه عنده، فإن تنازعا في قياسه لكموته ولم يعلم قياس ذراعه ودفن، فإن قرب العقد تحالفا وتفاسخا وعند حلوله القول للمسلم إليه إن أشبه وإلا فللمسلم إن أشبه وإلا حملا على ذراع وسط ولا ينبش عليه إن قرب دفنه ليقاس ذراعه (كذا بويبة وحفن) وفي شرط رؤية الحفنة قولان: الأول ظاهرها (وجاء في الويبات والحفنات. قولان حررا عن الثقات) محلهما حيث كانت الحفنات بعدد الويبات أو دونها، فإن زادت على عدد الويبات فيظهر الاتفاق على المنع.

ثم أشار للشرط الخامس فقال:

«وإن تبين الصفات في السلم وهى التي بها اختلاف في القيم»
«عرفا كنوع جودة فلتعلما رداءة ووسط بينهما»
«والحيوان زاد فيه اللونا والثوب كالجنس يكون قطنا»
«وزاد وصفا بعد نوع في العسل وبين المرعى الذي به حصل»
«وبين النوع بجنس التمر والحوت مع ناحية وقدر»

«وجدة ملئا به البر وصف أن بهما الأثمان فيه تختلف»
«سمراء أو محمولة ببلد هما به وإن بحمل فاقتد»
«وهو على محمولة قد حملا بمصر والشام سمر جعلا»
«وبانتفاء غلث منه قضي إذ شرطه البر لذاك مقتضي»
«ذكورة مع حيوان مع سن أنوثة مع هزال أو سمن»
«واللحم فيه بين الخصي وبين المعلوف والمرعي»
«لا من كجنب أو كظهر أو فخذ ومن يخالف فكلامه نبذ»
«وزاد في وصف الرقيق القدا بكارة واللون أيضا عدا»
«قال وزاد وصفه بكالدعج تكلثم الوجه سبيله انتهج»
«صفاقه في الثوب عما قدما يزيد والرقة أو ضديهما»
«ومعصر منه بزيت يذكر كذاك آلة بها يعتصر»
«والحمل في الجيد أو ضد شرط عن غالب منه وإلا فالوسط»

(5) أن تُبيَّن صفات السلم التي تختلف بها القيمة:

قوله: (وإن تبين الصفات في السلم. وهي التي بها اختلاف في القيم. عرفا) أي: والشرط الخامس أن تبين صفاته التي تختلف بها القيمة صوابه الثمن كما اعترض به على ابن الحاجب في تعبيره بقيمة ثم تبعه هنا وذلك؛ لأن الثمن هو الذي تختلف به الأغراض والرغبات في السلم عادة ببلد الإسلام ومكانه، وأما القيمة فتتبع الذوات، وبحث التتائي فيه غير ظاهر، والمراد اختلافا يتغابن بمثله عادة كما في التتائي أي: يحصل الغبن لمن نقص عن الصفة المعتادة بخلاف نقص لا يتغابن به عادة لسهولته فلا يحتاج لتبيينه، قال التتائي ابن عبد السلام: وخص السَّلَمُ لأنه يُغتفَرُ فيه من ترك بعض الأوصاف ما لا يغتفر مثله في بيع النقد ولا ينعكس؛ لأنَّ السَّلَمَ مستثنى من بيع الغَرَر، بل ربما كان التعرُّضُ للصِّفات الخاصَّة في السَّلَم مبطلا له لقوة الغرر اهـ وأشعر قوله تبين صفاته إلى عادة باشتراط عملها لهما ولغيرهما وهو كذلك، وإلا فمتى اختصا بعلمها أدى للنزاع وكانت من النادر والنُّدور يصير به بمنزلة مالا يمكن وصفه (كنوع) يحتمل حقيقة كالإنسان والفرس ويحتمل الصنفي كرومي وحبشي يبين مع ذلك.

(جودة فلتعلما. رداءة توسط بينهما) ولا بد من بيان هذه الأوصاف في كل مسلم فيه مما ذكره في هذا الشرط، وأما ما يذكره بعد واو العطف من الصفات فيختص بما دخلت عليه كالمرعى خاص بالعسل لا يتعداه لشيء مما يذكر بعده والناحية والقدر خاصان بالتمر والحوت لا يتعديان لما بعدهما وكذا الباقي.

(والحيوان زاد فيه اللونا. والثوب كالجنس يكون قطنا) مراده أنَّ بيانَ اللون خاص بهما كما عليه معظم الشراح وبعضهم جعل اللون مما يجب بيانه في كل ما يبين فيه ما قبله هو ظاهر المصنف؛ إذ لو كان مراده ما عليه معظم الشراح لقال: وفي الحيوان والثوب اللون أي: يزيد فيهما اللون وشمل الحيوان الرقيق كشديد السواد أو أحمر أو أبيض ولا يعارض ما قدَّمهُ التتائي عند قول الأصل: إن لم يبلغ النهاية من قوله: مذهب ابن القاسم عدم اعتبار الجمال الفائق خلافا لأصبغ اهـ لأن ذلك في سلم جاريتين مثلا في جارية وما هنا رأس المال عين أو طعام أو عرض غير حيوان والمسلم فيه جارية أو حيوان غير عاقل فلا بد من بيان لونها وبياض الفرس ودهمته ولون الجمل أحمر أو أورق وهو ما خالط سواده بياض أو أدهم وهو ما اشتدَّت ورقته حتى ذهب بياضه (وزاد وصفا بعد نوع في العسل. وبين المرعى الذي به حصل) أي: ويبين في العسل ما مر من الصفات ويزيد مرعاة قرطا أو غيره لاختلافه بذلك، ونص على اشتراطه المازري كما في الحطاب وبه يرد قولُ بعضهم لم أقف على اشتراطه في العسل.

(ويبين النوع) أي: الأوصاف الخمسة (في جنس الثمر والحوت) فيبين في الحوت اللون أبيض أو غيره هذا مقتضى كلامه كما في الشيخ أحمد الزرقاني واعترضه صاحب التكملة بأنه لم ير اشتراط اللون في الحوت أي: ولا في الطير، وإنما هو في الآدميِّ والخيل والإبل كما في الجواهر (مع ناحية وقدر) أي: وزيد فيهما الناحية والقدر وعطف على في الحيوان قوله: (وجدة ملئا به البر وصف) أي: ويبين الأوصاف في البر فيذكر نوعه وجودته ورداءته وكونه متوسطا وكونه أبيض أو أحمر ويزيد جدته وملأه، ولا بدَّ من ذكر البلد، ولعلَّهُ استغنى عن ذكرها بقوله: عادة على ما قدمناه فيهما من التفسير ولم يقل هنا: وضديهما كما قاله فيما يأتي؛ لأنَّ الغالبَ أن لا يسلمَ في العتيق والضامر أو يقال: الضمير في قوله:

(إن بهما الأثمان فيه تختلف) عائد على الجديد ومقابلة فيكون مفيدا للضد قاله الشيخ أحمد الزرقاني وجعله الشرح في كبيره احتمالا ثانياً وهو المتعيَّن؛ إذ اختلاف الثمن إنما يكون في الشيء وضده فادعاؤه بعده أو منعه سهو، وذكر الناظم هذا الشرط مع قوله: وهي التي بها اختلاف في القيم. عرفا لا لدفع توهم أن الجدة والامتلاء مما يختلف بهما الثمن دائما مع أن كلا تارة يختلف به مع مقابله وتارة لا ويذكر كونه (سمراء) وهو قمح الشام (أو محمولة) أي: بيضاء وهو قمح مصر فيما مضى وفي الشارح المحمولة البيضاء وهو عطف تفسير كما في الشيخ أحمد الزرقاني (ببلدهما به) ينبتان فيه أو يحملان إليه، ولذا قال: (وإن بحمل فاقتد. وهو على محمولة قد حملا. بمصر) أي: ولو بالحمل بخلاف ما لم ينبتا به بل احدهما نحو مصر فالمحمولة هي المقضى بها فيها في الزمن القديم وأما الآن فهما بها (والشام سمر جعلا) هي المقضي بها فيها، وذكر النوع والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (وبانتفاء غلث منه قضي. إذ شرطه البر لذاك مقتضي) أي: وبخلاف نقي أو متوسط في النقاء أو غلث بكسر اللام فيحسن كما في المتيطي ذكر ذلك، فإن لم يذكر شيئا منه لم يفسد ويحمل على الغالب وإلا فالوسط كما يأتي في قوله:

والحمل في الجيد أو ضد شرط ... إلخ)

وكذا في نسخ نفي مصدر إيقاف وعطف غلث (بأو) وفي بعضها ونفي الغلث بالفاء وإضافة غلث بفتح اللام إليه، قال الشيخ أحمد الزرقاني: معطوف على مدخول بخلاف أي: بخلاف نفي الغلث فلا يحتاج لبيانه احتياجا يؤدي إلى الفساد إن لم يذكر بل الأحسن ذكره، فإن لم يذكر حمل على الغالب وإلا فالوسط ويصح أن يكون نفي مصدر نفى ينفي نفيا، وهو بالجر معطوف على مدخول بخلاف أيضا أي: وبخلاف نفي الغلث فلا يحتاج لاشتراطه اهـ.

(ذكورة في حيوان مع سن. أنوثة مع هزال أو سمن) أي: ويذكر في الحيوان ناطق أو غيره ما مر ويزيد سنه في الرقيق مراهق أو بالغ أو يافع وهو ما دون المراهق وفي غيره جذع أو ثني أو غيره وقد يستغني عن ذكره بذكر الجودة

وضدها؛ لأنَّ ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد، وأمَّا غيره فربما يرغب في كبيره ما لا يرغب في صغيره وكذا يقال في قوله: ويزيد فيه الذكورة والسمن وضديهما.

(واللحم فيه بين الخصي) من المدونة: لا بأس بالسلم في الشحم واللحم إذا شرط شحما معروفا ولحما والجنس من ضأن ومعز قيل لابن القاسم: أيحتاج لذكر كونه من فخذا ويد أو جنب؟ قال: لا إلا أن يسمي السمانة، ويجب ذكرُ كونه من جذع أو غيره وذكرا أو أنثى وخصي أو فحل محمد، قيل لابن القاسم: إن قضاه مع ذلك بطوناً فلم يقبلها، قال أيكون لحم بلا بطن؟ قيل: ما قدره؟ قال: قد جعل الله لكلِّ شيء قدراً هذه أشياء عرف الناس وجهها.

(وبين المعلوف والمرعي) ابن شاس: يقول في اللحم رضيع أو فطيم معلوف أو راع (لا من كجنب أو كظهر أو فخذ. ومن يخالف فكلامه نبذ) يعنى أنه لا يشترط أن يبيِّنَ كونه من جنبه أو من رقبته أو فخذه أو غير ذلك، وظاهره ولو اختلفت الأغراض بذلك وهو ظاهر كلام ابن الحاجب، وقال عبد الوهاب بوجوب البيان حينئذ وهو المناسب لما مر من أنه يجب بيان ما تختلف به الأغراض اختلافا لا يتغابن بمثله.

(وزاد في وصف الرقيق القدا) ابن الحاجب: يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة والأنوثة والسن ويزاد في الرقيق القد وكذا الخيل والإبل وشبهها.

(بكارة) ابن شاس: يذكر في الإماء البكارة أو الثيوبة إن كان الثمن يختلف بذلك، ابن عرفة: واضح اختلاف الأغراض بذلك.

(واللون أيضا عدا) ابن فتوح وغيره: يصف الرقيق بالسن والقدر واللون (قال وزاد وصفه بكالدعج. تكلثم الوجه سبيله انتهج) الدعج: شدة سواد العين مع سعتها وامرأة مكلثمة أي: ذات وجنتين والكلثمة اجتماع لحم الوجه.

(صفاقة في الثوب عما قدما. يزيد والرقة أو ضديهما) الباجي: يذكر في السَّلَم في الثياب اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان وتصف صفاقته أو خفته ورقته وجنسه وليس عليه أن يذكر وزنه اهـ نص الباجي.

(ومعصر منه بزيت يذكر) ابن عرفة: في لزوم ذكر جنس الزيت من الزيتون

نقلا المتيطى وقال الباجي في وثائقه: يفتقر لذكر جنس الزيت في بلد لا يخلط فيه أجناس في العصر وحيث تخلط فلا.

(كذاك آلة بها يعتصر) ابن حبيب: من سلم في زيت فليصفه بزيت الماء أو بزيت المعصرة.

(والحمل في الجيد أو ضد شرط. عن غالب منه وإلا فالوسط) ابن الحاجب: لو اشترط في الجميع الجودة أو الدناءة جاز وحمل على الغالب وإن لم يكن فالوسط الباجي الصواب أندى أن ما دفعه المسلم إليه مما يقع عليه الصفة لزم قبضه ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة.

ثم أشار للشرط السادس والسابع فقال:

«وكونه بذمة قد ضمنا وجوده عند الحلول أمكنا»
«وإن يكن أثناء وقته انقطع والحنفي مثل هذا قد منع»
«لا نسل جنس حيوان عينا وقل مثل حائط قد بينا»
«وشرط غير البيع أن سما السلم سعة حائط وإزهاء تتم»
«كيفية القبض وللذي ملك لا غيره فاسلك سبيل من سلك»
«شروعه وإن لنصف شهر وأخذه من رطب أو بسر»
«لا ثمر فإن تتمر الرطب شرطه مضى بقبض ارتكب»
«وهل كذا المزهي وعنه الأكثر أو مثل بيع فاسد يعتبر»
«وبعد قبض بعضه إن انقطع فبالذي يخص باقيا رجع»
«وهل على القيمة عند من كثر أو بمكيلة الثمار يعتبر»
«وذا وما من قبله فرعان في كل فرع جاء تأويلان»
«وهل كذاك قرية قد صغرت فيها شروط حائط قد شرطت»
«أو في سوى وجوب أن يعجلا نقد بها أو خالفته فاعقلا»
«فيه وفي السلم لمن لا ملك له في كل ذاك تأويلات النقله»
«وما له الإبان حيث ينقطع من حائط أو قرية لم تتسع»
«في المشترى في فسخه يخير وفي البقا لقابل فيصبر»

«وإن يكن من بعد قبض انقطع فطالب التأخير منهما سمع»
«إلا إذا ما رضيا المحاسبه فليعلما بها بلا مجانبه»
«ولو يكون رأس مال دفعا مقوما فإنها لن تمنعا»

(6) أن يكون ديناً:

قوله: (وكونه بذمة قد ضمنا) أي: وكونه دينا الباجي لا خلاف أنَّ من شرط السلم أن يكونَ متعلِّقاً بالذِّمَّة، ابن بشير: لأنه إن لم يتعلق بالذمة وكانت بيعة نقد فيكون بيع معين يقبض إلى أجل إن كان ضمانُهُ من بائعه يكونُ قد أخذ للضمان ثمنا وإن كان من مشتريه لا يدري هل يسلم إلى وقت قبضه أم لا.

(7) أن يكون المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل:

(وجوده عند الحلول أمكنا) الباجي: من شرط السلم أن يكونَ المسلم فيه يوجد عند حلول الأجل (وإن يكن أثناء وقته انقطع) من المدونة: ما ينقطع من أيدي الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط أخذ سلمه إلا في إبانه وإن شرط أخذه في غير إبانه لم يجز؛ لأنه شرط ما لا يقدر عليه بعض شيوخ عبد الحق لو مات المسلم إليه قبل الإبان، وقسم التركة إليه ابن رشد إلا إن قلَّ السَّلمُ وكثُرَتِ التَّركة، فإن كان عليه ديون فقال: هاهنا يتحاصصوا في تركته ويضرب لصاحب السَّلَم بقيمة ذلك الشيء الذي سلم إليه فيه على معتد ما يعرف فيه، وقال بعض شيوخ عبد الحق: ولا يضرب له بقيمة ذلك الشيء لو أسلم إليه الآن على أن يقبض في وقته بل إنما يضرب بقيمة ذلك الشيء في وقته على عرف العادة، فإن جاء الأبان فكان غاليا فلا شيء له، وإن كان أرخص فلا شيء عليه ما لم يكن في ذلك زيادة على جميع حقه، فإذا وجب حقه كاملا فلا يزاد عليه.

وقوله: (والحنفي مثل هذا منعا) أي: خلافاً لأبي حنيفة (لا نسل جنس حيوان عينا. وقل) فلا يجوز لفقد الشرطين السابقين مع ما فيه من بيع الأجنَّة المنهي عنه وتبع في قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقا (مثل) ثمر (حائط قد بينا) أي: عين وقل أي: صغر فحذفه من الثاني لدلالة الأول عليه فيمتنع السلم فيه لما تقرَّرَ أنَّ المسْلَمَ فيه لا بدَّ أن يكون دينا 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 سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط إلا أنهما يتفقان في معظمها كما بينه، وحينئذ فالتفرقة نظر للفظ وإلا فهو بيع في الحقيقة؛ لأنَّ الفرضَ أنَّ الحائط معيَّنٌ وهي أحدُ المواضع التي فرَّقوا فيها بين الألفاظ، فظهر بهذا التقرير أنه لا منافاةَ بين قوله: مثل حائط أي: لا يسلم فيه سلما حقيقيا وبين قوله: (وشرط غير البيع أن سما السلم. سعة حائط وإزهاء تتم) أي: وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين إن سمى في العقد سلما لا إن سمى بيعا ازهاؤه؛ لأنَّ تسميتَه سلما مجاز لا حقيقة، وأشار بذلك إلى أنه يشترط حيث سمي سلما شروط ستة، فإن سمي بيعا اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه فإنه شرط في السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام الناظم تبعا لأصله من أنه إن سمي بيعا لا يشترط فيه شيء منها.

الشرط الأول: ازهاؤه للنهي عن بيع الثمرة قبل بدوِّ صلاحِهَا.

والشرط الثاني: فيهما سعةُ الحائط، بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه فلا ينافي كونه صغيرا.

والثالث: فيما إذا سمي سلما فقط (كيفية القبض) متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم، وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض، فإن سمي بيعاً لم يشترط ذلك وحمل على الحلول؛ لأنَّ لفظَ البيع يقتضي المناجزة ولفظ السلم التأجيل.

(و) الشرط الرابع: فيهما إسلامه (للذي ملك لا غيره) أي: مالك الحائط؛ إذ لو اسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم.

والخامس فيهما(شروعه) أي: في الأخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا أزيد وإليه أشار بقوله: (وإن) تأَخَّرَ الشُّروعُ (لنصف شهر) فلا يضر.

(و) السادس فيهما (أخذه) أي: انتهاء أخذه لكلِّ ما اشتراه (من رطب أو بسر).

وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفي الأخذ من غير شرط ولا لشرط من غير أخذ (لا) أخذه (ثمر) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه

وبين المشتري حين الإزهاء وقرب الرطب منه، ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره، فإن وقع عليه جزافا فله إبقاؤه إلى أن يتتمر؛ لأن الجزاف قد تناوله العقد على ما هو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح (فإن) كان حين العقد عليه رطبا لا بسرا (تتمر الرطب. شرطه) أي: وشرط في العقد تتمر الرطب شرطاً صريحاً أو التزاماً كما لو شرط في كيفية قبضه أياماً يصير فيها تمراً (مضى بقبضه ارتكب) ولم يفسخ؛ لأنه ليس من الحرام البين قاله في المدونة: ومثله إذا يبس قبل الاطِّلاع عليه، ومفهوم بقبضه أنه إذا طَّلعَ عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل كذا) يمضى بقبضه (المزهي) بضم الميم وكسر الهاء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر إن شرط تتمره (وعنه الأكثر) وصوب (أو مثل بيع فاسد يعتبر) أي: أو هو كالبيع الفاسد يفسخ ولو قبض ما لم يفت تأويلان.

ولما كان السَّلَمُ في ثمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة وبيع المثلي المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه؛ لأنه ليس في الذمَّة أشار لذلك **بقوله**: (وبعد قبض بعضه إنِ انقطع) ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم من ثمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ما قبضه منه بحصته من الثمن (فبالذي يخص باقيه رجع) أي: ورجع المسلم بحصة ما بقى له من بقي له من السلم عاجلا اتفاقاً ولا يجوز التأخير؛ لأنه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاماً (وهل) يرجع (على) حسب (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض الثمن على ذلك، فإذا أسلم مائة دينار في المائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع فإذا كان القيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين نسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قلَّ أو كثر (عند الأكثر) أي: وعليه الأكثر (أو) يرجع (بمكيلة الثمار يعتبر) فيرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن (وذا وما من قبله فرعان. في كل فرع جاء تأويلان) ومحلهما حيث لم يشترط عليه أخذه في نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة وإلا رجع بحسب المكيلة اتفاقا.

(وهل كذاك قرية قد صغرت. فيها شروط حائط قد شرطت) أي: وهل القرية

الصغيرة وهي ما ينقطع ثمرها في بعض إبانه من السنة، كذلك يُشترط في السَّلَم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين (أو) هي مثله (في سوى وجوب أن يعجلا نقد) أي: رأس المال (بها) أي: فيها؛ لأنَّ السَّلَمَ فيها مضمون في الذِّمَّة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم في المعين، فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخير أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أو خالفته فاعقلا فيه) أي: في وجوب تعجيل النقد فيها (وفي السِّلَم) فيها (لمن لا ملك له) في القرية الصغيرة دون الحائط (في كل ذاك تأويلات النقلة) الأول ظاهر المدونة والثاني لأبي محمد والثالث لبعض القرويين اهـ.

(وماله الإبان حيث ينقطع) أي: وإن انقطع ما أي: مسلم فيه له إبان أي: وقت معين يأتي فيه، وهذا في السَّلَم الحقيقي من حائط أو قرية مأمونة ولو صغيرة قبل قبض شيء منه (فالمشتري في فسخه يخير) أي: خير المشتري في الفسخ وأخذ رأس ماله (وفي البقا لقابل فيصبر) إلا أن يكونَ التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام فيجب التأخير.

(وإن يكن من بعد قبض انقطع) أي: وإن قبض البعض وانقطع بجائحة أو هروب المسلم إليه أو تفريط المشتري حتى مضى الإبان (فطالب التأخير منهما سمع) أي: وجب التأخير بالباقي لقابل؛ لأنَّ السَّلَمَ تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الأجل كالدَّين (إلا إذا ما رضيا المحاسبة. فليعلما بها بلا مجانبة) أي: إلا أن يرضيا معاً بالمحاسبة بحسب المكيلة، فيجوز إن كان رأسُ المال مثليّاً بل (ولو يكون رأسُ مال دفعا. مقوما) كحيوانٍ وثيابٍ لجواز الإقالة على غير رأس المال، وهذا معنى (فإنها لن تمنعا).

ولما أنهى الكلام على شروطه شرع في بيان ما يجوز إذا استكملت الشروط وما لا يجوز إذا اختل منها شيء فقال:

«ففي الذي يطبخ أو كالعنبر يجوز مثل لؤلؤ وجوهر»

«والجص والزرنيخ أحمال الحطب وفي زجاج أدم نلت الرتب»

«والصوف بالوزن وليس بالجزز والسيف والتور لتكميل يجز»

«كذا الشرا من دائم في العمل وهو بيع مثل خباز جل»
«وإن يكن لما يدم فهو سلم ومثله استصناع سرج أو لجم»
«وإن يعين عامل أو ما عمل منه فإن العقد فيهما يحل»
«وحيثما اشتر الذي منه العمل واستاجر العامل جاز أن دخل»
«عين عاملا له أو أهملا ومن سواه جاز ذاك مسجلا»
«لا في مبيع وصفه لم يمكن نحو تراب صانع أو معدن»
«والأرض والدور وشيء جزفا كذا لدى وجوده قد انتفا»
«كذا الحديد في السيوف يبطل كعكسه وإن به لا تعمل»
«كذاك كتان غليظ بذلا فيما يرق منه إن لم يغزلا»
«أو اشترا ثوب لأن يكملا فالحكم فيه عكس تور نقلا»
«كذاك إن قدم شيء صنعا هين صنعة كغزل منعا»
«مالم تكن نسجا فهو منتقل إلا ثياب الخز نسجها يحل»
«واعتبر التأجيل حيث قدما أصل وإن عاد اعتبره فيهما»
«وحكم مصنوعين إن عاد نظر منفعة بينهما فتعتبر»

ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز:

قوله: (ففي الذي يطبخ أو كالعنبر. يجوز إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: ويجوز فيما طبخ واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج والجص والزرنيخ وإحمال الحطب والأدم وصوف بالوزن لا بالجزز والسيوف وتور ليكمل أي: ويجوز السَّلَمُ فيما أي: طعام طبخ أن بينتَ صفته ويجوز في اللؤلؤ للقدرة على حصر صفته بذكر جنسه وعدده ووزن كل حبة وبيان صفتها والعنبر والصحيح أنه تمر شجر ينبت في قاع البحر فيرميه بساحله وفي الجوهر أي: كبير اللؤلؤ والزجاج بتثليث الزاي: واحده زجاجة والجص ويسمى في عرف مصر الجبس وهو حجر يحرق يطحن تبنى به السلالم وتبيض به الحيطان والزرنيخ معدن معروف، ويجوز السَّلَمُ في أحمال الحطب، قال الباجي: وعندي أنه يعمل في كل بلد بعرفهم فيه اهـ فما كان عرفهم أنه يضبط بالوزن والأحمال عمل به ويجوز السلم في الأدم بفتح

الهمزة أي: الجلد المدبوغ، والمراد به هنا ما يشمل غيره وفي صوف مضبوط بالوزن كقنطار لا بالجزز جمع جزة لعدم انضباطها لاختلافها بالكبر والصغر والغزارة والخفة ويجوز شراؤه على غير وجه السلم بالحزر تحرِّياً أو بالوزن مع رؤية الغنم ويجوز السَّلَم في نصول السُّيوف والسَّكاكين ويجوز شراء تور بفتح التاء إناء مفتوح يشبه الطست من نحو نحاس شرع فيه العامل ليكملَ ويدخل في ضمان مشتريه بالعقد ويضمنه بائعه ضمان الصناع، وفي إطلاق السَّلَم عليه تجوز وإنما هو بيع معين، فلذا اشترط فيه الشروع حين العقد أو ما قرب منه كخمسة عشر يوما.

قوله: (كذا الشرا من دائم في العمل. وهو بيع مثل خباز جل) أي: ويجوز الشراء لجملة مضبوطة كقنطار تؤخذ في أيام كل يوم قدرا معلوماً حتى تنتهي من عامل دائم العمل حقيقة بأن لا يفتر عنه غالبا أو حكما بأن كان من أهل حرفة الشيء المشتري لتيسره عنده فيشبه المعقود عليه المعين والعقد في هذه لازم لها فليس لأحدهما فسخه ومثل لدائم العمل فقال كالخباز والجزار والطباخ وهو أي: الشراء من دائم العمل بيع فلا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا تأجيل المثمن لقول سالم بن عبد الله بن عمر ﷺ: كنا نبتاعُ اللحم من الجزارين بسعر معلوم كل يوم رطلين أو ثلاثة بشرط دفع الثمن من العطاء الذي يعطيه الإمام من بيت المال، وقال مالك ﷺ: لا أرى به بأساً إذا كان وقتُ العطاء معروفا أي: ومأمونا (وإن يكن لما يدم) عمله حقيقة ولا حكما بأن كان يعمل مرة ويترك أخرى واشترى منه بهذه الحالة (فهو) أي: العقد (سلم) حقيقي لا بيع فيشترط فيه شروط السلم التي منها بقاء المسلم فيه إلى خمسة عشر يوما أو أكثر وتعجيل رأس المال. وشبه في الجواز على وجه السلم فقال: (ومثله استصناع سرج أو لجم) فيجوز بشروط السلم من وصف العمل وضرب الأجل وتعجيل رأس المال وكون المعمول منه والعمل في الذمة.

(وإن يعين عامل أو ما عمل. منه فإن العقد فيهما يحل) أي: وفسد السلم بتعيين الشيء المعمول منه كالحديد أو تعيين الشخص العامل وأولى تعيينهما معا لشدة الغرر، ففي المدونة: ومن استصنع طشتاً أو تور أو قلنسوة أو خفا أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السَّلَم ولم

يشترط عمل رجل بعينه ولا شيئاً بعينه يعمل منه جاز ذلك إذا قدم رأسُ المال مكانه وإلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلا بعيداً لم يجز وصار دينا بدين وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه وظواهر معينة أي: جلودا معينة أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده؛ لأنه غررٌ لا يدرى أيسلم إلى ذلك الأجل أم لا ولا يكون السَّلفُ في شيء بعينه اهـ.

(وحيثما اشترا) شخص الشيء (الذي منه العمل) كالحديد والنحاس والجلد من صانع (واستأجر العامل) أي: المشتري على عمله سيفاً أو تورا أو سرجا مثلا (جاز) على المشهور من جواز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد (إن دخل) أي: إن شرع البائع في العمل ولو حكما بتأخيره ثلاثة أيام وسواء (عين) المشتري (عاملا له أو أهملا. ومن سواه جاز ذاك مسجلا) وفارقت هذه المسألة التي قبلها بأن التي قبلها يدخل فيها المبيع في ملك المشتري أولا هذه دخل في ملكه ثم آجره على علمه.

(لا) يجوز السلم (في مبيع وصفه لا يمكن) وصفا كاشفا لحقيقته ورافعا لجهالته (نحو تراب صانع ومعدن) لذهب أو فضة أو غيرهما وعجوة وحنا مخلوطين برمل وتراب حانوت صائغ.

(و) لا يجوز السلم في العقار كـ (الأرض والدور)؛ لأنَّ شرطَ السَّلَم بيان صفته التي تختلف الأغراض فيها وكونه دينا في الذمة ولا يمكن اجتماعُهما فيه أي: بيان صفته وكونه دينا في الذمة؛ لأنَّ من صفاته التي تختلف فيها الأغراض محله وبذكره يتعين خارجا ولا يكون في الذمة.

(و) لا يجوز السلم في (شيء جزفا) لأنَّ من شرط صحَّةِ بيعه رؤيتَهُ، ومن شروط صحة السلم كونه دينا في الذمة وهذان لا يجتمعان.

(كذا الذي وجوده قد انتفا) أي: لا يجوز السلم فيما لا يوجد أصلا أو إلا نادرا ككبار اللؤلؤ؛ لانتفاء شرط وجوده عند حلوله في المقدِّمات فسلف أي: سلم الدَّنانير والدَّراهم جائز في كل شيء من كل العروض والطعام والرقيق والحيوان وجميع الأشياء حاشا أربعة: أحدها: ما لا يصح الانتقال به من الدُّور والأرضين

والثاني: ما لا يحاط بصفته مثل تراب المعادن والجزاف مما يصح بيعه جزافاً والثالث: ما يتعذر وجوده، والرابع: ما لا يجوز بيعه بحال كتراب الصواغين والخمر والخنزير وجلود الميتة وجميع النجاسات.

(كذا الحديد في السيوف يبطل. كعكسه وإن به لا تعمل) أي: ولا يجوز سلم حديد إن كانت السيوف تخرج منه بل وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس أي: سلم سيوف في حديد وإن لم تخرج منه سيوف؛ لأنَّ الصنعة المفارقة لغو فلا تعتبر في نقل شيء المصنوع من جنسه ولا يمنع سلم (كتان) شعر غير مغزول (غليظ بذلا فيما يرق منه) أي: الكتان (إن لم يغزلا) أي: الكتان الغلظ والكتان الرقيق قال ابن ناجي: لأن غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه ومفهوم الشرط جوازه إن غزلا لاختلاف منفعتهما كغليظ ثياب كتان في رقيقهما.

(أو اشترى ثوبا لأن يكملا. فالحكم فيه عكس تور نقلا) أي: ولا يجوز السلم في ثوب نسج بعضه ليكملَ للمسلم بصفة خاصة ولو شرط أنه إن خرج بخلافهما يبدله له بغيره حيث لم يكثر عنده الغزل، فإن كثر عنده بحيث يفسخ منه ثوب آخر إن خرج الأول على خلاف الصفة المشترطة جاز.

(كذاك إن قدم شيء صنعا) أي: ولا يجوز سلم شيء مصنوع قدم أي: جعل رأس مال سلم لأصله المصنوع هو منه حال كونه لا يعود وأولى إن كان يعود المصنوع غير مصنوع حال كونه (هين صنعه) أي: سهلها ومثل له بقوله: (كغزل) من كتان يسلم في كتان؛ لأنَّ صنعته لم تخرجه عن أصله على المشهور عند المازَري وابن الحاجب، وبين مفهوم (هين الصنعة) بقوله: (ما لم يكن نسجا فهو منتقل) أي: بخلاف المنسوج فيجوز سلمه في أصله؛ لأنَّ صنعتَهُ لصعوبتها تخرجه عن أصله فيجوز سَلَمُ ثوب من كتان في غزل كتاناً وشعره (إلا ثياب الخز نسجها يحل) أي: إلا ثياب الحرير فلا يجوز سلمها في الحرير رأس مال له كسلم كتان في ثوب أو نحاس في تور.

(واعتبر التأجيل حيث قدما أصل) أي: وإن قدم أصله اعتبر الأجل المضروب

بينهما للمسلم فيه، فإن كان يسع صنعة الأصل المقدم منع للمزابنة؛ لأنه إجارة على الصنعة بما يفضل من الأصل إن فضل منه شيء وإلا ذهب عمله باطلا أي: بلا أجر وإن كان لا يسع ذلك جاز؛ لأن انتفاء المانع ذكر مفهوم لا يعود فقال: (وإن عاد) المصنوع غير هين الصنعة أي: أمكن عوده لأصله (اعتبر) أي: لوحظ الأجل (فيهما) أي: سلم المصنوع في أصله فيه، فإن وسع الأجل جعل المصنوع من أصله أو جعل أصله منه امتنع السلم وإلا جاز كسلم آلة نحاس أو رصاص في نحاس أو عكسه (وحكم) الشيئين مصنوعين من جنس واحد كنحاس أو كمن سلم أحدهما في الآخر حال كونهما (إن عادا) أي: يمكنُ عودُهما لأصلهما (نظر. منفعة بينهما فتعتبر) أي: ينظر للمنفعة المقصودة منهما، فإن اتحدت أو تقاربت كإبريق من نحاس في مثله منع وإن تباعدت كإبريق في طشت كلاهما من نحاس جاز.

ولما أنهى الكلام على كيفية السَّلَمِ وحكمه ابتداء شرع في حكمه انتهاء وهو اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه بقوله:

«وجاز قبل أجل أن يقبلا صفته لا غير ذاك مسجلا»
«ككون ذلك بعرض مطلقا قبل محله على ما حققا»
«وفي الطعام جاز إن حل الأجل ومسلم منه كراء لم ينل»
«وإن يكن بعدهما فقد لزم فإن يغب دون وكيل فالحكم»
«وجاز أجود واردا لا اقل إلا عن المثل ويبري فيحل»
«ويمنع الدقيق عن فسخ منح وعكسه إلا بقرض فيصح»
«وجائز بغير جنسه القضا إن بيعه جاز بلا أن يقبضا»
«وحل بيعه بما قد أسلما فيه تناجزا وإلا حرما»
«وكان رأس المال فيه يسلم فالأخذ مع وجودها لا يحرم»
«لا في طعام وكذا لحم قضا عن حيوان فهو غير مرتضا»
«أو ذهب ورأس ماله ورق وعكسه عن منع كل اتفق»
«وجاز أن يزيده بعد الأجل ؛ لأن يزيد فيه طولا يرتجل»
«كقبله إن عجل الذي يزد كذاك في غزل لنسجه يرد»
«لا إن أراد أعرضا أو أصفقا إن لم يعجل ما عليه اتفقا»

«والدفع لا يلزم في غير المحل وإن يكن ليس لحمله ثقل»

قوله: (وجاز قبل أجل أن يقبلا. صفته) أي: وجاز للمسلم قبل حلول أجل المسلم فيه قبول موصوف صفته أي: المسلم فيه وجاز له عدم قبوله ويجوز للمسلم إليه دفعه قبله وعدمه؛ لأنَّ الأجلَ حقٌّ لهما، واحترز بقوله: (لا غير ذاك مسجلا) عن الأجود والأدنى والأكثر والأقل فلا يجوز قبوله قبله؛ لأنه يلزمُ على قَبول الأجود قبله أو الأكثر حط الضمان وأزيدك وعلى قبول الأدنى أو الأقل ضع وتعجل وشبه في الجواز فقال (ككون ذلك بعرض مطلقا. قبل محله على ما حققا) أي: كقبول موصوف صفته قبل وصول محله أي: المسلم فيه الذي اشترط دفعه فيجوز في العرض بفتح العين المهملة وسكون الراء أراد به مقابل الطعام بقرينة المقابلة أي: بالطعام مطلقاً عن التقييد بحلول أجله وهذا ضعيف، والمذهب أنه لابد للجواز من حلول أجل العرض.

(وفي الطعام جاز إن حلَّ الأجلُ إلخ البيت) أي: وجاز قَبول صفته قبل محلِّه في الطعام المسلم فيه إن حلَّ أجله، فإن لم يحل منع؛ لأنه سَلَفٌ جرَّ نفعاً للمسلف وهو سقوط ضمانه عنه إلى حلول أجله وبيع لطعام المعاوضة قبل قبضه؛ لأن المعجَّلَ عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن ومحلُّ جواز القضاء قبل محله في العرض والطعام للذين حل أجلهما إن لم يدفع المسلم إليه المسلم كراء لحمله من موضع قبضه لموضع الشرط فإن دفعه فلا يجوز؛ لأنَّ المحلَّ بمنزلة الأجل فيلزم حط الضمان وأزيدك.

(وإن يكن بعدهما فقد لزم. فإن يغب دون وكيل فالحكم) أي: ولزم قبول المسلم المسلم فيه طعاماً كان أو غيره بعد بلوغهما أي: الأجل والمحل إن أتاه بجميعه، فإن أتاه ببعضه فلا يلزمُهُ قبولَه كقبول قاض أي: من ولاه الإمام منصب القضاء إذا أتاه المسلم إليه بالمسلم فيه بقدره وصفته بعد حلول أجله في محله فيلزمه قبوله إن غاب المسلم عن محلِّ قبضِهِ وليس له وكيل خاص فيه.

(و) إن دفع المسلم إليه للمسلم بعدهما شيئا أجود وأردا من المسلم فيه (جاز) قبول المسلم (أجود) أي: أزيد جودة وحسنا من المسلم فيه بعدهما؛ لأنه حسن قضاء من المسلم إليه (و) جاز قبول المسلم (أرادا) من المسلم فيه؛ لأنه حسن

اقتضاء (لا) يجوز قبول (اقل) من المسلم فيه قدرا كعشرة عن أحد عشر أو أردب عن أكثر منه ولو كان أجود منه للاتهام على بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل (إلا) أن يأخذ الأقلَّ (عن المثل) من المسلم فيه قدراً (ويبري) المسلم المسلم إليه مما أي: القدر الذي زاده المسلم فيه على المأخوذ فيجوز لسلامته من الفضل في الطعامين المتحدي الجنس (ويمنع الدقيق) أي: أخذه قضا (عن قمح) مسلم فيه (وعكسه) أي: أخذ قمح قضاء عن دقيق مسلم فيه بناء على أن الطحن ينقل فصارا جنسين فلزم فيهما بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (إلا بقرض فيصح) أي: وأما في القرض فيجوز بتحري ما في الدقيق من القمح وما في القمح من الدقيق.

ولما أنهى الكلام على قضاء السلم بالجنس شرع في قضائه بغيره فقال: (وجائز بغير جنسه القضاء إلخ الأبيات الخمسة المتضمنة قول الأصل: وبغير جنسه إن جاز بيعُهُ قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وإن يسلم فيه رأس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب ورأس المال ورق وعكسه) يعني أنه يجوز للمسلم أن يقضي السلم من غير جنس المسلم فيه سواء حل الأجل أم لا بشروط ثلاثة:

الأول: أن يكون المسلم فيه مما يباع قبل قبضه كما لو أسلم ثوبا في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان دراهم؛ إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه.

الثاني: أن يكون المأخوذُ مما يباع بالمسلم فيه يداً بيدٍ، كما لو أسلم دراهم في ثوب مثلا فأخذ عنه طشت نحاس؛ إذ يجوز بيعُ الطشت باليد يدا بيد.

الثالث: أن يكون المأخوذ مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال، كما لو أسلم دراهم في حيوان فأخذ عن ذلك الحيوان ثوبا فإن ذلك جائز؛ إذ يجوز أن يسلم الدراهم في الثوب فاحترز بالقيد الأول من طعام السلم فلا يجوز أن يأخذ عنه دراهم؛ لأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه وقد وقع النهي عنه ولا فرق بين أخذ العوض من بائعك أم لا، والثاني من أخذ اللحم الغير المطبوخ عن الحيوان الذي هو من جنس اللحم ولا العكس، فإن ذلك لا يجوز لامتناع بيعه به يدا بيد للنهي عن بيع اللحم بالحيوان أي: من جنسه، وهذا عامٌّ في بيعه لمن هو عليه وغيره وبالثالث من أخذ الدراهم عن الذهب وعكسه؛ إذ لا يجوز أن تسلم الدراهم في

الدنانير وعكسه لأدائه إلى الصرف المستأخر وهذا خاص بما إذا باع المسلم المسلم فيه من غريمه، فإن باعه من أجنبي لم يراع رأس المال، فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبي بورق أو غيره؛ لأنه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتيع من عمر، فقوله: لا في طعام محترز الشرط الأول، وقوله: وكذا اللحم قضا عن حيوان وعكسه محترز الثاني، وهذا إذا كان الحيوان من جنس اللحم؛ إذ هو الذي يمتنع بيع بعضه ببعض مناجزة، وأما من غير الجنس فيجوز كما مر للمؤلِّف ويتجه حينئذٍ أن يقال: الشروط للقضاء بغير الجنس والمحترز عنه إنما يمتنع إذا كانا من جنس واحد اللهم إلا أن يقال: إنَّ اللحم والحيوان وإن كان جنسها واحداً في الرِّبويات لكن جعلوهما هنا بمنزلة الجنسين كما فعلوا ذلك في قضاء الدقيق عن القمح وعكسه.

ولما أنهى الكلام على قضاء ما هو عقد واحد شرع في الكلام على ما هو عقدان أو شبههما **بقوله**: (وجاز أن يزيده بعد الأجل لأنْ يزيدَ فيه طولا يرتجل. كقبله إن عجل الذي يزد) يعنى أنه إذا أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم فإنه يجوز إذا حلَّ الأجل أن يدفع إليه دراهمَ زيادة على رأس المال ليعطيه ثوبا أطول أو أعرض أو أصفق من ثوبه الذي أسلم فيه من صنفه أو من غير صنفه بشرط تعيين الزيادة وإن يتعجل الجميع قبل الافتراق؛ لأنه إن لم تكن الزِّيادةُ معيَّنَةً كانت في الذِّمَّة فيؤدِّي إلى السَّلَم الحال، وإن عُيِّنت ولم تقبض كان بيع معين يتأخر قبضه وإن أخر الأجل كان بيعاً وسلفاً إن كان على أن يعطيه من صنفه؛ لأن الزِّيادةَ بيع بالدراهم وتأخير ما في الذِّمَّة سلف، وإن كان على أن يعطيَه من غير صنف ما عليه فهو فسخ دين في دين، وكذلك يجوز للمسلم أن يزيدَ في رأس المال للمسلم إليه قبل حلول أجل السلم ليزيدَه طولا فقط في الثوب المسلم فيه بشروط:

الأول: أن يعجل الدراهم؛ لأنه سلم.

الثاني: أن يكون في الطول لا في العرض والصفاقة كما سيصرح به المؤلف لئلا يلزم عليه فسخ الدَّين في الدَّين؛ لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى إلى غيرها بخلاف زيادة الطول لم تخرجه عن الصفقة وإنما هي صفقة ثانية؛ لأن الأذرع المشترطة قد بقيت على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى.

الثالث: أن يبقى من أجل الأول مقدار أجل السلم أو يكملاه أن بقي منه أقل؛ لأنَّ الثاني سلم.

الرابع: أن لا يتأخَّرَ الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف الخامس أن لا يشترط في أصل العقد أنه يزيده بعد مدة ليزيده طولا.

وبما قررنا عُلم أنه لا مفهوم للطول حيث كان بعد الأجل وإن العرض والصفاقة كذلك، وإنما اقتصر على الزيادة في الطول لأجل التشبيه في قوله: كقبله أي: كما تجوز الزيادة قبل حلول الأجل ليزيده في الطول فقط في العرض والصفاقة وهو معنى قوله الآتي: لا إن أراد أعرض أو أصفق (كذاك في غزل لنسجه يرد) أي: كما جاز قبل الأجل الزيادة ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أو لا على غزل ينسجه لك على صفة كستة في ثلاثة؛ لأنه لا فرق بين البيع والإجارة.

قوله: (لا إن أراد أعرضا أو أصفقا. إن لم يعجل ما عليه اتفقا) راجع إلى ما قبل مسألة الغزل وهو الزيادة قبل الأجل كما مر التنبيه عليه، لكن المنع مقيد بما إذا لم يشترط تعجيله وإلا جاز بشرط أن يكونَ ما يأخذه مخالفاً للأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر وإلا كان قضاء قبل الأجل بِأَرْدَأَ أو بِأَجْوَدَ.

ولما تكلم على قضاء المسلم فيه وكون المسلم إليه طالباً للقضاء أو اتفقا عليه، ذكر ما إذا كان المسلم طالباً وأبى المسلم إليه **بقوله**: (والدفع لا يلزم في غير المحل. وإن يكن ليس لحمله ثقل) يعني أن ربَّ الدَّين إذا لقي المسلم إليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه، فإن كان الدَّينُ عينا فالقول قول من طلب القضاء منهما فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه، وبعبارة فالحق لمن هي عليه في المكان والزمان من قرض أو بيع إلا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف وهي من بيع فلا يجبر من هي له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشروط فيه قبضها ولا ينظر لذلك في عين القرض، وإن كان غير عين فإنه لا يلزم المسلم إليه دفعه في غير محله ولو خف حمله كجواهر ولؤلؤ؛ لأن أجلَ السلم من حقِّ كلٍّ منهما جميعا. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

حكم السلم الجواز بالكتاب والسنة والإجماع:

01- فأما الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 2/ 282].

قال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة.

وقال ابن قدامة بعد ذكر هذه الآية: وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: أشهد أنَّ السَّلفَ مضمون إلى أجل مسمَّى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه الآية.

02- وأما السنة فروي عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ أنهم قدموا المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث فقال: " مَن أسلف في شيء فليسلفْ في كيلٍ معلومٍ ووزن معلومٍ إلى أجل معلوم". متفق عليه: أخرجه البخاري في السلم، باب: السلم في كيلٍ معلوم (2085)، ومسلم في المساقاة، باب: السلم (3010).

03- وعن سليمان الشيباني عن محمد بن مجالد قال: أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزا وعبد الله بن أوفي فسألتهما عن السلف فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله ﷺ فكان يأتينا أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشَّعير والزَّبيب إلى أجلٍ مسمى قلت: كان لهم زرع ولم يكن لهم قال: ما كنا نسألهم عن ذلك. رواه البخاري في السلم، باب: السلم إلى من ليس عنده أصل (2088).

04- وعن مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال: لا بأس بأن يسلف الرجل الرجل في الطعام الموصوف بسعر معلوم إلى أجل مسمى مالم يكن زرع لم يبد صلاحه أو تمر لم يبدُ صلاحُهُ. الموطأ في البيوع، باب: السلفة في الطعام (1161).

05- قال مالك: الأمرُ عندنا فيمَن سلف في طعام بسعرٍ معلوم إلى أجلٍ مسمى فحلَّ الأجلُ فلم يجد المبتاعُ عند البائع وفاء مما ابتاع منه فأقالَه لا ينبغي له أن يأخذَ منه إلا ورقه أو ذهبه أو الثمن الذي دفع إليه بعينه فإنه لا يشتري منه بذلك الثمن شيئاً حتى يقبضَهُ منه، وذلك أنه إذا أخذ غير الثمن الذي دفع إليه وصرفه في

سلعة غير الطعام الذي ابتاع منه فهو بيع الطعام قبل أن يستوفى. الموطأ في البيوع، باب: السلفة في الطعام (1161).

06- قال مالك: وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل أن يستوفى. الموطأ في البيوع، باب: السلفة في الطعام (1161).

07- وعن صالح بن كيسان عن الحسين بن محمد بن على بن أبي طالب أنَّ علي بنَ أبي طالب باع جملا يدعى عصيفرا بعشرين بعيراً إلى أجل.

08- وعن مالك عن نافع أنَّ عبدَ الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالرَّبَذَة. الموطأ في البيوع، باب: ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه (1166).

09- قال مالك: ولا بأس أن يباعَ البعير النَّجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة من حاشيه الإبل وإن كانت من نعم واحد فلا بأس أن يشتري منها اثنان إلى أجل إذا اختلفت فبان اختلافُها وإن أشبه بعضها بعضا واختلفت أجناسها أو لم تختلف فلا يؤخذ منها اثنان بواحد إلى أجل وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة، فإن كان على ما وصفت لك فلا يشتري منه اثنان بواحدٍ إلى أجل، ولا بأس أن تبيع ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير الذي اشتريته منه إذا نقدت. الموطأ في البيوع، باب: ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه (1167).

10- قال مالك: ومَن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل فوصفه وحلاه ونقد ثمنه ذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفا وحليا ولم يزل ذلك من عمل الناس الجائز بينهم والذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا. الموطأ في البيوع، باب: ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه (1167).

11- قال مالك: مَن سلف ذهبا أو ورقا في حيوان أو عروض إذا كان موصوفاً إلى أجل مسمى ثم حل الأجل فإنه لا بأسَ أن يبيعَ المشتري تلك السِّلعة من البائع قبل أن يحلَّ الأجل أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغاً ما بلغ ذلك العرض إلا الطعام فإنه لا يحلُّ أن يبيعَه قبل أن يقبضَه وللمشتري أن

يبيعَ تلك السِّلعةَ من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهبٍ أو ورِقٍ أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره؛ لأنه إذا آخر ذلك قبح ودخله ما يكره من الكالئ بالكالئ والكالئ بالكالئ أن يبيع للرجل دينا له على رجل بدَيْنٍ له على رجلٍ آخر. الموطأ في البيوع، باب: السلفة في العروض (1174).

12- قال مالك: ومَن سلف في سلعةٍ إلى أجل وتلك السِّلعةُ مما لا يؤكل ولا يشرب فإن المشتري يبيعها ممن يشاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيَها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعَهَا من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره. الموطأ في البيوع، باب: السلفة في العروض (1174).

13- قال مالك: وإن كانت السلعة فلم تحل فلا بأس أن يبيعَهَا من صاحبها بعرض مخالف لها يبين خلافه يقبضه ولا يؤخره. الموطأ في البيوع، باب: السلفة في العروض (1174).

14- وعن مالك عن أبي الزناد عن بشير بن سعيد عن عبيد الله بن أبي صالح مولى السفاح أنه قال: بعت بزا لي من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا عليَّ أن أضعَ عنهم بعض الثمن وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال: لا آمرك أن تأكل هذا ولا تؤكله. الموطأ في البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين (1178).

15- وعن عثمان بن حفص عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن عمر ونهى عنه. الموطأ في البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين (1179).

16- وعن مالك عن زيد بن أسلم قال: كان الرِّبا في الجاهلية أن يكونَ للرجل على الرجل الحق إلى أجل فإذا حل الأجل فقال: أتقضي أم تربي، فإن قضى أخذ وإلا زاد في حقِّهِ وأخَّر عنه الأجل. الموطأ في البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين (1180).

17- قال مالك: والأمر المكروه الذي لا اختلافَ فيه عندنا أن يكونَ للرَّجل

على الرجل الدَّين إلى أجلٍ فيضع عند الطالب ويعجله المطلوب وذلك عندي بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد ما حل من غريمه ويزيده الغريم في حقه قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه. الموطأ في البيوع، باب: ما جاء في الربا في الدين (1180).

18- وأخرج النسائي والترمذي وصححه عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان على رسولِ الله ﷺ ثوبان قطريان غليظان فكان إذا قعد فعرق ثقلا عليه فقدم بز من الشام لفلان اليهودي فقلت: لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة فأرسل إليه فقال: قد علمت ما يريد إنما يريد أن يذهب بمالي أو بدراهمي فقال رسول الله ﷺ: " كذب قد علم أنني من اتقاهم لله وأداهم للأمانة". أخرجه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في الرُّخصة في الشِّراء إلى أجل (1134).

19- وأخرج نحوه الحاكم والبيهقي وفي روايتهما أنَّ النبي ﷺ بعث إلى اليهودي فامتنع قاله الحافظ ورجاله ثقات، وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع كلُّ مَن يحفظ عنه من أهل العلم أن السلم جائز ولأنَّ المثمن في البيع أحد عوض العقد فجاز أن يثبت في الذمة كالثمن ولا بالناس حاجة إليه؛ لأنَّ أربابَ الزرع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النَّفَقَة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص اهـ منه.

باب القرض

«يجوز قرض ما عليه يسلم فقط إلا ما بشرع يحرم»
«كأمة تحل للمستقرض بشرط أن يمكن نيل الغرض»
«وإن تفت كفوت بيع قد فسد فقيمة فيها وإلا فلترد»
«كفاسد البيع ومنه حرما هدية إلا إذا تقدما»
«نظيرها أو موجب تجددا مثل صهارة فحلها بدا»
«كمالك القراض والذي عمل ولو على الأرجح بعد أن شغل»
«وذاك في ذي الجاه والقاضي يحق إلا مع القيد الذي قبل سبق»
«كذا مبايعته مسامحه كجره منفعة وصالحه»
«كشرطه رد سليم في القضا في عفن من الطعام أقرضا»
«أو قرض كعك أو دقيق ببلد لرد مثل بسواه فليرد»
«ومثل هذا خبز فرن إن دفع لشرط أخذ مثله فقد منع»
«كقرض عين حملها من الكلف لأخذها بغير موضع السلف»
«كالحكم في سفتجة فلا يحل إلا إذا ما الخوف عم في السبل»
«وهكذا العين إذا ما استثقلا مالكها مكنا لها فبذلا»
«إلا إذا قام الدليل ومحض بأنه يقصد نفع المقرض»
«فقط في الجميع مما قد ذكر كقرض فدان حصاده حضر»
«خفت مؤنة عليه فحصد وبعد درسه مكيلة يرد»
«وصار بعد العقد للمقترض مالا له ملكا وإن لم يقبض»
«ورده لربه لم يلزم قبل انتفاعه به فلتعلم»
«إلا بعرف أو بشرط في الأجل كأخذ غير العين في غير المحل»

(باب) في ذكر (القرض) وما يتعلق به.

معنى القرض لغة:

القرض بفتح القاف وقيل: بكسرها وهو لغة القطع سمي قرضا؛ لأنه قطعة من مال المقرض، والقرض أيضا: الترك، قرضت الشيء عن الشيء أي: تركته ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقْرِضُهُمْ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾ [الكهف: 18/ 17].

معنى القرض شرعاً:

"دفعُ متموِّلٍ في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضُّلا فقط لا يوجب إمكانَ عاريةٍ لا تحلُّ متعلِّقاً بذمَّة". فأخرج بقوله: "متمول" ما ليس بمتموِّل إذا دفعه، فإنه ليس بقرض ولا يقرض مثل ذلك.

وقوله: "في عوض" أخرج به دفعه هبة.

وقوله: "لا عاجلا" عطف بلا على حال مقدرة أي: المتموِّل المدفوع في عوض غير مخالف حالة كونه مؤجَّلا لا عاجلا أخرج به المبادلة المثلية، فإنه يصدق الحدُّ عليها لو لا الزيادة.

وقوله: "تفضُّلا" بأن يقصدَ نفعَ المتسلِّف فقط لا نفعه ولا نفعهما ولا نفع أجنبي؛ لأن ذلك سلفٌ فاسدٌ.

قوله: "لا يوجب" إلخ أي: لا يوجب إمكانَ الاستمتاع بالجارية المعارة.

وقوله: "متعلِّقاً بذمَّة" صفة لمتموِّل، فيجوز جرُّهُ ونصبه مراعاة للفظ متمول ولمحلِّه.

ولما أراد الناظم تبعاً لأصله ضبطَ متعلِّق القرض عبَّرَ تبعاً لابن الحاجب بقوله: (يجوز قرض ما عليه يسلم. فقط) أي: كل ما يصحُّ أن يسلمَ فيه يصحُّ أن يقرضَ كالعروض والحيوان وكل ما لا يصح سلمه لا يصح قرضه كالأرضيين والأشجار وتراب المعادن والجواهر النفيسة، وبعبارة: ويستفاد من **قوله**: فقط أن ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه فيمتنع قرض جلد ميتة دبغ بمثله كما عند المؤلف؛ لأنَّ ذلك معاوضة على نجس.

وكذلك لا يجوز قرض جلد الأضحية، وحينئذٍ فالقاعدة مطَّرِدَةٌ منعكسة وعلى جواز قرض جلد الميتة المدبوغ ومثله جلد الأضحية فلا. انظر الشرح الكبير للخرشي.

ولما كان السَّلَمُ في الجواري جائزاً ولا يجوز قرضهنَّ أخرجهن بقوله: (إلا ما بشرع يحرم. كأمة تحل للمستقرض إلخ) أي: فلا يجوز قرضها لما في ذلك من عارية الفروج، ولذلك انتفى المنع فيما إذا اقترض الولي للصبي لا يتأتى منه الاستمتاع وكذا في الصبية التي لا تشتهى لعدم الاستمتاع من الأول ولكون الاستمتاع بالثانية كالعدم، ومثل الصبي في الجواز الشيخ الفاني والمرأة والمحرم. قال في أسهل المسالك:

وأقرض لما قد جاز فيه السلم إلا الإما لا زوجة أو محرم

(وإن تفت كفوت بيع قد فسد. فقيمة فيها وإلا فلترد) يعني فإن وقع أنه استقرض جارية يحل له وطؤها فإنها ترد وجوبا إلا أن تفوت عند المستقرض بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلا فإنه يلزم المقترض حينئذ قيمتها يوم القبض ولا ترد (كفاسد البيع)؛ لأن القرض إذا فسد يرد إلى فاسد أصله وهو المبيع لا إلى صحيح نفسه وإلا رد المثل والغيبة التي يمكن فيها الوطء فوت ولا يجوز التراضي على ردها ظن به الوطء أم لا وطئ أم لا وليست عوضاً عمَّا لزمَهُ من القيمة.

(ومنه حرما. هدية) أي: وحرم على المقرض هديته أي: هدية المقترض لرب المال؛ لأنه مدين فيؤول للسلف بزيادة وإن جعل الضمير عائداً على المدين مطلقا كان أفيد ثم الحرمة ظاهرا وباطنا إن قصد المهدي بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها إن لم تفت وإلا فالقيمة ومثل المثلي وظاهرا فقط إن قصد وجه الله تعالى (إلا إذا تقدما) قبل القرض (نظيرها) أي: مثلها، فإن تقدم مثلها من المهدى للمهدي صفة وقدرا لم يحرم (أو موجب تجددا. مثل صهارة فحلها بدا) أو جوار وكان الإهداء لذلك لا للدَّين. قال في أسهل المسالك:

إلا إذا ما مثلها تقدما أو اقتضاها موجب بينهما

قوله: (كمالك القراض والذي عمل) تشبيه تام فيحرم هدية كل منهما للآخر إن لم يتقدَّمْ مثلُها أو يحدث موجب، وقوله: (ولو على الأرجح بعد أن شغل) راجع

لقوله: (والذي عمل فقط) أي: تمنع هدية العامل بعد شغل المال لربه نظرا للمآل أي: لما بعد نضوض المال أي: للاتهام على أنه إنما أهدى لربه ليبقي المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا (وذاك في الجاه) تحرم الهدية له إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب (والقاضي يحق) أي: كذلك تحرم الهدية له (إلا مع القيد الذي قبل سبق) أي: لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب ومحلُّ الحرمة على الدافع للقاضي إلا أن لا يمكنه خلاص حقِّه أو دفع مظلمته عنه بدونه فالحرمة على القاضي فقط. قال في أسهل المسالك:

وحرموا هدية للقاضي ... وصاحب الدين أو القراض
وعامل فيه ومن عليه ... دين إلى استيفاء ما لديه
إلا إذا ما مثلها تقدما ... أو اقتضاها موجب بينهما

قوله: (كذا مبايعته) أي: من تحرم هديته من مدين وذي جاه وقاض تحرم مبايعته (مسامحه) أي: بغير ثمن المثل في المثلي (كجره منفعة وصالحه) أي: وحرم في القرض جر منفعة؛ لأن القرض المرغب فيه شرعاً أن يكونَ القرضُ لوجه الله تبارك وتعالى فهو كالضمان أو كالجاه فيبتغى في ذلك وجه الله كما قيل:

القرض والضمان رفق الجاه ... تمنع أن ترى لغير الله

قوله: (كشرطه رد السليم في القضا إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: كشرط عفن بسالم ودقيق أو كعك ببلد أو خبز فرن بملة. أي: كشرط قضاء عفن بسالم والعادة كالشرط أو شرط دفع دقيق أو كعك ببلد غير بلد القرض ولو لحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله، ومفهومه الجواز مع هدم الشرط وهو كذلك أو شرط دفع خبز فرن بملة بفتح الميم اسم للرماد الحار الذي يخبز به أو للحفرة التي يجعل فيها الرماد الحار لذلك أي: بخبز ملة لحسن خبزها على خبز الفرن (كقرض عين حملها من الكلف. لأخذها بغير موضع السلف) كقرض عين أي: يحرم قرضها إذا عظم حملها ليأخذَ بدلَهَا بموضعٍ آخرَ ليدفعَ عن نفسِهِ أجرة الحمل وغرر الطريق، والمرادُ بالعين الذَّات الشَّامل للعرض والمثلي.

ثم شبه في المنع **قوله**: (كالحكم في سفتجة فلا تحل) السفتجة بفتح السين

وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظر ما أخذه منه ببلده، ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة (إلا إذا ما الخوف عم في السبل) أي: يعم سائر الطرق فلا حرمة بل يندب الأمن على النَّفس أو المال بل قد يجب.

(وهكذا العين إذا ما استثقلا. مالكها مكثا لها فبذلا) أي: وكقرض عين أي: ذات نقد أو طعام أو عرض أو حيوان كرهت إقامتها عند مالكها لخوف تلفها بعفن أو سوس مثلا فيحرم قرضها ليأخذ بدلها؛ لأنه سلفٌ جرَّ نفعاً لغير المقترض (إلا إذا قام) أي: وجد (الدليل) أي: القرينة (ومحض بأنه يقصد) بقرض ما كرهت إقامته (نفع المقترض. فقط) فيجوز (في الجميع مما ذكرا) أي: جميع المسائل السابقة كما إذا كان المسوس أو القديم إن باعه يأتي ثمنه بأضعاف المسغبة أو غلاء وشبه بالمستثنى في الجواز ممثلا له بقوله: (كقرضه فدان) أي: مقدار من الزرع (حصاده حضر) أي: حان حصاده (خفت مؤنة) أي: سهلت (عليه) أي: على مالكه واقرضه لمن يحصده ويدرسه ويذريه وينتفع بحبه ويرد مكيلته أي: مكيلة الحب الذي خرج منه وتبنه لمقرضه، وإن هلك الزرع قبل حصده فضمانه على مقرضه؛ لأنه مما فيه حق توفية وهذا معنى قوله: (فحصد. وبعد درسه مكيلة ترد).

قوله: (وصار بعد العقد للمقترض. مالا له ملكا وإن لم يقبض) أي: وملك أي: القرض أي: ملكه المقترض بالعقد وصار مالا له فيقضى على المقرض بدفعه له (ورده لربه لم يلزم. قبل انتفاعه به فلتعلم) أي: ولم يلزم المقترض رد القرض لمقرضه إلا بعد انتفاعه به انتفاع أمثاله، فإن رده المقترض وجب على المقرض قبوله إن لم يتغير بنقص؛ لأن الأجل حق للمقترض ولو غير عين واستثنى من عدم لزوم رده فقال: (إلا بعرف أو بشرط في الأجل) أي: إلا بشرط أو عادة رده في وقت معلوم فيلزمه ردُّهُ عملا بالشرط والعادة وشبه في عدم اللزوم فقال: (كأخذ غير العين في غير المحل) أي: كأخذه أي: القرض فلا يلزم ربه إن دفعه المقترض له بغير محلِّهِ الذي يقضى فيه لزيادة الكلفة عليه إلا العين أي: الدنانير أو الدراهم المقرضة فيلزم مقرضها أخذها بغير محله لخفة حملها إلا لخوف بين بلد الدفع وبلد القرض. والله أعلم.

الأدلَّة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗا﴾ [البقرة: 2/ 282].

02- ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [الحج: 22/ 77].

03- ﴿إِن تُقۡرِضُواْ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنٗا يُضَٰعِفۡهُ لَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ ١٧﴾ [التغابن: 64/ 17].

04- عن أبي أمامة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: " ما ينبغي لعبدٍ أن يأتي أخاه، فيسأله قرضاً وهو يجده فيمنع".. رواه الطبراني في الكبير (7878).

05- وعن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ قال: " لكلِّ قرض صدقة". رواه الطبراني في الأوسط (3631).

06- وعنه رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: " إنَّ السَّلَفَ يجري مجرى شطر الصَّدقة". رواه أحمد (3716).

07- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " رأيتُ ليلةَ أسريَ بي على باب الجنة مكتوباً الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال: لأنَّ السائلَ يسألُ وعنده والمستقرض لا يسأل إلا من حاجة". رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: القرض (2422).

08- وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: " انطلق رجلٌ إلى باب الجنة فإذا على باب الجنة مكتوب الصدقة بعشرة أمثالها والقرض الواحد بثمانية عشرة؛ لأنَّ صاحبَ القرض لا يأتيك إلا وهو محتاج، وإن الصدقة ربما وقعت في غني". أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، فصل في القرض (3406).

09- وعنه عن رسول الله ﷺ قال: دخل رجلٌ الجنة فرأى على بابها مكتوب الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر. رواه الطبراني في الكبير (7903).

10- وعن علي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " كلُّ قرض جر نفعا فهو رباً". أخرجه البيهقي في الكبرى 5/ 349.

11- وعن أبي هريرة ﷺ قال: استقرض رسول الله ﷺ سنا فأعطى سنا خيرا من سنه قال: " خيارُكُم أحاسنكم قضاء". رواه أحمد والترمذي في البيوع، باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن (1237). قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

12- وعن أبي رافع قال: استسلف النبيُّ ﷺ بكراً فجاءته إبلُ الصَّدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره فقلت: إني لم أجدْ في الإبل إلا جملا خياراً رباعيّاً فقال: " أعطه، فإنَّ من خير النَّاس أحسنهم قضاء". رواه البخاري في المساقاة، باب: هل يعطى أكبر من سنِّه (2217).

13- وعن سعيد ﷺ قال: جاء أعرابيٌّ إلى النَّبيِّ ﷺ يتقاضاه دَيناً كان عليه، فأرسل إلى خولة بنت قيس فقال لها: " إن كان عندك تمر فأقرضينا حتى يأتينا تمر فنقضيك". مختصراً لابن ماجه في الأحكام، باب لصاحب الحق سلطان (2417).

14- وعن مالك أنه بلغه أنَّ عبدَ الله بنَ مسعود ﷺ كان يقول: من سلف سلفا فلا يشترط أفضل منه وإن كان قبضة من علف فهو رباً.

15- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ مَن استسلف شيئاً من الحيوان بصفةٍ وبحليةٍ معلومةٍ فإنه لا بأس بذلك أن يردَّ مثلَهُ إلا ما كان من الولائد فإنه يخافُ في ذلك للذَّريعة إلى إحلال ما لا يحلُّ فلا يصحُّ وتفسير ما كره من ذلك ألا يستسلفَ الرجل الجارية فيبيعَها ما بدا له ثم يردها إلى صاحبها بعينها فذلك لا يصلحُ ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه. الموطأ في البيوع، باب: ما لا يجوز من السلف (1187).

16- وعن مالك أنه بلغه أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن بيعٍ وسَلَفٍ. الموطأ في البيوع، باب: السلف وبيع العروض (1173).

17- وعن مالك أنه بلغه أنَّ رجلا أتى عبدَ الله بنَ عمر ﷺ فقال: يا أبا عبد الرحمن إن أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر: فذلك الرِّبا، قال: كيف تأمُرُني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله: السَّلفُ على ثلاثة وجوه: سلف تريد به وجهَ الله، فلك وجهُ الله وسلف تسلفُهُ تريدُ به وجهَ صاحبك فلك وجهُ صاحبِكِ، وسلف تسلَّفتَهُ لتأخذَ خبيثاً بطيب فذلك الرِّبَا قال: فكيف تأمرُني يا أبا عبد الرحمن؟ قال: أرى أن تشقَّ الصحيفةَ، فإن أعطاكَ مثلَ الذي أسلفت قبلته، وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجرت، وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته. الموطأ في البيوع، باب: ما لا يجوزُ من السَّلف (1186).

18- وعن مالك عن حميد بن قيس المكي عن مجاهد أنه قال: استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قضاه دراهم خيراً منها فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن عمر: قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة. الموطأ في البيوع، باب: ما لا يجوزُ من السَّلف (1186).

19- قال مالك: لا بأس بأن تقضي من أسلف شيئاً من الذَّهب أو الورِقِ أو الطعام أو الحيوان ممن أسلف ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن على شرط منهما أو عادة، فإن كان ذلك على شرط أو وأي أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه، قال ذلك أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى جملا رباعيّاً خياراً مكانَ بكر استسلفه، وإن عبد الله بن عمر استسلف دراهم فقضى خيراً منها، فإن كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأي: ولا عادة فذلك حلالا لا بأس به. الموطأ في البيوع، باب: ما لا يجوزُ من السَّلف (1186).

20- وعن أبي بردة بن أبي موسى قال: قدمت المدينةَ فلقيتُ عبدَ الله بنَ سلام فقال لي: إنك بأرض فيها الربا بها فاش فإذا كان لك على رجلٍ حقٌّ فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فلا تأخذه فإنه ربا. رواه البخاري في المناقب، باب: مناقب عبد الله بن سلام ﷺ (3530).

21- وعن أنس أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " إذا أقرض أحدُكم قرضاً فأهدى إليه (يعني المقترض) أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكونَ جرى بينه وبينه قبل ذلك. أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب: القرض (2423)، وفيه ضعف.

22- وفي حديث عبد الله بن عمر وقال: لعنَ رسولُ الله ﷺ الراشي والمرتشي. أخرجه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: التغليظ في الحيف والرشوة (2304).

فصل في المقاصة

«في دينه العين يجوز مطلقا تقاصص بشرط أن يتفقا»
«قدرا ووصفا حل فيهما الأجل أو واحد أو كان كل لم يحل»
«وإن يكونا اختلفا فيما وصف واتحد النوع به أو اختلف»
«فحكمه كذاك إن حلا معا وحيث ينتفي الحلول منعا»
«كالحكم في الدينين حيث اختلفا في الوزن من بيع لفضل ألفا»
«وفي طعامين من القرض كذا والمنع فيهما ببيع نفذا»
«ولو مع اتفاق كل في الأجل والقدر والوصف فذاك لا يحل»
«وفي طعامين يبيع وسلف يجوز حيث حل كل وايتلف»
«لا ما إذا كانا معا تأجلا أو واحد ففي الجميع حظلا»
«وجاز في العرضين ذاك مطلقا أن جنسه والوصف منه اتفقا»
«كما إذا في الجنس كان اختلفا واتفقا في أجل وايتلفا»
«ومنعت مع اختلاف في الأجل إن أجلا أو واحد لما يحل»
«وفي اتحاد جنس كل والصفه ذات اتفاق فيه أو مختلفه»
«جازت بشرط الاتفاق في الأجل ومطلقا مع اختلاف لا تحل»

فصل في ذكر المقاصّة:

معنى المقاصة: عرفها ابن عرفة بقوله: " متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما".

فقوله: " صنف فاعل بمماثل" أي: بمماثل في الصنفية، فيخرج به المختلفان جنسا أو نوعا فإنها لا تصحُّ في ذلك، فإن تماثلا في الصنفية واختلفا في صفة الجودة والرداءة ففيه تفصيل باعتبار حلول الأجل وعدمه.

وقوله: " ما عليه خير من لفظ الدين" فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة.

وقوله: " لما له متعلق بمماثل" أي: بالمال الذي له، وبعبارة متعلق بمماثل على أنه مفعول له، وإنما عداه باللام وإن كان فعلُهُ متعدِّياً بنفسه لضعفه في العمل عن الفعل.

وقوله: " فيما ذكره" متعلق بمتاركة، وما ذكر هي الصنفية.

وقوله: " عليهما" حال مما ذكر أي: حال كونه ما ذكر عليهما أي: حال كون المماثل الذي لأحدهما هو الذي على الآخر، وبعبارة واحترز به عما إذا حصلت المتاركة في غير ما ذكر فإنها ليست مقاصة، فلو تارك مطلوب طالبه بمماثل صنف ما عليه في غير ما ذكر بأن تاركه في حقٍّ لهما على شخص آخر فليست مقاصة.

قوله: (في دينه العين يجوز مطلقا. تقاصص إلخ البيتين) اعلم أنَّ الدَّيْنين إما من بيع أو من قرض أو مختلفين، وأما إن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا، فأشار المؤلف هنا إلى كونهما عيناً، والمعنى أنَّ المقاصَّةَ يجوز في ديني العين إنِ اتَّحَدَا قدراً كعشرة وعشرة مثلها وصفة كمحمدية ومثلها ويلزم من اتحادهما في الصفة الاتِّحاد في النوع، وسواء كان سببُ الدَّينين بيعاً أو قرضاً أو هُمَا، وسواء حلا معا أو حل أحدهما ولم يحل واحد بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أو اختلف عند ابن القاسم، والمراد بالجواز الإذن في الإقدام عليها شرعا اعتبار حقِّ الله فيصدق بالوجوب لا قسيم الواجب، والمرادُ به على بابه وعبَّر به؛ لأنه الغالب من أحوالها، وبعبارة قوله: قدراً أي: وزنا أو عددا، وسيأتي مفهومُ قدرا وصفة، وقوله: حل فيهما أي: يقضى بها وقوله: أو واحد وكان كل لم يحل أي: ولا يقضى بها، وهذا حكمة كون المؤلف عبر بالجواز تبعا لأصله لا بالوجوب.

(وإن يكون اختلفا) أي: دينا العين (فيما وصف) من الجودة والرداءة (واتحد النوع به) كمحمدية ويزيدية (أو اختلف) كذهب وفضة (فحكمه كذاك) أي: تجوز المقاصة (إن حلا معا) إذ هي مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة.

(وحيث ينتفي الحلول) بأن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر (منعا) فلا تجوز لأنها مع اتحاد النوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر (كالحكم في الدينين

حيث اختلفا. في الوزن من بيع لفضل ألفا) أي: كان اختلفا زنة من بيع فتجوز إن حلا وإلا فهو تشبيه تام على المعتمد لا في قوله: فلا فقط، ومفهوم من بيع أنهما إن كانا من قرض منعت حلا أم لا، وإن كان من بيع وقرض منعت إن لم يحلا أو حل أحدهما، فإن حلا فإن كان الأكثر هو الذي من بيع منعت؛ لأنه قضاء عن قرض بزيادة، وإن كان من قرض جازت؛ لأنه قضاء عن بيع بزيادة وهي جائزة.

(وفي طعامين) في المقاصة كليهما (من القرض كذلك فتجوز إن اتفقا صفة وقدرا حلا أو أحدهما أم لا كان اختلفا صفة مع اتِّحاد النَّوع كسمراء ومحمولة أو اختلافه كقمح وفول فتجوز إن حلا وإلا فلا كان اختلفا قدراً (والمنع فيهما) أي: منعت المقاصة في الطعامين (ببيع نفذا) إن كانا مختلفين في القَدْر أو النَّوع أو الصفة بل (ولو مع اتفاق كلٍّ في الأجل. والقدر والوصف فذاك لا يحلُّ) أي: ولو كان متفقين نوعا وقدرا وصفة وسواء حلا أم لا لبيع طعام المعاوضة قبل قبضه في المتفقين والمختلفين والنسيئة في طعام بطعام والدين بالدين في غير الحالين.

(وفي طعامين ببيع وسلف) أي: وإن كان أحد الطعامين من بيع والآخر من سلف أي: قرض يجوز أي: المقاصة فيهما (حيث حل كل وايتلف) أي: واتفقا أي: الطعامان نوعا وقدرا وصفة (لا) تجوز (إن كان معاً تأجلا) بأن لم يحلا (أو واحد إلخ) أي: أو لم يحل أحدهما أي: الطعامان لاختلاف الأغراض بالتأجيل ولو لأحدهما فيلزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه.

(وجاز) أي: بيع المقاصة (في) الدينين (العرضين ذاك مطلقا) عن التقييد بكونهما من بيع أو قرض أو مختلفين وبكونهما حالين (أن جنسه والوصف معه اتفقا) أي: أن اتحدا أي: العرضان جنسا وصفة، فإن اتفقا في الجنس والصفة جازت المقاصة اتفقت الآجال أو اختلفت حلا أو لم يحلا (كما إذا في الجنس كانا اختلفا) أي: العرضان (واتفقا في أجل وايتلفا. ومنعت) أي: المقاصة (مع اختلاف في الأجل إن أجلا) بأن أجلا بأجلين مختلفين (أو واحد لما يحل) أي: أو إن لم يحل أحدهما، فإن حل أحدهما جازت (وفي اتحاد) العرضين (جنس كل والصفة. ذات اتفاق فيه أو مختلفة. جازت) المقاصة فيهما (بشرط الاتفاق في

الأجل. و) إلا فلا تجوز (مطلقا) عن التقييد (مع اختلاف) بكونهما من بيع أو من فرض أو مختلفين.

ملاحظة: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل قلت فيها: لم نعثر لهذا الفصل على أدلة أصلية من الكتاب والسنة فما تضمنه هذا الفصل فإنما هو محض اجتهاد، وحتى خليل لم يتعرض له بل بيَّضَ له، قال في الدردير: وهذا الفصل بيَّضَ له المصنَّفُ وألَّفه تلميذُهُ بهرام.

قال الدسوقي: قوله: " بيَّضَ له المصنف" أي: ترك المصنَّفُ له بياضاً ثم ذكر بعده باب الرهن، وإنما ألَّفَ بهرام في هذا البياض فصل المقاصة من قوله: اعلم أنَّ عادة الأشياخ في الغالب أن يذيِّلوا هذا البابَ أي: فصل في المقاصة بذكر المقاصَّة، والشيخ - رحمه الله تعالى - لم يتعرَّضْ لذلك فأردتُ أن أذكر شيئا منها ليكونَ تتميماً لغرض النَّاظر.

ولم يذكر الشيخُ أحمد المختار الجكني الشنقيطي في شرحه مواهب الجليل من أدلة خليل أيَّ دليل من الكتاب أو من السنَّة في هذا الفصل، ولكن ذكر أدلَّةً تتعلَّقُ بالتَّسعير والاحتكار، ونحن نتابعُهُ على هذا لئلا يخلو بابٌ أو فصلٌ من أدلَّة الكتاب والسنة فنقول:

01- عن أنس ﷺ قال: غلا السِّعرُ على عهد رسولِ الله ﷺ فقالوا: يا رسولَ الله غلا السِّعرُ فسعِّرْ لنا، فقال: " إنَّ الله هو المسعِّرُ القابضُ الباسطُ الرَّازقُ إنِّي لأرجُو أن ألقَى الله تعالى وليس أحدٌ يطلُبُني بمظلمةٍ في دمٍ ولا مال". أخرجه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في التسعير (1235). وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

وقال بعض علماء المذهب الحنبلي: التَّسعيرُ سببٌ للغلاء؛ لأنَّ الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يقدموا بسلعهم بلداً يكرهون فيها على بيعها بغير ما يريدون ومن عنده البضاعة يمتنع من بيعها ويكتمها فيطلبها أهلُ الحاجة إليها فلا يجدون إلا قليلا فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها فتغلوا الأسعار ويحصل الضَّرَرُ للجميع اهـ منه بتصرف.

وأما الاحتكار فهو حرام منهي عنه:

02- لما روي عن أبي أمامة ﷺ قال: نهى رسولُ الله ﷺ أن يحتكرَ الطعام. أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف 5/ 47.

03- وروي عن سعيد بن المسيب أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: "مَنِ احتكر فهو خاطئ". أخرجه مسلم في المساقاة، باب: تحريم الاحتكار في الأقوات (3012).

04- وروي أن عمر بن الخطاب ﷺ خرج مع أصحابه فرأي طعاماً كثيراً قد ألقي على باب مكَّةَ فقال: ما هذا الطعامُ فقالوا: جلب إلينا فقال: بارك الله فيه وفيمَنْ جلبه فقيل له: فإنه احتكَرَ قال: ومَنِ احتكره؟ قالوا فلان وفلان مولى عثمان بن عفان ومولاك، فأرسل إليهما، فقال: ما حملكُمَا على احتكار الطعام على المسلمين؟ قالا: نشتري بأموالنا ونبيع، قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: "مَنِ احتكر على المسلمين طعامَهم لم يمت حتى يضربه الله بالجذام أو الإفلاس". أخرجه أحمد (130).

قال الراوي: فأما مولى عثمان فباعه وقال: والله لا أحتكره أبداً، وأما مولى عمر فلم يبعه فرأيته مجذوماً.

05- وروي أيضاً أن النبي ﷺ قال: " الجالبُ مرزوقٌ والمحتكرُ ملعونٌ". أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: الحكرة والجلب (1244).

قال ابن قدامة: ولاحتكارُ المحرم ما اجتمعت فيه ثلاثة شروط:

أولها: أن يكون مشترياً، فلو جلب شيئاً أو أدخل من غلَّتِهِ شيئاً فادخره لم يكن محتكراً قاله مالك والحسن والأوزاعي، وقال: الجالبُ ليس بمحتكر لقوله ﷺ: " الجالبُ مرزوقٌ والمحتكرُ ملعونٌ"، ولأنه لا يضيقُ على أحدٍ ولا يضرُّ به بل هو نفع.

ثانيها: أن يكون المشترى للاحتكار قوتاً بدليل أنَّ سعيدَ بنَ المسيب الذي روى حديث الاحتكار كان يحتكر الزيت والخبط والنوى والبزر؛ لأنَّ هذه الأشياء مما لا تعمُّ الحاجةُ إليها، قال الأثرم: سمعتُ أبا عبد الله يسأل عن أيِّ شيء الاحتكار؟ قال: إذا كان من قوت الناس والذي يكره.

ثالثها: أن يضيِّقَ على الناس بشرائه كأن يكون ببلدٍ صغير، أو يكونَ اشترى الطَّعامَ في حال الضِّيق، أمَّا إذا اشتراه في حال الاتساع والرخص على وجه لا يضيق على أحدٍ فليس بمحرم اهـ مضمونه من المغني

والمذهب عند أصحابنا كراهة الاحتكار بكل شيء.

06- قال مالك: يمنعُ احتكارُ الكتَّان والصوف والزيت وكلَّ شيءٍ أضرَّ بالسُّوق.

07- وروي عن عمر أنه قال: لا حكرةَ في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضولُ من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا، ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله. أخرجه في الموطأ في البيوع، باب: الحكرة والتربص.

قلت: وليس من الاحتكار أن يحبس الرجل لأهله طعامهم سنتهم.

08- عن عمر ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يبيعُ نخلَ بنى النَّضير ويحبسُ لأهلِهِ قوتَ سنتهم. أخرجه البخاري في النفقات، باب: حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله وكيف نفقات العيال (4938).

وبالله تعالى التوفيق.

وقولنا: من الكتاب؛ لأن الله يقول: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7]. فما كان من السنة فهو من الكتاب دلت عليه هذه الآية وبالله التوفيق.

يقول كويتبه محمد باي بن محمد عبد القادر المعروف بلعالم القبلوي: كان الفراغُ من الجزء السادس من شرحنا مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنَّة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي لمختصر خليل المسمى جواهر الإكليل يوم الخميس الموافق لـ 14 أربعة عشر من رجب الفرد سنة إحدى وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1421هـ. اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحولُ به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلِّغُنا به جنَّتَكَ، ومن اليقين ما تهوِّنُ علينا به مصائبَ الدُّنيا، اللهمَّ متِّعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوَّتِنَا ما أحييتنا واجعله الوارث منَّا، واجعل ثأرنَا على مَن ظلمنا، وانصرنا على مَن عادانا، ولا تجعل مصيبتَنا في ديننا، ولا تجعلِ الدُّنيا أكبر همِّنا، ولا تسلِّطْ علينا من لا يخافُكَ ولا يرحَمُنا.

سبحانك اللهمَّ وبحمدك أشهدُ أن لا اله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملتُ سوءاً وظلمتُ نفسي فاغفر لي، فإنه لا يغفرُ الذُّنوبَ إلا أنت، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وجُدْ علينا إنك جوادٌ كريم، وآخر دعوانا أنِ الحمدُ لله رب العالمين، وصلَّى الله على سيِّدِنَا محمَّدٍ وأصحابه أهلِ بيتِهِ ومَن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين، ونسألُ الله أن يعينَنَا على إتمامه إنه على كلِّ شيءٍ قدير. والحمد لله ربِّ العالمين.

تم الجزءُ السادس ويليه الجزءُ السابع وأوَّلُهُ باب الرهن.

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء السابع

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة - الجزائر
فاكس 15 47 85 021
10 47 85 021 ☎
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء السابع

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
312 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء السابع

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الرهن **7**

معنى الرهن: 7

رهن المشاع: 11

رهن المثليِّ: 14

رهن المستعار: 16

ضمان الرهن: 33

باب الفلس **45**

معنى الفلس: 46

الحجر على المفلس: 51

حبس المفلس: 65

باب الحجر **83**

علامات البلوغ: 84

هل للولي ردُّ قصاص طلبه السفيه؟ 88

باب الصلح **106**

الصلح على الأموال: 107

باب الحوالة **127**

معنى الحوالة: 127

صيغ الحوالة: 129

باب الضمان **135**

معنى الضمان: 136

وفاة الضامن أو إفلاسه: 144
ما يبطل الضمان: 149
باب الشركة **164**
الصيغ التي تنعقد بها الشركة: 165
شركة المفاوضة: 169
شركة العنان: 178
شركة الأبدان: 181
فصل المزارعة **199**
شروطُ صحَّةِ عَقدِ المزارعة: 200
باب الوكالة **213**
باب الإقرار **242**
الفرق والإقرار والشهادة والدعوى: 243
صيغ الإقرار: 246
باب الاستلحاق **262**
باب الإيداع **275**
معنى الوديعة: 276
انتفاع المودع بالوديعة والسفر بها من دون إذن صاحبها: 278
موت المودَع: 284
انتفاع المودع بالوديعة: 285
إكراء المودع الوديعة من غير إذن صاحبها: 285
ادعاء المودَع رد الوديعة: 288
باب العارية **299**
أركان العارية: 300
ضمان العارية: 302

باب الرهن

«والرَّهنُ بذلُ مَن له البيعُ استَقَرْ شيئاً يَصِحُّ بيعُهُ أو الغَرَرْ»
«ولو مَعَ العقدِ اشتراطُهُ وَقَعْ وثيقةً بحقِّه لِيَنتِفِعْ»
«مثلَ وليٍّ عن يتيم رَهَنَا كذا مُكاتَبٌ وعبدٌ أُذِنَا»
«وآبقٌ وشاردٌ فيه مُنِحْ كتابةُ الرَّقيق رُهنُهَا يَصِحْ»
«ويقعُ استيفاؤُهُ منها ومِنْ رقبةِ الرَّقيقِ إن عَجْزٍ يَبِنْ»
«وخدمةٌ من الذي يُدَبِّرُ والجزءُ إن رَقَّ فمنه يُؤثَرُ»
«لا ذاتُهُ وقد جرى قولان هلْ لخدمةٍ إن بانَ بعدُ يَنْتَقِلْ»
«مثلَ ظهورِ حبسَ دارٍ رَهَنَتْ عن أنها ملكٌ ووقفاً ثَبَتَتْ»
«كذاك ما صلاحُهُ لم يُبدُ ولْيَنْتَظِرْ لا إن يُباعَ بَعْدُ»
«والغرماءُ حاصَصَ الذي ارتَهَنْ إن ماتَ أو فَلَسَ قبلَ مَن رَهِنْ»
«ثمَّ إذا ما صَلَحَتْ بيعتْ وَرَدْ ما نالَ من بعدِ وفاءٍ ما عَهِدْ»
«وحيثُ لم تُوفِ بذاكَ قُدِّرَا محاصَصاً بما بَقي لا أكثَرَا»
«لا واحدٌ من كوصيَّين رَهِنْ إلا إذا صاحبُهُ له أُذِنْ»
«وجلدِ ميتةٍ وكالجنينِ خمرٍ وإن لخارجٍ من دِينِ»
«إلا لتخليلٍ وإن تخمَّرَا إهراقُه بحاكمٍ إن أَمَرَا»

معنى الرهن:

الرهن لغة: اللزوم والحبس.

الرهن شرعاً: عرفه ابنُ عرفة بقوله: " ما قبض توثقا به في دين".

فتخرج الوديعة، والمصنوع عند صانعه، وقبض المجني عليه عبدا جنى عليه كما قال.

وعرفه الناظم تبعا لأصله - رحمهما الله تعالى - بالمعنى المصدري **بقوله**: (والرهن بذل) أي: إعطاء (من له البيع استقر) صحة ولزوما (شيئا يصح بيعه) من

كلٍّ طاهرٍ منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه، ودخل فيه رهنُ الدَّين، فيجوز من المدين وغيره، وانظر تفصيل المسألة في الأصل.

ولما كان قولُه شيئاً يصحُّ بيعه يخرج ما فيه غرر مع أنه يجوز رهنه عطفه عليه **بقوله**: (أو الغرر) أي: ذا غرر (ولو مع العقد اشتراطه وقع) لعدم سريانه لعقد البيع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء في الجملة خير من لا شيء.

(وثيقة) لأجل توثق المرتهن به (بحقه لينتفع) أي: في حق له على الراهن موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتي: (وصح إن كان على أن يقرضا... إلخ، ولا بدَّ من كونه لازماً أو آيِلا للزوم، ولذا صحَّ في الجعل ولم يصح في كتابة من أجنبيٍّ كما يأتي فله حبسُهُ فيما يصحُّ منه إلى أن يستوفي حقَّه منه أو من منافعه، ومثل بمن له البيع **بقوله**: (مثل ولي عن يتيم رهنا). قال ابن القاسم في المدونة: وللوصيِّ أن يرهنَ من متاع اليتيم رهناً فيما يبتاعُ له من كسوة أو طعام، كما يتسلف لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه وذلك لازم لليتيم، وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة اهـ (كذا مكاتب) لأنه أحرز نفسه وماله (وعبد أذنا) له في تجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما في الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من إذنه لهما فيه لحصول الاشتغال به لهما عن مصالح السيد دون الرهن.

(وآبق وشارد فيه منح) أي: وللسيد رهن آبق وبعير شارد في دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله: أو الغرر والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل، والمراد بالغرر ما كان خفيفا، ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه، ثم إن المرتهن يختص بنحو الآبق إن حصله وحازه قبل المانع للراهن وإلا فأسوة الغرماء.

(كتابة الرقيق رهنها يصح. ويقع استيفاؤه منها ومن. رقبة الرقيق إن عجز يبن) أي: وللسيد رهن كتابة ومكاتب واستوفى منهما فيهما أو من ثمن رقبته إن عجز، فإن فلس السيد أو مات قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا. فقوله: أو رقبته عطف على الضمير المجرور في منها من غير إعادة الجار (و) رهن (خدمة من الذي يدبر) ومعتق لأجل وولد أم

ولد (والجزء إن رق) من المدبر بعد موت سيده (فمنه يؤثر) أي: من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين، ومعنى رهن الخدمة رهن الأجرة الناشئة عنها؛ لأنها التي ترهن (لا) رهن (ذاته) أي: المدبر ليباع في حياة السيد فليس له ذلك في دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها.

(وقد جرى قولان هل. لخدمة إن بان بعد ينتقل) أي: ولو رهن رقبته على أنه مدبر هل يمضي وينتقل الرهن لخدمته أو يبطل ويصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل: اتفاقا قولان، ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما إذا رهن عبدا على أنه قِنٌّ فتبين أنه مدبر، ولذا قال المواق: لو قال خليل: فلو رهنه عبدا فظهر مدبرا فهل ينتقل... إلخ لتنزل على ما ذكرنا وشبه في القولين **قوله**: (مثل ظهور حبس دار رهنت. عن أنها ملك ووقفا ثبتت) أي: كظهور حبس دار رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها فثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها؛ لأن المنفعة كجزء منها يجوز رهنه، ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ما أخذه منه، وظاهر كلامهم أنه الراجح أو يبطل الرهن، ولا يعود لمنفعتها، فإن ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على آبق.

قوله: (كذاك) رهن (ما صلاحه لم يبد) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات (ولينتظر) بُدُوَّ صلاحه (لأن يباع بعد) أي: ليباع بعده في الدين (والغرماء حاصص الذي ارتهن) أي: وحاص مرتهن ما لم يبد صلاحه بدينه كله الغرماء (إن مات أو فلس) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمرة أو الزرع الذي لم يبد صلاحه (ثم إذا ما صلحت) أي: بدا صلاحها بعد المحاصة (بيعت) واختص المرتهن بثمنها (ورد. ما نال من بعد وفاء ما عهد) أي: فإن وفى ثمنها بالدين رد للغرماء جميع ما كان أخذه في المحاصة يتحاصون فيه.

(وحيث لم توف بذاك قدرا. محاصصا بما بقي لا أكثرا) أي: وإلا يف الثمن بدينه قدر أولا محاصا للغرماء بما بقي له 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 المرتهن معهم؛ لأن دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن، فإذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن، فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان أخذها، وكذا ما زاد على المائة إن بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وإن بيعت 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 أخذ يبين - رحمه الله تعالى - محترز من له البيع وما يباع **فأشار للأول بقوله**: (لا واحد من كوصيين رهن. إلا إذا صاحبه له أذن) أي: لا من ليس له البيع كأحد الوصيين فلا يرهن كما لا يبيع، ولا يشتري إلا بإذن صاحبه إذا لم يكن كل منهما مطلق التصرف وإلا جاز ودخل في كلامه أحد الوكيلين والقيمين من كل من توقف تصرفه على تصرف الآخر، **وأشار للثاني وهو محترز ما يباع بقوله**: (وجلد ميتة) ولو دبغ وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد (وكالجنين) وسمك في ماء وطير في هواء ولو أدخل الكاف على جلد؛ لأنه أول أمثلة ما لا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن ولا رهن (خمر وإن لخارج من دين) أي: وإن كانت ملكا لذمي رهنها عند مسلم إلا لتخليل الخمرة قبل إراقتها على المسلم وردها للذمي فإنها تكون للمرتهن يختص بها عن الغرماء (وإن تخمرا) عصير ونحوه مرهون لمسلم عنده مسلم أو ذمي (أهراقه) المرتهن (بحاكم إن أمرا) إن كان في المحل من يحكم ببقائها وتخليلها وإلا أراقها بلا رفع للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها، فإن كان المرهون لذمي عند مسلم ردت له، ولا تراق ويبقى دينه بلا رهن.

ثم قال:

«وصحَّ في المشَاعِ والكُلِّ قَبَضْ إن يبقَ للرَّاهِنِ فيه بعدُ حَضْ»

«وحيثُ شِرْكَةِ المشاع رَهَنَا فما عليه فيه أن يَسْتَأذَنَا»

«شريكَهُ ثمَّ له أن يَقسَمَا وأن يبيعَه وأن يُسَلِّمَا»

«وجاز أن يستأجرَ الذي رَهَنْ نصيبَ غيرِهِ بقبضَ المرتَهِنْ»

«وحيثُ أمِّنَا شريكاً فَرَهَنْ حصَّتَه أيضاً لذاكَ المرتَهِنْ»
«وأمَّنَ الرَّاهنُ عنها الأوَّلا فالحوزُ في كِلْتَيْهِمَا قد بَطَلا»
«كذاكَ ما استُوجِرَ أو ما سُوقِيَا والحوزُ فيه لا يكونُ كافيَا»
«كذا بمثليٍّ ولو عَيْناً بِيَدْ إن كان مطبوعاً عليه قد وُجِدْ»
«كفضلةِ الرَّهنِ بعلمِ الأوَّلِ وبرضاهُ جازَ لا إنْ يجهَلِ»
«والأوَّلُ الفضلةُ ليسَ يضمَنُ لأنَّه فيها فقط مأمَنُ»
«كترْكِ مُستحَقٍّ حِصَّةً بِيَدْ مرتَهِنٍ أو رَهَنَ النِّصفَ فَقَدْ»
«ومَن له الدِّينارُ منه بَذَلَهْ لأخذِ نصفٍ ويَرَدَّ النِّصفَ لَهْ»
«فإنْ يَحِلْ أجَلْ ثانٍ أوَّلا فالقسمُ إنْ أمكَنَ فيه أعْمَلا»
«وحيثُ لا يمكنُ قَسْمٌ فلْيَبِعْ وقضي الدِّينارُ منه إن وَسِعْ»
«كذاكَ ما استعارَهُ للرَّهْنِ وبيعُهُ يقضي به في الدَّيْنِ»
«ومالكُ الرَّهنِ بقيمةٍ رَجَعْ أو بالذي من ثمنِ الرَّهنِ دَفَعْ»
«ونقلتْ عليهما المُدوَّنَهْ كما أتت نصوصُهم مُبَيَّنَهْ»
«وإن يخالفْ فالضَّمانُ مَعْمَلُ وهل على الإطلاقِ ذاكَ يُحْمَلُ»
«أو قيدُهُ إن مُستعيرٌ اعْتَرَفْ لمن أعارَ بِتَعَدٍّ وأيتَلَفْ»
«قولُ المعيرِ مَعَهُ وخالَفَا مُرتهنٌ ومالكٌ لن يَحْلَفَا»
«في ذاك جاء عنهم تأويلانِ في كُتُبِ الأعلامِ مَرْوِيَانِ»

رهن المشاع:

قوله: (وصح في المشاع والكل قبض. إن يبق للراهن فيه بعد حض) يعني أن المشاع من ربع وحيوان وعرض وعقار يصح رهنه كما يصح وقفه وهبته، وسواء كان الباقي للراهن، أو لغيره على المشهور لكن إن كان الباقي لغير الراهن اقتصر في الحوز على حصة الراهن، وإلا حيز جميع ماله ما رهن وما لم يرهن لئلا تجول يده في الرهن فيبطل، فالمعنى أن الجزء المشاع يحاز بسبب حوز الجميع، أي: جميع الشيء الذي ارتهن بعضه مشاعا إن كان الفاضل منه بعد الجزء المرهون يملكه الراهن، أي: وحيز الجزء المشاع المرهون بسبب حوز جميعه، أي: مع

حوز جميعه، أي: جميع المشاع لا جميع الجزء المرهون، أي: جميع المشاع الذي للراهن ما رهن وما لم يرهن بدليل قوله: إن بقي فيه للراهن فالباء للسببية، أو بمعنى مع على تقدير مضاف.

الشريك يرهن حصّته هل يجب عليه إذنُ شريكه؟

(وحيث شركة المشاع رهنا. فما عليه فيه أن يستأذنا. شريكه) أي: أن من له جزء مشاع في عرض أو حيوان مما لا ينقسم، أو مما ينقسم له رهن حصته، أو بعضها من غير إذن شريكه؛ لأن الشريك يتصرف مع المرتهن، ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك؛ لأن الرهن لم يتعلق بحصته على المشهور، وبعبارة أي: ولا يجب على الشريك أن يستأذن شريكه عند رهن حصته فلا ينافي الاستحباب فلا يحتاج إلى قول ابن غازي فليتأمل.

(ثم له أن يقسما. وأن يبيعه وأن يسلما) أي: وللشريك الذي لم يرهن حصته أن يقسمَ من غير إذن شريكه ولا كلام له، ولا للمرتهن أيضا؛ لأن حقه لم يتعلَّقْ إلا بحصَّته المرتهنة، وللشريك أيضاً أن يبيعَ منابه من غير إذن شريكه؛ لأن في تأخير البيع على الشريك ضرراً؛ لأنَّ الغالبَ أنَّ الدَّينَ الذي فيه الرهن مؤجَّلٌ، وإذا باع الشريك غير الراهن حصته فإنه يسلم تلك الحصة للمشتري على تفصيل، وهو أنه إن كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري، وإن كان غائبا رفع أمره للحاكم يأذن له في البيع ممن شاء ووضع مال الغائب تحت يده، فالضمير في (وله) راجع لغير الرهن كما قررنا، ويدل عليه قوله: ويبع؛ إذ الراهن لا يجوز له البيع.

تنبيه: وإذا كانت تنقص حصة الشريك الذي لم يرهن إذا بيعت مفردة فإنه يجبر الراهن على البيع، ثم إذا باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا، أي: ثمن حصة الراهن وإن بيع بجنسه قضى منه الدين إن لم يأت الراهن برهن مثله قاله الباجي.

(وجاز أن يستأجر الذي رهن. نصيب غيره بقبض المرتهن) يعني أنه يجوز للراهن أن يستأجر حصة شريكه الذي لم يرهن حصته، ولا يمنعه من ذلك رهن

جزئه، لكن لا يمكن من جولان يده فيه؛ لأن ذلك يبطل حوز المرتهن بل المرتهن يقبض هذا الجزء المستأجر ممن استأجره، أي: يقبض أجرته منه ويدفعها للمؤجر وهو شريكه الذي رهن حصته لئلا تجول يده على الرهن وهو شائع فيبطل، وللمرتهن أن يقاسم الراهن في الرقاب، أو في منافعها قاله اللخمي، فالضمير الأول والأخير راجعان للراهن بدليل قوله: بقبض المرتهن، أي: وللراهن استئجار جزء شريكه ويقبض المرتهن الجزء للراهن يريد: أو يقاسمه في الرقاب أو المنافع، والضمير في يقبضه راجع للجزء المستأجر، أي: والأجرة تدفع للراهن **قوله**: (وحيث أمنا شريكا فرهن ... إلى قوله ... فالحوز في كلتيهما قد بطلا) الضمير يرجع للراهن والمرتهن، والمعنى أن الراهن والمرتهن إذا أمنا الشريك الذي لم يرهن حصته على الحصة المرتهنة وهي شائعة، ثم إن الشريك الذي لم يرهن رهن حصته للمرتهن وأمنا الشريك الأول على هذه الحصة الثانية وهي شائعة بطل حوز الحصتين وفسدت العقدة من أصلها لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه بسبب أنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شائعة، فيلزم منه أن حصته تحت يده، والراهن الثاني جائلة يده أولا على حصة شريكه بالاستئمان الأول، ولو جعلا حصة الثاني على يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط لحوزه لحصة الأول.

(كذاك ما استؤجر أو ما سوقيا. والحوز فيه لا يكون كافيا) عطف على مشاع أي: وصح رهن الشيء المستأجر لمن هو مستأجره قبل انقضاء مدة الإجارة، وكذلك رهن الحائط المساقي لعامله وحوزهما الأول بالإجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن، وأشعر قوله الأول بأنه رهنه عندهما، فلو رهنه عند غيرهما فقال في الموازية: يجعل المرتهن مع المساقي رجلا أو يتركانه على يد رجل يرضيانه.

وقال مالك: لا يصح إلا أن يجعلاه بيد غير من في الحائط من عامل أو أجير، ومثل المستأجر والمساقي المودع، والمعار من أن حوزهما الأول كاف قال في العاصمية:

والعقد فيه بمساقاة وما أشبهها حوز وإن تقدما

رهن المثليّ:

(كذا بمثلي ولو عينا بيد. إن كان مطبوعا عليه قد وجد) أي: وصح رهن المثلي ولو ذهبا أو فضة إن طبع عليه طبعا لا يقدر على فكه غالبا، بحيث لو أزيل علم بزواله حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا قبضه على جهة السلف وسمياه رهنا واشتراط السلف في المداينة ممنوع، والتطوع به هبة مديان بخلاف غير المثلي، ومن غير المثلي الحلي، وإنما يشترط الطبع حيث جعل بيد المرتهن، أما لو جعل بيد أمين فيصح ولو لم يطبع عليه، وأشار بالمبالغة للرد لقول أشهب باستحباب الطبع على العين .**قال في العاصمية**:

وجاز رهن العين حيث يطبع عليه أو عند أمين يوضع

وقوله: بيد حال من المثلي، أي: حالة كون المثلي بيده، وهل الطبع شرط في صحة الرهن وهو ظاهر كلامه وعليه مشيناه، أو شرط لاختصاص المرتهن به؟ فإذالم يطبع عليه حتى حصل مانع كان المرتهن أسوة الغرماء، أو شرط لجواز الرهن وعليه أبو الحسن، وعليه فقوله: إن طبع عليه شرط في مقدر، أي: يجوز إن طبع عليه وهو المعتمد كما يفيده كلام جمع.

(كفضلة الرهن بعلم الأول. وبرضاه جاز لا إن يجهل) يعني أنه إذا رهن رهنا يساوي مائة في خمسين فإنه يجوز للراهن أن يرهن قيمة باقيه عند شخص آخر بشرط أن يعلم بذلك المرتهن الأول ويرضى به ليصير حائزا للمرتهن الثاني، وهذا إذا كان الرهن بيد المرتهن، أما لو كان موضوعا على يد أمين فإنما يشترط علمه دون علم الأول، وبعبارة وكلام المؤلف إذا رهن الفضلة لغير المرتهن، أما إذا رهنها للمرتهن الأول فلا بد أن يكون أجل الدين الثاني مساويا للأول لا أقل أو أكثر، ولعلَّ وجهَ المنع فيما إذا كان أجل الدين الثاني أقل أن فيه بيعا وسلفا وهو تعجيل دينه الأول قبل أجله، وفي الأكثر أنه يحتمل أن تكسد أسواقه فيؤدي ذلك إلى تأخير بيعه ففيه سلف وهو التأخير جر نفعا وهو عدم الكساد لو بيع الآن، وينبغي أن محلَّ هذا حيث كان الرَّهنُ مما لا ينقسم بخلاف ما ينقسم فلا يتأتى فيه ذلك.

(والأول الفضلة ليس يضمن. لأنه فيها فقط مأمن) يعنى أن الفضلة المذكورة لا يضمنها الأول إذا كانت بيده وهي مما يغاب عليها وتلفت ولم تقم بينة؛ لأنه فيها أمين، وإنما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثاني بدينه على صاحبه؛ لأن فضلة الرهن هي على يد عدل وهو المرتهن الأول، وهذا إذا رهنت الفضلة لغير المرتهن، وأما إذا كان الرهن كله عنده وفيه فضل عن دينه فإنه يضمن جميعه إذا تلف.

الرهن يظهر أن منه حصة مستحقة:

ثم شبه في عدم الضمان قوله: (كترك مستحق حصة بيد. مرتهن) يعني أن من رهن عقارا، أو حيوانا أو عرضا فاستحق شخص حصة منه وتركها تحت يد المرتهن فتلفت فإنه لا يضمن تلك الحصة المستحقة؛ لأن بالاستحقاق خرجت من الرهينة وصار المرتهن أمينا فلا يضمن إلا ما بقي (أو رهن النصف فقد) كذا وقع عند ابن غازي في نسخته، وهو إشارة لقول ابن القاسم فيها، وكذلك من ارتهن نصف ثوب فقبضه جميعه فهلك عنده لم يضمن إلا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن (ومن له الدينار منه بذله. لأخذ نصف ويرد النصف له) يعني أن من أخذ من شخص دينارا ليأخذ حقه منه فزعم أنه تلف قبل صرفه أو بعده فإنه يكون في باقيه أمينا ويضمن قدر حقه منه نصفا أو غيره ولا يمين عليه إلا أن يتهم، وربما أشعر قوله: بذله لأخذ نصف بأنه لو قال له: اصرفه وخذ نصفه وتلف قبل الصرف لكان من ربه جميعه لأمانته وهو كذلك، وأما ما تلف بعد الصرف فمنهما قاله الشيخ أبو الحسن الصغير.

(فإن يحل أجل ثان أولا... إلى قوله... وقضي الدينار منه إن وسع) يعني أنه إذا رهن الفضلةَ مع علم المرتهن الأول ورضاه، فإن حلَّ أجلُ المرتهن الثاني قبل أجل المرتهن الأول فإنَّ الرَّهنَ يقسم بينهما إن كان مما يمكنُ قسمُهُ من غير نقص، فإن لم يمكن قسمُهُ أو أمكنَ بنقص فإنه يباعُ ويُقضى الدَّينان من ثمنه، وصفته أن يقضى الدَّينُ الأوَّلُ كلُّه أولا لتقدُّم الحقِّ فيه ثم ما بقي للثاني، وأشعر قوله: قضيا بأن فيه فضلا عن الأول وهو كذلك، أمَّا إذا لم يكنْ فيه فضلٌ فلا يباع حتى يحلَّ الأجلُ

الأوَّلُ قاله ابن القاسم، وظاهره أنه يباع، ولا يوقف ولو أتى للأول برهن كالأول وهو كذلك ولم يتعرض لما إذا تساوى الدينان، أو كان أجل الثاني أبعد لوضوحه وهو أنه يباع ويقضيان مع التساوي ولو أمكن قسمه؛ إذ ربما أدى القسم إلى النقص في الثمن، وأما مع بعد الأجل الثاني فالحكم أنه يقسم إن أمكن، وإلا بيع وقضيا.

ولما شمل قوله: في حد الرهن ما يباع ما كان مملوكا لراهنه وما ليس مملوكا له كالمستعار بين الحكم فيه بقوله: عطفا على مشاع.

رهن المستعار:

(كذاك ما استعاره للرهن. وبيعه يقضى به في الدين) أي: وصح رهن المستعار للرهن أي: للارتهان، لقول مالك: من استعار سلعة ليرهنها جاز ذلك ويقضى للمرتهن ببيعها إن لم يؤدِّ الغريم ما عليه ويتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعة، وفي رواية يحيى بن عمر يتبعه بقيمتها انتهى، واختصرها البراذعي على الأول وابن أبي زيد على الثاني، وإلى ذلك أشار **بقوله**: (ومالك الرهن بقيمة رجع. أو بالذي من ثمن الرهن دفع) أي: رجع المعير وهو المراد بمالك الرهن على المستعير بقيمة الشيء المعار، يوم قبض العارية، أو إنما يرجع المعير على المستعير بما أدى المستعير في دينه من ثمنه أي: ثمن الشيء المعار فـ (أو) لتنويع الرواية وليست للتخيير بدليل **قوله**: (ونقلت عليهما المدونة... إلخ) أي: نقلت المدونة على القولين واختصرت عليهما، فالضمير في قوله: أدَّى للمستعير كما قرَّرنا، وحينئذٍ فلا تكلف، ويحتمل رجوعه لصاحبه الذي هو المعير وفيه تكلف إذ لم يؤد، لكن لما كان الأداء من ثمن ماله كان مؤديا وإن لم يباشر، فقوله: أدي مبنيا للمفعول ليشمل ما إذا أدى المستعير أو وكيله حاكم أو غيره أو للفاعل وفاعله المستعير أو المعير وفيه ما علمت.

(وإن يخالف فالضمان معمل. وهل على الإطلاق ذاك يحمل) يعني أنَّ مَنِ استعارَ سلعةً أو عبدا ليرهنَهَا في دراهمَ مسمَّاة فتعدى ورهنها في طعام وهلك ذلك المستعار للرهن، أو فات على ربِّه فإنه يضمنُ بدلُهُ لتعدِّيه، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا، وسواء صدق المرتهن على التعدي أم لا، وسواء حلف المعير أم

لا هذا معنى الإطلاق كما هو ظاهرها، ومعنى الضمان أنه صار متعلقا بضمانه إذا تلف، أو ضاع أو سرق مثلا لا أن معناه أنه إذا كان قائما وثبتت المخالفة لا وصول له إليه.

(أو قيده إن مستعير اعترف. لمن أعار بتعد وأيتلف. قول المعير معه وخالفا... إلخ البيتين أي: أو محل الضمان المذكور عند ابن القاسم مقيد بما إذا أقر المستعير لمعيره بالتعدي ووافقه المعير على ذلك وخالفهما المرتهن وقال: لم يتعد ونكل المعير عن اليمين على ما ادعى من التعدي فإن المستعير يضمن حينئذ قيمة السلعة للمعير لتصديقه على التعدي، والقول قول المرتهن، وهذا تأويل ابن يونس، وعليه لو حلف المعير على ما ادعى، أو أقر المرتهن بالتعدي فلا ضمان على المستعير وكانت السلعة رهنا فيما أقر به المعير، ولا تقبل دعوى المرتهن حينئذ، وبعبارة أما إن لم يقر المستعير لمعيره بالتعدي فلا ضمان بل يكون رهنا فيما رهن فيه، وأما إن وافق المرتهن المعير، والمستعير على التعدي، أو حلف المعير على التعدي فلا ضمان ويكون رهنا فيهما فيما أعير له.

ولما ذكر الناظم تبعا لأصله المواطن التي يصح فيها الرهن شرع في الكلام على المواطن التي لا يصح فيها الرهن فقال:

«والرَّهنُ بالشَّرطِ الْمُنافي قد بَطَلْ كَعَدَم القبضِ وتعيينِ الأجَلْ»
«وباشتراطِهِ بِبَيْعٍ فَسَدَا فظنَّ أنْ يَلزمَهُ ما عَقَدَا»
«وحَلَفَ المخطئُ أنَّهُ يَظُنْ لُزومَ دِيَّةٍ إليه فَرَهَنْ»
«وعادَ أو في الفَرْضِ معْ دَينٍ قَدُمْ وخُصَّ بالدَّينِ الجديدِ لا يَعُمْ»
«كذا بموتٍ أو بإفلاسٍ يَكُنْ من راهنٍ من قبلِ حَوْزِ ما ارتَهَنْ»
«ولو مَعَ الجدِّ كَجِنٍّ ومَرَضْ مُتَّصِلْ بموتِهِ لا إن عَرَضْ»
«كذاكَ بالأذنِ من الذي ارتَهَنْ في وطءٍ أو إجارةٍ أو ما سَكَنْ»
«ولو بلا هُوْ وتَوَلَّى ما ذُكِرْ مُرْتَهِنٌ بإذنِهِ لِيَسْتَقِرْ»
«كإذنِهِ في بيعِهِ وسَلَّمَا والْحَلْفُ إن أنكَرَ ذاكَ لَزَمَا»
«ثم بقاءُ ثمنِ الرَّهنِ يَحِقْ إن لم يجئْ بمثلِهِ الذي سَبَقْ»
«كفوتِ رَهْنٍ بجنايةٍ تَقَعْ وأخذتْ قيمتُهُ عنهَا طُبِعْ»

«كذا بعاريَتِهِ إن أسجَلا ولم يُقَيِّدْ للبَقَاءِ أجَلا»
«وإن تكنْ بشرطِ رَدٍّ وَقَعَتْ أو اختيارٍ فلهُ الأخذُ ثَبَتْ»
«إلا لفوتٍ بكَعِتْقٍ أبرَمَا أو حبسِهِ أو بقيامِ الغُرَمَا»
«وأخذُهُ في الغَصْبِ حَتْمٌ مُسْجَلا والدَّينُ كالعَيْنِ منهُ عُجِّلا»
«فإن يَطَأْ غصباً فإنَّ النَّجْلَ حُرْ وعَجَّلَ الْمَلِيُّ دَيْناً اسْتَقَرْ»
«أو قيمةً إن كانَ منها أكثَرَا وبقيَتْ للوضعِ حيثُ أعْسَرَا»
«ثمَّ تُباعُ كلُّها عندَ الأجَلْ أو ما بِهِ الدَّينُ يَفِي وإن يَقِلْ»
«وصَحَّ أن يوكِّلَ الذي ارْتَهَنْ في حَوزِهِ مُكاتِباً لِمَن رَهَنْ»
«وهكذا أخوهُ في الأصحِّ لا محجورُهُ أو الرَّقيقُ مُسجَلا»
«والقولُ في تحويزِهِ لمن طُلِبْ عند أمينٍ ولو العُرْفُ غَلَبْ»
«بغيرِهِ ونَظَرَ الحاكمُ فِي تعيينِهِ وبالأجَلِ يَكْتَفِي»
«وحيثُما سلَّمَهُ للمرتَهِنْ بغير إذنٍ من كليهما ضَمِنْ»
«قيمتُهُ وللذي قد رَهَنَا فقيمةً يضمنُها أو ثَمَنَا»

ما يُبطلُ الرَّهنَ:

(أ) اقتران الرّهن بشرطٍ منافٍ لمقتضى العقد:

قوله: (والرهن بالشرط المنافي يبطل... إلخ أي: وبطل الرهن بمعنى العقد بسبب شرط مناف لمقتضى عقده، كأن يشترط راهنه أن لا يقبض الرهن منه؛ لأن مقتضى صحة العقد قبضه منه قال الله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 283] قال الحطاب: من الشرط المنافي ما في آخر كتاب رهونها ونصه: ومَن رهن رهناً على أنَّه إن مضت سنةٌ خرج من الرَّهن فلا أعرف هذا من رهون النَّاس ولا يكونُ هذا رهنا (و) بطل (باشتراطه) أي: الرهن (ببيع فسدا. فظن) الراهن (أن يلزمه ما عقدا) لثمن المبيع المرهون فيه فالرهن باطل فلراهنه أخذه من مرتهنه (و) من جنى خطأ تحمله عاقلته وظن أن ديته لزمته وحده فرهن بها شيئا ثم تبين لزومها العاقلة (حلف المخطئ) الراهن على (أنه يظن. لزوم دية إليه) وحده (فرهن. وعاد) المخطئ الراهن في رهنه في جميع الدية وصار فيما يخصه منها (أو) رهن (في الفرض)

الجديد (مع دين قد قدم) لربه على أن يكون رهنا فيهما بطل الرهن في الدين القديم (وصح بالدين الجديد لا يعم) أي: وصح الرهن كله في الفرض الجديد، فإن فلس الراهن ومات اختص الرهن بالجديد على الأصح ويحاصص بالقديم كان من بيع أو قرض، فمعنى قوله: وخص بالدين الجديد لا يعم أنه يختص به المرتهن إذا حصل للراهن مانع لا الصحة المقابلة للفساد؛ لأنه فاسد، ولذا يجب رده حيث كان قائما، فقد تجوز في إطلاق الصحة على الاختصاص وعطف على قوله: بالشرط.

(ب) موت الراهن أو إفلاسه قبل حوزه الرهن:

قوله: (كذا بموت أو بإفلاس يكن. من راهن من قبل حوز ما ارتهن) أي: وبطل الرهن بموت راهنه قبل حوزه أو فلسه أي: قيام غرماء الراهن عليه قبل حوزه أي: الرهن للمرتهن إن تراخى في حوزه ولم يجد فيه بل (ولو مع الجد) أي: ولو جد المرتهن فيه أي: حوز الرهن على المشهور، وهو قول المدونة.

(ج) جنون الراهن أو مرضه:

(كجن ومرض. متصل بموته لا إن عرض) والمراد به الأخص من إحاطة الدين بماله بخلاف الهبة التي تبطلها الإحاطة.

(د) إذنُ المرتهن الراهن بالإسكان والإجارة:

(كذاك بالإذن من الذي ارتهن) للراهن في (وطئ) لأمته المرهونة ولو لم يطأ (أو) بإذنه (إجارة) للذات المرهونة من عقار أو حيوان أو عرض (أو) بإذنه في (ما سكن) أي: إسكان لدار أو حانوت كذلك إن أسكنه وآجره اتفاقا بل (ولو بلا هو) أي: ولو لم يسكن على المشهور، الحطاب: يريد ولم يؤجر ولم يطأ، قال في المدونة: وللمرتهن منعُ الرَّاهن أن يسقيَ زرعَه بما ارتهن منه من بئر أو قناة وإن أذن له أن يسقي بها زرعه خرجت من الرهن.

ولما كان الإذنُ في الإسكان والإجارة مبطلا وفي تركهما ضرر على الراهن ذكر ما يخلص من ذلك فقال: (وتولى ما ذكر) من الإسكان والإجارة ونحوهما مما تمكن فيه النيابة (مرتهن بإذنه) أي: الراهن وليس له ذلك دون إذنه، قال ذلك ابن القاسم في المنتقى، فإن ترك المرتهن إكراء الدار التي لها قدرا والعبد الكثير الخراج حتى

حل الأجل ضمن أجرة المثل لتضييعها على الراهن وهو محجور عليه، أما الحقير فلا قاله عبد الملك.

(هـ) الإذن ببيع الرهن:

(كإذنه) للراهن (في بيعه) للرهن (وسلمه)له له ليبيعه فيبطل رهنه لدلالته على إسقاط حقه (والحلف إن أنكر ذاك لزما) أي: وإن لم يسلم المرتهن الرهن للراهن مع إذنه له في بيعه بأن أبقاه تحت يده وقال: إنما أذنت له في بيعه لإحيائه وجعل ثمنه رهنا في محله أو الإتيان برهن آخر ثقة حلف المرتهن على ذلك (ثم بقاء ثمن الرهن يحق) أي: وبقي الثمن الذي بيع به الرهن رهنا في الدين لحلول الأجل (إن لم يجئ) الراهن (بمثله الذي سبق) أي: برهن كالأول في قيمته ولو زادت على الدين المرهون فيه؛ لأن المرتهن لم يرض إلا به وعليه عقد البيع أو القرض، وشبه في بقاء عوض الرهن رهنا إن لم يأت برهن كالأول **فقال**:(كفوت) أي: تلف (رهن بـ)سبب (جناية) عليه من أجنبي (تقع. و) قد (أخذت قيمته) أي: الرهن من الجاني عليه فتكون رهنا في الدين المرهون هو فيه إن لم يأت الراهن برهن الأول، ومفهوم فوته أنه إن لم يفت بها بأن كانت على بعضه أو عيبته فلا يلزم الراهن الإتيان بمثله وهو كذلك ويجعل الأرش رهنا مع الرهن.

(و) إعارة المرتهن الرهن:

(كذا) يبطل الرهن (بعارية) أي: إعارة المرتهن الرهن لراهنه أو لغيره بإذنه؛ لأن إذنه كجولان يده فيه لينتفع به بلا عوض (إن اسجلا. ولم يقيد للبقاء أجلا) أي: أطلقت أي: لم تقيد بأجل ولا عمل ينقضي قبل حلول أجل الدين لا حقيقة ولا حكما بأن يكون العرف فيها ذلك لدلالتها على إسقاط المرتهن حقه، وصرح بمفهوم أسجلا **فقال**: (وإن تكن بشرط رد وقعت) أي: وإن لم يطلق وأعاره الرهن على شرط الرد للمرتهن قبل حلول أجل الدين بأن قيدها بزمن أو عمل ينقضي قبله، أو قال له: إذا فرغت حاجتك فرده إليَّ فله أخذه من الراهن (أو) رجع الرهن لراهنه (اختيارا) من المرتهن بغير إعارة بإيداع أو إجارة وانقضت مدتها قبل حلول أجل الدين (فله) أي: المرتهن (الأخذ ثبت) أي: أخذ الرهن من راهنه وجعله رهنا

كما كان بلا يمين، وله أخذه قبل انقضاء مدتها أيضا لكن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض للرهن، واستثنى من قوله فله الأخذ ثبت فقال: (إلا لفوت بكعتق أبرما. أو حبسه أو بقيام الغرما) أي: إلا إذا تلبس الرهن بفوته بتصرف الراهن فيه بكعتق أو كتابة أو إيلاد أو حبس أي: تحبيس أو تدبير أو بيع أو بقيام الغرماء أي: أصحاب الديون على الراهن أو موته أو رهنه عند غريم آخر فليس للمرتهن أخذه عند ابن القاسم وأشهب، ويعجل الراهن الدين المرهون هو فيه في غير قيام الغرماء والموت، وأما فيهما فالمرتهن أسوة الغرماء، قال ابن عبد السلام: في التفويت بالتدبير نظر؛ لأنه لا يمنع ابتداء الرهن فكيف يمنع استمراره؟ والجواب الصواب بأن التدبير منع هنا من الرهينة لانضمامه إلى ما هو مبطل في الجملة وهو رد الراهن لراهنه اختيارا.

(وأخذه في الغصب حتم مسجلا. والدين كالعيني منه عجلا) أي: وإن عاد الرهن لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه أي: الرهن من راهنه أخذا (مسجلا) أي: مطلقا عن التقييد بعدم فوته بكعتق إلخ وجعله رهنا كما كان (فإن يطأ) الراهن أمته المرهونة (غصبا) عن مرتهنها فإن لم يحبلها بقيت رهنا وإن أحبلها (فإن النجل) أي: فولده أي: الراهن الواطئ أمته (حر) لأنه من أمته (وعجل) الراهن (المليء دينا استقر) للمرتهن (أو قيمة إن كان منها أكثرا) أي: أو قيمتها أي: الأمة للمرتهن؛ لأن من حجته إن كان الدين أقل أن يقول: لا يلزمني زائد عليه وإن كانت قيمتها أقل أن يقول: لا يلزمني الآن إلا قيمة ما جنيت عليه.

(وبقيت للوضع حيث أعسرا) أي: وإن لم يكن الراهن مليا بقي الرهن الذي هو الأمة على رهينته للمتأخر من ولادتها وحلول أجل الدين فتباع كلها إن لم يحصل الوفاء إلا به وإلا بيع منها ما يوفى به وعتق باقيها، قال ذلك ابن رشد، وهذا معنى قوله: ثم تباع كلها عند الأجل إلخ البيت.

(وصح أن يوكل الذي ارتهن. في حوزه مكاتبا لمن رهن) ابن شاس: يجوز للمرتهن أن يستنيب غيره في القبض إلا عبد الراهن ومستولدته وولده الصغير؛ لأن يد كل من هؤلاء كيد الراهن، ويجوز أن يستنيب مكاتب الراهن دون عبده المأذون.

(وهكذا أخوه في الأصح) الباجي: أما وضعه على يد أخي الراهن فقال ابن القاسم: لا ينبغي ذلك، قاله في الموازية، وقال في المجموعة: ذلك رهن تام وهذا أصح (لا محجوره) الباجي: وأما وضعه على يد ابن الراهن فلا خلاف أنه إن كان في حجره أن ذلك غير جائز، وأما المالك أمره فقال ابن القاسم: لا ينبغي، وقال سحنون: ذلك جائز اهـ. فانظر هذا.

(والرقيق مسجلا) ابن شاس: حوز مستولدة الراهن وحوز عبده لغو. قال الباجي: لأن حوز العبد من سيده ليس بحوز كان مأذونا أو غير مأذون.

تنازع الراهن والمرتهن في كيفية وضع الرهن:

(والقول في تحويزه لمن طلب. عند أمين ولو العرف غلب. بغيره) يعني أن الراهن والمرتهن إذا تنازعا في كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا: يوضع على يد عدل، وقال المرتهن: بل يوضع عندي أو بالعكس، فإن القول في ذلك قول من طلب الأمين وهو قول ابن القاسم وهو المشهور؛ لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه، أو تفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف، وسواء جرت العادة بتسليمه للمرتهن أم لا (ونظر الحاكم في. تعيينه وبالأجل يكتفي) ابن الحاجب: إذا طلب أحدهما أن يكون عند عدل فهو له، فإن اختلف في عدل فقيل: ينظر الحاكم، وقيل عدل الراهن.

تعدّي العدل:

(وحيثما سلمه للمرتهن. من غير إذن من كليهما ضمن. قيمته) من المدونة قال مالك: إذا تعدى العدل في رهن على يديه فدفعه إلى المرتهن فضاع وهو مما يغاب عليه ضمنه الراهن، فإن كان كفاف دينه سقط دين المرتهن لهلاكه بيده يريد وبيد العدل وإن كان فيه فضل ضمن العدل الفضل للراهن يريد ويرجع بها على المرتهن (وللذي قد رهنا. فقيمة يضمنها أو ثمنا) من المدونة قال مالك: إن دفع العدل الرهن لراهنه فضاع ضمنه للمرتهن، يريد يضمن له والأقل من قيمته أو الدين.

ولما أنهى الكلام على الرهن شرع في الكلام على ما يكون رهنا بالتبعية من غير نص عليه فقال:

«والصوفُ إن تَمَّ فَفي الرَّهنِ اندَرَجْ كذاكَ فرخُ النَّخلِ معْ أصلٍ وَلَجْ»
«لا غلةٌ وثمرَةٌ وإن وَجَدْ كلٌّ ومالُ العبدِ عن رَهْنٍ يُصَدْ»
«وصحَّ إن كانَ على أنْ يُقرِضَا أو أن يبيعَ أو على ما يُقتَضَى»
«من عملٍ وإن بِجُعْلٍ دَفَعَهْ لا الرَّهنُ في مُعَيَّنٍ أو منفعَهْ»
«كذاكَ لا يصحُّ أخذُ الرَّهنِ فِي كتابةٍ من أجنبيٍّ فاقتَفِي»
«وشرطُ منفعتِهِ إن عُيِّنَتْ جازَ ببيعٍ وبقرضٍ مُنِعَتْ»
«وفي ضمانِهِ إذا ما تَلَفَا تردُّدٌ عن الشُّيوخ أُلِفَا»
«وجبرُهُ عليه حتمٌ إن شُرِطْ في بيعٍ أو قرضٍ مُعَيَّناً فَقَطْ»
«وحيثُما التَّعيينُ منه يَنتَفِي فثقةٌ رهنٌ بدَيْنِهِ يَفِي»
«والحوزُ بعد مانِعٍ لمَا يُفِدْ ولو بذلك الأمينُ قد شَهِدْ»
«وهل بحوزٍ قبل مانعٍ حَصَلْ يكفي البيانُ وبهذا قد عُمِلْ»
«أو رؤيةُ التَّحويزِ أيضاً قد شُرِطْ فيها الدَّليلُ لكليهمَا بُسِطْ»
«وإن يَبِعْهُ قبلَ قَبْضٍ من رَهَنْ مضى إذا فَرَّطَ فيه المرتَهِنْ»
«وتأويلان يَجريَانِ إن يَبِعْ بدونِ تفريطٍ فخُذْ بما سُمِعْ»
«وبعدَهُ الرَّدُّ له إنْ بأقَلْ يبعْ أو الدَّينُ عُروضٌ لم تَحِلْ»
«وإن أجازَ بيعُهُ تَعَجَّلا وحيثُ لم يوفِ بباقِيهِ تَلا»

ما يكون رهناً:

قوله: (والصوف إن تم ففي الرهن اندرج) من المدونة قال مالك: كراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن؛ لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن، وكذلك صوف الغنم قال ابن القاسم: إلا صوفا كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهنا معها وجنين كذلك في بطن أمه، ابن يونس: القضاء أن من ارتهن أمة حاملا مما في بطنها وما تلده بعد ذلك رهن معها كالبيع، وكذلك نتاج الحيوان كله وقاله مالك، ابن المواز: ولو شرط أن ما تلد ليس برهن معها لم يجز.

(كذاك فرخ نخل مع أصل ولج) الجلاب: فراخ النخل والشجر رهن مع أصوله. ابن شاس: النماء الذي هو متميز عن الرهن لكنه على خلقته وصورته كالولد فإنه داخل في الرهن، وكذلك ما في معناه من فسلان النخيل فإنه داخل مع الأصول في الرهن (لا غلة) تقدم قبل "وجنين " إلا إن اشترطت.

(وثمرة وإن وجد. كل) من المدونة: من ارتهن نخلا لم يدخل ما فيها من ثمر في الرهن، أبر أو لم يؤبر، أزهى أو لم يزه، ولا ما يتمر بعد ذلك إلا أن يشترط ذلك المرتهن ا هـ. وانظر الصوف التام فإنه يدخل كما تقدم، والفرق بينهما القياس على البيع. بعض القرويين: فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام. (ومال العبد عن رهن يصد) من المدونة: لا يكون مال العبد الرهن رهنا إلا أن يشترطه المرتهن كالبيع فيدخل في البيع والرهن، كان ماله معلوما أو مجهولا.

شروط المرهون به:

(وصح إن كان على أن يقرضا. أو أن يبيع) ابن الحاجب: شرط المرهون به أن يكون دينا في الذمة لازما أو صائرا إلى اللزوم قال: ويجوز على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ويكون بقبضه الأول رهنا. وعبارة ابن شاس: ليس من شرط الدين أن يكون ثابتا قبل الرهن بل لو قال: قد رهنت عندك عبدي هذا على أن تقرضني غدا ألف درهم أو على أن تبيعني هذا الثوب ثم استقرض أو ابتاع، فإن الرهن يلزم ويجب تسليمه إليه، وإن كان قد أقبضه إياه في الحين صار بذلك القبض رهنا. ونص المدونة: من أخذ رهنا بقرض لم يجز إلا أنه يضمنه ضمان الرهان إذا لم يأخذه على الأمانة، وإن دفعت إلى رجل رهنا بكل ما أقرض لفلان جاز. ابن يونس: قال بعض أصحابنا: ويكون الرهن بما داينه به رهنا ما لم يجاوز قيمة الرهن، ولا يراعى ما يشبه أن يداين به بخلاف مسألة الحمالة الذي قال له: داينه فما داينته به فأنا به حميل؛ لأن الذي أعطاه رهنا قد بين له بالرهن مقدار ما يقرضه فإذا جاوزه لم يلزمه. ابن عرفة: قولهم: لا يلزمه ما جاوز قيمته إن أرادوا في الرهن فهو تحصيل الحاصل. راجعه أنت (أو على ما يقتضى من عمل) تقدم نص

ابن الحاجب بهذا. وعبارة المدونة: من استأجر عبدا أو أعطى بالإجارة رهنا جاز (وإن بجعل دفعه) ابن شاس: من شرط المرهون أن يكون دينا في الذمة لازما أو صائرا إلى اللزوم بعد أن لم يكن لازما كالجعل بعد العمل.

(لا الرهن في معين أو منفعه) ابن شاس: من شرط المرهون به أن يكون دينا في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا رهن بعين مشار إليها ولا بمنافع معينة إذ لا يمكن استيفاؤها منه، وإنما الرهن بما يتعلق بالذمة من ذلك، وحيث وقع في ألفاظ المذهب إضافته إلى عين مشار إليها، فالمراد به أنه رهن بقيمة العين كما ذكر في العارية، قال في المدونة: يجوز الرهن بالعارية التي يغاب عليها لأنها مضمونة.

(كذاك لا يصح أخذ الرهن في. كتابة من أجنبي فاقتفي) ابن الحاجب: ما كان في أصله غير لازم ولا مصير له إلى اللزوم كنجوم الكتابة فلا رهن به. ابن عرفة: هذا العموم خلاف نص المدونة لا يصح الرهن بالكتابة من غير المكاتب، ويصح منه، ومثله في الموازية: من أخذ من مكاتبه في عبد كتابته رهنا يغاب عليه فضاع بيده ضمنه، وإن ساوت قيمته الكتابة عتق مكانه. ونص المدونة: إن أعطاك أجنبي بكتابة مكاتبك رهنا لم يجز ذلك كما لا تجوز الحمالة بها، وإذا خاف المكاتب العجز جاز أن يرهن أم ولده فأما ولده فلا كالبيع.

اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن:

(وشرط منفعته إن عينت. جاز ببيع وبقرض منعت) قال مالك: إذا اشترط المرتهن منفعة الرهن، فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك؛ لأنه سلف جر منفعة، وإن كان الدين من بيع وشرط منفعة الرهن أجلا مسمى فلا بأس به في الدور والأرضين، وكرهه مالك في الحيوان والثياب إذ لا يدري كيف ترجع إليه. وقال ابن القاسم: لا بأس به في الحيوان والثياب وغيرها إذا سمى أجلا لجواز إجارة هذه الأشياء وهو لا يدري كيف ترجع إليه. وهذا إذن إنما باع سلعة بثمن سماه وبعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلا مسمى فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به.

ضياع الرهن:

(وفي ضمانه إذا ما تلفا. تردد عن الشيوخ ألفا) ابن يونس: اختلف فقهاؤنا إذا ضاع الرهن المشترط منفعته وهو مما يغاب عليه، فقيل: يضمنه؛ لأنه رهن على حاله وحكم الرهن باق عليه، وقيل: لا يضمنه كسائر الأشياء المستأجرة، وقيل: ينظر إلى القدر الذي يذهب منها بالإجارة إذا كان ثوبا مثل أن يقال: إذا استؤجر شهرا ينقصه الربع فيكون قدر الربع غير مضمون؛ لأنه مستأجر، وثلاثة أرباعه مضمون؛ لأنه مرتهن.

(وجبره عليه حتم إن شرط. في بيع أو قرض معينا فقط) من المدونة: إن بعت من رجل سلعة على أن يرهنك عبده ميمونا بحقك ففارقك قبل أن تقبضه لم يبطل الرهن، ولك أخذه منه رهنا ما لم يقم عليه الغرماء.

اشتراط رهن مطلق من غير تعيين:

(وحيثما التعيين منه ينتفي. فثقة رهن بدينه يفي) الكافي: إن شرط رهنا مطلقا بغير عينه ثم أبى المشتري من دفعه، خير البائع في إمضاء البيع بغير رهن وفي فسخه انتهى جميع نقله. وقال ابن عرفة: قول ابن الحاجب: يخير البائع وشبهه في الفسخ في غير المعين وهو مدلول قول المدونة: إن بعت منه سلعة بثمن إلى أجل على أن تأخذ به رهنا ثقة من حقك فلم تجد عندك رهنا فلك نقض البيع أو تركه بلا رهن. وقوله: وشبهه يريد كالمسلف على رهن كذلك. (والحوز بعد مانع لما يفد) أي: والحوز الموجود أي: دعواه بعد مانعه لا يفيد أي: إذ ادعى المرتهن بعد حصول المانع فيما هو محوز بيده أنه حازه قبله فلا يعمل بذلك الحوز فلا يختص به عن الغرماء.

(ولو بذلك الأمين قد شهد) أي: ولو شهد الأمين الموضوع عنده أنه حازه قبل المانع؛ لأنه شاهد على فعل نفسه وهو الحوز، فقوله: والحوز على حذف مضاف بدليل المبالغة وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه وإبقاؤها على ظاهرها لا فائدة فيه؛ لأن من المعلوم أن الحوز بعد المانع

لا يفيد لما مرَّ من بطلان الرهن قبل قبضه إذا حصل مانع من موت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصلين بموته، والفرق بين ما ذكره الناظم تبعا لأصله في هذه المسألة وبين ما يأتي من اعتبار شهادة الرسول من قوله: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به وأنكرت فالرسول شاهد اهـ إنه لم يشهد على فعله الذي هو الحوز بل على أمر صادر من المرسل وهو التصدق.

انظر الشيخ أحمد الزرقاني ويستفاد من تعليل الناظم بما مر أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، وأما إن شهد بأن فلانا قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته لإمكان معرفة وزنه من غيره، وأما إذا شهد بهما فالظاهر أنها تبطل أيضا لأن الشهادة إذا رد بعضها ردت كلها إن كان رد بعضها للتهمة، وأما إن رد بعضها للسنة جاز منها ما أجازته السنة، وهذا كله ما لم يكن مقاما من جهة القاضي وإلا عمل بشهادته كما عند أهل مصر، كما استظهره علي الأجهوري آخر باب القسمة، والظاهر أن تابع المقام من القاضي كهو.

تنبيه: قال التتائي: وظاهره أنه لو شهد مع الأمين آخر لكفى اهـ أي: مع يمين المدعي؛ إذ شهادة الأمين كالعدم، وذكر مفهوم قوله: بعد مانعه **فقال**: (وهل يجوز قبل مانع حصل. يكفي البيان وبهذا قد عمل. أو رؤية التحويز أيضا قد شرط... إلخ البيت أي: والحوز قبل مانعه هل تكفي عليه بينة للمرتهن ولو واحدا لكن يحلف معه؛ لأنه مال على الحوز للرهن قبله أي: المانع ولو نفته بينة أخرى لتقديم المثبتة وبه عمل أولا تكفي عليه ولا بد من بينة على التحويز أي: معاينتهم أن الراهن سلمه للمرتهن تأويلان وفيها دليلهما، لكن ابن رشد لم يذكر أن فيها دليل القولين إلا في مسألة الصدقة، وجعل الأمر في الرهن يجري على ذلك وهو مخالف لظاهر كلام الشيخ قاله الشارح، وأيضا كلام ابن رشد فيما إذا وجدت الصدقة بيد المتصدق عليه فادعى حوزها في صحة المتصدق لا في الحوز والتحويز هذا وفي الشارح نظر، فإن التوضيح ذكر في الرهن ما يطابق ماله هنا، وكذا مصطفى الرماصي والطخيخي، وفرَّق ابنُ عرفة بين الرَّهن والهبة والصدقة ببقاء ملك الراهن للرهن، فلذا قيل باشتراط التحويز بخلافهما للقضاء بهما على الواهب والمتصدق. قال الشيخ أحمد الزرقاني: ظاهر هذا الخلاف أي: في الأصل ولو كان الرهن

مشترطا في العقد وهو معين، وينبغي أن يكونَ محلُّ الخلاف غير هذا الفرع اهـ أي: ينبغي أن يكفي فيه الحوزُ فقط لما انضم له من الاشتراط في العقد (وإن يبعه قبل قبض من رهن. مضى إذا فرط فيه المرتهن) أي: ومضى ولا يجوز ابتداء بيعه أي: بيع الراهن للرهن المعين المشترط في صلب عقد البيع أو القرض قبل قبضه أي: إقباضه للمرتهن إن فرط مرتهنه في طلبه له وصار دينه بلا رهن (وتأويلان يجريان إن يبع. بدون تفريط فخذ بما سمع) أي: وإلا يفرط بل جد في طلبه للرهن المعين فتأويلان في مضي البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفي رد البيع إن لم يفت ويبقى رهنا، فإن فات بيد مشتريه كان الثمن رهنا ومحلهما إن دفع البائع السلعة للمشتري، فإن لم يدفعها له فللمرتهن منع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن؛ لأن البيع وقع على معين إذ هو محل التأويلين أيضا كما مر، وأما إن كان الرهنُ غيرَ معين فله منع تسليمها أيضا فرط أم لا لكن حتى يأتيه برهن؛ إذ يلزمه الإتيان ببدله قطعا بل لا يتأتى في غير المعين أن يقال مضى بيعه إلخ وقولي: المشترط إلخ تحرز عن المتطوع به بعد العقد فإن بيعه كبيع الهبة قبل القبض وبعد علم الموهوب، فيجري هنا ما فيها من قوله: فالثمن للمعطى - رويت بفتح الطاء وكسرها - فيقال هنا: هل الثمن للراهن ولا يكون رهنا أو يكون رهنا (و) إن باع الراهن الرهن (بعده) أي: بعد قبض المرتهن له (الرد) أي: رد بيعه (له) أي: للمرتهن (إن بأقل بيع) من الدين ولم يكمل له والدين عين أو عرض من قرض، فإن كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله (أو) بيع بمثل دينه أو أكثر وكان (الدين عروض) من بيع؛ إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر دينه أو أكثر؛ إذ الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض انظر التتائي.

(وإن أجاز بيعه تعجلا. وحيث لم يوف بباقيه تلا) أي: وإن أجاز المرتهن البيع الواقع في الرهن لأجل تعجيله حقه في الحالة التي يخير فيها بين الإجازة والرد وأولى في حالة عدم تخييره، كما إذا باعه بمثل أو أكثر من الدين وليس الدين عرض بيع؛ إذ ربما يتوهم في الأولى بقاء دينه بلا رهن حلف أنه إنما أجاز لذلك وتعجل عنه، فإن بقي من دينه شيء اتبع الراهن به ثم تعجيل الثمن الذي بيع به

جبرا على الراهن والمرتهن فيما يعجل فيه الدين وأما ما لا يعجل فيه كعرض من بيع، فإنما يعجل إن رضيا بالتعجيل، فإن لم يرض به الراهن فهل يكون الثمن رهنا أو يأتي برهن مثله أو يبقى رهنا ولا يجوز بيعه تردد.

ولما تكلم على تصرف الراهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال:

«وإن يُدبِّرْ بعدَ رَهنٍ بَقِيَا ودَينُه بالبيع بعدُ وُفِيَا»
«ولْيَمضِ عتقُ سيِّدٍ تَمَوَّلا كذا كتابةٌ له وعُجِّلا»
«ولْيبقَ في إعسارِهِ إلى الأجَلْ وبيعَ إن منه الوفاءُ لم يُنَلْ»
«وحيث بيعُ بعضِهِ لما يَكُنْ فكلُّهُ وما بَقي لمَنْ رَهَنْ»
«وأمةُ العبدِ به تَجتَمِعُ من وطئها في حالِ رَهْنٍ يُمنَعُ»
«ويلزمُ الحدُّ بوطءِ المرتَهِنْ إلا إذا ما الكُهَا له أَذِنْ»
«وقُوِّمت في إذنِهِ بلا وَلَدْ كان بها وجودُ حملٍ وفُقِدْ»
«وللأمين بيعُهُ في الأذنِ فِي عُقدتِهِ إن لم يَقُلْ إن لم أَفِ»
«كما يكونُ بعدُ للمرتَهِنْ وفيهمَا يمضي وإن لم يَأذَنْ»
«وعزلُ كلِّ للأمينِ لا يَحِقْ إلا إذا عليه منهما اتُّفِقْ»
«ومن وصيَّةٍ لغيرٍ مُنِعَا وباعَهُ الحاكمُ حيثُ امتَنَعَا»
«وعادَ من إنفاقِهِ بما بَذَلْ مرتهنٌ وإن بلا إذْنٍ حَصَلْ»
«ولا يكونُ الرَّهنُ فيه مُرتَهِنْ ما لم يُصرِّحْ أنه به رُهِنْ»
«وهل وإن قالَ وما أنفقتُ في رَهنٍ بتأويلينِ فيه فاكتَفِي»
«ففي افتقارِهِ للفظ صُرِّحَا به ونَفْيِ تأويلانِ صَحِّحَا»

قوله: (وإن يدبر بعد رهن بقيا. ودينه بالبيع بعد وفيا) المعنى أن من رهن عبده ثم دبره فإنه يستمر باقيا على حكم الرهينة إلى الأجل، فإن دفع سيده الدين وإلا بيع فيه وظاهره كان السيد موسرا أو معسرا وهو كذلك وظاهرها كظاهره سواء كان التدبير قبل قبض المرتهن أو بعده (وليمض عتق سيد تمولا) أي: ومضى عتق الراهن الموسر لعبده المرهون (كذا كتابة له) بل وتجوز ابتداء (وعجلا) الدين إن كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن بدله.

(وليبق في إعساره إلى الأجل) أي: والمعسر إن أعتق الرهن أو كاتبه يبقى عبده رهنا على حاله مع جواز فعله ابتداء، فإن أيسر في الأجل أخذ من الراهن الدين ونفذ العتق والكتابة (وبيع إن منه الوفاء لم ينل) أي: وإلا بيع من العبد مقدار ما يفي بالدين.

(وحيث بيع بعضه لما يكن. فكله) أي: وإن تعذر بيع بعضه بيع العبد كله (وما بقي) من ثمنه عن الدين (لمن رهن) ملكا (وأمة العبد به يجتمع. من وطئها في حال رهن يمنع) أي: ومنع العبد الرهن من وطء أمته المرهون هو معها بأن نص على دخولها معه في الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت والأخصر والأوضح لو قال المرهونة معه وأولى في المنع لو رهنت وحدها، وأما لو رهن العبد وحده جاز له وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كزوجته رهنت معه أو لا (ويلزم الحد بوطء المرتهن) أمة مرهونة عنده؛ إذ لا شبهة له فيها وعليه ما نقصها وطؤه (إلا إذا مالكها له أذن) أي: إلا بإذن من الراهن فلا حد مراعاة لقول عطاء: بجواز إعارة الفروج مع ما في ذمة ربها من الدين فتفوت الشبهة ولكن عليه الأدب وتكون أم ولد إن حملت، وهذا إن لم تكن متزوجة (وقومت) الموطوءة (في إذنه بلا ولد. كان بها وجود حمل أو فقد) لأن حملها انعقد على الحرية فلا قيمة له، وأما الموطوءة بلا إذن فولدها رقيق فتقوم بولدها لرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها، وأما المأذون فتقوم عليه لتلزم قيمتها الواطئ بالإذن ولا ترجع للراهن.

(وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) في الدين (بالإذن) من الراهن واقع (في عقدته) أي: الرهن وأولى بعده؛ لأنه محض توكيل في بيعه، وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده وهذا (إن لم يقل) الراهن بعه (إن لم أف) بالدين في وقت كذا (كما يكون بعد للمرتهن) أي: كالمرتهن له بيعه إذا أذن له في بيعه بعده أي: بعد العقد لا في حال العقد إن لم يقل إن لم آف فهو تشبيه تام (وفيهما يمضي وإن لم يأذن) أي: وإلا بأن قال للأمين أو المرتهن: بعه إن لم أف بالدين وقت كذا، أو أذن للمرتهن في العقد مطلقا لم يجز بيعه في الصور الخمس إلا بإذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها، فإن عسر الوصول إليه فبحضرة عدول من

المسلمين ندبا، فإن باع بغير إذن الحاكم مع تيسره (مضى فيهما) أي: في الأمين والمرتهن في الصور الخمس وإن لم يجز ابتداء، ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز مطلقا.

(وعزل كل للأمين لا يحق. إلا إذا عليه منهما اتفق) أي: ولا يعزل الأمين الموكل على حوزه أو بيعه أي: لا يعزله واحد منهما، ولا يمضي عزله، فإن اتفقا على عزله فلهما ذلك (ومن وصيه لغير منعا) أي: وليس للأمين إيصاء به أي: بالرهن عند سفره أو موته؛ لأن الحق في ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره (وباعه) أي: الرهن (الحاكم حيث امتنعا) الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد، وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع.

رجوع المرتهن على الراهن بما أنفق على الرّهن:

(وعاد من إنفاقه بما بذل. مرتهن) أي: ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن؛ لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة في الذمة أي: ذمة الراهن لا في عين الرهن (وإن بلا إذن حصل) له من الراهن في الإنفاق؛ لأنه قام عنه بواجب (ولا يكون الرهن فيه مرتهن) أي: وليس الرهن رهنا به أي: بالإنفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فإنه يرجع بها في عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (ما لم يصرح أنه بها رهن) أي: إلا أن يصرح الراهن بأنه أي: الرهن رهن بها أي: في النفقة، فإن صرح بأن قال: أنفق عليه وهو رهن في النفقة، أو بما أنفقت، أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا، واختلف فيما إذا قال: أنفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنا فيها؛ لأنه من التصريح أو لا، وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء، وإليه أشار **بقوله**: (وهل وإن قال) أنفق (وما أنفقت في. رهن بتأويلين فيه فاكتفي) واعترض بأن التأويلين فيما إذا قال على أن نفقتك إلخ لا في الواو، وأجيب: بأنه إن سلم ذلك فالمؤلف رأى أنه لا فرْقَ بين (على) و(الواو)

وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق، على أن الوجه أن الظاهر التأويل بأنه رهن في النفقة؛ لأنه إن لم يكن صريحا في الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بأنه ليس برهن فيها، وفرع على التأويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ.

قوله: (ففي افتقاره للفظ صرحا. به ونفي تأويلان صححا) أي: ففي افتقار الرهن للفظ مصرح به بأن يقول: خذ هذه رهنا على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لا بد في النفقة من التصريح فيها برهن الرهن فيها وعدم افتقاره للفظ مصرح به بل يكفي ما يدل على ذلك تأويلان.

ثم قال:

«وإنْ عَلى كَشَجَرٍ قد أنفَقَا مُرتهنٌ خِيفَ عليه سَبَقَا»
«من قبل دَينِهِ بتلكَ النَّفَقَهْ لأنها بعينِهِ مُعَلَّقَهْ»
«ومطلقاً تأولَتْ على انتِفَا جبراً لراهنٍ عليها فاعْرِفَا»
«كذا على التَّقييدِ بالتَّطَوُّعِ بالرَّهنِ بعد عقدِ بيعٍ فاسْمَعِ»
«والرَّهنُ حيثُ كان عند المرتَهِنْ فمنه إن غيبَ عليه قَدْ ضُمِنْ»
«ولم تَقُمْ بَيِّنَةٌ مُعَدَّلَهْ بكاحتراقٍ وانتهابٍ عَنَّ لَهْ»
«ولو مع اشتراطِهِ عمَّنْ رَهَنْ براءةً فالشَّرطُ بالإلغا قَمِنْ»
«أو عُلِمَ الْمَحَلُّ أنَّهُ احْتَرَقْ إلا إذا رِيءَ ببعضِهِ الْحَرَقْ»
«ولانتفا بعضِ القُيودِ سَقَطَا ولو ثبوتُهُ عليه اشتُرِطَا»
«إلا إذا كذَّبَهُ العُدولُ في دعواهُ موتَ حيوانٍ فَلْتَفِ»
«وفي الذِي عليه غَيْبَةٌ حَلَفْ بأنَّه بدونِ دُلْسَةٍ تَلِفْ»
«وأنَّه يجهلِ منه الموضِعَا خشيةَ مِن إخفائِهِ أن يَقَعَا»
«وفي ضمانِهِ استمرَّ باقِيَا وإنْ بإعطا أو بقَبْضٍ بَرِيَا»
«إلا إذا أحضرَهُ لربِّهِ أو كانَ قد دَعَا لأجَلِ أخْذِهِ»
«فقال ربُّهُ له عندَكَ دَعْ فلا ضمانَ فيه بعدُ إنْ يَضَعْ»

قوله: (وإن على كشجر قد أنفقا... إلى قوله...لأنها بعينه معلقه) يعني أنَّ مَن

ارتهن نخلا أو زرعا يخاف عليه الهلاك بانهدام بئره وأبى الراهن من إصلاحها فأنفق عليه المرتهن نفقة فإنه يرجع بها من ثمن النخل أو الزرع قبل دينه؛ لأنه إذا لم ينفق على ذلك هلك الرهن فيلحقه الضرر، ابن عبد السلام: ولم يعد وأنفقه المرتهن سلفا جر نفعا لقوة الضرر، ومعنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في زمن الزرع والثمرة وفي رقاب النخل، فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه، وإن فضل عن نفقته بدئ بها في دينه، فإن فضل شيء كان للراهن، وقوله: خيف، أي: وامتنع الراهن من الإنفاق، وإلا أتبع ذمته؛ لأنه قام عنه بواجب ما لم يتبرع بالإنفاق.

قوله: (ومطلقا تأولت على انتفا. جبر إلخ البيتين) يعني أن المدونة تؤولت على عدم جبر الراهن على النفقة على الزرع، أو على الشجر الذي انهارت بئره مطلقا، أي: سواء كان الرهن مشترطا في صلب عقد البيع أو القرض أم لا، وتُؤوِّلت المدونة أيضاً على أنَّ الراهنَ لا يُجبَرُ على النَّفقة على الرَّهن المتطوع به بعد عقد البيع أو القرض، وأما المشترط في صلب العقد فيجبر على الإنفاق لتعلُّق حقِّ المرتهن به وإن كان الإنسان لا يجبر على إصلاح عقاره وشجره، وأما على الجبر لو أنفق المرتهن فيرجع بما أنفق في ذمة الراهن، ومفهوم خيف أنه لو لم يخف عليه أن لو ترك لانبغى أنه لا شيء للمرتهن.

ضمان الرهن:

(والرهن حيث كان عند المرتهن. فمنه إن غيب عليه قد ضمن. إن لم تقم بينة معدله. بكاحتراق وانتهاب عن له) هذا شروع منه - رحمه الله - في الكلام على ضمان الرهن، والمعنى أن الرهن إذا حازه المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلي ونحوه، فإنه يضمنه إذا ادعى تلفه، أو ضياعه إلا أن تشهد له البينة أنه تلف أو هلك بغير سببه فلا ضمان عليه حينئذ؛ لأن الضمان هنا ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة، واحترز بقوله: إن كان بيده مما إذا كان بيد أمين فلا ضمان على المرتهن وإنما الضمان على الراهن وأشار **بقوله**: (ولو مع اشتراطه عمن رهن. براءة فالشرط

بالإلغا قمن) إلى أن الرهن المذكور يضمنه المرتهن بالشروط المذكورة ولو شرط في عقد الرهن أنه لا ضمان عليه، ولا يفيده شيئا عند ابن القاسم؛ لأن التهمة قائمة مع عدم البينة خلافا لأشهب في انتفاء الضمان عنه عند الشرط، وقال اللخمي ونحوه للمازري: إنما يحسن خلاف الشيخين في الرهن المشترط في أصل البيع أو القرض، أما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف؛ لأن تطوعه بالرهن معروف منه وإسقاط الضمان معروف ثان فهو إحسان على إحسان فلا وجه لمنعه ويؤيد ذلك اتفاقهما على إعمال الشرط في العارية؛ لأنها معروف انتهى وما حكاه من إعمال الشرط في العارية اتفاقا طريقة من طريقتين حكاهما المؤلف في بابها بقوله:

وهل وإن نفي الضمان شرطا تردد في النقل عمن فرطا

(أو علم المحل أنه احترق. إلا إذا ربئ ببعضه الحرق) هذا داخل في المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه، والمعنى أن الضمان على المرتهن ولو علم احتراق محل الرهن المعتاد له الذي لا ينقل منه عادة، نعم إن أتى ببعض الرهن محرقا مع علم احتراق محله، فإنه لا ضمان عليه حينئذ، وإن لم يعلم احتراق محل الرهن فالضمان ثابت على المرتهن ولو أتى ببعض الرهن محرقا فلا يبرئه من الضمان إلا مجموع أمرين ولم يعرج المؤلف على تقييد ابن المواز بأن يعلم كون النار من غير سببه وكأنه حمله على الخلاف وقوله: محرقا فرض مسألة أي: أو مقطوعا أو مكسورا أو مبلولا.

(وبعضهم أفتى بنفي ما سبق. في علمه أن محله احترق) يعني أن الباجي أفتى فيما إذا علم احتراق الموضع المعتاد ليوضع الرهن فيه بعدم ضمانه حيث ادعى أنه كان به، أما إن ثبت أنه كان به فهو محل اتفاق بين الباجي وغيره (ولانتفا بعض القيود سقطا. ولو ثبوته عليه اشترطا) أي: وإلا بأن كان الرهن على يد أمين أو كان بيد المرتهن إلا أنه مما لا يغاب عليه كالدور والعبيد أو كان مما يغاب عليه وقامت بينة على هلاكه بغير سببه، أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله، أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي فإنه لا ضمان عليه ولو كان الراهن اشترط على المرتهن عند عقد الرهن ثبوت الضمان، ولا بد من يمين المرتهن أنه تلف بلا سببه، وسواء كان المرتهن متهما أو غير متهم.

(إلا إذا كذبه العدول في. دعواه موت حيوان فلتف) يعني أن الرهن إذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وله جيران لا يعلمون ذلك، ولا رأوه فإنه يضمنه حينئذ لثبوت كذبه، وكذلك إذا كان مع الرفقة في السفر وادعى موت الدابة وكذبه العدول فإنه يضمنه، ولا مفهوم لموت، ولا لدابة، أي: في دعواه تلف ما لا يضمنه، والمراد بالعدول الاثنان فأكثر وانظر إذا كذبه عدل وامرأتان.

(وفي الذي عليه غيبة حلف. بأنه بدون دلسة تلف. وأنه يجهل منه الموضعا. خشية من إخفائه إن يقعا) يعني أنه حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه، فإنه لا بد من يمينه، وإنما كان يحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه رغبة فيه فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه تلف بلا دلسة، ولا يعلم موضعه، فإذا حلف ضمن قيمته إن كان مقوما ومثله إن كان مثليا، والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه فيضمن وغيره لا ضمان العمل الذي لا اختلاف فيه، ولأن الرهن لم يؤخذ لمنفعة ربه فقط كالوديعة فيكون ضمانه منه، ولا لمنفعة الآخذ فقط حتى يكون ضمانه منه كالقرض، بل أخذ شبها من هذا وشبها من هذا فتوسط فيه، وأيضا فإن التهمة منتفية عن المرتهن فيما لا يغاب عليه وثابتة فيما يغاب عليه، وظاهر قوله: وحلف إلخ متهما أو غير متهم؛ لأن هذه اليمين يمين استظهار وكان المناسب أن يقول: وحلف مطلقا ويسقط قوله: فيما يغاب عليه.

(وفي ضمانه استمر باقيا. وإن بإعطا أو بقبض بريا) يعني أن الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه، فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه للراهن؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه ونبه بهذا لئلا يتوهم أن الرهن بعد قبض الدين، أو هبته يصير كالوديعة؛ لأنها في الأصل قبضت على الأمانة، والنفع خاص بربها، والرهن لم يقبض على الأمانة، والمنفعة فيه لهما معا ولو قال المؤلف: وإن برئ من الدين ليشمل ما ذكر، وما إذا أخذت المرأة رهنا بصداقها وتبين فساده وفسخ قبل الدخول، أو كان في نكاح التفويض الصحيح وطلق قبل الوطء لكان أحسن، قوله: وإن بإعطا أي: هبة يبرأ بها المدين بأن وهب له وهذا هو المراد وإلا ففي كلامه إجمال؛ لأنه يصدق على هبته لغير المدين، قال أشهب: إذا ضمن المرتهن فإنه يرجع على الراهن بما وضع

من الدين؛ لأن المرتهن لم يضع له دينه ليتبع بقيمة الثوب ويتقاصان، فإن كانت قيمة الثوب أكثر غرم ذلك، وإن كان الدين أكثر لم يرجع على الراهن بشيء يريد بعد أن يحلف.

(إلا إذا أحضره لربه. أو كان قد دعا لأجل أخذه. فقال ربه: له عندك دع إلخ البيت) يعني أن المرتهن إذا أحضر الرهن للراهن بعد قضاء الدين أو هبته أو دعاه لأن يأخذه من عنده فقال له الراهن اتركه عندك فضاع بعد ذلك فإنه لا ضمان عليه؛ لأنه حينئذ صار أمانة عنده، فقوله: فيقول: اتركه عندك راجع للثانية، ولا يحتاج إلى رجوعه للأولى؛ لأنه حيث أحضره كفى.

ثم شرع يتكلم على ما إذا جنى الراهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن فقال:

«وإن جَنَى الرَّهنُ وربُّه اعتَرَفْ ... لما يُصَدِّقْ إنْ بإعدامٍ وُصِفْ»

«ولْيَبْقَ إن فَدَاهُ سَيِّدٌ مَلِي ... فإنْ أبى أُسْلِمَ بعدُ الأجَلْ»

«وبعدَ دَفْعِ الدَّينِ مِمَّا رَهَنَا ... إن كانَ بعدَ رَهْنِهِ العبدُ جَنَا»

«وحيثُمَا ثَبَتَ أو كُلٌّ أقَرْ ... أو أسلَمَاهُ فَبِمَا لهُ اسْتَقَرْ»

«لمن جَنَا عنه وإنْ هوَ فُدِي ... من الغَرِيمِ دونَ إذْنِ السَّيِّدِ»

«فما فدا بِهِ بذاتِهِ فَقَطْ ... إلا إذا الرَّهنُ بمالِهِ اشتُرِطْ»

«فمنهما معاً فداؤُهُ يُنَلْ ... ولا يباعُ العبدُ إلا فِي الأجَلْ»

«وإن يكنْ ذَاكَ بإذنِ السَّيِّدِ ... لم يَكُ رهناً بالَّذِي بِهِ فُدِي»

«والدَّينُ إن أسقَطَ أو قد قُضِيَا ... بعضٌ فكلُّ الرَّهنِ فيمَا بَقِيَا»

«كما إذا استُحِقَّ بعضُ الرَّهنِ ... فبعضُهُ باقٍ لكلِّ الدَّينِ»

«وإن بإيداعٍ ورهنٍ اختُلِفْ ... صُدِّقَ نافي الرَّهنِ إن هوَ حَلَفْ»

«وهْوَ إلى قيمتِهِ كَمَنْ شَهِدْ ... بقدْرِ دَيْنٍ لا بِعَكْسٍ يُعتَمَدْ»

«ولَوْ عَلَى الأصَحِّ عندَ مَن أُمِنْ ... ما لم يَفُتْ وراهنٌ له ضَمِنْ»

«وإنْ لصاحبِ ارتهانٍ شَهِدَا ... فأخذُهُ بعدَ يمينِهِ بَدَا»

«إلا إذا ما افتكَّهُ مَنْ رَهَنَا ... بما ادَّعَا مُرتَهِنٌ وبَيَّنَا»

«وإن يَزِدْ عن قيمةِ الرَّهْنِ حَلَفْ ... مالكُهُ ولْيُعْطَ ما بِهِ اعْتَرَفْ»

«وإنْ تَـزِدْ عـلـيـهِ دَعْـوَى الْـمُـرْتَـهِـنْ ودونَـهُ تـنـقُـصُ دَعْـوَى مَـن رَهَـنْ»
«فلْيَحْلِفَا ولْيَبْقَ تحتَ حِكْمَتِهِ إلا إذا مـا افـتـكَّـهُ بِـقِـيـمَـتِـهِ»
«وإنْ يكـونَـا اختـلـفَـا فـيـمَـا تَـلِـفْ تـواصَـفَـا وقَـوَّمَ الـذِي عَـرَفْ»
«وصـفـةُ الـرَّهـنِ إذا فِـيـهِ اخـتُـلِـفْ فالقولُ قولُ ذي ارتهانٍ بالْحَلِفْ»
«وإنْ يـكـنْ كـلاهـمـا لـهُ جَـهِـلْ فالـرَّهـنُ بـالـدَّيـنِ الـذِي فـيـهِ بُـذِلْ»
«واعـتُـبِـرَتْ قـيـمـتُـهُ لِـيَـشْـهَـدَا يـومَ وُقـوعِ الْـحُـكْـمِ حـيـثُ وُجِـدَا»
«وهـلْ بـيـومِ تَـلَـفٍ إذا تَـلَـفْ أو قـبـضٍ أو رهـنٍ بـأقـوالٍ أُلِـفْ»
«وإن يـكـونَـا اخـتَـلَـفَـا فـيـمَـا نُـحِـلْ فـقـالَ راهـنٌ لـذِي رَهْـنٍ بُـذِلْ»
«وُزِّعَ مـقـبـوضٌ عَـلَـى الْـمَـقَـالَـهْ بـعـدَ يـمـيـنُ الـكُـلِّ كَـالْـحُـمَـالَـهْ»

قوله: (وإن جنى الرهن وربه اعترف. لما يصدق إن بإعدام وصف) أي: وإن جنى الرقيق الرهن بعد حيازته للمرتهن أي: ادعيت عليه جناية على نفس أو مال واعترف راهنه بجنايته لم يصدق راهنه في اعترافه بجناية الرهن إن أعدم الراهن وعجز عن وفاء الدين المرهون فيه لاتهامه على تخليصه الرهن من يد مرتهنه ودفعه في الجناية وإبقاء دين المرتهن في ذمته بلا رهن وعدم تصديقه بالنسبة لدين المرتهن، وأما بالنسبة للمجنى عليه فيؤاخذ بإقراره، فإن خلص الرهن من الدين تعلق به حق المجني عليه فيخير سيده بين إسلامه وفدائه وإن بيع في الدين اتبع مستحق الجناية الراهن بالأقل من ثمنه وأرش الجناية.

(وليبق إن فداه سيد ملي. فإن أبى أسلم بعد الأجل) أي: وإن لم يكن الراهن معدما خير بين إسلامه لمستحق الجناية وفدائه مع بقائه رهنا في الحالين، وقد أفاد هذا بقوله: وليبق أي: بقي الرهن على رهينته ساقطا حق المجنى عليه منه إن فداه أي: فدى الراهن الرهن بأرش الجناية، وإلا أي: وإن لم يفده الراهن المليء بقي متعلقا به حق المجني عليه وأسلم الجاني الرهن بعد الأجل (وبعد دفع الدين ممن رهنا. إن كان بعد رهنه العبد جنا) أي: ودفع الدين لمستحق أرش الجناية، فإن أعدم قبل دفعه أو فلس فالمرتهن أحق به؛ لأن الفرض أن الجناية لم تعرف إلا بإقرار المراهن وتوثق المرتهن به سابق عليه، فإذا حل الأجل والراهن مليء جبر على دفع الدين وعلى إسلام الجاني للمستحق.

(وحيثما ثبت أو كل أقر. أو اسلماه فبما له استقر. لمن جنا عليه) أي: وإن ثبتت جناية الرهن أو اعترفا أي: الراهن والمرتهن بها فقد تعلق بالعبد ثلاثة حقوق: حق لسيده، وحق لمرتهنه، وحق لولي الجناية، فيخير سيده أولا؛ لأنه مالكه بين فدائه وإسلامه، فإن فداه بقي رهنا بحاله وإن لم يفده أسلمه أي: أراد السيد إسلامه لمستحق الجناية خير مرتهنه بين إسلامه وفدائه، فإن أسلمه مرتهنه أيضا أي: كما أسلمه الراهن فهو للمجنى عليه بماله أي: معه رهن ماله معه أم لا، زاد في المدونة ويبقى دين المرتهن بحاله أي: بلا رهن.

(وإن هو فدي. من الغريم دون إذن السيد. فما فدا به بذاته فقط إلخ البيتين أي: وإن فدى المرتهن الرهن من الجناية بغير إذنه أي: الراهن ففداؤه أي: المال الذي فدى المرتهن الرهن به من الجناية في ذاته أي: الرهن فقط مبدأ على الدين لا في ماله أيضا؛ لأنه إنما افتكه ليرده إلى ما كان عليه قبل جنايته، وهو إنما كان مرهونا بدون ماله كما قال: (إلا إذا الرهن بما له اشترط) ولمالك ﷺ فداؤه في رقبته وماله معا، واختاره ابن المواز وأكثر الأصحاب وضعفه في التوضيح بوجهين، ولذا لم يذكره هنا، وأما لو رهن بماله لعاد منه وكان الفداء فيهما اتفاقا.

(ولا يباع العبد إلا في الأجل) أي: ولم يبع أي: الرهن الجاني الذي فداه المرتهن بدون إذن راهنه إلا في انتهاء الأجل للدين المرهون فيه أي: بعد (وإن يكن ذاك بإذن السيد) أي: وإن فداه المرتهن من الجناية بإذن الراهن (لم يك رهنا بالذي به فدي) أي: فليس الرهن رهنا بالفداء وهو سلف في ذمة الراهن ولو زاد على قيمة الرهن.

(والدين إن أسقط أو قد قضيا. بعض فكل الرهن فيما بقيا) أي: وإذا قضى بعض الدين المرهون فيه وبقي على الراهن بعضه أو سقط بعضه عن الراهن بغير قضاء بإبراء أو هبة أو صدقة فجميع الرهن رهن فيما بقي من الدين بعد قضاء بعضه أو سقوطه (كما إذا استحق بعض الرهن. فبعضه باق لكل الدين) أي: فباقيه رهن بجميع الدين، فإن كان ينقسم قسم بين الراهن والمستحق وبقيت حصة الراهن رهنا وإلا بيع جميعه وبقيت حصة الراهن من ثمنه رهنا.

تنازع الراهن والمرتهن في العين هل هي رهن أو وديعة؟

(وإن بإيداع ورهن اختلف. صدق نافي الرهن إن هو حلف) يعني أن الراهن والمرتهن إذا تنازعا فقال الراهن: هذا الثوب عندك وديعة أو عارية، وقال المرتهن: بل هو عندي رهن أو بالعكس، فإن القولَ قولُ مَنِ ادَّعى أنَّ الثوبَ وديعة بيمين؛ لأن مدعي الرهنية أثبت للثوب وصفا زائدا وهو الرهنية فعليه البينة، والنافي لذلك متمسك بالأصل، وسواء اتحد الرهن أو تعدد، ولهذه المسألة بسط أنظره في الشرح الكبير للخرشي.

(وهو إلى قيمته كمن شهد. بقدر دين لا بعكس يعتمد. ولو على الأصح عند من أمن. ما لم يفت وراهن له ضمن) أي: وهو أي: الرهن باعتبار قيمته كالشاهد للراهن أو المرتهن المختلفين في قدر الدين المرهون فيه؛ لأن المرتهن أخذه وثيقة بدينه، والشأن أنه لا يتوثق إلا بمقدار دينه أو أكثر، فإن قال: الرهن في مائة والمرتهن في مائتين صدق من شهد الرهن له لا يكون العكس أي: شهادة الدين بقدر الرهن المختلف في صفته بعد هلاكه فقال الإمام ﷺ وأكثر أصحابه: القولُ في ذلك قولُ المرتهن ولو ادعى صفة دون مقدار الدين؛ لأنه غارم والغارم مصدق، قال محمد بن المواز: إلا في قولة شاذة لأشهب قال: إلا أن يتبين كذب المرتهن لقلة ما ذكره المرتهن جدا فيصير القول قول الراهن اهـ، وانتهاء شهادة الرهن في قدر الدين إلى غاية قيمته أي: الرهن يوم الحكم إن بقي واعتبارها إن تلف إذا كان الرهن بيد مرتهنه بل ولو كان الرهن بيد أمين عليه على الأصح، ومحلُّ كون ما بيد الأمين من الرَّهن شاهداً إذا كان قائما، فإن فات فلا يكونُ شاهداً، وقد أشار لهذا بقوله: ما أي: مدة كأنه لم يفت أي: الرهن في ضمان المرتهن بأن كان قائما أو فات ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه وهو بيده ولا بينة بهلاكه ورتب على كونه كالشاهد ثلاثة أحوال للرهن **فقال**: (وإن لصاحب ارتهان شهدا. فأخذه بعد يمينه بدا) أي: وحلف مرتهنه أي: الرهن الذي شهد الراهن له بقدر دينه وأخذه أي: أخذ المرتهن الرهن في دينه لثبوته بشاهد ويمين؛ لأن المدعي بمال إذا أقام عليه شاهدا وحلف معه فلا يحلف المدعى عليه معه.

(إلا إذا ما افتكه من رهنا. بما ادعى مرتهن وبينا) أي: إن لم يفتك الراهن الرهن بما ادعاه المرتهن وشهد له به الرهن من قدر الدين، وظاهر قوله: أخذه ولو زادت قيمته على ما ادعاه وهو كذلك؛ لأن الراهن قد سلمه له بما ادعاه وأشار إلى الحالة الثانية **بقوله**: (وإن يزد عن قيمة الرهن حلف. مالكه وليعط ما به اعترف) أي: فإن زاد ما ادعاه المرتهن على قيمة الرهن ووافقت دعوى الراهن حلف الراهن وأخذه ودفع ما أقر به، فإن نكل حلف المرتهن وعمل بقوله، فإن نكل أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله إذا حلف أو نكلا، وأشار إلى الحالة الثالثة **بقوله**: (وإن تزد عليه دعوى المرتهن. ودونه تنقص دعوى من رهن) أي: وإن نقص ما ادعاه الراهن عن قيمة الرهن ونقصت قيمته عن دعوى المرتهن بأن قال المرتهن: رهن على عشرين، والراهن: على عشرة، وقيمة الرهن خمسة عشر (فليحلفا) أي: المتراهنان ويبدأ المرتهن بالحلف؛ لأن الرهن كالشاهد للمرتهن إلى قيمته فيحلف كل منهما على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه ويقدم النفي على الإثبات (وليبق تحت حكمته) أي: وأخذ المرتهن الرهن في دينه وكذا إن نكلا (إلا إذا ما افتكه) الراهن (بقيمته) يوم الحكم، فإن افتكه أخذه بها لا بما حلف عليه ولو زادت قيمته عليه لتسليم الراهن الرهن له به وشهادة الرهن له (وإن يكونا اختلفا) أي: المتراهنان (فيما) أي: قيمة رهن (تلف) عند مرتهنه (تواصفا) أي: ذكر المتراهنان صفات الرهن لأهل المعرفة ليقوموه بحسبها (وقوم الذي عرف) أي: ثم إن اتفقا على صفاته قوم الرهن من أهل المعرفة وقضي بقولهم وهل يكفي واحد؛ لأنه خبر أو لا بد من اثنين؛ لأنها شهادة قبل وقيل: بناء على أنه خبر أو شهادة.

الاختلافُ في صفة الرهن:

(وصفة الرهن إذا فيها اختلف) أي: وإن اختلفا أي: المتراهنان في صفة الرهن (فالقول) المعمول به (قول ذي ارتهان بالحلف) أي: بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لأنه غارم، زاد أشهب: إلا أن يظهر كذبه بقلة ما ادعاه جدا.

(وإن يكن كلاهما له جهل) أي: تجاهل المتراهنان صفات الرهن التالف بأن قال كلٌّ: لا أعلم صفاته الآن (فالرهن بالدين الذي فيه بذل) أي: رهن فلا يتبع

أحدهما الآخر بشيء، وعلى هذا حمل أشهب حديث الرهن بما فيه؛ لأن كلا منهما لا يدري هل له شيء عند صاحبه أم لا (واعتبرت قيمته ليشهدا. يوم وقوع الحكم حيث وجدا) أي: واعتبرت قيمته يوم الحكم إن بقي لتكون شاهدة لأي: هما لا يوم الارتهان؛ لأن الشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم وكذا الرهن.

الاختلاف في مقبوض الرّهن بعد القضاء أو عنده:

(وهل بيوم تلف إذا تلف. أو قبض أو رهن بأقوال ألف) أي: وهل يوم التلف أو القبض أو الرهن لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا إن تلف أقوال (وإن يكونا اختلفا فيما نحل. فقال راهن لذي رهن بذل) أي: وإن اختلفا بعد القضاء أو عنده في مقبوض فقال الراهن: عن دين الرهن، وقال المرتهن: عن الدين ليس برهن وكلا الدينين ثابت أحدهما برهن والآخر بدونه (وزع مقبوض على المقاله) أي: على قدر الدينين (بعد يمين الكل) أي: بعد حلفهما إن اختلفا بعد القضاء فيصير الدين الباقي نصفه برهن ونصفه بلا رهن، فإن اختلفا عنده وزع أيضا لكن دون يمينهما فيعمم في قوله: وزع ويخصص قوله: بعد حلفهما باختلافهما بعد القضاء ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل، وظاهر قوله: وزع إلخ حل الدينان أو أحدهما أو لم يحلا، استوى أجلهما أو اختلف، تقارب أو تباعد وهو كذلك على المذهب، وتفصيل اللخمي ضعيف، وهو أنَّ محلَّ التوزيع إذا حلا أو كانا مؤجلين واتفق أجلهما أو تقارب فإن تباعد فالقول لمدعي القريب، وكذا إذا حل أحدهما فالقول لمدعي القضاء عنه، وشبه في التوزيع والحلف **قوله**: (كالحماله) يحتمل صورتين إحداهما مدين بمائتين إحداهما عليه أصالة والأخرى حمالة ثانيتهما مدين بمائتين أصالة لكن إحداهما ضمنه فيها شخص والأخرى لا، ففي الصورة الأولى ادعى القابض أن المقبوض مائة حمالة وادعى الدافع أنها الأصالة، وفي الصورة الثانية ادعى القابض أن المقبوضة هي التي بغير حمالة والدافع أنها هي التي بالحمالة وزع بينهما بعد حلفهما، وقيد اللخمي الصورتين بما إذا حل الدينان أو اتحد أجلهما أو تقارب، فإن حل أحدهما فالقول لمدعي القضاء عنه، وقيد ابن يونس الصورة الأولى بما إذا أيسر الغريم والكفيل وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك.

01- قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 2/ 283].

02- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: تُوفِّيَ النَّبيُّ ﷺ ودرعُه مرهونةٌ بعشرين صاعاً من طعام أخذه لأهله. رواه الترمذي في البيوع، باب: ما جاء في الرُّخصة في الشِّراء إلى أجلٍ (1135) وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

03- وعن أبي هريرةَ رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: " الظَّهرُ يُركَبُ إذا كان مرهوناً، ولبن الدرِّ يشرب إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب نفقته". رواه البخاري في الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب وقال مغيرة عن إبراهيم: تركب الضالة بقدر علفها وتحلب بقدر علفها والرهن مثله (2328).

04- وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله. رواه النسائي في البيوع، باب: الرجل يشتري الطعام إلى أجل ويسترهن البائع منه بالثمن رهنا (4530)، وابن ماجه في الأحكام، باب: الرهون (2427).

05- وعن عائشة أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد. أخرجه البخاري في الاستقراض وأداء الدين (2211).

06- وفي لفظ توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير. أخرجه البخاري في الجهاد، باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب وقال النبي ﷺ أما خالد فقد احتبس أدراعه في سبيل الله (2700).

- ولأحمد والنسائي وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس، وفيه من الفقه جواز الرهن في الحضر ومعاملة أهل الذمة.

07- وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا يَغْلَقُ الرَّهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه". رواه ابن أبي شيبة في المصنف 5/ 324.

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " الرهن يركب بنفقته إن

كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إن كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة. رواه البخاري في الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب وقال مغيرة عن إبراهيم تركب الضالة بقدر علفها وتحلب بقدر علفها والرهن مثله (2329).

09- وعنه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه". رواه الحاكم في البيوع، (2277).

10- وقال مالك ﷺ فيمن رهن حائطا له إلى أجل مسمى فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل: أن الثمر ليس برهن مع الأصل إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه، وأن الرجل إذا ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد ارتهانه إياها أن ولدها معها. الموطأ 5/ 1.

11- وقال مالك: والفرق بين الثمر، وبين ولد الجارية أن رسول الله ﷺ قال: " من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع". الموطأ 5/ 1.

12- قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع وليدة أو شيئا من الحيوان، وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه. الموطأ 5/ 1.

13- قال مالك: ومما يبين ذلك أيضا أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل، ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق، ولا من الدواب. الموطأ 5/ 1.

14- قال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فيهلك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وأن لا ينقص من حق المرتهن شيئا: وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن يقال له: صفه، فإذا وصفه أحلف على صفته وتسمية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذاك، فإن كان فيه فضل عما سمى فيه المرتهن أخذه الراهن، وإن كان أقل مما سمى أحلف الراهن على ما سمى المرتهن، وبطل عنه الفضل الذي سمى المرتهن فوق قيمة الرهن، وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن، فإن

قال المرتهن: لا علمَ لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له إذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر، قال مالك: وذلك إذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره. الموطأ 5/ 2.

وأدلة من غيره:

15- عن عائشة قالت: توفِّيَ رسولُ الله ﷺ ودرعُه مرهونةٌ عند يهوديٍّ بثلاثين صاعا من شعير. سبق تخريجه.

16- وعن أبي هريرة رضي الله عنه ذكر النَّبي ﷺ إذا كانتِ الدَّابَّةُ مرهونةً فعلى المرتهن علفُها، ولبنُ الدرِّ يشربُ، وعلى الذي يَشربُ نفقتُهُ. أخرجه الدارقطني في البيوع (2969).

باب الفلس

«ومَن به الدَّينُ أحاطَ يُمنَعُ ... لحقِّ أهلِهِ من التَّبرُّعِ»
«وسَفَرٍ إن حالَ غَيْبِهِ يَحِلْ ... إعطائِهِ لغيرِهِ قبلَ الأجَلْ»
«أو كلُّ ما بيدِهِ من النَّشَبْ ... لبعضِهِمْ فالمنعُ للبَاقِي وَجَبْ»
«كَمَا لِذَا اتُّهِمْ في الإقْرَارِ ... في المذهبِ الأصَحِّ والمختارِ»
«لا بعضُهُ كالحكْمِ في الرِّهانِ ... وفي مُكاتَبَتِهِ قولانِ»
«وإنْ يُرِدْ تَزَوَّجاً لَم يُمْنَعِ ... وقدْ أتَى تَرَدُّدٌ في الأرْبَعِ»
«كما إذا بِحَجِّهِ تَطوَّعَا ... أجازَهُ بعضٌ وبعضٌ مَنَعَا»
«وفُلِّسَ المدِينُ غابَ أو حَضَرْ ... إن لم يُحَقِّقْ ملأٌ منه اسْتَقَرْ»
«بطلبِ الأهلِ وإن بعضٌ أبَا ... دَيناً حُلُولُ وقتِهِ قَدْ وَجَبَا»
«زادَ على ما عندَهُ أو بَقِيَا ... منهُ الذِي بأجَلٍ لنْ يَفِيَا»
«فمِنْ تصرُّفٍ بمالِيٍّ مُنِعْ ... وما بذِمَّةٍ يكونُ فَلْيَدَعْ»
«كالخلْعِ والطَّلاقِ والعفوُ زِدْ ... قِصاصُهُ وعتقَ أمِّ الوَلَدْ»
ومالها يتبعُهَا ولو كَثُرْ ... إلا لَدَا استثنائِهِ كَمَا شُهِرْ»
«وبوقوعِهِ وموتٍ قُدِّرَا ... يَحِلُّ آجلٌ ولوْ دَينٍ كَرَا»
«أو قَدِمَ الغائبُ في حالِ الملا ... فالحكمُ في تفليسِهِ لنْ يَبْطُلا»
«وإن مفلِّسٌ عنِ الحلْفِ نَكَلْ ... معْ شاهدٍ بدَيْنِهِ يحلِفُ كُلْ»
«كحِلْفِهِ ومن يمينُهُ انْفَرَدْ ... فحظُّهُ يَنَالُهُ ولمْ يَزِدْ»
«ولو عَلَى الأصَحِّ غيرُهُ نَكَلْ ... وحظُّ ذِي النُّكولِ من دَيْنٍ بَطَلْ»
«وقُبِلَ الإقرارُ من مُفَلِّسِ ... إن وَقَعَ الإقرارُ قُربَ المجلسِ»
«أو فيه إن بيَّنَ ما تَدَايَنَهْ ... بلا اعترافٍ منهُ لا بِبَيِّنَهْ»
«وهْوَ في ذمَّتِهِ وسُمِعَا ... تعيينُهُ القراضَ أو ما أُودِعَا»
«إن ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ بأصلِهِ ... وأُمِنَتْ تُهمَتُهُ في قَولِهِ»
«ويُقبَلُ الصانِعُ فيما بَيَّنَهْ ... قولا على المختارِ دُونَ بَيِّنَهْ»

التفليس:

باب: في بيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين، والتفليس الأعم والتفليس الأخص في الذخيرة.

معنى الفلس:

الفلس من الفلوس النحاس كأنه لم يترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله.

وفي المقدمات: الفلس: العدم، والتفليس الأعم: قيام غرماء المدين عليه، والتفليس الأخص: حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه والمفلس - بفتح الفاء واللام مثقلا - بالمعنى الأعم من قام عليه غرماؤه، وبالمعنى الأخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه والمفلس - بسكون الفاء وكسر اللام من لا مال له.

قوله: (ومن به الدين أحاط يمنع. لحق أهله من التبرع) أي: ومنع من أي: مدين أو المدين الذي أحاط الدين بماله أي: المدين فلرب الدين منعه من تبرعه أي: المدين بصدقة أو هبة أو عتق أو تحبيس أو نحوها وهو ممنوع منها من الشارع أيضا (و) للغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من (سفر إن حال غيبة يحل) أي: إن حل دينه أي: الغريم بغيبته أي: المدين وأيسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسر، فإن كان معسرا أو وَكَّلَ من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه ملئ أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من سفره إلا أن يعرف بلدد. (إعطاؤه لغيره قبل الأجل) أي: وله منعه من إعطاء غيره من الغرماء دينه قبل حلول أجله؛ لأنه تسليف فهو تبرع (أو كل ما بيده من النشب. لبعضهم فالمنع للباقي وجب) أي: أو إعطاؤه كل ما أي: المال الذي بيده أي: المدين لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقا؛ لأن له فيه حقا، وشبه في منع الغريم من أحاط الدين بماله **فقال**: (كما لذا اتهم في الإقرار. في المذهب الأصح والمختار) أي: كإقراره أي: من أحاط الدين بماله لشخص متهم المدين بالكذب في إقرار بدين له عليه بقوة قرابته كابنه وأبيه أو صحبته كزوجة وصديقه فلغريمه منعه على المختار للخمي من الخلاف، والأصح

الذي قضى به قاضي القضاة بقفصة وشهره المتيطي (لا) يمنع من أحاط الدين بماله من إعطاء (بعضه) أي: المال الذي بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول أجله.

(كالحكم في الرهان) أي: ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه أي: بعض ماله لبعض غرمائه قال الحطاب: هذا إذا كان صحيحا، وأما إن كان مريضا فلا يجوز قضاؤه لا رهنه في مذهب ابن القاسم بخلاف بيعه وابتياعه قاله في المقدمات.

(وفي) جواز (مكاتبته) أي: من أحاط الدين بماله هل يجوز له مكاتبة رقيقه بلا محاباة بناء على أنها كالبيع أو يمنع منها بناء على أنها كالعتق؟ (قولان) ذكرهما الأصل في توضيحه بلا عزو (وإن يرد تزوجا لم يمنع) أي: وله أي: من أحاط الدين بماله التزوج والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد التفليس.

(وقد أتى تردد في الأربع. كذا إذا بحجه تطوعا. أجازه بعض وبعض منعا) أي: وقد أتى في جواز تزوجه أي: من أحاط الدين بماله أربعا بناء على أن الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على أنه من التوسع تردد لابن رشد، وفي جواز إنفاقه في تطوعه أي: من أحاط الدين بماله بالحج ومنعه تردد لابن رشد، قال في المقدمات: يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة، ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله كالكراء في حج التطوع.

(وفلس المدين غاب أو حضر) وفلس - بضم الفاء وكسر اللام مشددة - المدين الذي أحاط الدين بماله سواء حضر المدين ولو حكما كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله، أو غاب المدين على كعشرة أيام فأكثر ذهابا والذي يفلسه الحاكم ولو في دين أب على ابنه، وليس لسيد عبد مأذون له في التجارة تفليسه في معاملة غيره، وإنما ذلك للحاكم، وقيد الناظم تفليس الغائب **بقوله**: (إن لم يحقق ملأ منه استقر) أي: إن لم يعلم ملؤه - بفتح الميم ممدودا - أي: غناء المدين حال خروجه، فإن علم فلا يفلس على المشهور، وهو قول ابن القاسم استصحابا للحال؛ إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان، وأشار لشروط التفليس

معلقا لها بفلس **فقال**: (بطلب الأهل) أي: طلب الغريم تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء بل (وإن بعض أبى) أي: منع تفليسه غيره أي: غير الطالب وأولى إن سكت، والشرط الثاني كون دين الطالب (دينا حلول وقته قد وجبا) أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل (زاد) الدين الحال الذي لطالب التفليس (على ما عنده) أي: المدين (أو بقيا) من مال المدين بعد قضاء ما حل عليه (منه) قدر يسير (الذي بأجل لن يفيا) أي: لا يوفي بالدين المؤجل،فإن بقي من ماله ما يوفي بالمؤجل فلا يفلس (فمن تصرف بمالي منع) أي: يمنع المفلس بالمعنى الأعم وهو قيام غرمائه عليه أو بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن أداء ديونهم من كل تصرف مالي أي: في المال الذي فلس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كبيع وشراء وكراء واكتراء ودخل في التصرف النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح فبعد التفليس لا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء، وصرح بمفهوم مالي **فقال**: (وما بذمته يكون فليدع) أي: لا يمنع المفلس من تصرف في ذمته بأن يشتري شيئا بثمن مؤجل بأجل معلوم في ذمته أو يقترض كذلك، أو يقر أو يلتزم كذلك، قال ابن الحاجب: وتصرفه شارطا أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح وشبه في عدم المنع **فقال**: (كالخلع) - بضم الخاء المعجمة - فليس لغرمائه منعه من أن يخالع زوجته؛ لأنه ليس تصرفا في المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال (والطلاق) أي: طلاق المفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ولا إسقاطه نفقتها عنه ولم ينظر لمؤخر مهرها لحلوله بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها.

(والعفو) أي: عفو المفلس مجانا عن جان عليه أو على وليه (زد. قصاصه) أي: المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه؛ إذ ليس في جناية العمد مال أصالة (وعتق أم الولد) أي: أم ولد المفلس التي أولدها قبل تفليسه الأخص ولو بعد تفليسه الأعم فليس لهم رده؛ لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة، وأما التي أولدها بعد تفليسه الأخص فتباع دون ولدها في الدين، فإن أعتقها فلهم رد عتقه (ومالها يتبعها ولو كثر) أي: وإن أعتق المفلس أم ولده التي أولدها قبل تفليسه الأخص تبعها أي: أم الولد في الخروج من ملك المفلس

مالها الذي ملكته قبل عتقها (ولو كثر) فإن كثر فقال محمد بن المواز: يتبعها وقال ابن القاسم: لا يتبعها إن لم يستثنه المفلس وإلا فلا يتبعها (إلا لدا استثنائه كما شهر) أي: وإن قل مالها فليس لغرمائه انتزاعه منها اتفاقا (وبوقوعه وموت قدرا. يحل آجل) أي: وحل أي: صار حالا به أي: بسبب التفليس الأخص وحل أيضا بسبب الموت للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا وفاعل حل (ما) أي: دين أو الدين الذي أجل على المدين لخراب ذمته بتفليسه أو موته إلا إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه أو موته، فإن فلس أو مات فلا يحل دينه عملا بشرطه وإلا إذا قتل رب الدين مدينه عمدا فلا يحل دينه، وأما تفليس رب الدين أو موته، فلا يحل به ماله من الدين المؤجل وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت **فقال**: (ولو) كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت (دين كرا) لعقار أو حيوان أو عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكتري وموته وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس ثم إن لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء، وإذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم (أو) قدم المفلس (الغائب في حال الملا) أي: حال كونه مليا فقد حل المؤجل عليه لأن الحاكم قد حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه مليا فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه.

قوله: (وإن مفلس عن الحلف نكل. مع شاهد بدينه يحلف كل. كحلفه ومن يمينه انفرد إلخ البيت أي: وإن ادعى المفلس الأخص بمال على شخص وأنكره وشهد له رجل وامرأتان ونكل المفلس عن اليمين حلف كل من غرمائه كحلفه هو أي: المفلس في كونه على جميع المشهود به لا على منابه منه فقط لحلوله محل المفلس ولا يكفي حلف بعضهم؛ لأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره وكل من حلف من الغرماء أخذ حصته من المحلوف عليه.

(ولو على الأصح غيره نكل. وحظ ذي النكول من دين بطل) أي: ولو نكل عن اليمين غيره أي: الحالف من غرمائه على قول ابن القاسم الأصح عند ابن أبي زيد وترد يمين الناكل على المدعى عليه، فإن حلف سقط عنه حصة الناكل، وإن نكل

غرمها؛ لأن نكوله شاهد ثان وتقسم على جميع الغرماء من حلف، ومن نكل ولا يختص بها الناكل (و) إن أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبل الإقرار من مفلس) لمن يتهم عليه (إن وقع الإقرار قرب المجلس) الذي فلس فيه (أو فيه) أي: قربه بالعرف و(إن) كان (بين ما تداينه) أي: ثبت دينه الذي فلس به بالاعتراف منه (لا) يقبل اعترافه لغيرهم إن ثبت دينه الذي فلس به (ببينه) عند الإمام رضي الله عنه، وعليه حملت المدونة، وظاهر كلام ابن الحاجب قبوله واستظهره ابن عبد السلام (وهو في ذمته) إن كان المفلس عامل قراض أو مودعا - بالفتح - وعين مال القراض أو الوديعة بأن قال: هذا قراض فلان أو هذه وديعة فلان (وسمعا. تعيينه القراض أو ما أودعا. إن ثبتت) أي: شهدت (بينة بأصله) أي: عقد القراض أو الإيداع عينت البينة ربهما أم لا (ويقبل الصانع فيما بينه. قولا على المختار دون بينه) أي: والمختار للخمي من الخلاف قبول قول الصانع في تعيين مصنوعاته لأربابها بلا بينة بأصل المعاملة؛ لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم.

ثم قال:

«والْحَجْرُ إنْ تَجَدَّدَ المالُ حُكِمْ ... بِهِ وينفكَّ ولوْ بِلا حَكَمْ»

«وإنْ يَكُنْ مَكَّنَهُمْ مَن يَغْرِمُ ... من مالِهِ وبعدَ بيعٍ قَسَمُوا»

«ثم سِواهُمْ دايَنَ المستغْرِقُ ... فلا دخولَ للذينَ سَبَقُوا»

«كالْحُكْمِ في تفليسِ حاكمٍ حَصَلْ ... إلا كإرثٍ فجميعُهُمْ دَخَلْ»

«وما لَهُ بحضرةٍ منهُ يُبَعْ ... على خيارٍ بثلاثٍ ينقطِعْ»

«ولو ثيابَ جُمْعَةٍ إن كَثُرَتْ ... قيمتُهَا أو كُتُباً تَعَدَّدَتْ»

«وبيعُ آلةٍ لصانعٍ أتَى ... فيه تردُّدٌ لدَيهِمْ ثَبَتَا»

«ومَا منَ الرَّقيقِ بيعُهُ حُظِرْ ... من غيرِ أمٍّ وَلَدٍ لَهُ أُجِرْ»

«وما لهم إلزامُهُ أن يَكْتَسِبْ ... ولا تسلَّفَا قَبولَ ما وَهَبْ»

«كذاك الاستشفاعُ والعفوَ لأنْ ... يأخذَ ديَّةً ونزعُ مالٍ قِنْ»

«كذاكَ لا يلزمُهُ إن يَقْتَصِرْ ... موهوبَهُ لولدٍ وإنْ صَغُرْ»

الحجر على المفلس:

قوله: (والحجر إن تجدد المال حكم. به) أي: وحجر أيضا على المفلس الأخص بالشروط المتقدمة إن تجدد له مال بعد الحجر الأول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية؛ لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه وإن طال الزمان وبه العمل، وقيل: يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (وينفك) الحجر عليه بعد قسم ماله وحلفه أنه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية (ولو بلا حكم) بالفك، ولو قدم هذا على قوله: (والحجر إن تجدد المال حكم. به) لكان أنسب كما لا يخفى (وإن يكن مكنهم من يغرم. من ماله) أي: المدين فأطلقه أول الباب على رب الدين وهنا على المدين؛ لأنه مشترك (وبعد بيع قسموا) أي: فباعوا ماله من غير رفع لحاكم واقتسموا الثمن على حسب ديونهم أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك (ثم سواهم داين المستغرق) بعد ذلك ففلس (فلا دخول للذين سبقوا) في أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دينهم فضلة (كالحكم في تفليس حاكم حصل) أي: حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخل للأولين معهم إلا أن يفضل فضلة (إلا) أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين (كإرث) وصلة وأرش جناية ووصية وخلع (فجميعهم دخل) أي: فللأولين الدخول مع الآخرين.

تصرف الحاكم في مال المفلس بالبيع:

ثم أشار إلى بقية أحكام الحجر **بقوله**: (وماله بحضرة منه يبع) أي: وبيع ماله أي: باعه الحاكم إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين في دين صاحبه؛ لأن لكل الطعن في بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئا من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن (بحضرته) ندبا؛ لأنه أقطع لحجته (على

خيار) للحاكم، فإن باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد أياما (بثلاث) لطلب الزيادة في كل سلعة إلا ما يفسده التأخير (ولو ثياب جمعة إن كثرت. قيمتها) قال فيها 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 لهما تلك القيمة فلا انتهى. والمراد بثوبي جمعته ملبوس جمعته، وهو يختلف باختلاف العرف والأمكنة والأزمنة (أو كتبا تعددت) ظاهره ولو احتاج لها ولو فقها وليس كآلة الصانع؛ لأن شأن العلم أن يحفظ (وبيع آلة لصانع أتى. فيه تردد لديهم ثبتا) أي: وفي بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج لها تردد لعبد الحميد الصائغ وحده وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج لها فتباع جزما.

(وما من الرقيق بيعه حظر. من غير أم ولد له أوجر) أي: وأوجر رقيقه الذي لا يباع في الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره بخلاف مستولدته فلا تؤاجر إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة نعم تباع كتابته (وما لهم إلزامه) أي: المفلس بعد أخذ ما بيده (إن يكتسب) لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادرا على ذلك؛ لأن الدين إنما تعلق بذمته (ولا تسلفا قبول ما وهب) أي: لا يلزمه أن يتسلف، ولا قبوله، ولا قبول صدقة، ولا هبة (كذاك) لا يلزمه (الاستشفاع) أي: أخذ شقص بالشفعة فيه فضل؛ لأنه ابتداء ملك (و) لا (العفو) عن قصاص وجب له (لأن يأخذ دية) أي: على أخذها ليوفي بها دينه وله العفو مجانا بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة، فيلزم بعدم العفو؛ لأنه مال (ونزع مال قن) أي: وانتزاع مال رقيقه الذي تقدم أنه يؤاجر أي: ليس لهم أن يلزموه ذلك وإن جاز له ذلك، فإن انتزعه فلهم أخذه (كذاك لا يلزمه أن يعتصر. موهوبه) قبل إحاطة الدين (لولد)ه الكبير بل (وإن صغر) بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده.

ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء بقوله:

«والحيوانُ بيعُهُ يُعَجَّلُ ونحوَ شهريْنِ العَقَارُ يُمْهَلُ»
«وهْوَ بنسبةِ الدُّيونِ يُقْسَمُ وببيانِ حصرِهِمْ لنْ يُلْزَمُ»
«والقَسْمُ يُستأنى بِهِ إنْ شُهِرَا بالدَّينِ في الموتِ فَقَطْ لمنْ يَرَا»

«وكلَّما خالفَ نَقْداً قُوِّمَا يوم الحِصاصِ وهْوَ يوم قُسِمَا»
«وبعدُ يُشتَرَا لهُ بما يُخَصْ من الَّذِي خالَفَ نقداً في الْحِصَصْ»
«وفي تأخُّرٍ لرُخْصٍ أو غَلا مَضامِنَ التَّقويم ما قبلُ تَلا»
«وفي اشتراطِ جَيِّدٍ هل يُشْتَرَا أدناهُ أو وَسَطٌ بقولَيْنِ جَرَا»
«وثمنُ جازَ بلا امْتِرَاءِ إلا لمانعٍ كالاقْتِضَاءِ»
«وبالصَّداقِ وبِمَا قد أنفَقَتْ زوجتُهُ في حالِ يُسْرٍ حاصَصَتْ»
«كحُكْمِ موتٍ لا بنفَقَةِ الوَلَدْ لأنَّها من المواساةِ تُعَدْ»
«وإن بَدَا دَينٌ أو استُحِقَّ مَا من سلعِ الْمَدِينِ باعَ الغُرَمَا»
«وإن قُبَيْلَ فَلَسٍ منهُ رُجِعْ بحصَّةٍ مِمَّا لكلٍّ قدْ دَفَعْ»
«كوارثٍ أو مَن لَهُ قدْ أُوصِيَا عن مثلِهِ من بعدِ قَسْمٍ أُمْضِيَا»
«وحيثُمَا الميْتُ بدَيْنٍ اشتُهِرْ أو عَلِمَ الوارثُ منهُ ما ذُكِرْ»
«والغرماءَ أقْبَضَ المالَ رَجَعْ عليه طارٍ بالَّذِي بِهِ اتَّبَعْ»
«وبانقضاءِ الحقِّ ذا الْمَلا نَهَضْ عن معدَنٍ ما لم يُجاوِزْ ما قَبَضْ»
«ثمَّ على الغَريمِ وارثٌ رَجَعْ والبدءُ بالغريمِ فيهَا قدْ سُمِعْ»
«وهلْ خلافٌ أو عَلَى التَّخييرِ في ذاكَ تأويلا ذوي التَّحريرِ»

كيفية بيع مال المفلس:

قوله: (والحيوان بيعه يؤجل) أي: لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه يتربص به الأيام اليسيرة طلبا للزيادة، ثم يباع؛ لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة وفيه نقص لمال الغرماء، فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام (ونحو شهرين العقار يمهل) أي: واستؤني بعقاره وعرضه لطلب الزيادة كالشهرين وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة بالنظر كما يفيده النقل، وأما ما يخشى فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستأنى به إلا كساعة وأما نحو سوط ودلو فيباع عاجلا.

قال في العاصمية:

وبيع ملك لقضاء دين قد أجلوا فيه إلى شهرين

(وهو بنسبة الديون يقسم) أي: وقسم مال المفلس المتحصل بنسبة الديون بعضها إلى بعض ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب 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 ولصاحب 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.

(وببيان حصرهم لن يلزم) أي: لا يكلف القاضي غرماء المفلس، وكذا غرماء الميت إثبات أن لا غريم غيرهم (والقسم يستأنى به إن شهرا. بالدين في الموت فقط لمن يرا) أي: واستؤني به أي: بالقسم إن عرف بالدين في الموت فقط لاحتمال طرو غريم آخر والذمة قد خربت، وأما في الفلس فلا يستأنى لعدم خراب الذمة لكن ذلك في المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين وإلا استؤني كالموت ففي مفهومه تفصيل، والظاهر أن المراد ببعد الغيبة ما قابل القريبة فيشمل المتوسطة.

(وكل ما خالف نقدا قوما) أي: وقوِّم دين على المفلس مخالف النقد منه من مقوم أو مثلي بأن كان ما عليه عرضا أو طعاما متفق الصفة أو مختلفها فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس إذ لا يتعلق به تقويم (يوم الحصاص وهو) أي: الحصاص (يوم قسما) أي: يوم قسم المال يقوم حالا ولو مؤجلا؛ لأنه حل بالفلس (وبعد يشترى له بما يخص. من الذي خالف نقدا في الحصص) أي: واشترى له أي: لصاحب مخالف النقد منه أي: من جنس دينه وصفته من طعام أو عرض 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 صفة عرضه بثلثه الثاني ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث، وجاز مع التراضي أخذ الثمن إن خلا من مانع كما سيأتي.

(وفي تأخر لرخص أو غلا. مضى من التقويم ما قبل تلا) أي: ومضى القسم إن رخص السعر بالضم ككرم عند الشراء كأن يشتري لصاحب العرض بما نابه ما يزيد على الثلث ولو جميع دينه أو غلا كأن يشتري له به سدس دينه فلا رجوع للغرماء عليه في الرخص، ولا له عليهم في الغلاء ويرجع على المدين فيهما بما بقي له، فإن زاد ما اشترى له على دينه رد الزائد على الغرماء.

(وفي اشتراط جيد هل يشترا. أدناه أو وسط بقولين جرا) أي: وهل يشتري لمن دينه يخالف النقد كأن أسلم للمفلس في عشرة أثواب أو أرادب في اشتراط جيد شرطه المسلم عليه عند عقد السلم أدناه أي: أدنى الجيد رفقا بالمفلس أو يشتري له وسطه؛ لأنه العدل بينهما قولان ولو اشترط دنيء هل يشتري له بما ينوبه أدنى الدنيء أو وسطه قولان أيضا. (وثمن جاز بلا امتراء. إلا لمانع كالاقتضاء) ابن رشد: ما لم يكن دينه من صنف مال الغريم ابتيع له ما وجب له من صنف دينه ولم يسلم إليه دنانير، فإن أراد أن يأخذها ولا يشتري له بها شيئا لم يجز ذلك إن كان الذي له طعام من سلم؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي إن كان الذي صار له في المحاصة أقل مما ينوب ذلك الجزء من الطعام أو أكثر، وإن كان مثله سواء دخله البيع والسلف.

وإن كان الذي له الطعام من قرض فذلك جائز بكل حال لا يدخله شيء، وإن كان الذي له عرض من سلم لم يجز وقد قيل إن التفليس يرفع التهمة، يعني فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء، ابن عرفة: الحاصل أن في هذا روايتين.

(وبالصداق وبما قد أنفقت. زوجته في حال يسر حاصصت. كحكم موت لا بنفقة الولد... إلخ) ابن عرفة: في ثاني نكاحها تضرب المرأة مع غرماء زوجها بما أنفقته في سيره على نفسها لا على ولده الصغير، وفي ثاني زكاتها تحاصص المرأة بمهرها في الموت والفلس خلافا للجلاب. قال في أسهل المسالك:

وحاصصت أهل الديون الزوجة بدينها أو مهرها إذ يثبت

(وإن بدا دين أو استحق ما. من سلع المدين باع الغرما. وإن قبيل فلس منه رجع. بحصة... إلخ البيت) عبارة ابن الحاجب: إذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه، وكذلك لو استحق مبيع وعبارة المدونة قال ابن القاسم: وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر ويتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ مليا أو حاضرا عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد مثل أن يكونوا ثلاثة لكل واحد منهم مائة غاب أحدهم ولم يعلم به وبيد المفلس مائة فاقتسمها الحاضران، فإن القادم يتبع ذمة كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثا. ابن شاس: وكذلك لو خرج المبيع مستحقا لرجع على كل واحد بجزء من الثمن يقتضيه الحساب. ابن عرفة: ومثل هذا في المدونة انتهى. انظر أنت قوله: وإن قبل فلسه المناسب أن يقول هو ظهور دين. وانظر قول المدونة: وإن طرأ عبارة خليل وإن ظهر. وفي نوازل عيسى، وانظر أيضا من هذا المعنى إذا قسمت تركة ميت ولإنسان دين على تلك التركة فلم يقم به حتى قسمت المنصوص أيضا لابن القاسم وغيره أن حضوره وسكوته يبطل دعواه ذلك الدين، قال مطرف: إلا أن يكونَ له عذر من خوف أو لكونه لم يجد عقدا فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما يذكر ويأخذ حقه.

(كوارث أو من له قد أوصيا. عن مثله من بعد قسم أمضيا) رواية ابن القاسم وقوله: وقول أصبغ: إن طرأ لوارث على الورثة والموصى له على الموصى لهم كالغريم يطرأ على الغرماء، حكم الجميع واحد ولا يأخذ أحد من هؤلاء مليا عن معدم بخلاف الغريم يطرأ على وارث أو موصى لهم فإنه يأخذ المليء منهم بجميع ما صار إليه إلى مبلغ حقه. ابن يونس: لأنه يبدأ عليهم ليس لهم معه شيء حتى يستوفي هو دينه فهو بخلاف وارث يطرأ على ورثة أو غريم يطرأ على غرماء.

قوله: (وحيثما الميت بدين اشتهر ... إلخ الأبيات الخمسة المتضمنة قول الأصل: وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ثم رجع على الغريم وفيها البداءة بالغريم وهل خلاف

أو على التخيير؟ تأويلان. من المدونة قال مالك: يستأنى بقسم مال الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه، وكذلك إن مات في غيبته.

قال في المدونة: أيضا فإن قضى الوصي أو الورثة بعض الغرماء يعني جميع ما خلفه الميت، فإن لم يكونوا علموا ببقية الغرماء ولم يكن الميت موصوفا بالدين فلا شيء على وارث ولا على وصي ويرجع الغرماء القادمون على الذين اقتضوا بما كان ينوبهم في المحاصة من المال، فإن كان الوارث أو الوصي قد علم بالدين أو كان الميت موصوفا بالدين رجع الغرماء القادمون على الورثة أو الوصي بحصصهم ويرجع الورثة أو الوصي بذلك على الغرماء الذين اقتضوا أولا. وقال ابن القاسم في باب آخر: إن للغرماء القادمين إن وجدوا الغرماء معدمين رجعوا على الورثة. ابن يونس: وهذا والأول سواء، وإنما معناه أنهم مخيرون بين أن يرجعوا على الورثة والوصي، وبين أن يرجعوا على الغرماء الأولين. وقيل: إنه اختلاف قول وليس هذا بشيء انتهى. فقد تبين أن هذا هو الفقه الذي اختصر خليل، فقوله: (وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه) مقحم في غير موضعه إذ ليس من فروع هذه المسألة، وإنما هو فرع طروِّ غريم على وارث أو موصى له فإنه يأخذ المليء عن المعدم ما لم يجاوز ما قبضه وما لم يزد على حقه كما تقدم قبل هذا الفرع. انظر لم يذكر عند قوله: (وظهر دين) ما الحكم بالنسبة للمليء والمعدم أدركني وهم فقلت ما قلت إذ بين قوله: (وأخذ مليء) أنه يعني في رجوع الغريم على الورثة.

ولما لم يكن قسم مال المفلس أو الميت متوقفا على حضور جميع غرمائه بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل له نصيبه إلى قدومه بيَّن حكم تلف ذلك النصيب المنعزل وهو أن ضمانه ممن عزل له

فقال:

«وإن نصيبُ غائبٍ لهُ وُقِفْ فلازمٌ منهُ الضَّمانُ إن تَلِفْ»

«كالعينِ إنْ للغُرَمَاءِ وُقِفَا لا العَرْضِ ثمَّ بعدَ وَقْفٍ تَلِفَا»

«وهل ضمانُ العَرْضِ مُطلَقاً عُدِمْ أو ذاكَ إن خالَفَ وصفُ ما لَزِمْ»

«فإن يكنْ بوصفِ دَيْنٍ ضُمِنَا ... في ذاكَ تأويلانِ عمَّنْ فَطِنَا»
«وتركُهُمْ قوتاً لهُ مِمَّا طُلِبْ ... كذاكَ نفقةٌ لغيرِهِ وَجَبْ»
«لزمنِ اليُسْرِ الذِي فيه اكْتَفَى ... كسوتُهُمْ دَسْتاً لكلٍّ عُرِفَا»
«وإن بإرثٍ مَلكَ الْمَدينُ أبْ ... فبيعُهُ لغُرمائِهِ وَجَبْ»
«لا ما إذا لَهُ أبوهُ وُهِبَا ... معْ عِلْمِ واهبٍ بعتقٍ وَجَبَا»
«ولثبوتِ العُسْرِ حبسُهُ وَجَبْ ... بِشَرْطِ جَهْلِ الحالِ إلا إنْ طَلَبْ»
«تأخيرُهُ لهُ بمَنْ تَحَمَّلا ... بوجهِهِ لحملِهِ عَلَى المَلا»
«وحيثُ لم يأتِ به عندَ الأجَلْ ... فواجبٌ إغرامُهُ بِمَا حَمَلْ»
«وإن يكنْ أثبتَ عَدْمُهُ فَقَدْ ... جَرَى الخلافُ والسُّقوطُ مُعْتَمَدْ»
«وحبسُ ظاهرِ الملاءِ قَدْ لَزِمْ ... لَدَى تفالُسٍ بإظهارِ العَدَمْ»
«وإن يَعِدْهُ بقضاءِ الدَّيْنِ ... وسألَ التَّأخيرَ كاليومَيْنِ»
«إعطاءُ مَن بمالِهِ تَحَمَّلا ... وسُجِنَ الآبِي كمعلومِ المَلا»
«وغارمٌ لبيعِ عَرْضٍ سَأَلا ... تأخيرُهُ بالاجتهادِ أُجِّلا»
«بشرطِ حاملٍ بمالٍ أعْلَنَا ... ولإبائِهِ وعَجْزٍ سُجِنَا»
«وهلْ عَلَى مَن بِيعَ عَرْضُهُ الحَلِفْ ... عن حاضرِ النَّقدِ تَرَدُّدٌ أُلِفْ»
«ولم يؤخَّرْ إن بما نَضَّ عُلِمْ ... ويلزَمُ الضَّربُ بما يَرَى الْحَكَمْ»
«وإنْ بِعُسْرِهِ العدولُ شَهِدُوا ... عنْ نَفْيِ عِلْمٍ لا بِبَتٍّ عَلِمُوا»
«بأنَّ مالا ظاهراً لا يُعرَفُ ... له ولا ضِدّاً كَذَاكَ يَحْلِفُ»
«وزادَ بعد قولِهِ وإنْ وَجَدْ ... لِيَقْضِيَنَّ الحقَّ من غيرِ لَدَدْ»
«وبعدَ أنْ يثبتَ عُسْراً أنظَرَا ... لأجْلِ حقٍّ في الكتابِ سُطِّرَا»
«وحَلَفَ الطَّالبُ للذِي غَرِمْ ... إنِ ادَّعَا عليهِ عِلْمُهُ الْعَدَمْ»
«وإنْ يَسَلْ تفتيشَ دارِهِ فَفِي ... ذاكَ تردُّدٌ لبعضِهِمْ قُفِي»
«ورُجِّحَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى الْمَلا ... إنْ بَيَّنَتْ وجهاً به الأمرُ انْجَلا»

تلف نصيب الغريم الغائب:

قوله: (وإن نصيب غائب له وقف. فلازم منه الضمان إن تلف) من المدونة قال ابن القاسم: ينبغي للقاضي أن يعزل لمن غاب من غرماء المفلس حصته، ثم إن

هلك ما عزل كان ممن عزل له. وروى أشهب أنه من الغريم (كالعين إن للغرماء وقفا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: كعين وقف لغرمائه لا عرض وهل إلا أن يكون بكدينه؟ تأويلان.

ابن عرفة: في هذه المسألة خمسة أقوال. وعبارة ابن يونس: إذا أوقف الإمام مال مفلس ليقضيه غرماءه فهلك في الإيقاف، فروى ابن القاسم أن العروض وشبهها من المفلس والعين من الغرماء. ووجهه أن العرض لما كان للمفلس نماؤه كان عليه تواه، وأن العين لما لم يكن فيه نماء كان من الغرماء.

ابن عرفة: ولم يقيد المازري والباجي هذا بشيء، وعزا عبد الحق لبعضهم أن معنى قوله " أن العرض من المدين " أن دين الغرماء ليس مماثلا له ولو كان مماثلا له لكان منهم. وقال ابن رشد: قول ابن القاسم: إن ما يحتاج لبيعه هو من المدين؛ لأنه على ملكه يباع وما لا يحتاج إلى بيعه فهو من الغرماء.

(وتركهم قوتا له مما طلب. كذاك نفقة لغيره وجب. لزمن اليسر الذي فيه اكتفى) من المدونة قال مالك: يترك للمفلس ما يعيش به هو وأهله الأيام. قال في الواضحة: الشهر ونحوه. قال في العتبية: هو وأهله وولده الصغير انتهى. نقل ابن رشد. وقال المازري: التحقيق في قدر ما يترك لعيشه اعتبار حال المفلس في كسبه، فيترك له قدر ما يرى أن يبلغه لتحصيل معيشته، فإن كان صانعا ينفق على أهله من خدمته لم يترك له شيء. ومن الأشياخ من قال: يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوف مرضه. وقال اللخمي: ليس هذا ببين؛ لأن المرض نادر والغالب أن المفلس يدخر ويكتم (كسوتهم) ابن حبيب: يترك له كسوة له ولأهله. ابن رشد: وشك مالك في كسوة زوجته. ابن يونس: إن كان قد كساها إياها قبل التفليس وليس فيها فضل فلا تنزع عنها. قال بعض القرويين: الأشبه أن تترك لزوجته كسوتها؛ لأن الغرماء إنما عاملوه على النفقة على نفسه وولده الصغار ونفقة زوجته وكسوتها فيجب أن يترك ذلك لها.

(دستا لكل عرفا) الدست - بفتح الدال - هو الدشت من الثياب، وأما الثياب التي من الزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور، قال في الاستغناء:

لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البرد. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وَدَعْ لـه نـفـقـةً ومَـن تَـجِـبْ عـلـيـه مـثـلَ زوجـةٍ أمٍّ وأبْ
كـذاكَ أولادٌ وكِـسـوةٌ أتَـتْ مـعـتـادةٌ طـبـقـاً لـعـادةٍ جَـرَتْ

قوله: (وإن بإرث ملك المدين أب. فبيعه لغرمائه وجب. لا ما إذا له أبوه وهبا. مع علم واهب بعتق وجبا) سمع أبو زيد ابن القاسم: إن ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه ولو وهب له عتق عليه؛ لأنه إنما وهب له لعتقه لا للغرماء. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال وهي على الخلاف في العتق بالقرابة هل يفتقر لحكم أم لا؟ (ولثبوت العسر حبسه وجب. بشرط جهل الحال إلا إن طلب. تأخيره له بمن تحملا. بوجهه لحمله على الملا) هذا هو الحكم الثالث من أحكام الحجر وهو معطوف على قوله: فمن تصرف بمالي منع. والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس إلى أن يثبت عسره كان ذكرا أو أنثى حرا أو مأذونا له في التجارة هذا إن جهل حاله أي: لم يعلم هل هو مليء، أو معدم؛ لأن الناس محمولون على الملاء[1] وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل؛ لأن الأصل في الإنسان أن يولد فقيرا لا ملك له، والغالب من شأنه التكسب فحمل على الغالب في هذا، أما من علم ملاؤه فيؤمر بدفع الحق الآن، ومعلوم العدم يجب إنظاره، ومحل حبس مجهول الحال ما لم يسأل التأخير بحميل بوجهه إلى غاية إثبات عسره، فإن سأل الصبر بحميل بوجهه وأولى بالمال إلى أن يثبت عسره فإنه لا يحبس؛ لأن الغريم لم يثبت ملاؤه، ولا أنه غيب مالا، وإنما سجن ليتبين أمره، فإذا أعطي حميلا إلى مدة الاستكشاف توصل به إلى ذلك كما يتوصل بالسجن، فالضمير في حبس راجع للمديان الأعم وهو يفيد أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر، وإلا لما حبس المفلس، وكلام المؤلف السابق يدل على ذلك؛ إذ قوله بطلبه وإن أبى غيره، وقوله: وفلس حضر، أو غاب إن لم يعلم ملاؤه ظاهر

(1) أي: على الغنى.

في أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر بطريقه من شهادة وحلفه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، والضمير في يسأل للمجهول وفي له راجع لثبوت عسره، فلو سأل ذلك ظاهر الملاء فهل يجاب لذلك بحميل بالمال، أو بالوجه قولان.

(وحيث لم يأت به عند الأجل. فواجب إغرامه بما حمل. وإن يكن أثبت عدمه فقد... إلخ البيت) يعني أنه إذا قبل منه الحميل فغاب الغريم عند الأجل، فإن الحميل يغرم ما عليه، فإن أحضره عند الأجل ولم يظهر له مال حلف وأطلق، فإن غاب فأثبت الحميل عدمه فهل يغرم ما عليه وبه؟ قال ابن رشد: بناء على أن يمين المدين يتوقف عليها ثبوت عدمه وقد تعذرت منه وهو ما مشى عليه هنا وعند اللخمي لا ضمان على الحميل حيث أثبت عدم المدين بناء على أن اليمين بعد ثبوت الفقر أنه لم يكتم شيئا استحسان واقتصر المؤلف على هذه في باب الضمان حيث قال:

إلا إذا أثبتَ موتاً أو عَدَمْ لغارمٍ من قبلِ ما منهُ حَكَمْ

أي: فلا ضمان على الضامن حينئذ، وظاهره ولو كان يظن به كتمان المال، والمشهور من القولين ما للخمي.

(وحبس ظاهر الملاء قد لزم. لدى تفالس بإظهار العدم) يعنى أن الإنسان إذا كان ظاهر الملاء إلا أنه تفالس، أي: أظهر الفلس من نفسه بأن قال: لا شيء معي يفي بالدين، فإنه يحبس، وظاهر الملاء هو الذي يظن أن له مالا بأن كان لابس الثياب الجميلة وله خدم.

(وإن يعده بقضاء الدين. وسأل التأخير كاليومين. إعطاء من بماله تحملا) يعني أن ظاهر الملاء إذا وعد بأن يدفع الحق ويقضيه ولكن قال: أخروني اليوم والثلاثة والخمسة، فإنه يجاب إلى ذلك بشرط أن يعطي حميلا بالمال؛ لأنه لما وعد ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل بالمال فإن لم يعط حميلا بالمال فإنه يسجن وإليه أشار بقوله: (وسجن الآبي) حتى يأتي بحميل، أو يقضي ما عليه، ومجهول الحال إذا وعد بالقضاء كظاهر الملاء إذا وعد به، ثم شبه في قوله، وسجن الآبي **قوله**: (كمعلوم الملا) أي: فإنه يسجن حتى يوفي، ولا يقبل منه

حميل. (وغارم لبيع عرض سألا. تأخيره بالاجتهاد أجلا. بشرط حامل بمال أعلنا... إلخ البيت) يعني أن المدين غير المفلس إذا طلب التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء، فإنه لا يؤجل لذلك إلا إذا أعطى حميلا بالمال، وإلا سجن، وأما المفلس فإن الحاكم يبيع عليه عروضه، ولا يحتاج لتأجيل وبعبارة **قوله**: وأجل هو ظاهر في ظاهر الملاء، ومعلوم الملاء لا في مجهول الحال؛ لأنه لا عرض له.

(وهل على من بيع عرضه الحلف. عن حاضر النقد تردد ألف) يعني أن الحاكم إذا باع عروض المفلس وقبض أثمانها فهل يحلف على عدم الناض وهو النقد إن لم يكن معروفا به وهو قول ابن دحون، أو لا يحلف على ذلك قاله أبو علي الحداد تردد، والضمير في حلفه يرجع للمدين ولو مفلسا وبعبارة هو في مجهول الحال وظاهر الملاء، وأما معلوم الملاء فلا يحلف، وقوله: وفي حلفه أي: وفي جبره وعدمه تردد. (ولم يؤخر إن بما نض علم) أي: وإن علم معلوم الملأ بالناض لم يؤخر ولم يحلف وضرب معلوم الملأ علم بالناض أم لا فهو عطف على أجل لا على علم مرة بعد مرة باجتهاد الحاكم في التعدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلاف نفسه؛ لأنه ملد، وهذا معنى **قوله**: (ويلزم الضرب بما يرى الحكم.

عسر المدين بشهادة عدول:

وإن بعسره العدول شهدوا. عن نفي علم لا ببت علموا. بأن مالا ظاهرا لا يعرف... إلخ البيت أي: وإن شهد بعسره أي: مجهول الحال وظاهر الملاء، قيل في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والتسفيه وصفة الشهادة أن تقول البينة إنه بكسر الهمزة على أنها محكية بقول مقدر وفتحها على أنها مفعول شهد لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك لا أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا، والمذهب أنه يحلف على البت وعلى ما للمؤلف إن ترك من اليمين ظاهرا وباطنا لم تعد؛ لأن اليمين على نية المحلف كذا ينبغي، بل إذا امتنع منهما لا يجبر عليهما، فإن قلت إذا كانت اليمين على نية المحلف فَلِمَ طلب بالحلف على الباطن؟ قلت: لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت إظهار ما أخفاه، وبهذا يوجه قول من قال بوجوبها، وهذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المدعي

مع بينته كدعوى المرأة على زوجها الغائب بالنفقة والقضاء على الغائب والميت، وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر بيمين الطالب أي: من شهدت له على باطن الأمر اهـ من التتائي إلا قوله: والميت فمن علي الأجهوري، ويستثنى من هذا إثبات أحد الأبوين فقر نفسه ببينة لتكون نفقته على ابنه، فإنه لا يحلف مع بينته كما قال الناظم في باب نفقة الوالدين:

وأثبتَا عدمَهُمَا بلا إيتَلا إنِ ادَّعا الابنُ عليهمَا الملا

أي: لا مع يمين يحلفانها مع البينة، فما ذكره علي الأجهوري عند قوله: إلا المنقلبة عن المواق خلاف هذا غير ظاهر وقصور لذكر المصنف في النفقات ما مر، وفُهم من قوله: أنه لا يعرف إلخ أنهم لو قطعوا بطلت شهادتهم، وانظر هل يغتفر ذلك للعوام قياسا على ما قيد به قوله في الشهادات: أو شهد وحلف أم لا وإن قالوا: فقير عديم لا مال له ظاهر ولا باطن ففي بطلانها قولان.

(وزاد بعد قوله وإن وجد. ليقضين الحق من غير لدد) أي: وزاد في يمينه على ما تقدم وإن وجد ليقضين (وبعد أن يثبت عسر نظرا. لأجل حق في الكتاب سطرا) أي: وانظر باجتهاد الحاكم لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 2/ 280] ولا يلازمه رب الدين خلافا لأبي حنيفة، وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه إذا ادعى عليه أنه استفاد مالا، وهذا يفيد أن تلك الزيادة من حق الحالف فله تركها إلا أن يقال: تجب عليه لنظر الشارع لترك الخصومة وتقليلها ما أمكن وجعلنا ضمير عسره للمجهول، وظاهر الملاء؛ لأن معلومه لا تنفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده كما مر ولا يكفي قولها: لا تعرف له مالا لا ظاهرا ولا باطنا، ومثله من يقر بملائه وقدرته على دفع الحق ولم تقم قرينة تكذب إقراره، وكذا من عليه حق منجم دفع بعضه وادعى العجز عن باقيه، ومن طلب بنفقة ولده بعد طلاق أمه وادعى العجز عنها؛ لأنه كان ينفق عليه وعلى أمه أمس وهو الآن أقدر لزوال نفقة الأم.

(وحلف الطالب للذي غرم. إن ادعى عليه علمه العدم) أي: وحلف - بالتشديد المدين - المجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه لا من علم بالناض الطالب لحقه وهو رب الدين إن ادعى المدين عليه علم العدم؛ إذ من حجة معلوم الملاء

أن يقول: علم الناس بملائي بحسب ما يظهر لهم وأنت تعلم باطن الأمر وأني معدم، فإن نكل حلف المطلوب ولم يسجن، فإن لم يحلف سجن ويجوز تخفيف حلف ثلاثيا وفاعله الطالب وعلى الأول مفعوله.

(وإن يسل تفتيش داره ففي. ذاك تردد لبعضهم قفي) أي: وإن سأل الطالب تفتيش داره أي: المدين ولو غير مفلس ففيه أي: في إجابته لذلك تردد وحانوته كداره، فإن سأل تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه أو ما أشبه ذلك أجيب؛ لأن هذا أمر خفيف وانظر هل التردد ولو ثبت عدمه ببينة وحلفه أو إذا ثبت ذلك وحلفه لا يفتش داره وهو الظاهر. (ورجحت بينة على الملا. إن بينت وجها به الأمر انجلا) أي: ورجحت بينة الملاء إن بينت سببه بأن بينت أنه أخفى مالا فتقدم على بينة العدم ولو بينت سببه كما في الشيخ أحمد الزرقاني، فإن لم تبين بينة الملاء رجحت بينة العدم بينت أم لا على الراجح وهذا لا يفهم من كلام الناظم؛ لأن مفهوم إن بينت يصدق بالتساوي فيتساقطان، هذا والذي جرى به العمل تقديم بينة الملأ وإن لم تبين، فإن قيل: الشاهدة بالملاء مستصحبة؛ لأن الغالب الملاء والشاهدة بالعدم ناقلة وهي تقدم على المستصحبة كما يأتي؟ أجيب: بأن الناقلة هنا لما شهدت بالنفي قدمت عليها المستصحبة؛ لأنها مثبتة وأيضا المثبتة هنا ناقلة بحسب المعنى؛ إذ شهادتهما تضمنت زيادة على ما شهدت به الناقلة؛ إذ شهدت بأنها لا تعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا والمستصحبة شهدت بأنه أخفاه.

ولما ذكر ما يوجب إخراج المجهول وظاهر الملاء وهو البينة ذكر ما يخص إخراج المجهول وهو طول سجنه فقال:

«وبعدَ طولِ الحبسِ فيمَنْ يُجْهَلُ بِحَسَبِ الدَّينِ وشَخْصٍ يُرْسَلُ»
«وعندَ مرأةٍ نساءٌ سُجِنَا أمينةٍ أو ذاتِ مرءٍ أَمِنَا»
«ويُحبَسُ السَّيِّدُ للذِي كُتِبْ والجدُّ للحفيدِ والابنُ لأبْ»
«لا عكسُهُ كالحلْفِ إلا ما انقَلَبْ وما بها حقٌّ لغيرٍ قَدْ وَجَبْ»
«وبين زوجيْنِ إذِ السِّجْنُ خَلا لما يَحُلْ كالأخويْنِ مُسْجَلا»
«ويَمْنَعُ الزَّوجةَ لا مُسَلِّمَا كَذَاكَ لا يَمْنَعُ مِمَّنْ خَدَمَا»
«وواجبٌ إخراجُهُ لأجْلِ حُدْ أو لذهابِ عقلِهِ حَتَّى يُعَدْ»

«ولاشتدادِ مَرَضٍ يُمَكَّنُ من الخروجِ والكفيلَ استَحْسَنُوا»
«بالوجْهِ في أبٍ أخٍ نجلٍ كَمَا قريبِهِ جَدٍّ لأنْ يُسَلِّمَا»
«لا جُمعةٍ أو عَيْدٍ أو عَدُوِّهِ إلا لخوفِ قتلِهِ أو أسْرِهِ»
«وللغريم أخذُ عينِ ما التَمَسْ من مالِهِ الْمُحازِ عنهُ في الفَلَسْ»
«لا في الممات فَحَصاصُهُ يَقَعْ ولو بمسكوكٍ عليه قد طُبِعْ»
«أو آبقاً ويلزمُ الذي عَقَدْ ومَعَ ياسٍ للحِصاص لم يَعُدْ»
«إن لم يؤدِّ الغرماءُ الثَّمَنَا له ولو بمالِهِمْ وأمْكَنَا»
«لا بُضْعٍ أو عِصْمَةٍ أو قِصاصٍ فالكلُّ غيرُ مُمْكِنِ الخلاصِ»
«وكان عن أصلٍ له لم يَنْتَقِلْ لا ما إذا الحنطةُ طحنُهَا حَصَلْ»
«أو خُلِطَتْ مَعَهَا بغيرِ مِثْلٍ أو سُمِّنَ الزَّبْدُ كَمَا في النَّقْلِ»
«أو ذُبِحَ الكبشُ وثوبٌ فُصِلا تَتَمَّرَ الرَّطْبُ فكلٌّ نَقَلا»
«كمَنْ لِرَعْيٍ أو لزرعٍ أو جَرَى فلا يكونُ بِكَزَرْعٍ أجْدَرَا»
«وصاحبُ الحانوتِ ليسَ بِحَرِ بما به لفَلَسٍ من مُكْثَرِ»
«كمَنْ يَرُدُّ سلعةً قد رَجَعَتْ لعيبِهَا وإنْ بدَيْنٍ أُخِذَتْ»
«وهلْ كَذَا القرضُ وإنْ لم يَقْبِضَهْ مُقترضٌ كالبيعِ خَلْفٌ فاحفِظْهُ»

حبس المفلس:

قوله: (وبعد طول الحبس فيمن يجهل. بحسب الدين وشخص يرسل) يعني أن مجهول الحال يخرج من السجن ويخلى سبيله بعد حلفه أنه لا يعلم له مالا ظاهرا، ولا باطنا إذا طال سجنه ويكون بقدر الدين، والشخص قوة وضعفا وتوسطا فليس الوجيه كالحقير، ولا القوي كالضعيف، وليس الدين الكثير كالقليل، فقوله، والشخص أي: وحال الشخص وتحقيق المسألة في الطول وعدمه أنه بحسب اجتهاد الحاكم، وأما ظاهر الملاء فيخرج إن شهدت بينة بعدمه على ما مر لا بطول سجنه، ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهد له بينة بذهاب ما بيده، وأما إن شهدت له بعدمه فلا يخرج بذلك.

ولما كان جميع ما مر من أحكام هذا الباب لا يختص به رجال، ولا نساء بل

يشترك الجميع فيه وكان من ذلك الحبس ذكر ما يختص بحبسهن بقوله: (وعند مرأة نساء سجنا. أمينة أو ذات مرء أمنا) يعني أن النساء يحبسن عند امرأة أمينة منفردة عن الرجال، أو ذات رجل أمين أي: زوج أو أب أو ابن فكأنه قال: عند أمينة منفردة عن الرجال، أو ذات أمين فعلم مما قررنا أن قوله، أو ذات أمين معطوف على محذوف ليفيد اشتراط الأمانة أيضا مع عدم الانفراد، ولا يصح عطفه على أمينة؛ لأن العطف بأو يقتضي المغايرة فيقتضي عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك، وتقدير المحذوف منفردة عن الرجال، أو ذات أمين أنسب من تقدير أيم؛ لأن الأمين لا يختص بالزوج.

(ويحبس السيد للذي كتب) يعني أن السيد يحبس لمكاتبة ما لم تكن قيمة الكتابة توفي بالدين أو يحل منها ما يفي به، وإلا فلا يحبس له حينئذ وإنما حبس السيد لمكاتبه؛ لأنه أحرز نفسه وماله، والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية، ولا علو المنزلة بدليل أن المسلم يحبس في دين الكافر.

(والجد للحفيد والابن لأب. لا عكسه) أي: يحبس الجد والجدة لولد الولد ذكرا كان أو أنثى؛ لأن حظ الجد دون حظ الأب في الجملة ويحبس الولد لأبيه أو لأمه دون عكسه، قال مالك: وإن لم يحبس الوالدين للولد فلا أظلم الولد لهما أي: فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالولد الظالم من الضرب وغيره؛ لأنه ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لأموال الناس (كالحلف إلا ما انقلب. وما بها حق لغير قد وجب) التشبيه في الحكم نفيا وإثباتا، والمعنى أن الولد لا يحلف أباه إذا وجب له قبله يمين؛ لأنه عقوق، ولا يقضى له به إن شح، ولا يمكن من ذلك على المذهب وما يأتي للمؤلف في باب الحدود من قوله:

وإنْ يَكُنْ من أبويْهِ ألحَقَا قَذْفاً لهُ حدَّهُما وفُسِّقَا

ضعيف إلا أن تكون اليمين منقلبة على الأب من الولد كما إذا وجبت يمين للأب على ولده فردها على أبيه فلا يكون ذلك جرحة في حق الولد، أو يكون الحق متعلقا بغير الولد كما إذا ادعى الوالد أن صداق ابنته ضاع منه، والزوج يطلبه بالجهاز، أو ادعى الأب إعارة الابنة شيئا من جهازها قبل السنة فيحلف الوالد في

ذلك، ولا يكون جرحة في حق الولد؛ لأن الحق في ذلك للزوج في التمتع بشورتها.

(وبين زوجين إذا السجن خلا. لما يحل كالأخوين مسجلا) يعني 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 حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خاليا، وإلا حبس الرجل مع الرجال وحبست المرأة مع النساء (ويمنع الزوجة لا مسلما. كذاك لا يمنع ممن خدما) قال في الأصل: ولا يمنع مسلما أو خادما بخلاف زوجة، يعني أن المحبوس في الحقوق لا يمنع ممن يسلم عليه من حيث إنه يسلم أما من حيث إنه يعلمه الحيلة في خلاصه ونحو ذلك فيمنع، ولا يمنع أيضا ممن يخدمه ويباشره وظاهره ولو صحيحا، والذي يفيده كلام ابن المواز أنه فيمن اشتد مرضه انظر الشارح، **وقوله**: مسلما مفعول ثان ليمنع؛ لأنه يتعدى إلى مفعولين، أي: لا يمنع القاضي المحبوس مسلما عليه بخلاف الرجل إذا حبس في حق، فإن زوجته تمنع من أن تقيم عنده في السجن بقدر ما يجتمع بها؛ لأن المقصود من السجن التضييق عليه حتى يدفع الحق لأهله إلا أن تشاء الدخول عليه في سجنه لها، أي: إذا سجن لها ولو بقيت عنده، وقولنا: تقيم إلخ يخرج ما إذا أرادت السلام عليه فلا تمنع لقول المؤلف: ويمنع الزوجة لا مسلما.

المحبوس المفلس هل يُخرَج لإقامة حد؟

(وواجب إخراجه لأجل حد) يعني أن المحبوس إذا وجب عليه حد لشخص فإنه يخرج ليقام عليه وظاهره ولو حد القتل كما قاله صاحب التكملة، وحينئذ تؤخذ الديون من أمواله إن كان له مال، وإلا ضاعت على أربابها، ولا يقال: إذا أخرج لحد القتل لا يعود فلا يصح دخول حدِّ النفس؛ لأنا نقول قوله: لعوده قيد في **قوله**: (أو لذهاب عقله حتى يعد) والمعنى أن المحبوس إذا ذهب عقله فإنه يخرج بحميل ولعله بالوجه، فإذا عاد له عقله عاد إلى سجنه؛ إذ لا فائدة في حبسه حينئذ لعدم علمه.

المحبوس المفلس يُخرَج لشدة المرض:

(ولاشتداد مرض يمكن. من الخروج والكفيل استحسنوا. بالوجه في أب أخ نجل كما. قريبه جد لأن يسلما) يعني أن المحبوس إذا اشتد مرض من ذكر فإنه يمكن من الخروج ليسلم عليه بكفيل بوجهه، ثم يعود إلى سجنه، فقوله: واستحسن في نقل ابن يونس عن ابن المواز متعلق بما بعده، قال الباجي: وهذا استحسان، والصواب عندي وهو القياس المنع، فيحتمل أن الاستحسان في كلام المؤلف المقابل للقياس، أو المراد به استحسان شيخ غير الذين قدمتهم، أو هما. (لا جمعة أو عيد أو عدوه. إلا لخوف قتله أو أسره) يعني أن المحبوس لا يمكن من الخروج لصلاة الجمعة؛ لأن لها بدلا ولا لصلاة العيد، ولا لحجة الإسلام وإن كان قد أحرم بحجة أو عمرة أو بنذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقي على إحرامه، وإذا وجب عليه الدين يوم نزوله بمكة أو بمنى أو بعرفات استحسنت أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول ولاء قاله اللخمي: والنفر الأول هو المعجل في الرمي، وقد مر في فصل الحصر أن من حُبس بحق لا يحل إلا بفعل عمرة، ولا يخرج للدعوى عليه ويوكل من يسمع عنه الدعوى، فإن امتنع تسمع البينة عليه، فإذا ثبت عليه الحق يزاد السجن عليه بالاجتهاد بعد الإعذار، وكذلك لا يمكن من الخروج لأجل عدو إلا أن يخاف عليه أن يقتله العدو في السجن أو يخاف أن يأسره فإنه يخرج من ذلك إلى موضع آخر.

الغريم يأخذ عين ماله الثابت ببينة أو بإقرار من المفلس:

ثم شرع في الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص **بقوله**: (وللغريم أخذ عين ما التمس. من ماله المحاز عنه في الفلس) أي: وللغريم أي: رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفلس المحاز صوابه المحوز من حاز، ولا يقال: أحاز عنه عن الغريم في الفلس الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن، فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقلبها أو ليتروى في أخذها، ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون

أحق به (لا) المحاز عنه (في الممات فحصاصه يقع) أي: فلا يأخذه ربه لخراب ذمته، فصار بثمنه أسوة الغرماء، فإن لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجِدٌ سِلعَتَهُ في الفَلَسْ فهْوَ أوْلى بها بلا تَلَبُّسْ
وصَحَّ أن يتركَها ويدخُلا مع المدائنِ يُحاصَصْ مِثْلا
في الموتِ لا يمكنُ أن يُختَصَّا كما عليه شرعُنا قد نَصَّا

وبالغ على أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس **بقوله**: (ولو بمسكوك عليه قد طبع) أي: ولو كان مسكوكا عند ابن القاسم عرف بطبع عليه ونحوه (أو) بمعنى الواو أي: ولو كان عين ماله رقيقا (آبقا) فلربه الرضا به إن وجده بناء على أن الأخذ من المفلس نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز.

(ويلزم الذي عقد. ومع يأس للحصاص لم يعد) أي: وإذا رضي به لزمه إن لم يجده ولا يرجع للحصاص خلافا لأشهب وللرجوع في عين ماله شروط ثلاثة أشار لأولها **بقوله**: (إن لم يود الغرماء الثمنا. له) أي: إن لم يفده غرماؤه بثمنه الذي على المفلس، فإن فدوه (ولو بمالهم) وأولى بمال المفلس لم يأخذه، وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها **بقوله**: (وأمكنا) أخذه (لا) إن لم يمكن نحو (بضع) فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها إذا فلس زوجها وطلبته منه إذ لا يمكن رجوعها في البضع ولها الفسخ قبل الدخول كما قدمه الناظم في الصداق فتحاصص بنصفه (أو عصمة) كمن خالعته على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص غرماءها بما خالعها عليه، ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه (أو) بمعنى الواو (قصاص) أي: لا في قصاص صولح فيه بمال، ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو، وفي جعل ما لا يمكن شرطا نظر؛ إذ لا يخاطب المكلف إلا بما في وسعه ولثالثها **بقوله**: (وكان عن أصل له لم ينتقل) أي: ولم ينتقل عين ماله عما كان عليه حين البيع، فإن انتقل فالحصاص (لا ما إذا الحنطة طحنها حصل) فلا رجوع وأولى لو عجنت أو بذرت (أو خلطت معها بغير مثل) أي: أو خلط عين ماله بغير مثل ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو بمسوس، وأما خلطه بمثلي فغير مفوت (أو

سمن الزبد كما في النقل. أو ذبح الكبش) أو غيره من الحيوان (وثوبا فصلا) أو قطع الجلد نعالا، ولو قال: أو فصل شيؤه لشمل مسألة الجلد وغيرها وهذا بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب أو نسج الغزل فلا يفوت (تتمر الرطب فكل نقلا) أي: أو تتمر رطبه الذي اشتراه مفردا عن أصله وإلا فلا يفوت إلا بجذها كما تقدم، ولا يجوز التراضي على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن إن قلنا: إن التفليس ابتداء بيع وأما إن قلنا: هو نقض للبيع من أصله فيجوز. وشبه في عدم الأخذ **قوله**: (كم لرعي أو لزرع أوجرا. فلا يكون بكزرع أجدرا) أي: كأجير رعي لا يكون أحق بما يرعاه في أجرة رعيه إذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء، ونحوه أي: كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه في فلس أو موت بل يحاصص (و) نحو (صاحب حانوت) ودار تجمد له كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكتري فلا يكون ربه أحق (بما به لفلس من مكتر) أي: بما به من أمتعة بل أسوة الغرماء (كمن يرد سلعة قد رجعت. لعيبها) أي: وراد 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 قولان.

(وإن بدين أخذت) أي: وإن أخذت المعيبة عن دين أي: بدله كان على بائعها فاطلع آخذها 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 هذا كله في سلع البيع (وهل كذا القرض) أي: وهل القرض أي: المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض كذلك لا يكون مقرضه أحق به.

(وإن لم يقبضه. مقترض) ويأخذه الغرماء من المقرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به (كالبيع خلف فاحفظه) أي: أو كالبيع يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون ربه أحق به أو بعده فله أخذه في الفلس

ويحاصص به في الموت خلاف في التشهير والأرجح الثاني وقول علي الأجهوري: مقتضى نقل المواق وابن عرفة أن القول الثاني لم يرجح، وإنما المرجح قولان هل ربه أسوة الغرماء مطلقا أي: قبض أم لا أو أحق به مطلقا؟ فيه نظر.

ولما أنهى الكلام على ما يؤخذ وغيره مما لم يتعلق به حق لغير المفلس شرع في الكلام على ما يتعلق به حق لغيره فذكر من ذلك الرهن والجناية فقال:

«وإنْ يصادفْهَا له وقدْ رَهَنْ ... كان له الفَكُّ بما للمُرْتَهِنْ»
«ثمَّ الحِصاصُ بِفِدَا ما رُهِنا ... لا بِفِداءِ ما به العبدُ جَنَا»
«كما له نقضُ تحاصُصٍ إذَا ... رُدَّتْ بعيبٍ بعدَهُ وأُخِذَا»
«وردُّهَا من بعدِ أخذٍ بَيِّنِ ... معَ الحِصَاصِ بجميعِ الثَّمَنِ»
«بعيبِهَا السَّماويِّ أو بِسَبَبِ ... من مُشتريها كان أو منْ أجنَبِ»
«لم يأخذِ المبتاعُ أرْشِ حِصَّتِهْ ... أو عادَ بعدَ أخذِهِ لهيْئَتِهِ»
«وحيثُ لم يُعِدْ لَهَا فقدْ لَزِمْ ... حصاصُهُ بنسبةِ النَّقْصِ الْمُلِمْ»
«ورَدُّ بعضِ ثمنٍ قدْ قُبِضَا ... وأخذُهَا أو حصَّةً إنِ ارْتَضَى»
«وأخذُ بعضٍ من مَعيبٍ قد وُجِدْ ... مُحاصِصاً بِثَمَنِ الذِي فُقِدْ»
«وإنْ يشأْ فَلْيَتْرُكِ الموجودَ منْ ... ذاكَ ولاقاهُمْ بجملةِ الثَّمَنْ»
«كحُكمِ أمِّ ولدٍ فما تَلِدْ ... كبعضِ سلعةٍ لبائعٍ وُجِدْ»
«وإنْ يمتْ واحدٌ أو باعَ الولَدْ ... فلا تكونُ حصَّةٌ لِمَا فُقِدْ»
«وفازَ بالثِّمارِ منهُ والغِللْ ... إنَّ الثِّمارَ عن أصولِهِ انفَصَلْ»
«إلا إذا كانَ الثِّمارُ أُبِّرَا ... أو تَمَّ صوفُ غَنَمٍ وقتَ الشِّرَا»
«فإنَّ مَن يَبِيعَهُ به أحقْ ... لِفَلَسٍ من مُشترٍ به يَحِقْ»
«ويأخذُ الْمُكْري الذي عنه عَقَدْ ... من أرضٍ أو من حيوانٍ فاستفِدْ»
«وإن يَشَأْ يتركُهُ للغُرَمَا ... وبالكِرَا حاصَصَهُمْ مُتَمِّمَا»
«والزَّرعُ فيه رَبُّ أرضٍ قُدِّمَا ... في فَلَسٍ على جميعِ الغُرَمَا»
«ثمَّ الذي يَسْقِي بأجرٍ عُيِّنَا ... ثم الذي يحوزُهُ مُرْتَهِنَا»

الغريم يجد ماله مرهونا هل يفك الرهن ويأخذ ماله؟

قوله: (وإن يصادفها له وقد رهن. كان له الفك بما للمرتهن) أي: وللغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن فك الرهن بدفع ما رهنت فيه وأخذه (ثم الحصاص) أي: وحاص الغرماء (بفدا ما رهنا) وله تركه والمحاصة بثمنه (لا بفداء ما له العبد) الرقيق (جنا) عند المفلس إذا أسلمه للمجني عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه ويضيع عليه.

(كما له نقض تحاصص إذا. ردت بعيب بعده وأخذا) أي: ولمن حاصص بثمن سلعته نقض المحاصة إن ردت على المفلس بعيب أو فساد وأخذها لا إن ردت بهبة أو صدقة أو إرث أو شراء أو إقالة؛ لأنها ردت عليه بملك جديد بخلاف العيب، فإنه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس (وردها من بعد أخذ بين) أي: ولمن أخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده ردها (مع الحصاص بجميع الثمن. بعيبها السماوي) أي: بسبب وجود عيب سماوي حدث عند المفلس (أو بسبب عيب) نشأ (من مشتريها) الذي هو المفلس عاد لهيئته أم لا (أو) نشأ (من) صنع (أجنبي. لم يأخذ المبتاع) أي: المفلس (أرش حصته. أو عاد بعد أخذه لهيئته) أي: وأخذه منه وعاد المبيع في جناية الأجنبي لهيئته الأولى، ولا شيء لربها من الأرش الذي أخذه؛ لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة فقوله: وعاد بعد أخذه لهيئته راجع لجناية الأجنبي مطلقا (وحيث لم يعد لها) أي: لهيئته في جناية الأجنبي أخذ له أرشا أم لا (لزم. حصاصه بنسبة النقص الملم) أي: نقص المبيع، فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالما ومعيبا ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فاتت إحداهما عند المفلس وإن شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه (و) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره.

(رد بعض ثمن قد قبضا. وأخذها) وله تركها (أو حصته) بباقي الثمن (إن ارتضى. و) لمن باع سلعتين فأكثر أو مثليا وقبض بعض الثمن أو لا ففلس المشتري

فوجد بعض المبيع والباقي فات (أخذ بعض من معيب قد وجد) ويرد ما يخصه مما قبض إن كان قبض شيئا (محاصصا بثمن الذي فقد) أي: بما ينوبه من الثمن مفضوضا على القيم وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه إن كان قبض شيئا ويقوم يوم الأخذ كما لو باع عبدين بعشرين واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشتري أحدهما ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة التي قبضها خمسة؛ لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما، وهذا إذا كانت قيمتهما متساوية وإلا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقي. وشبه في قوله:(وأخذ بعضه وحاص بالفائت) وهذا معنى قوله: (وإن يشأ فليترك الموجود من ذاك ... إلخ البيت.

قوله: (كحكم أم ولد فما تلد. كبعض سلعة لبائع وجد) أي: كبيع أم عاقلة أو غيرها ولدت عند المفلس الذي كان اشتراها حاملا أو قبل الحمل بدين فولدت عنده، ثم باعها قبل تفليسه وأبقى ولدها، ثم فلس فوجد بائعها الولد، فإن شاء أخذه بما ينوبه من الثمن وحاصص بما ينوب الأم وإن شاء تركه وحاصص بجميع الثمن، وتعتبر قيمة الولد على هيئته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الأم يوم البيع لا يوم الحكم فيقال: ما قيمة الأم يوم بيعها للمفلس؟ فإذا قيل: عشرة، قيل: وما قيمة الولد يوم البيع على هيئته الحاضرة الآن؟ فإذا قيل: خمسة حاصص الغرماء بثلثي الثمن قلَّ أو أكثر، ووجه المحاصة فيما إذا اشتراها غير حامل أن الأخذ نقض للبيع، وأما لو اشتراها المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء لكان من أفراد ما قبلها أي: ما تعدد فيه المبيع.

(وإن يمت واحد) أي: الأم أو الولد بغير جناية (أو باع الولد) وأبقى الأم وأولى إن وهبه أو أعتقه (فلا تكون حصة لما فقد) أي: فلا حصة للميت منهما، ولا للولد المبيع بل إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه والمحاصصة بجميعه، فلو مات أحدهما بجناية فكالبيع في تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكالموت أي: فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن.

(وفاز بالثمار منه والغلل. إن الثمار عن أصوله انفصل) أي: وأخذ المفلس

الثمرة غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها أي: فاز بها إذا أخذ البائع الشجر، وكذا إن جز الصوف غير التام فإن لم تجز لم يأخذها ويرجع بسقيه وعلاجه، وظاهره ولو زاد على قيمة الثمرة وأخذ الغلة كمال العبد الحادث بعد الشراء حيث انتزعه أو لم ينتزعه وفداه الغرماء وكاللبن إن حلبه وإلا فللبائع، وأما غلة الدور فيفوز بها المفلس مطلقا أخذت أم لا، وكذا غلة الحيوان غير اللبن والصوف (إلا إذا كان الثمار أبرا. أو تم صوف غنم وقت الشرا. فإن من يبيعه به أحق. لفلس من مشتر به يحق) أي: إلا صوفا تم يوم الشراء للغنم أو ثمرة مؤبرة يوم شرائه لأصلها ثم فلس المشتري فيأخذ البائع غنمه مع صوفها؛ لأن كلا منهما كسلعة ثانية جز الصوف أم لا فيأخذه البائع إن كان قائما مع جزه، فإن فات حاصص الغرماء بثمنه وكذا الثمرة إن لم يجدها المفلس فيأخذها مع أصلها؛ لأنها حينئذ مقصودة ولها حصة من الثمن، وأما إن جزها عن أصولها، فإنه لا يأخذها ولو كانت قائمة بعينها، المازري: وهو المشهور ولكن يحاصص بما يخصها من الثمن، والفرق أن الصوف لما كان تاما يوم البيع كان مستقلا بنفسه؛ إذ يجوز بيعه منفردا عن أصله فلا يفيته عن البائع إلا ذهاب عينه لا مجرد جزه، والثمرة المؤبرة يوم البيع لم تكن مستقلة؛ إذ لا يجوز بيعها منفردة عن أصلها، فجذاذها يفيتها على البائع، ثم إن الاستثناء إن كان من قوله: والغلة فمنقطع وإن كان من ذلك ومن قوله: الثمرة فمنقطع في الأول ومتصل في الثاني كما في الشيخ أحمد الزرقاني.

(ويأخذ المكري الذي عنه عقد. من أرض أو من حيوان فاستفد. وإن يشأ يتركه للغرما. وبالكرا حاصصهم متمما) أي: وأخذ المكري دابته وأرضه من مكتريهما وجيبة وفلس قبل استيفاء منفعتها وقوله ويأخذ أي: له أخذه لقوله:

وللغريم أخذ عين ما التمس من ماله المحاز عنه في الفلس

وإن شاء حاصص لحلوله لقوله فيما مر: ولو دين كرا. وله أخذ الدابة والأرض في الفلس وحاصص بباقي الكراء الماضي لا في الموت فلا يأخذهما حتى تنقضي مدة الوجيبة ولكن يحاصص بكرائهما حالا كما تقدم، وبهذا تعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما قدمه في قوله: ولو دين كرا، وإيضاحه أن ما هنا في الفلس خاصة مع إرادة أخذ عين شيئه وما مر فيه وفي الموت مع إرادة المحاصة لا مع إرادة

الأخذ في الفلس، قال الشيخ أحمد الزرقاني قوله: وأخذ المكري... إلخ قد يقال: إن هذا معارض لما مر من أن دين الكراء يحل بالموت وبالفلس؛ لأنه إذا حل كان الحق في المنفعة للغرماء وليس له أخذ ما أكراه، وقد جعل له هنا الأخذ، والجواب أن الحكم بالحلول مقتضى لثبوت الحق للغرماء، وثمرة الحكم بالحلول تظهر فيما إذا أراد أخذ الثمن اهـ.

(والزرع فيه رب أرض قدما. في فلس على جميع الغرما) أي: وقدم صاحب الأرض بكرائها في زرعها في الفلس للمكتري لعامه ولأعوام قبله ولما بعده حيث لم يأخذ أرضه، وسواء جذ الزرع أم لا، وأما في الموت فهو والساقي أسوة الغرماء، ويقدم عليهما المرتهن في الموت، ومثل الزرع الغرس وكذا البناء كما يفيد قول ابن يونس؛ لأن الأرض لما كانت مستمرة للزرع فكأن ربها باعه أيضا، واستشكل تقديمه في زرعها بتأديته إلى كراء الأرض بما تنبته أو بالطعام؛ لأن ما يؤخذ عن الكراء بمنزلة الواقع به ابتداء، وأجيب: بأنه أمر جر إليه الحال والمحل محل ضرورة.

(ثم الذي يسقى بأجر عينا) أي: ثم إن استوفى كراءه يليه فيما بقي من الزرع ساقيه أي: الأجير على سقيه بأجرة معلومة؛ إذ لولاه ما انتفع بالزرع لا عامل المساقاة؛ لأنه يأخذ حصته دون ربِّ الأرض وغيره في الموت والفلس؛ لأنه شريك فيهما (ثم الذي يحوزه مرتهنا) أي: ثم يلي رب الأرض والساقي مرتهنه أي: الزرع فيما فضل منه بعد اللذين تقدما على باقي الغرماء في الفلس، ثم إن فضل شيء للغرماء وقدم رب الأرض والساقي على المرتهن؛ لأن الزرع إنما نشأ عن مال هذا وعمل هذا فكانا أخصَّ في الحوز، وصاحب الحوز الأخص مقدم على صاحب الحوز الأعم، كما لو وقعت سمكة في حجر إنسان في مركب، فإنه يكون أحق بها من صاحب المركب، وتقدم أن المرتهن يقدم على الساقي ورب الأرض في الموت، وقولي: وقدم في الفلس لعامه ولأعوام قبله ... إلخ هو لجمع، وقرره بعضهم بأنه يقدم في السنة المزروعة فقط كما هو ظاهر قوله: في الزرع، وأما في السنين الماضية فهو فيها أسوة الغرماء وله أن يفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاث اهـ.

«وقُدِّمَ الصَّانعُ فيمَا صَنَعَا في فَلَسٍ وموتِ ربِهِ مَعَا»
«إن حازَهُ وحيثُ ذاكَ انعَدَمَا فلا وكانَ أسوةً للغُرَمَا»
«ما لم يُضِفْ زيادةً لصَنْعَتِهْ فإنْ يُضِفْ شاركَهُمْ بقيمَتِهْ»
«والنَّسْجُ حكْمُهُ كحُكْمِ ما يُزَدْ لقوَّةِ الفِعْلِ زيادةً بُعَدْ»
«والمكْتَري أوْلَى بما قد عُيِّنَتْ وبسواهَا مُطلقاً إنْ قُبِضَتْ»
«ولو أُذْيِرَتْ تحتَهُ والْمُعْتَبَرْ زمانُ تَفليسٍ لِقَبْضٍ اسْتَمَرْ»
«وربُّها بما عليهَا حُمِلا كان مصاحباً لها أو مُعْزَلا»
«إلا لقبضِ ربِّهِ إن سَبَقَا فأسوةٌ للغُرَمَاءِ مُطلَقَا»
«وهل يكونُ المشتري بما اشْتَرَى أحقُّ في فسادِ بيعٍ قدْ طَرَا»
«أو لا يَكُنْ أو ذاكَ في النَّقدِ فَقَطْ في ذاكَ أقوالٌ بها الحكْمُ يُنَطْ»
«وإن يجدْ من ثمنٍ ما بَذَلا كان بهم أحقَّ منهم مُسْجَلا»
«وبائعُ السِّلعةِ في العينِ يُعَدْ بسلعةٍ إن استُحِقْ ما انْتَقَدْ»
«وللمدينِ بوثيقَةٍ قُضِي بالأخذِ أو تقطيعِهَا إن اقْتَضَى»
«دَيْنٌ حَوَتْهُ لا صداقٍ قُبِضَا لما به من الحقوقِ وُفِيَا»
«وإن تكنْ عندَ المدينِ وُجِدَتْ مُدَّعياً قضاءَ ما عنهُ احتَوَتْ»
«وربُّها سقوطُهَا منهُ ادَّعَا فقولَهُ مع يمينٍ سُمِعَا»
«ذا بخلافِ راهنٍ إنْ وُجِدَا بيدِهِ الرَّهنُ فدفعُهُ بَدَا»
«كالحكْمِ في وثيقةٍ إنْ زَعَمَا صاحبُهَا سقوطُها فلْيَعْلَمَا»
«ولم تَجُزْ شهادةٌ لِمَنْ كتب شهادةً إلا بها لا إنْ تَغِبْ»

قوله: (وقدم الصانع فيما صنعا. في فلس وموت ربه معا. إن حازه) أي: والصانع أحق من بقية غرماء من استصنعه في فلسه، بل ولو بموت له وصلة أحق بما بيده أي: الصانع من مصنوعه حتى يستوفي أجرته من ثمنه؛ لأنه كالرهن فيها ولا يكون شريكا فيه، سواء أضاف لصنعته شيئا أم لا، بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده (وحيث ذاك انعدما) أي: وإن لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يجزه أصلا كبناء (فلا) يكون أحق به، (وكان أسوة للغرما) في الفلس والموت (ما لم يضف) الصانع (زيادة لصنعته) من عنده كخياط وصانع وبناء. واستثنى من منطوق

ما لم يضف **فقال**: (فإن يضف شاركهم بقيمته. والنسج حكمه كحكم ما يزد. لقوة الفعل زيادة يعد) قال في الأصل: لا النسج كالمزيد يشارك بقيمته أي: إلا النسج فكالمزيد على الصنعة في الحكم كصباغ يصبغ من عنده ومجلد كتب يجلد من عنده، وبيَّن حكم المزيد مجيبا عن سؤال تقديره وما حكم المزيد؟ فقال: يشارك الصانع رب الشيء المصنوع في الفلس فقط بقيمته أي: المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع، فعلى المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء. (والمكتري أولى بما قد عينت. وبسواها مطلقا إن قبضت) أي: والمكتري دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها ومات أحق بالدابة المعينة عند فقد الكراء قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منفعتها ثم تباع للغرماء والمكتري دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق بغيرها أي: غير المعينة إن كانت قبضت من مكريها قبل تفليسه أو موته واستمرت بيد مكتريها حتى حصل أحدهما إن لم يدر المكري الدواب تحت المكتري، بل (ولو أديرت تحته والمعتبر. زمان تفليس لقبض استمر) يعني أن من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها ثم فلس أو مات فإن المكتري يكون أحق بالدابة في الموت والفلس اتفاقا حتى يستوفي المنافع التي اشتراها، وسواء قبضها من ربها أم لا؛ لأن تعيينها كقبضها وكذلك يكون أحق بغير المعينة إلى أن يستوفي المنفعة حيث كانت مقبوضة حين التفليس؛ لأنها صارت بمجرد قبضها وركوبه عليها كـ معينة، وسواء كان ربها يدير الدواب تحت المكتري أم لا، أما إن لم تكن مقبوضة حين التفليس فهو أسوة الغرماء، فقوله: إن قبضت أي: إن كانت مقبوضة حين التفليس، هذا هو المراد، وعباراته غير موفية بذلك؛ لأن كلامه شامل لما إذا قبضت وردت لربها وحين التفليس كانت بيد ربها مع أن المكتري ليس أحق بها، في هذه الحالة لا يقال: المبالغة تدل على أن المراد من غير تأويل بما قلناه؛ لأنا نقول: لا يلزم من الإدارة أن تكون بيده وقت التفليس.

(وربها بما عليها حملا. كان مصاحبا لها أو معزلا) أي: ومن اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها فربها أي: الدابة أحق بالمحمول عليها إذا كان ربها معها، سواء كان المكتري معها أم لا، بل وإن لم يكن ربها معها بأن

سلمها لمكتريها (إلا لقبض ربه إن سبقا. فأسوة للغرماء مطلقا) أي: ما دام المحمول عليها ولم يقبضه أي: المحمول ربه قبض تسليم بتمام المسافة، فإن قبضه ربه كذلك فربها أسوة الغرماء ما لم يقم بالقرب، فإن قام بالقرب فهو أحق بالمحمول.قال ابن القاسم: والسفينة كالدابة بجامع الحمل.

(وهل يكون المشتري بما اشترى. أحق في فساد بيع قد طرا. أو لا يكن أو ذاك في النقد فقط. في ذاك أقوال بها الحكم ينط) يعني أن من اشترى سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها ثم فلس بائعها ففي كون المشتري أحق بالسلعة من الغرماء في نظير الثمن الذي دفعه لبائعها حيث يفسخ بيعها أي: يستحق الفسخ لفساد البيع الواقع عليها، وبه قال سحنون أو لا يكون أحق بها؛ لأنه أخذها عن شيء لم يتمم، وبه قال ابن المواز، أو يكون أحق بها في شرائها بالنقد لا بالدين الذي في ذمة بائعها، وهذا قول ابن الماجشون أقوال اقتصر ابن رشد والمازري على الأولين منهما.

(وإن يجد من ثمن ما بذلا. كان به أحق منهم مسجلا) أي: وإن اشترى شخص سلعة شراء فاسدا ودفع ثمنها لبائعها فلما أراد أن يردها لفساد بيعها وجد بائعها مفلسا أو مات فهو أحق بثمنه الذي نقده فيها بعينه في الموت والفلس حيث لم يفت.

(وبائع السلعة في العين يعد. بسلعة إن استحق ما انتقد) أي: ومن باع سلعة بسلعة ثم فلس المشتري واستحقت السلعة التي أخذها منه البائع فهو أحق بالسلعة التي دفعها للمشتري الذي فلس إن وجدها بعينها إن بيعت السلعة بسلعة واستحقت السلعة التي أخذت من المشتري الذي فلس لوقوع البيع بشيء معين وتعذر أخذه، وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه، فقد انتقض البيع الذي أوجب خروج سلعته عن ملكه.

(وللمدين بوثيقة قضي. بالأخذ أو تقطيعها إن اقتضي. دين حوته) أي: وقضي أي: حكم على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به بأخذ المدين الوثيقة المكتوبة عليه بالدين إذا قضاه وامتنع رب الدين من دفعها له وإنما حكم بأخذها من رب

الدين بعد أن قضاه المدين حقه لئلا يقوم بها عليه مرة أخرى، وإذا أخذها المدين فيكتب عليها بخط رب الدين أن ما فيها قد قضي لئلا يدعي ربها سقوطها منه ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة ويدعي بما أخرجه أو تقطيعها إن لم تسجل (لا) يقضى على الزوجة بدفع وثيقة (صداق قضيا) بل تبقى مخصوما عليها لانتفاع الزوجة ووليها بها (لما به من الحقوق وفيا) من حيث لحوق النسب إن اختلف فيه. (وإن تكن عند المدين وجدت. مدعيا قضاء ما عنه احتوت) أي: وإن وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها القبض وادعى أنها سقطت منه ولا بينة للمدين فلربها أي: الوثيقة ردها من المدين إن ادعى ربها سقوطها منه ولا يصدق المدين في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه؛ إذا الأصل في كل ما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما.

وهذا معنى **قوله**: (وربها سقوطها منه ادعا... إلخ البيت (ذا بخلاف راهن إن وجدا. بيده الرهن فدفعه بدا) أي: وقضي لراهن وجد بيده رهنه وادعى أنه دفع الدين المرهون فيه واستلمه من مرتهنه وأنكر ذلك المرتهن وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن بدفع الدين المرهون فيه أي: بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيام وإلا فالقول للمرتهن بلا خلاف.

(كالحكم في وثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين (إن زعما. صاحبها سقوطها فلتعلما) وأن دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلا شيء لربها على المدعى عليه بعد حلفه (ولم تجز شهادة لمن كتب. شهادة إلا بها لا إن تغب) أي: لا يجوز أن يشهد شاهدها أي: الشاهد الذي كتب شهادته بخطه في الوثيقة وهو يشمل الشاهدين فأكثر بإضافته للضمير ومتعلق الشاهد بما فيها من الدين إلا برؤيتها أي: لاحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك، وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾ [البقرة: 2/ 280].

03- عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: " ليُّ الواجدِ ظلمٌ يحلُّ عرضَه وعقوبتَهُ، قال أحمد: قال وكيع: عرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه. رواه البخاري في المساقاة، باب: مطل الغني ظلم (2225).

04- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك". رواه مسلم في المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدَّين (2910).

05- وعن الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: " مَن وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحقُّ به". رواه أحمد (8210).

06- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحقُّ به من غيره". متفق عليه: رواه البخاري في المساقاة، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (2227)، ومسلم في المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (2913).

07- وفي لفظ: قال في الرجل الذي يعدم: إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه إنه لصاحبه الذي باعه. رواه مسلم في المساقاة، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (2913).

08- وفي لفظ: " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له". رواه أحمد (10375).

09- وعن أبي بكر بن عبد الرحمن عن الحارث بن هشام أن النبي ﷺ قال: " أيُّما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد

متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء. رواه مالك في الموطأ في البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم (1183)، وأبو داود في البيوع(3055) وهو مرسل.

10- عن كعب بن مالك ﷺ أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه. رواه الدارقطني 10/ 309.

11- وعن عبد الرحمن بن كعب قال: كان معاذ بن جبل ﷺ شابا سخيا، وكان لا يمسك شيئا، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء. رواه سعيد في سننه هكذا مرسلا

12- وأخرج البيهقي (6/ 49) عن عمرَ بنِ عبدِ الرَّحمن بن دلاف[1] عن أبيه أنَّ رجلا من جُهينة كان يشترى الرواحلَ فيغالى بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب ﷺ فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج إلا أنه قد أدان معرضا فأصبح وقدرين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين فإن أوله همٌّ وآخره حرب.

13- وأخرج أيضا (6/ 49) عن أيوبَ قالَ: نُبِّئْتُ عن عُمَرَ بنِ الخطابِ ﷺ بِمِثْلِ ذلكَ، وقالَ: نُقْسِمُ مالَهُ بَيْنَهُمْ بالحِصص.

14- وفي صحيح مسلم عن أبي قتادة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " من سرَّه أن ينجيَهُ الله من كَرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه". أخرجه مسلم في المساقاة، باب: فضل إنظار المعسر (2923).

15- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " أيما رجل باع سلعةً فأدرك سلعتَه بعينِها عند رجل وقد أفلس ولم يكن قبض من ثمنها شيئا فهي له وإن كان قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة للغرماء". رواه الدارقطني 7/ 188.

---

(1) دلاف: بتخفيف اللام وهو عند الأكثر بدال مفتوحة، وعند بعضهم هي مكسورة وقيل: بضم الدال والله اعلم.

16- وروى أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " أيما امرئ مات وعنده مالٌ امرئ بعينه اقتضى منه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة للغرماء". رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس (2352).

17- وفي المدونة: (12/ 250) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المفلسَ إذا كانت عليه ديونٌ إلى أجلٍ وعليه ديونٌ قد حلت، ففلسَهُ الذين حلَّتْ ديونُهم، أي: كون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك؟ قال: نعم، ولكن ما كان للمفلس من دين إلى أجل على الناس فهو إلى أجله. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

18- وعن ابن وهب قال: قال مالك بن أنس: من مات أو فلس فقد حل دينه وإن كان إلى أجل (12/ 252).

19- وعنه قال: سمعت من أرضى به يقول: سمعت من أدركت من علمائنا يقولون: مَن باع سلعةً من رجل فأفلس المبتاع، فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها قائمة بعينها، إلا أن يعطى ثمن سلعته كاملا ليس له النماء. (12/ 256)

20- وعنه عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز قضى في رجل غرق في دين أن يقسمَ ماله بين الغرماء ويترك حتى يرزقه الله. (12/ 243)

باب الحجر

«وكلُّ مَن جُنَّ عليهِ حُجِرَا ... لأنْ يَفيقَ كان قِدْماً أو طَرَا»

«كذا الصَّبِيُّ لبلوغِهِ يُحَدْ ... بزمنٍ ثمانَ عَشْرَةَ يُعَدْ»

«أو حُلْمٍ أو حيضَهَا أو حَمْلِ ... أو خَشِنِ النَّباتِ يا ذا العَقْلِ»

«وهل دليلٌ للحقوقِ مُسْجَلا ... أو غيرَ حقِّ الله جَلَّ وَعَلا»

«تردُّدٌ وصُدِّقَ الذِي ادَّعَا ... بلوغَهُ إنْ لم يُرْبَ فَلْيُسْمَعَا»

«وعن تصرُّفٍ مُمَيِّزاً يُرَدْ ... وليُّهُ كَذَا لهُ إذا رَشَدْ»

«ولو يكنْ بعدَ البُلوغِ حَنِثَا ... أو وَقَعَ الموقعَ فيمَا أحْدَثَا»

«وكلُّ ما أفْسَدَ حتماً ضَمِنَا ... إلا الذي كانَ عليهِ أُمِنَا»

«وصحَّ كالسَّفيهِ ما به عُهِدْ ... إن لم يُخْلَطْ ولِتَخليطٍ يُرَدْ»

«لحفظِ مالٍ ذي أبٍ فلْتَعْلَمْ ... والفَكِّ من وصيٍّ أو مُقَدَّم»

«من بعدِهِ إلا قليلا دَفَعَهْ ... لعيشِهِ فإنَّهُ لنْ يُمْنَعِهْ»

«وليس للوليِّ فيمَا طَلَّقَا ... وما بَقَى من نسبٍ واسْتَلْحَقَا»

«رَدَّ كذاكَ عتقُ مُسْتَوْلِدَتِهْ ... وما بِهِ أقرَّ من عُقُوبَتِهِ»

«كذلكَ القِصاصُ أيضاً مُنْحَتِمْ ... وعفوُهُ عمَّنْ جَنَا له لَزِمْ»

«وما به ذو سَفَهٍ تَصَرَّفَا ... ولم يكنْ حِجْرٌ عليهِ اكْتَنَفَا»

«فهْوَ على حُكْمِ إجازةٍ حُمِلْ ... عند الإمامِ مالكٍ فيمَا نُقِلْ»

«وعند نَجْلِ قاسمٍ ذاكَ يُرَدْ ... لمنعِهِ بِسَفَهٍ وقدْ وَجَبْ»

«وفعلُهُ إن قَبْلَ حِجْرٍ يَسْبِقِ ... أمضاهُ مالكٌ وَرَدَّ العُتَقِي»

«عليهما العكسُ لَدَى التَّصرُّفِ ... لرُشْدِهِ من بعدِهِ فَلْتَعْرِفِ»

«وزيدَ في الأنْثَى دخولُ البَعْلِ ... مَعَ شهادةٍ من أهلِ العَدْلِ»

«على صلاحِ حَالِهَا مُسَدَّدَا ... ولو أبوهَا الْحَجْرَ عنهُ جَدَّدَا»

«عن أرجحٍ ولأبِ التَّرشيدِ مِنْ ... قبلِ دخولِهَا لزوجٍ فاسْتَبِنْ»

«كَذَا الوَصِيُّ ولو بلا رُشْدٍ عُرِفْ ... وفي مقدَّمٍ لقاضٍ اختُلِفْ»

الحجر:

(باب) في بيان أسباب (**الحجر**) وأحكامه وما يتعلق به.

معنى الحجر لغة: المنع.

معنى الحجر شرعاً: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله وبالمنع من تبرعه بماله، يدخل حجر الزوجة والمريض اهـ.

قوله: (وكل من جن عليه حجرا لأن يفيق كان قدما أو طرا) يعني أن المجنون بصَرَعٍ، أو وسواس محجور عليه إلى إفاقته، فإذا عاد عقله زال حجره، ولا يحتاج لفك إن كان جنونه طارئا بعد البلوغ والرشد وإن كان قديما فلا بد من ذلك، وقد يقال: لا يحتاج إلى هذا التقييد؛ لأن الحجر بعد الإفاقة ليس حجرا للجنون إنما هو حجر آخر قديم للصبا، أو السفه قوله عليه حجرا أي: لأبويه إن كانا وإلا فالحاكم إن كان وإلا فجماعة المسلمين (كذا الصبي لبلوغه) يعني أن الصبي ذكرا كان أو أنثى؛ لأنه فعيل يستوي فيه المذكر والمؤنث يستمر الحجر عليه أي: حجر النفس وهو حجر الحضانة إلى بلوغه، فإذا بلغ عاقلا زال عنه ولاية أبيه من تدبير نفسه وصيانة مهجته؛ إذ يؤمن عليه حينئذ أن يوقع نفسه في مهواة، أو فيما يؤدي إلى قتله، أو عطبه قصدا لذلك، وأما ارتفاع الحجر عنه بالنسبة للمال فهو المشار إليه فيما سيأتي بقوله: إلى حفظ مال ذي الأب بعده كما هو أحد احتمالات في كلام المؤلف، انظر بقيتها إن شئت في الشرح الكبير للخرشي.

علامات البلوغ:

ولما كان البلوغ عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولية إلى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد، فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها أشار المؤلف إلى أنها خمس منها مشترك ومختص، وعطفها (بأو) لئلا يتوهم أن العلاماتِ مجموعُها أولها السن وهو مشترك بين الذكر والأنثى **بقوله**: (يحد. ثمان عشرة يعد)، أي: بتمام ثماني عشرة سنة على المشهور، وشهر غير المؤلف ستة عشر سنة ولابن وهب خمسة عشر سنة، ثم إن العلامات ليست

منحصرةً فيما ذكر المؤلف؛ لأن منها فرق أرنبة المارن، ونتن الإبط، وغلظ الصوت، ومن ذلك أن تأخذ خيطا وتثنيه وتديره برقبته وتجمع طرفيه في أسنانه، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا.

(أو حلم) أشار بهذا إلى ثاني المشترك وهو الحلم اتفاقا وهو الإنزال في النوم ويدخل بقياس الأحروية الإنزال يقظة.

وأشار للثالث والرابع المختصين بالأنثى **بقوله**: (أو حيضها أو حمل) والمراد بالحيض الذي لم يتسبب في جلبه وإلا فلا يكون علامة.

وللخامسة المشتركة وإنما أخرها لقوة الخلاف فيها **بقوله**: (أو خشن النبات يا ذا العقل) أي: الإنبات للعانة وإن لم يكن إنزال، ولا بلوغ سن، والمراد به الخشن لا الزغب وقوله،النبات أي: للعانة لا الإبط أو اللحية؛ لأنه يتأخر عن البلوغ، ثم إن المراد بالإنبات النبات؛ لأن الإنبات هو إنبات الله تعالى لا اطلاع لنا عليه، فلو عدل عن المصدر المزيد إلى المجرد لكان أولى بمراده (وهل دليل للحقوق مسجلا. أو غير حق الله جل وعلا. تردد) يعني أن الإنبات المذكور هل هو علامة للبلوغ مطلقا في حقوق الله تعالى من صلاة وصوم ونحوهما مما لا ينظر فيه الحكام وحقوق الآدمي من حد وطلاق وقصاص ونحوها مما ينظر فيه الحكام وهو ظاهر كلام المازري وغيره، أو هو علامة في حقوق الآدمي، وأما حقوق الله فهو علامة في الظاهر كلزوم الطلاق والعتاق ونحوهما، وأما مثل وجوب الصلاة وشبهها فإنه لا يكون علامة قاله ابن رشد، وإلى ذلك أشار بالتردد (وصدق الذي ادعى. بلوغه إن لم يرب فليسمعا) أي: وصدق مدعي البلوغ أو عدمه طالبا كان أو مطلوبا في الاحتلام أو الإنبات، كما لو ادعي على الصبي البلوغ لإقامة حد جناية فأنكر، أو ادعى هو البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد مثلا فإنه يصدق في الوجهين إن لم يرب في قوله وإلا فلا يصدق، فالضمير في وصدق للصبي أي: وصدق في ادعاء البلوغ إثباتا ونفيا طالبا أو مطلوبا إن لم يرب هذا إذا ادعى البلوغ بالاحتلام أو الحيض أو الإنبات، وأما إذا ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك بالعدد، وأما بالحمل فلا يلتفت لقولها حيث لم يكن ظاهرا وينتظر الأمر في ذلك حتى يظهر، وفي عبارة

وصدق الصبي في بلوغه إن لم يرب، فإن حصلت ريبة فلا يصدق طالبا كما لو ادعى أنه بلغ ليأخذ سهمه في الجهاد ونحوه، أو مطلوبا كما إذا جنى جناية وادعي عليه البلوغ ليقام عليه الحد فأنكر ذلك كما في الشارح، لكن المعتمد تصديقه فيما إذا كان مطلوبا في هذا الفرض المذكور؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات وفي كلام المواق ما يفيده.

تصرف الصبي المميز أو السفيه في المال بغير إذن الولي:

(وعن تصرف مميز يرد. وليه كذا له إذا رشد) أي: وإن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه فللولي عليه رد تصرف مميز بمعاوضة كبيع وإجارة في عقار أو غيره، وله إمضاؤه، الحطاب: أراد المصنف بالمميز المحجور، صغيرا كان أو بالغا سفيها ولو صرح بهذا فقال: رد تصرف مميز محجور لكان أبين وإن تصرف المميز في ماله بمعاوضة ولا ولي له أو له ولي ولم يعلم تصرفه قبل رشده فله أي: المميز رد تصرف نفسه إن رشد أي: صار رشيدا مالكا أمر نفسه (ولو يكن) تصرفه قبل بلوغ بيمين (بعد البلوغ) أي: بعد بلوغه ورشده على المشهور، سواء لم يقع تصرفه الموقع (حنثا) فيها (أو وقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع فيما أحدثا) أي: وافق الصواب والسداد فله رده بعد رشده على المشهور.

(وكل ما أفسد حتما ضمنا. إلا الذي كان عليه أمنا) أي: وضمن المميز ما أفسد من مال غيره إن لم يؤمن أي: لم يجعل المميز أمينا عليه أي: المال المفسد من مالكه لرشيد، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور.

وصية الصغير المميز:

(وصح كالسفيه ما به عهد) وصحت وصيته أي: الصغير المميز كوصية السفيه أي: البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال؛ لأن الحجر عليهما لأجلهما ولو حجر عليهما في الوصية لكان الحجر عليهما لغيرهما؛ لأنها لا تنفذ إلا بعد موتهما وانتقال المال لورثتهما واللازم باطل فكذلك ملزومه.

(إن لم يخلط) يحتمل أنه ضمير السفيه لقربه، وقيده اللخمي به، ويحتمل أنه

ضمير الأحد أو المذكور الصادق بكل منهما، وفسر اللخمي عدم التخليط بإيصائه بقربة لله تعالى أو صلة رحم، ومفهوم الشرط أنه إن خلط لم تصح، وعليه غير واحد ويستمر الحجر على الصبي بالنسبة لماله (ولتخليط يرد. لحفظ مال ذي أب فلتعلم) أي: إلى حفظ مال ذي الأب بعده أي: البلوغ، وظاهره انفكاك الحجر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال، وقيل: يشترط زيادة حسن التنمية؛ إذ لو لم يحسنها لأتلف ماله، ومعنى قوله: إلى حفظ مال ذي الأب بعده أن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه، بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده، قال في التوضيح: ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده.

(والفك من وصي أو مقدم. من بعده) أي: والمحجور لوصي أو مقدم يستمر حجره إلى فك وصي من أب أو وصي أو مقدم على يتيم من قاض لينظر له بالمصلحة، ويتصرف له في ماله بهذا الحجر بعد بلوغه وظهور رشده، ولا يحتاج المقدم إلى إذن القاضي في فك حجره وهو المشهور، واستثنى من قوله: وعن تصرف مميزا يرد وليه **فقال**: (إلا قليلا دفعه. لعيشه فإنه لن يمنعه) أي: إلا تصرفه بكدرهم شرعي لعيشه أي: قوت المميز في خبز ولحم وماء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه، ولا يرد تصرفه فيه إذا أحسنه.

هل للولي ردُّ طلاق السفيه؟

وأخرج من تصرف المميز الشامل للبالغ السفيه **فقال**: (وليس للولي فيما طلقا. وما بقي من نسب واستلحقا) أي: ليس لولي السفيه رد طلاقه؛ لأنه لازم له على المذهب خلعا كان أو غيره وليس له رد استلحاق نسب من السفيه لمجهول نسبه؛ لأنه لازم له أيضا (رد كذاك) أي: وليس له رد نفيه أي: النسب من السفيه لحمل أو ولد عن نفسه وليس له رد تنجيز (عتق مستولدته) أي: السفيه إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منهما ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح. ومفهوم مستولدته أن عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما في المقدمات (وما به أقر من عقوبته) أي: وليس له رد إقرار من السفيه بموجب عقوبته للسفيه كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا.

هل للولي ردُّ قصاص طلبه السفيه؟

(كذلك القصاص أيضا منحتم. وعفوه عما جنا له لزم) أي: وليس له رد قصاص طلبه السفيه من جان عليه أو على وليه وليس له رد نفيه أي: القصاص بعفو السفيه عن جان عليه (وما به ذو سفه تصرفا. ولم يكن حجر عليه اكتنفا. فهو على حكم إجازة حمل... إلخ أي: وتصرفه أي: السفيه المهمل قبل الحجر عليه من القاضي محمول على الإجازة أي: المضي واللزوم (عند الإمام مالك) ﷺ وكبراء أصحابه وشهره في المقدمات؛ لأن المانع من نفوذ التصرف عنده الحجر ولم يوجد.

(وعند نجل قاسم ذاك يرد. لمنعه بسبقه وقد وجد) أي: لا عند الإمام عبد الرحمن ابن القاسم فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه، وصححه ابن الحاجب وغيره المازري: واختاره محققو أشياخي؛ لأن المانع عنده السفه وهو موجود (وفعله إن قبل حجر يسبق. أمضاه مالك ورد العتقي) فلو رشد بعد الحجر عليه وتصرف بعد رشده وقبل الحكم بإطلاقه فالحكم المتقدم لمالك وابن القاسم ينعكس هنا، فمالك يمنع أفعاله لوجود الحجر عليه وهو علة المنع عنده، وابن القاسم يجيز أفعاله لوجود الرشد وهو علة لجواز التصرف عنده. (عليهما العكس لدا التصرف. لرشده من بعده فلتعرف) أي: وعليهما أي: قولي مالك وابن القاسم ﷺ العكس في تصرفه أي: السفيه إذا رشد وتصرف بعده أي: الحجر وقبل فكه فهو مردود على قول مالك ﷺ؛ لأنه محجور عليه، وماض على قول ابن القاسم لرشده وزوال سفهه. قال صاحب التكملة: وهما منصوصان لا مخرجان كما هو ظاهر الحطاب. (وزيد) على ما ينفك الحجر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد (في) فك حجر (الأنثى) شرطان: أحدهما: (دخول البعل) بها فإن لم يدخل بها فهي على الحجر، ولو علم رشدها (مع شهادة من أهل العدل) أي: والثاني شهادة العدول أربعة فأكثر ولا يجزئ في ذلك عدلان كما يجزئ في الحقوق (على صلاح حالها مسددا) أي: حسن تصرفها في المال وسداده فينفك حجرها إن لم يجدد الأب حجرها بل (ولو أبوها الحجر عنها جددا) عليها (عن أرجح) أي: على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف، قال ابن غازي: " لم أقف على هذا الترجيح

لابن يونس، وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حدا من السنين، مع أن الأصل أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئا لابن يونس، ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس، والثاني تفريعه على غير القول بالتحديد فحق الأصل أن يقول: على الأظهر؛ لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد (وللأب الترشيد) لابنته البكر البالغة (من قبل دخولها لزوج فاستبن) وأولى بعده (كذا الوصي) أي: كترشيد سيد الوصي من أب أو وصي لمحجورته قبل دخولها وأولى بعده، هذا ظاهر الناظم تبعا لأصله وبه قرره التتائي إن عرف رشدها بل (وبلا رشد عرف) في المسألتين، ولكن الصواب أنه خاص بالثانية؛ إذ فيها الخلاف المشار إليه (بلو) ففي سماع أصبغ ليس للوصي ذلك إلا بعد إثبات رشدها (وفي) ترشيد (مقدم لقاض اختلف) فقيل: يجوز كترشيد الأب والوصي؛ لأن له ولاية، وقيل: ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها وبعد أمر القاضي به فكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض.

ولما جرى في كلامه ذكر الولي تكلم عليه بقوله:

«والأبُ إن كان رشيداً الوَلِي ... والبيعُ مُطلقاً لهُ فلْيَعْدِلِ»
«في فعلِهِ ولو بلا ذِكْرِ سَبَبْ ... ثمَّ الوصي وإن بعيداً في النَّسَبْ»
«وهلْ كمثلِ الأبِ أو إلا الرُّبُعْ ... فَبِبَيَانِ سَبَبٍ خُلْفٌ وَقَعْ»
«ولا يجوزُ للوصيِّ أن يَهَبْ ... قَصْدُ الثَّوابِ وهْوَ جائزٌ لأبْ»
«ثم يليهِ حاكمٌ وباعَ مَعْ ... ثبوتِ يُتْمِهِ وإهمالٍ تَبَعْ»
«وأنَّ ما يُباعُ مُلكُهُ بِحَقْ ... وأنَّهُ أولَى ببيعٍ وأَحَقْ»
«كذا حيازةُ الشُّهودِ وَجَبَتْ ... له كَذَا تَسَوُّقٌ فيهِ ثَبَتْ»
«وأنَّهُ لم يُلْفَ زيدٌ للغَبَنْ ... من بعدِ إثباتِ السَّدادِ في الثَّمَنْ»
«وهل بأسماءِ الشُّهودِ يَجِبْ ... تصريحُهُ قولانِ كلٌّ يُنْسَبُ»
«لا حاضنٍ كمثلِ جِدٍّ والعَمَلْ ... بأنَّ ما كان يسيراً يُحتَمَلْ»
«وقد أتَى في حَدِّهِ تَرَدُّدُ ... كلٌّ إلى وجْهِ الصَّوابِ يُرْشَدُ»

«ولـلـولـيِّ أن يـتـركَ الـتَّـشَـفُّـعَـا قـصـاصُـهُ فـيَـسْـقُـطَـا لـه مَـعَـا»
«ومـا لـه عـفـوٌ وعـتـقُـهُ مَـضَـا إن أُعطِيَ الـمحجورُ عنهُ عِوَضَا»
«كـالـحـكْـمِ فـي والـدِهِ إنْ أيـسَـرَا إذْ لـيـسَ عـتـقُـهُ عـلـيـهِ نَـظَـرَا»
«وإنـمـا يـحـكُـمُ فـي رُشْـدٍ وَضِـدْ وصـيَّـةٍ حُـبْـسٍ مُـعَـقِّـبٍ وَحَـدْ»
«وأمـرِ غـائـبٍ ولاءٍ وَنَـسَـبْ مـالِ يـتـيـمٍ وقِـصـاصٍ قـدْ وَجَـبْ»
«قـضـاتُـنَـا لا غـيـرُ كـالـمـحَـكَّـمِ آلٍ وَوَالٍ الـمـاءِ أيـضـاً فـاعْـلَـمِ»
«وإنـمـا يُـبـاعُ مـلـكُـهُ الـعِـقَـارِ لِـغِـبْـطَـةٍ أو حـاجـةٍ لا فـي اخـتـيـارْ»
«أو كـونِـهِ حِـصَّـةً أو مُـوظَّـفَـا أو قَـلَّ نـفـعُـهُ وأحْـرَى فـانْـتَـفَـا»
«يـبـيـعُـهُ لأجْـلِ أنْ يَـسْـتَـبْـدِلا خـلافُـهُ فـي كـلِّـهـا لـن يَـحْـظُـلا»
«أو بَـيْـنَ ذِمِّـيَّـيْـنِ مـنـهـمْ يَـقْـرُبُ أو بـيـنَ جـيـرانٍ لـسـوءٍ نُـسِـبُـوا»
«أو لإرادةِ الـشَّـريـكِ أنْ يَـبِـعْ ولـيـسَ لـلـيـتـيـمِ مـالٌ مُـتَّـسَـعْ»
«كـالـخـوفِ مـن عَـمَـارَةٍ تَـنْـتَـقِـلُ أو خـشـيـةَ الـخـرابِ فـيـهِ يَـحْـصُـلُ»
«ومـالَـهُ مـالٌ بِـهِ يُـعَـمَّـرُ أو كـانَ والـبـيـعُ عـلـيـهِ أجْـدَرُ»

قوله: (والأب إن كان رشيدا الولي. والبيع مطلقا له فليعدل. في فعله ولو بلا ذكر السبب) أي: والولي على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه الأب الرشيد لا الجد والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب وله البيع لمال ولده المحجور له مطلقا ربعا أو غيره وإن لم يذكر سببه أي: البيع بل وإن لم يكن له سبب مما يأتي لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم.

(ثم الوصي وإن بعيدا في النسب) ثم يلي الأب وصيه فوصي الوصي وإن بعد (وهل) هو (كمثل الأب) له البيع مطلقا وإن لم يذكر السبب وإن كان لا بد من سبب من الأسباب الآتية لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) لا يلزمه بيانه (إلا الربع) أي: المنزل، والمراد العقار مطلقا إذا باعه (فببيان سبب) الآتي ذكره (خلف وقع. ولا يجوز للوصي أن يهب) من مال محجوره (قصد الثواب) لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم لا يبيع بالقيمة (وهو جائز لأب) أي: بخلاف الأب (ثم يليه) أي: الوصي (حاكم) أو من يقيمه (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة إلى بيعه من مال اليتيم (مع. ثبوت يتمه وإهمال تبع) أي:

من وصي مقدم (وإنما يباع ملكه بحق) أي: لما قصد بيعه (وأنه أولى ببيع وأحق) به من غيره.

(كذا حيازة شهود وجبت. له) بأن يقولوا للحاكم أو لمن وجهه الحاكم معهم: هذا الذي حزناه وأطلعناكم عليه هو الذي شهدنا أو شهد بأنه ملك لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك: ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك اليتيم، فإن شهدت بينة الملك أنه بيت في المكان الفلاني صفته كذا وكذا وتنتهي حدوده إلى كذا وكذا كفت عن بينة الحيازة كما عند أهل مصر.

(كذا تسوق ثبت) أي: والتسوق بالمبيع أي: إظهاره للبيع والمناداة عليه (وأنه لم يلف زيدا للغبن. من بعد إثبات السداد في الثمن) أي: وثبوت عدم إلغاء أي: وجود زائد على الثمن الذي أعطى فيه والسداد في الثمن المعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم.

(وهل بأسماء الشهود يجب. تصريحه قولان كل ينسب) أي: وفي لزوم تصريحه بأسماء الشهود الشاهدين بذلك قولان محلهما في الحاكم العدل الضابط، وأما غيره فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه، وأما الغائب فلا بد من التصريح بهم وإلا نقض حكمه كما سيأتي للناظم والشروط المذكورة شروط في صحة البيع كما صرحوا به.

(لا حاضن) أي: كافل (كمثل جد) وأم وعم فليس بولي على اليتيم فلا يبيع متاعه ما لم يكن وصيا بالنص واستحسن أن العرف كالنص كما يقع كثيرا لأهل البوادي وغيرهم أن يموت الأب ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو عم أو جد ويكفل الصغار مَن ذُكر فلهم البيع بشروطه ويمضي ولا ينقض، وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية، وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين (والعمل. بأن ما كان يسيرا يحتمل) أي: وعمل بإمضاء تصرف الحاضن في الشيء اليسير حيث لا شرط ولا عرف (وقد أتى في حده) أي: اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تردد. كل إلى وجه الصواب يرشد) والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الأشخاص والمكان والزمان (وللولي) أبا أو غيره

(أن يترك التشفعا) أي: الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظرا وترك (قصاصه) أي: القصاص الواجب للصغير خاصة، وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص وإذا تركا بالنظر.

(فيسقطا له معا) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله القيام كما يأتي في قوله: أو أسقط وصي أو أب بلا نظر (وما له عفو) في عمد أو خطأ مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسر كما يأتي في الجراح.

(وعتقه مضى) أي: الولي لعبد محجوره بل يجوز ابتداء (إن أعطي المحجور عنه عوضا) من غير مال العبد (كالحكم في والده) أي: والد المحجور الصغير أو السفيه وإن بلا عوض، ففرق بين عتق رقيقه إذا كان غير أبيه وبين ما إذا كان أباه لكن محل مضي عتق أبيه (إن أيسرا. إذ ليس عتقه عليه نظرا) أي: الأب إن أيسر يوم العتق أو بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله ثمنه، فإن أعسر لم يجز عتقه.

ورد ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد تبعا لأصله والأنسب ذكرها بباب القضاء **فقال**: (وإنما يحكم) أي: إنما يجوز ابتداء أن يحكم (في رشده و) في (ضده) وهو السفه اللذين تقدم بيانهما (و) في شأن (وصية) من تقديم وصي ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك وفي (حبس معقب) أي: المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه؛ لأنه حكم على غائب، وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم فيه على غير غائب(و) في (حد) لحر أو رقيق متزوج بغير ملك سيده (و) في (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته أو ولده أو دينه (و) في (ولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (و) في (نسب) من لحوق وعدمه(مال يتيم) الأولى وأمر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك.

(وقصاص قد وجب) في نفس أو طرف (قضاتنا لا غير كالمحكم. آل ووال الماء أيضا فاعلم) قضاتنا فاعل يحكم لخطر هذه العشرة أو لتعلق حق الله أو حق من ليس موجودا بها، فإن حكم فيها غيرهم مضى إن حكم صوابا وأدب والمراد القضاة أو نوابهم وأولى السلطان بخلاف المحكم والوالي ووالي الماء ونحوهم.

ولما جرى ذكر السبب الذي يباع له عقار اليتيم في قوله: أو إلا الربع فبيان السبب شرع في تعداد وجوهه وهي أحد عشر ذكر منها عشرة وأسقط الخوف عليه من ظالم لعلمه بالأولى أو لدخوله في أولها **فقال**: (وإنما يباع ملكه العقار) أي: اليتيم الذي لا وصي له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أو له وصي على أحد المشهورين المتقدمين (لغبطة) بأن زيد في ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال (أو حاجة لا في اختيار) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له إلا من ثمنه (أو كونه حصة) فيستبدل به غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو) لكونه (موظفا) أي: عليه خراج أي: حكر فيباع ويبدل بما لا حكر عليه إلا أن يكون الموظف أكثر نفعا فلا يباع (أو قل نفعا وأحرى فانتفا) أو قلَّت غلته، وأولى إذا لم يكن له غلة (يبيعه لأجل أن يستبدلا. خلافه) وهذا راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ما يباع لغبطة وراجع لما بعده أيضا ما عدا مسألة أو لإرادة شريكه بيعا (أو) لكونه أي: مسكنه (بين ذميين منهم يقرب) وإن قلُّوا فيستبدل له مسكن بين مسلمين لا عقاره الذي للتجر أو الكراء لغلوه غالبا بين ذميين (أو) لكونه بين (جيران لسوء نسبوا) يخشى منهم الضرر في الدين أو الدنيا، فيشمل أهل البدع فيستبدل له منزل بين أهل السنة (ولإرادة الشريك إن يبع) فيما لا ينقسم (وليس لليتيم مال متسع) يشتري له به حصة الشريك وإن لم يستبدل خلافه كما مر (كالخوف من عمارة تنتقل) عنه فيصير منفردا عنها (أو خشية الخراب فيه يحصل وماله مال به يعمر. أو كان) له مال (والبيع عليه أجدر) من العمارة لغرض من الأغراض.

ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبي والسفيه والمجنون شرع في المحجور الرابع فقال:

«كذا على الرَّقيقِ أيضاً قد حُجِرْ ... إلا بـــإذنِ سَـــيِّـــدٍ لـــهُ صَـــدَرْ»

«ولـو بـنـوعٍ فـكـشـخْـصٍ وُكِـلا ... مُـفَـوَّضـاً فـي كـلِّ مـا قـدْ فَـعَـلا»

«وجـاز وضـعُـهُ وأنْ يُـضـيِّـفَـا ... تـأخـيـرُ دَيْـنٍ إنْ بـذاكَ اسْـتَـلَـفَـا»

«أخـذُ قِـراضٍ دفـعُـهُ لـمـنْ أحَـبْ ... تـصـرُّفٌ فـمـثـلِ مـالَـهُ وُهِـبْ»

«أقـامَ مـنـهـا بـعـضُ ذي الـعُـقُـولِ ... عَـدَمَ مـنـعِـهِ مـنَ الـقَـبُـولِ»

«وجـائـزٌ لـغـيـرِ مَـن لَـهُ أُذِنْ ... قَـبـولـهـا بـغـيـرِ إذنٍ يـا فَـطِـنْ»

«والْحِجْرُ كالحرِّ عَلَى مَن أُذِنَا ومِن يديْهِ أخْذُ ما تدايَنَا»
«لا غيرِهِ وإن من المستولَدَهْ له ويُعْطَى النَّجْلُ منهَا سَيِّدَهْ»
«كحُكْمِ ما يُعطى وهلْ إن نُحِلا للدَّيْنِ تأويلانِ أو ذا مُسْجَلا»
«وحيثُ ينتفي غريمٌ مَن أُذِنْ فحكمُهُ كغيرِهِ من كلِّ قِنْ»
«والتَّجْرُ في كالخمْرِ لنْ يُمَكَّنَا من ذاكَ ذِمِّيٌّ وإنْ مَن أُذِنَا»
«إن كانَ للسَّيِّدِ ذلكَ فَعَلْ وقدْ جَرَى قولانِ إنْ بِهِ اسْتَقَلْ»

قوله: (كذا على الرقيق أيضا قد حجر) يعني أن الرقيق محجور عليه شرعا لسيده في نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة وغيرها، وسواء كان قنّا أو مدبرا أو معتقا لأجَلٍ، وأما المبعض فهو في يوم نفسه كالحر وفي يوم سيده محجور عليه إلا إذا أذن له (إلا بإذن سيد له صدر) 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 للسيد فوكيل لا مأذون.

(ولو) أذن له (بنوع) خاص كالبز (فكشخص وكلا. مفوضا في كل ما قد فعلا) أي: فيما أذن له فيه وفي غيره من باقي الأنواع؛ لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أيِّ الأنواع أقعده، فهو تفريع على ما تضمنه ما قبله أي: فإن أذن له ولو في نوع فكوكيل مفوض في سائر الأنواع، ثم إنه إذا أذن له في نوع سواء منعه من غيره أم لا فلا يجوز له أن يتعدى ما أذن له فيه، وإن مضى ما فعله على وجه التعدي وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدي في غير المأذون فيه، وأما مضيه فربما يفيده قوله: فكشخص وكلا مفوضا.

(وجاز وضعه وأن يضيفا. تأخير دين إن بذاك استلفا) أي: وجاز للعبد المأذون أن يضع عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف، وله أن يؤخر غريما بما حل عليه ما لم يبعد التأخير، ويضيف بطعام يدعو له الناس، وله الإعارة إن استألف في الجميع أي: فعله استئلافا للتجارة.

(أخذ قراض دفعه لمن أحب. تصرف فمثل ماله وهب) أي: وله أن يأخذ قراضا من غيره وربحه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه إن عتق؛ لأنه باع به منافع نفسه، فأشبه ما لو استعمل نفسه في الإجارة، وأن يدفعه لمن يعمل فيه ويتصرف فيه كهبة له ووصية وصدقة أعطيت له بالمعاوضة ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب.

(أقام منها) أي: أخذ من المدونة (بعض ذي العقول. عدم منعه) أي: المأذون (من القبول) للهبة أي: ليس للسيد منع عبده من قبولها، قال الأصل في توضيحه: ولو قيل: إن له المنع لكان حسنا للمانية التي تلحق السيد.

(وجائز لغير من له أذن. قبولها) أي: الهبة (بغير إذن) من سيده فيه فأولى المأذون، ومن استقل بالقبول استقل بالرد ثم المفهوم من الناظم تبعا لأصله هنا خلاف قوله في النكاح:

ومن هنا يُؤخَذُ جَبْرُ مَنْ مَلَكْ على قَبولِ هِبَةٍ مِمَّنْ مَلَكْ

والراجحُ ما هنا (والحجر كالحر على من أوذنا) أي: والحجر عليه أي: على المأذون في قيام غرمائه عليه كالحر من كون القاضي يتولى ذلك لا الغرماء والسيد ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك كما مر وليس للسيد إسقاطه بخلاف غير المأذون (ومن يديه أخذ ما تداينا. لا غيره) أي: وأخذ الدين الثابت عليه مما أي: من المال الذي بيده أي: مما له سلطة عليه، سواء أذن له في التجر فيه أم لا حاضرا أو غائبا (وإن من المستولده. له ويعطى النجل منها سيده) أي: وإن كان ما بيده مستولدته أولدها قبل الإذن له في التجارة أو بعده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه، وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه، فلو اشتراها من خراجها وكسبه فهي وولدها للسيد قطعا.

(كحكم ما يعطا) أي: كإعطاء الغير له عطية تؤخذ في دينه (وهل إن نحلا) أي: منح (للدين) أي: لأجل قضائه وإلا فكخراجه تكون للسيد (تأويلان. أو ذا مسجلا) أي: أو يقضى دينه منها مطلقا تأويلان، وأخرج من قوله ومن يديه أخذ ما تداينا **قوله**: (وليس للغريم في رقبته. حق لدينه) لأن دين الغرماء تعلق بذمته لا برقبته

(ولا في غلته) الحاصلة بعد الإذن في التجارة بخلاف التي قبله فتؤخذ لدخولها في المال المأذون (وحيث ينتفي غريم من أذن. فحكمه كغيره من كل قن) أي: فهو كغير المأذون لسيده انتزاع ماله وله الحجر عليه بغير حاكم.

(والتجر في كالخمر لن يمكنا. من ذاك ذمي وإن من أذنا) أي: ولا يمكن عبد ذمي أي: يحرم على سيده تمكينه من تجر في كخمر وخنزير مما لا يباح تملكه (إن كان للسيد ذلك فعل) أي: إن اتجر لسيده؛ لأن تجارته له بمنزلة تجارة السيد، ولا مفهوم لذمي بل عبده المسلم كذلك، وإنما خصه بالذمي ليفرع عليه ما بعده ولا لتجر بل غيره كالتوكيل على التقاضي والسلم ونحوه كذلك (وقد جرى قولان إن به استقر) أي: وألا يتجر لسيده بل لنفسه بماله فقولان في تمكينه وعليه فيحل للسيد تناوله وعدم تمكينه.

ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف فقال:

«كَذَا على المريضِ حيثُ حَكَمَا ... بكثرةِ المماتِ طِبِّ الْحُكَمَا»
«به كَقُولَنْجٍ وسَلٍّ حُمَّا ... قويَّةٍ وَكَوَبَاءٍ عَمَّا»
«وحاملُ السِّتَّةِ والذي ثُقِفْ ... لقتلٍ أو لقطعٍ إن موتٌ يُخَفْ»
«وحاضرٍ صفَّ القتالِ أيضاً ... فالْحِجْرُ عن كلٍّ صحيحٍ فَرْضاً»
«لا كَمُلَجِّجٍ ببحرٍ أو جَرَبْ ... وإن لهولٍ منهُ خشيةَ الْعَطَبْ»
«فيمَا سِوَى مُؤَنٍ أو ما عُوِّضَا ... من مالِهِ كَذَا تَدَاوٍ عَرَضَا»
«وَوُقِفَ الذي به تَبَرَّعَا ... إلا لمأمونٍ عَقَارٍ فاسْمَعَا»
«فإنْ يَمُتْ جازَ الذي الثُّلْثُ حَمَلْ ... وإنْ بَرَا مَضَى جميعُ ما فَعَلْ»
«كذا على الزَّوجةِ حِجْرٌ حُدَّا ... لزوجِهَا ولوْ يكونُ عَبْدَا»
«في زائدٍ من كلِّ ما تَبَرَّعَتْ ... عن ثُلْثِهَا وإنْ بما تَكَفَّلَتْ»
«وجاء في إقراضِهَا قولانِ ... روايةً نقلا عنْ أهلِ الشَّأنِ»
«وهْوَ على إجازةٍ حَتَّى يُرَدْ ... جميعَهُ أو بعضَ ما منهُ يُرَدْ»
«وحيثُ لم يَعْلَمْ بها تَبَرَّعَتْ ... حتى قَضَا واحدٌ أو تأيَّمَتْ»
«أو حَصَلَ العلمُ ولم يَقْضِ بِمَا ... دلَّ لإمضاءٍ وَرَدٍّ تُمِّمَا»
«كعِتْقِ عَبْدٍ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ ... فحُكْمُ ما قُدِّمَ في هَذَيْنِ»

«وإن تبرَّعَتْ بما عَدَا الثُّلُثْ كان له ردُّ جميعِ مَا حَدَثْ»
«وليسَ للزَّوجةِ بعدَ الثُّلْثِ مِنْ تبرُّعٍ إلا لبُعْدٍ في الزَّمَنْ»

قوله: (كذا على المريض) في وثائق الباجي: لا يجوز لسبعة فعلهم في أموالهم إلا في الثلث فأدنى منهم المريض، وستة يسقط ما عهد لهم به منهم الموصى له قبل موت الموصي. انظر مفيد الحكام أول الفصل السادس. قال مالك: كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا، فإنه يحجر فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته وليس للقوة والريح والرمد من ذلك إذا صح البدن. وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح ا هـ. وقد تقدم عند قوله: (وهل يمنع مرض أحدهما المخوف) قول اللخمي: أول طويله كالسل والجذام كصحة، ويبقى النظر إن اعتقبه الموت، فصرح ابنُ عرفة بأنه مخوف (حيث حكما. بكثرة الممات طب الحكما. به كقولنج وسل حمى. قوية وكوباء عما) ابن الحاجب: مخوف المرض ما يحكم الطب بأن الهلاك به كثير كالحمى الحادة والسل والقولنج وذات الجنب والإسهال بالدم.

(وحامل الستة) ابن بشير: المعروف من المذهب أن حكم المرأة الحامل بعد ستة أشهر حكم المريض. ابن عرفة: هذا هو الصواب، وبه فسر عياض المذهب أنه لا يحكم لها بحكم المريض حتى تبلغ في السابع خلاف ظاهر ابن الحاجب انتهى. انظر ظاهر لفظ خليل وللسيوري ما نصه: القول بأن الحامل المقرب كالمريضة ليس بصحيح، والذي آخذ به إن بانت من زوجها فله مراجعتها وهو قول لأصحابنا.

وقال المازري: مستند هذه المسألة العوائد والهلاك من الحمل قليل من كثير لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها إما أحياء وإما أمواتا من غير نفاس، ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف وهذا مختارنا انتهى. وأنا أراعي هذا القول إذا عثر على المراجعة فامنع فسخها. (والذي ثقف. لقتل أو لقطع إن موت يخف. وحاضر صف القتال أيضا... إلخ البيت من المدونة قلت: إن قرب لضرب حد أو قطع يد أو رجل فطلق امرأته ثم مات من

ذلك الضرب أترثه؟ قال: لم أسمع من مالك شيئا إلا أن مالكا قال فيمن يحضر الزحف أو يحبس للقتل: هو كالمريض، فضرب الحد وقطع اليدين خيف منه الموت فهو كالمريض. عياض: عارض هذا بعضهم بأن الحد يسقط إن خيف الموت به. وأجيب بأن هذا لم يقصد الكلام عليه (لا) حجر على (كملجج) أي: صائر في اللجة (ببحر) ملح ونيل وفرات ودجلة وبطائح البصرة في سفينة أو عائما حيث أحسنه لا غير محسن له فكمريض مرضا مخوفا فيما يظهر.انظر الشيخ أحمد الزرقاني.

(أو جرب) أي: لا خفيف مرض كجرب ورمد أو ضرس وحمى يوم بعد يوم وحمى ربع - بكسر الراء وسكون الموحدة - وهي ما تأتي رابع يوم من إتيانها قبله، وكذا حمى ثلث وبرص وجذام وفالج فلا يجب الحجر على صاحبها؛ لأن الغالب السلامة منها والموت بها نادر، انظر التتائي وهو كالشارح والتوضيح واللخمي يدل كل على عدم الحجر عليه فيما زاد على الثلث في هذه الأمور ولو أعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع، وقول ابن عرفة: آخر المتطاول أي: كالفالج وأوله إن أعقبه الموت مخوف اهـ يدل على أن غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفا، وقيد في المدونة كون المفلوج والأبرص والأجذم وذي القروح من الخفيف بما لم يقعده ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المخوف.

(وإن لهول منه خشية العطب) أي: ولو حصل بهول أي: النزع بالفعل، وكذا لا حجر على من جمحت به دابته فحكمه حكم الصحيح عند ابن القاسم والحجر على المريض مخوفا (في ما سوى مؤن أو ما عوضا. من ماله كذا تداو عرضا) أي: في غير مؤنته وغير تداويه لا فيهما؛ لأن بهما قوام البدن في غير معاوضة مالية لا مالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء ونحوها مما فيه تنمية لماله، فإن حابى في المالية فمن ثلثه إن توفي من مرضه وكانت لغير وارث وإلا بطلت إلا أن يجيزها له بقيتهم فعطية منهم تفتقر إلى حوز، وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة السوق بعد ذلك بزيادة أو نقص لغو، ومن غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص فيمنع من ذلك كمنع التبرعات.

(ووقف الذي به تبرعا. إلا لمأمون عقار فاسمعا) أي: وإذا تبرع المحجور بشيء ولو عتقا وقف تبرعه ولو بثلثه إلا أن يكون تبرعه لمال أي: من مال مأمون لا يخشى تغيره وهو العقار كدار وأرض ونخل فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينتظر به الموت، فإن حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا، فإن مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ جميعه.

(فإن يمت جاز الذي الثلث حمل) أي: فإن مات من وقف تبرعه بغير عقار فهو راجع لما قبل الاستثناء فمن الثلث مخرجه يوم التنفيذ إن وسعه أو ما وسع؛ لأنه معروف صنعه حال مرضه (وإن برا مضى جميع ما فعل) أي: وإلا بأن عاش مضى تبرعه وليس له رجوع فيه؛ لأنه بتله ولم يجعله وصية وليس من التبرع الذي فيه تفصيل الوصية؛ لأنها توقف ولو كان له مال مأمون لأن له فيها الرجوع.

وذكر السبب السادس للحجر وعقبه بالخامس لمشاركتهما في أن الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات وفي أن الحجر فيهما لحق الغير فقال: (كذا على الزوجة حجر حدا) أي: وحجر الزوج على الزوجة الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد والولي على السفيه (لزوجها) البالغ الرشيد أو ولي السفيه (ولو يكون عبدا) لأن الغرض من مالها التجمل وذلك له دون سيده، فإن قيل: يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيها يكون الحق له دون وليه مع أن الحق لوليه كما مر فما الفرق؟ فالجواب: أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها بخلاف العبد فإن زوجته إذا ماتت لا يرثها وكونه يعتق فيرثها قد لا يحصل، فإرث السفيه متوقف على شيء واحد وهو موتها بخلاف موت زوجة العبد فإن إرثه متوقف على أمرين: العتق والموت، فكان حصول المال للسفيه أقوى انظر الشيخ أحمد الزرقاني.

(في زائد عن كل ما تبرعت عن ثلثها) أي: في تبرع زاد على ثلثها ولو بعتق حلفت به وحنثت فيه فللزوج رده ولا يعتق منه شيء قاله في المدونة، وعلل الشيخ أحمد الزرقاني بتجر السيد على أمته بأن له انتزاع مالها قال: وانظر هل للزوج كلام على القول بأنها يلزمها التجهيز أم لا، ثم ظاهر ما تقدم من قول المؤلف والرجعية

كالزوجة أن حق الزوج فيمن طلقت طلاقا رجعيا باق اهـ. وقوله: باق فيه نظر؛ لأن علة الحجر الاستمتاع وهو ممنوع منه، واحترز بقوله: في زائد من كل ما تبرعت عن الواجب عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه، كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت به ضرره عند ابن القاسم وأصبغ ولو ثلث عبد لا تملك غيره عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك، وفهم من قوله: لزوجها أنه لا يحجر عليها لأبيها ونحوه (وإن) كان تبرعها بزائد حاصلا (بما تكفلت) لأجنبي معسر أو موسر لا لزوجها فتلزمها أي: لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه ابن عرفة: وإن قالت: أكرهني لم تصدق انظر التتائي وهو يخالف ما يأتي في الضمان من أن ضمانها لزوجها كضمانها لأجنبي، وهذا في غير كفالة الوجه والطلب فله منعها منهما مطلقا بلغت الثلث أم لا.

(وجاء في) جواز (إقراضها) أي: دفعها مالا قرضا زائدا على ثلثها بغير إذن زوجها لأخذها عوضه وهو رد السلف لها فهو كبيعها ومنعه؛ لأنه يشبه الهبة من حيث أنه معروف، ولأنها تخرج لمطالبتها بما أقرضته وهو ضرر على الزوج (قولان. رواية نقلا عن أهل الشان) وأما دفعها مالها قراضا لعامل فليس فيه القولان؛ لأنه من التجارة، وانظر هل يقيد بما إذا لم تجعل وللعامل جزءا من الربح يزيد على ثلثها أولا بالأولى من جواز السلف على أحد القولين وإقراض المريض مرضا مخوفا كالزوجة كذا ينبغي ذكره بعضهم (وهو) أي: تبرعها بزائد على ثلثها (على إجازة) أي: ماض (حتى يرد) الزوج (جميعه أو بعض ما منه يرد) أي: أو ما شاء منه على المشهور، وقيل: مردود حتى يجيزه.

وثمرة الخلاف لو اختلفت معه في كون تبرعها بثلث أو أكثر فعلى المشهور القول قولها، وعلى الآخر القول قوله: وسواء خرج من يدها أم لا.

ومن ثمرته ما أشار له بفاء التفريع **بقوله**: (وحيث لم يعلم بها تبرعت. حتى قضا واحد أو تأيمت) أي: ومضى إن لم يعلم الزوج بتبرعها حتى مات أحدهما أو تأيمت بطلاق وأولى إن علم أو سكت، والفرق بينها وبين قوله: وله إن رشد أن الفعل وقع فيه مما لا يعتد بفعله لصغره أو سفهه بخلاف الزوجة فإنها قد تكون بصفة الرشد ومثلها في الفرق المذكور العبد المشار له **بقوله**: (كعتق عبد) رقيقه

المحجور عليه فيه ولم يعلم سيده به حتى أعتقه فيمضي فعله حيث لم يستثن ماله فعتق من إضافة المصدر لفاعله، ويحتمل أن يكون من إضافته إلى مفعوله بعد حذف فاعله وهو السيد، ويكون المعنى كعتق السيد العبد بعد أن تبرع بتبرعات من عتق وغيره ولم يعلم بذلك سيده أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى أعتقه ولم يستثن ماله والمال بيده ولم يخرج منها فإن تبرعاته تمضي.

(و) كذا إذا تبرع المديان قبل (وفاء الدين) بغير إذن غريمه ولم يعلم بذلك حتى وفى دينه فإن تبرعه نافذ إن بقي ما تبرع به بيده قاله التتائي، وأولى إن كان أنفذه للمتبرع عليه لا إن تلف بيده قبل العتق فلا يلزمه بدله وقرر الشيخ أحمد الزرقاني الأصل بغير هذا (وإن تبرعت بما عدا الثلث. كان له رد جميع ما حدث) أي: وللزوج رد الجميع إن تبرعت بزائد على الثلث، وظاهره ولو كان الزائد يسيرا ولا ينافي هذا ما قدمه من أنه إنما له الحجر عليها في تبرع زاد على ثلثها؛ لأن رد الجميع معاملة لها بنقيض قصدها، أو لأنها كمن جمع بين حلال وحرام قاله الشيخ أحمد الزرقاني، وله إمضاء الجميع وله رد الزائد فقط إلا أن يكون تبرعها عتقا لذات واحدة فليس له إلا رد الجميع أو إجازة الجميع لا رد الزائد فقط لئلا يعتق المالك بعض عبده من غير استكمال قاله مالك وابن القاسم، وفرق في توضيحه بين المشهور هنا من أن للزوج ردَّ الجميع وبين تبرع المريض ووصيته بزائد فإنه ليس لوارثه رد إلا فيما زاد على الثلث بأن الأصل إبطال الجميع في المسائل الثلاث؛ لأنه قد وقع على وجه ممنوع فأبطلناه في حق الزوجة؛ لأنه يمكنها استدراك غرضها بإنشاء التبرع بالثلث ثانيا بخلاف تبرع المريض والموصى فيه فإنا لو أبطلنا الجميع فقد لا يمكنُ استدراكُ الغرض بموت المعطى اهـ.

وفرق بين تسلطه هنا على رد الجميع إن تبرعت بزائد وبين عدم تسلطه على الثلث فيما إذا صدقت الأب في دعواه إعارتها بعد السنة كما مر من قوله: فإن صدقته ففي ثلثها بقوة شبهة الأب.

واعلم أن رد السيد وولي السفيه رد إبطال ورد الغرماء رد إيقاف ورد الزوج تبرع زوجته إيقاف بناء على **قوله**: وحيث لم يعلم بها تبرعت. حتى قضا واحد أو تأيمت. وإبطال على مقابله والقاضي يقوم مقام كل من هؤلاء الثلاثة في الرد

الإيقافي والإبطال (وليس للزوجة بعد الثلث من. تبرع إلا لبعد في الزمن) بعام على قول ابن سهل قيل: وهو الراجح، أو بستة أشهر على قول أصبغ ونحوه لابن عرفة.

قال ابن غازي:

أَبْطِلْ صَنِيعَ الْعَبْدِ وَالسَّفِيهِ ... بِرَدِّ مَوْلَاهُ وَمَنْ يَلِيهِ

وَأَوْقِفَنْ فِعْلَ الْغَرِيمِ وَاخْتُلِفْ ... فِي الزَّوْجِ وَالْقَاضِي كَمُبْدَلٍ عُرِف

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا ملتقى الأدلة الأصلية والفرعية الموضحة للسالك: وأدلة من غيره.

01- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا ۝٦﴾ [النساء: 4/ 5-6].

02- عن أنس أن رجلا على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وكان في عقدته - يعني في عقله - ضعف فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله حجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه ونهاه عن البيع فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال: " إن كنت غير تارك للبيع فقل: ها وها ولا خلابة". متفق عليه: رواه البخاري في البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع (1974)، ومسلم في البيوع، باب: من يخدع في البيع (2826).

03- وعن هشام بن عروة عن أبيه قال: ابتاع عبدُ الله بنُ جعفر بيعا فقال: عليَّ لآتينَّ عثمان فلأحجرنَّ عليك فأعلم بذلك ابن جعفر الزبير فقال الزبير: أنا شريكك في بيعك، فأتى عليٌّ عثمان فقال: احجر على هذا، فقال الزبير: أنا شريكه، فقال: عثمان أحجر على رجل شريكه الزبير. رواه الشافعي في الأم 3/ 225.

04- وعن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: " لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها". رواه أبو داود في البيوع، باب: في عطية المرأة بغير إذن زوجها (3080).

05- وعن عمر وعلي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم". سبق تخريجه.

06- وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: حفظت عن رسول الله ﷺ: " لا يتم بعد احتلام، ولا صمات يوم إلى الليل". رواه أبو داود في الوصايا، باب: ما جاء متى ينقطع اليتم (2489)

07- وعن ابن عمر ﷺ قال: عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يُجِزْني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابنُ خمس عشرة فأجازني. متفق عليه: رواه البخاري في الشهادات، باب: بلوغ الصبيان وشهادتهم (2470)، ومسلم في الإمارة، باب: بيان سن البلوغ (3473).

08- وعن عطية ﷺ قال: عُرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة، فكان مَن أنبت قتل، ومَن لم ينبت خلى سبيله، وكنت ممن لم يُنبت فخلَّى سبيلي. رواه الترمذي في السير، باب: ما جاء في النزول على الحكم (1510)، وابنُ ماجه في الحدود، باب: من لا يجب عليه الحد (2532).

09- وفي لفظ: " فمَن كان محتلما أو نبتت عانته قتل، ومن لا ترك." رواه أحمد والنسائي.

10- وعن سمرة أن النبي ﷺ قال: " اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شرخهم" والشرخ الغلمان الذين لم ينبتوا. رواه الترمذي في السير، باب: ما جاء في النزول على الحكم (1509).

والأصل في رد ما زاد على الثلث من تبرع المريض:

11- ما أخرجه البزار عن أبي سعيد الخدري أن رجلا في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة. أخرجه أحمد (18685).

والأصل في الحجر على الحامل إذا كانت في شهرها السابع:

12- ما في الموطأ: عن يحيى قال: سمعت مالكاً يقول: أحسن ما سمعتُ في

وصية الحامل وفي قضاياها في مالها وما يجوز لها أنَّ الحامل كالمريض، فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف على صاحبه، فإن صاحبه يصنع في ماله ما يشاء، وإذا كان المرض المخوف عليه لم يجز لصاحبه شيء إلا في ثلثه، ثم قال: فالمرأة الحامل إذا أثقلت لم يجز لها قضاء إلا في ثلثها، فأول الإتمام ستة أشهر، قال الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: 2/ 233] وقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: 46/ 15] فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء في مالها إلا في الثلث. الموطأ في الأقضية، باب أمر الحامل والمريض (1258).

ومثل الحامل في الحجر المقاتل الذي يحضر صف القتال:

13- ففي الموطأ: قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يحضر القتال: إنه إذا زحف في الصف للقتال لم يجز له أن يقضي في ماله شيئا إلا في الثلث وإنه بمنزلة الحامل والمريض المخوف عليه ما كان بتلك الحال. الموطأ في الأقضية، باب أمر الحامل والمريض (1258).

والأصل في حجر الزوج على زوجته في تبرعها بما زاد على ثلث مالها:

14- عن عبد الله بن يحيى رجل من ولد كعب ابن مالك عن أبيه عن جده أن جدته خيرة امرأة كعب بن مالك أتت رسولَ الله ﷺ بحليٍّ لها فقالت: إني تصدَّقتُ بهذا فقال لها رسول الله ﷺ: " لا يجوز للمرأة في مالها إلا بإذن زوجِها، فهل استأذنت كعبا؟ قالت: نعم، فبعث رسولُ الله ﷺ إلى كعب بن مالك زوجها فقال: هل أذنت لخيرة أن تتصدَّقَ بحليِّها، فقال: نعم فقبله رسول الله ﷺ منها. أخرجه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: عطية المرأة بغير إذن زوجها (2380).

15- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسولَ الله ﷺقال في خطبة خطبها: " قال: " لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها". رواه أبو داود في البيوع، باب: في عطية المرأة بغير إذن زوجها (3079).

تنبيه: من مواهب الجليل من أدلَّة خليل للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي قال: يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير بدون إذنه:

16- لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " ما أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرُها وله مثلُهُ بما كسبت ولها بما أنفقت وللخازن مثل ذلك من غير أن ينقص من أجورهم شيء ولم يذكر إذنا". متفق عليه: أخرجه البخاري في الزكاة، باب: من أمر خادمه بالصدقة ولم يناول بنفسه وقال أبو موسى عن النبي ﷺ هو أحد المتصدقين (1336)، ومسلم في الزكاة، باب: أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها غير مفسدة بإذنه الصريح أو العرفي (1700).

17- وعن أسماء أنها جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ليس لي شيء إلا ما أدخل علي الزبير، فهل عليَّ جناحٌ أن أرضخَ مما يدخل عليَّ؟ فقال: " ارضخي ما استطعت ولا توعي فيوعى عليك". أخرجه مسلم في الزكاة، باب: الحثُّ على الإنفاق وكراهة الإحصاء (1710).

وقولها: فهل لي أن أرضخ - الرضخ العطاء اليسير - وقوله: توعي - تحبسي أي: لا تمنعي العطاء وتحبسي النفقة عن الفقراء فيوعى عليك أي: يحبسها الله عنك قال: وهو مأخوذ من وضع الشيء في الوعاء والله أعلم اهـ.

باب الصلح

«والصُّلْحُ بيعٌ أو إجارةٌ فَمِع ... إن كانَ غيرَ الذي بِهِ ادُّعِ»
«وإنْ يكنْ عن بعضِهِ فهْيَ هِبَهْ ... تَوْفِيَةُ العُقْدَةِ فيها واجِبَهْ»
«وجازَ عن دَيْنٍ بما به يُبَعْ ... وكلٌّ ما ادْعَى الممنوعِ مُنِعْ»
«وذهبٌ عن وَرِقٍ لَنْ يُحْظَلا ... والعكسُ إن حَلا معاً وعُجِّلا»
«كأخذِهِ مائةَ دينارٍ ذَهَبْ ... ودرهماً عن مائتيهِمَا يَجِبْ»
«كَذَا على افتدائِهِ مِنَ الْقَسَمْ ... أو السُّكوتِ أو الإنكارِ أَلَمْ»
«إن كانَ عنْ دَعْوَى كليهما يَجُزْ ... وظاهرُ الحكْمِ الَّذِي منهُ بَرَزْ»
«ولا يَحِلُّ الصُّلحُ للذِي عَلِمْ ... من نفسِهِ بأنَّ خصمَهُ ظُلِمْ»
«فلو أقرَّ بعدَهُ أو شَهِدَتْ ... بَيِّنَةٌ لخصْمِهِ قدْ جُهِلَتْ»
«كذاكَ ذو غائبةٍ قد بَيَّنَا ... بأنَّهُ بها يقومُ مُعْلِنَا»
«كَمَثَلِ ذي وثيقةٍ قد وُجِدَتْ ... من بعدِهِ فنقضُهُ لهُ ثَبَتْ»
«كعادمِ الإعلانِ أو سِرٍّ يُقَرْ ... فَقَطْ على الأحسنِ فالنَّقْضُ اسْتَقَرْ»
«لا ما إذا بَيَّنَةَ الحقِّ عَلِمْ ... في الصُّلْحِ والإشهادِ منهُ مُنْعَدِمْ»
«أو ادَّعَى ضياعَ صَكٍّ قيلَ لَهْ ... حقُّكَ ثابتٌ فكنْ مُعَجَّلَهْ»
«فصالِحُ المطلوبِ ثُمَّ وَجَدَا ... كلاهما من القِيَامِ بَعُدَا»
«وجازَ عنْ إرثٍ لزوجةٍ وَجَبْ ... من ذهبٍ عَرْضٍ وَوَرْقٍ بِذَهَبْ»
«من تِرْكَةٍ مِقْدَارَ ما منهُ تَرِثْ ... فما أقلَّ حكمُهُ لا يُنْتَكَثْ»
«أو أكثر إن الدَّراهم تَقِلْ ... لا من سِوَاهَا مُطلقاً فلا يَحِلْ»
«لا إن بِعَرْضٍ إنْ جميعُها حُصِرْ ... معرفةٌ لديْهِمَا وقَدْ حَضَرْ»
«وحَضَرَ المدينُ أيضاً واعْتَرَفْ ... ولا يصحُّ لانعدامِ مَا سَلَفْ»
«وعنْ دراهمَ وعَرْضٍ إنْ تُرِكْ ... بذهبٍ كالبيعِ والصَّرفِ سُلِكْ»
«وإنْ يكنْ دَيْنٌ بها فلا يَحِلْ ... إلا كبيعِ الدَّينِ فاذْرِ ما نُقِلْ»

باب الصلح: ولما أنهى الكلام على ما أراده من أسباب الحجر شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح.

معنى الصلح لغة: قطع المنازعة، فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاتُهُ مندوب.

معنى الصلح شرعاً: قال ابن عرفة: " الصلح: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه".

فقوله: " انتقال عن حق" يدخل فيه الإقرار والثاني صلح الإنكار، وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض.

وقوله: " لرفع نزاع" يخرجُ به بيعُ الدَّين ونحوُهُ.

قوله: " أو خوف وقوعه" يدخل فيه الصلحُ يكونُ عن إقرارٍ وإنكار لصدق الحد على كل منهما.

فإن قلت: السكوتُ إذا وقع فيه الصلحُ أي: كونُ الرسم فيه غير منعكس؛ لأنه صلح أم لا؟ قلت: قالوا: حكمه حكم الإقرار.

الصلح على الأموال:

قسَّمَ الصُّلحَ إلى بيع وإلى إجارة وإلى هبة **بقوله**: (الصلح بيع أو إجارة فع. إن كان في غير الذي به ادعي. وإن يكن عن بعضه فهي هبه... إلخ البيت) يعني: أنَّ الصلحَ على غير المدَّعى فيه إما بيع فيشترط فيه شروطُه، أو إجارة فيشترط فيه شروطُها؛ لأن المصالح به إمَّا منافع أو ذوات، فالذواتُ كما إذا ادَّعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا؛ إذ هو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف، فلو اختل شرط البيع كمن صالح عن سلعته بثوب بشرط أن لا يهبها ولا يبيعها وكمصالحته على مجهول أو لأجل مجهول فإنه غير جائز، والمنافع كما إذا صالحه على سكنى دار أو على خدمة عبد مدة معلومة وبعبارة الصلح أي: على إقرار، بدليل قوله: أو السكوت أو الإنكار، وسواء كان في معين

أم لا، وهذا مجمل، وقوله: وجاز عن دين إلخ تفصيل له، وكان ينبغي أن يفرعه بالفاء فيقول: فيجوز عن دين بما يباع به إلى آخره وإذا جاز عن الدين فأحرى عن المعين، **وقوله**: على غير المدعى به بيع إلخ أي: على أخذ غير المدعى به بيع لما ادعى به أو إجارة لغير المدعى به وعلى أخذ بعضه هبة للبعض الباقي فيشترط قبوله في حياة الواهب، وفي قبوله بعد موته قولان المشهور لغوه، **فقوله**: على غير المدعى إلخ تقسيم للصلح لا تعريف له، وبعبارة وعلى بعضه هبة أي: إبراء؛ لأنه لمن هو عليه وقد قال المؤلف في باب الهبة:

وهو إبراء إن الدين وهب لمن عليه فقبوله يجب

وإن كان كل من الإبراء والهبة يحتاج إلى قبول ولكن الإبراء لا يحتاج إلى حوز (وجاز عن دين بما يبع. وكل ما دعي لممنوع منع) هذا صلح عما في الذمة أي: وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين، كما إذا ادعى عليه بذهب فأقر له به ثم صالحه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز كمصالحة منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر؛ لأنه فسخ دين في دين وكقمح عن شعير مؤجل للنساء في الطعام فإن فات فالقيمة في المقوم والمثل في المثلي، وينفذ إن وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه قاله مطرف، وقال عبد الملك: ينفسخ بحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمرا ونفذ أصبغ الحرام ولو بالحدثان؛ لأنه هبة واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيه، والحرام المتفق عليه، وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ في قرب ولا بعد، وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا، واحترز بقوله: بما يباع به عما إذا كان يؤدي الصلح إلى ضع وتعجل، أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الأول: أن يدعي بعشرة دراهم أو عشرة أثواب إلى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقدا، ومثال الثاني: أن يدعي بعشرة أثواب إلى شهر فيصالحه على اثني عشر نقدا وإن صالحه عنها بدراهم أو دنانير مؤجلة لم يجز؛ لأنه فسخ دين في دين ويكون الأول في العين وغيرها والثاني لا يكون إلا في غير العين، ومثال الثالث أن يصالحه بدراهم عن ذهب مؤخر وبالعكس.

(وذهب عن ورق لن يحظلا. والعكس إن حلا معا وعجلا) يشير بهذا إلى صرف

ما في الذمة، والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضة وبالعكس كما لو ادعى عليه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحه عنها بفضة معجلة أو بالعكس، فإن ذلك جائز بشرط حلول المصالح به بأن لا يشترط تأخيره والمصالح عنه وتعجيل المصالح به، وعلى هذا فيشترط في المصالح به أمران أن لا يشترط تأخيره وأن يعجل بالفعل فالضمير المثنى في قوله: إن حلا للمصالح به والمصالح عنه، والضمير الغائب في عجل للمصالح به، فمعنى الحلول في المصالح به أن لا يشترط تأخيره، فإن اشترط تأخيره فسد، ولو عجل بعد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التعجيل؛ إذ لا يلزم من الحلول التعجيل فقد يكون حالا ويؤخر، ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالا.

(كأخذه مائة دينار ذهب. ودرهما عن مائتيهما تجب) هذا مثال لقوله: وعن بعضه هبة، والمعنى أنه إذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهم حالة فأقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهم واحد فإن ذلك جائز؛ لأنه أخذ بعض حقه وترك بعضه إذا أخذ الدنانير وأخذ من المائة درهم درهما واحدا، ونبه بهذا على أنه لا فرق بين أن تكون كل جهة منفردة بأحد النقدين وبين اجتماعهما معا في كلا الجهتين، فقوله: ودرهم عطف على مائة لا على دينار وإلا لم يكن صلحا، وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقا أو بمؤجل والصلح على الإقرار، فإن صالح على الإنكار امتنع؛ لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم. (كذا على افتدائه من القسم) أي: وجاز الصلح بمال على الافتداء من يمين أي: عنه أي: يجوز الافتداء بمال عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه ويعد ذلك الافتداء صلحا (أو السكوت) أي: جاز الصلح عن مقتضى السكوت من حبس أو تعزير، كأن ادعى عليه بشيء فسكت ثم دفع له شيئا على أن يترك الدعوى، وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار، فيعتبر فيه الشروط الثلاثة الآتية على مذهب الإمام، وإنما جعله مثلهما؛ لأنه يحتملهما فأعطي حكمهما، فلو ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر لدعوى المدعي، وأما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال إنكاره، ولو ادعى عليه بإردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال إقراره وأنه من بيع (أو) الصلح (لإنكار ألم) أي:

يجوز باعتبار ظاهر الحال، وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام كما سيذكره وإلا فحلال، ويشترط للصلح على السكوت أو الإنكار ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند الإمام وهو المذهب أشار لاثنين منها **بقوله**: (إن كان عن دعوى كليهما يجز) من المدعي والمدعى عليه وللثالث **بقوله**: (وظاهر الحكم الذي منه برز) أي: وجاز على ظاهر الحكم الشرعي بأن لا تكون هناك تهمة فساد، واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط، وأصبغ أمرا واحدا وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفي للثلاثة أن يدعي عليه بعشرة حالة فأنكر أو سكت ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعي بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى شهر، أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل؛ لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل، ولا يجوز على ظاهر الحكم؛ لأنه سلف بمنفعة، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به، فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ، ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم 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، فحكى ابنُ رشد الاتفاقَ على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها، ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ويجوز على إنكار المدعى عليه؛ لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه، فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ؛ إذ لم تتفق دعواهما على فساد، ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض، وقال الآخر: إنما لك علي خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة، فهذا جائز على دعوى المدعي؛ لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه، ويمتنع على دعوى

المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم.

(ولا يحل الصلح للذي علم. من نفسه بأن خصمه ظلم) أي: ولا يحل الصلح للظالم في نفس الأمر بل ذمته مشغولة للمظلوم، فقولهم: يجوز الصلح على كذا أي: في ظاهر الحال، قال ابن عرفة: جوازه على الإنكار باعتبار عقده، وأما في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال، فإن وفى بالحق برئ وإلا فهو غاصب في الباقي وفرع على قوله: ولا يحل للظالم.

قوله: (فلو أقر) الظالم منهما بالحق (بعده) أي: الصلح فللمظلوم نقضه؛ لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت بينة لخصمه) أي: للمظلوم منهما على الظالم (قد جهلت) أي:لم يعلمها حال الصلح قربت أو بعدت فله نقضه إن حلف أنه لم يعلم بها.

(كذاك ذو غائبة قد بينا. بأنه بها يقوم معلنا) أي: كذلك من له بينة بعيدة جدا يعلمها أشهد عند الصلح وأعلن بأن كان إشهاده عند الحاكم أنه يقوم بها إذا حضرت، وكذا إن لم يعلن كما سيذكره بقوله: كمن لم يعلن لا إن علمها وكانت حاضرة أو قريبة أو بعيدة لا جدا فليس له القيام بها ولو أشهد وأعلن.

(كمثل ذي وثيقة قد وجدت. من بعده فنقضه له ثبت) أي: كذلك من صالح على إنكار لعدم وجود وثيقة ثم وجد وثيقته التي صالح لفقدها بعده أي: الصلح ولو حذف بعده الأول لأغناه هذا فنقضه له ثبت في الأربع مسائل وله إمضاؤه، فإن نسيها حال الصلح ثم تذكرها فله نقضه أيضا والقيام بها مع يمينه أنه نسيها (كعادم الإعلان) عند حاكم واكتفى بالشهادة سرا أن له بينة بعيدة جدا وأنه إن حضرت قام بها فله نقضه (أو سرا يقر) المدعى عليه (فقط) ويجحده علانية فأشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير سنة مثلا ليستدعي إقراره في العلانية وأشهد بينة قبل الصلح لم يعلمها المدعى عليه أنه إنما صالحه على التأخير ليقر له بالحق علانية فله نقضه إذا أقر به علانية ويأخذ حقه عاجلا (على الأحسن فالنقض استقر) أي: على الأحسن فيهما أي: في المسألتين، وتسمى هذه البينة بينة

استرعاء، قال ابن عرفة: وشرط الاسترعاء تقدمه على الصلح، فيجب ضبط وقته، وشرطه أيضا إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار وإلا لم يفد.

ثم ذكر مسألتين لا ينتقض الصلح فيهما مخرجا لهما مما تقدم **بقوله**: (لا ما إذا بينة الحق علم. في الصلح والإشهاد منه منعدم) أي: لا إن علم المصالح على إنكار ببينته الشاهدة له على المنكر ولم يشهد قبل صلحه أنه يقوم بها فليس له القيام بها ولو غائبة غيبة بعيدة ولزمه الصلح؛ لأنه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى ضياع صك) أي: الوثيقة الشاهدة له بحقه (قيل له) أي: قال له المدعى عليه (حقك ثابت) إن أتيت به فهو منكر في الحقيقة (فكن معجله) أي: فأت به وخذ حقك (فصالح المطلوب ثم وجدا... إلخ البيت. قال في الأصل: فصالح ثم وجده. بعد الصلح فلا قيام له به ولا ينتقض الصلح اتفاقا؛ لأنه إنما صالحه على إسقاط حقه ولما دخل في قوله: الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة بما يخصه من الميراث، صور ذلك بمسألة المدونة على سبيل المثال **فقال**: (وجاز عن إرث لزوجة وجب. من ذهب عرض وورق بذهب) أي: وجاز صلح لبعض الورثة عن إرث زوجة مثلا من تركة اشتملت على عرض وورق (وذهب) حاضر (بذهب) كائن (من تركة) أو بورق منها (مقدار ما منه ترث) أي: قدر مورثها بوزن مجلس منه أي: من الذهب كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر، فإن صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون لم يجز.

(فما أقل حكمه لا ينتكث) كصلحها بخمسة من ثمانين حاضرة حضر ما عداها أو غاب كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك؛ لأنها أخذت حظها من الدنانير أو بعضه وتركت الباقي هبة للورثة، فإن حازوها قبل موتها صحت الهبة وإلا بطلت وكان لورثتها الكلام (أو أكثر) من إرثها من الذهب كصلحها بأحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (إن) حضر جميع المتروك من عرض ونقد و(الدراهم تقل) التي تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار، فإذا كان حظها من الدنانير عشرة وصالحت على أحد عشر دينارا جاز ولو كثرت الدراهم أو العروض؛ لأن العشرة التي أخذتها في نظير عشرة

والدينار الآخر في مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع الصرف والبيع في دينار، فإن زاد ما أخذته من الدنانير الزائدة على ما يخصها على دينار، فإن قَلَّتِ الدراهمُ التي تخصها بأن لم تبلغ صرف دينار أو قلَّت قيمة العرض بأن لم تبلغ دينارا جاز وأولى إذا قلا معا، فإن كثرا معا منع؛ لأنه يؤدي إلى اجتماع بيع وصرف في أكثر من دينار، وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر مورثها منه أو أقل أو أكثر. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز في الإرث سواء عينا كان وعلم القدر شرط يعنا
أو كان عرضا أو طعاما علما فالصلح في ذلك صح فافهما

(لا من سواها مطلقا فلا تحل) أي: لا إن صالحها بشيء من غيرها أي: التركة فيمنع مطلقا، كان المصالح به ذهبا أو فضة، أو عرضا كانت التركة أو شيء منها حاضرة أو غائبة (إلا بعرض إن جميعها حصر. معرفة لديهما وقد حضر) أي: إلا بعرض من غيرها فتجوز بشروط ذكرها بقوله معرفة لديهما أي: الوارث والزوجة (جميعها) أي: التركة ليكون الصلح على معلوم وقد حضر جميع التركة حقيقة في العين وحكما في العرض بأن كانت قريبة الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فهو في حكم الحاضر، وعلة الشرط الثاني السلامة من النقد بشرط في الغائب (وحضر المدين أيضا واعترف. ولا يصح لانعدام ما سلف) أي: واعترف المدين بما عليه وحضر وقت الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام إن كان في التركة دين، ولا بدَّ من جميع شروط بيع الدين كما يفيده قوله: وإن يكن دين بها فلا يحل. إلا كبيع الدين... إلخ (وجاز) صلح الزوجة مثلا (عن دراهم) أو ذهب (وعرض إن ترك بذهب) من عند الوارث (كالبيع والصرف سلك) أي: كجواز بيع وصرف، فإن كان حظها من الدراهم قليلا أقلَّ من صرف دينار جاز إن لم يكن في التركة دين وإن كان حظها منها صرف دينار فأكثر منع.

(وإن يكن دين) للميت على غريم له (بها) أي: فيها أي: التركة (فلا يحل. إلا كبيع الدين فادر ما نقل) أي: يجوز حيث يجوز ويمتنع حيث يمتنع فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند العاصب نقدا إن كان الدين دنانير أو دراهم، فإن كان الدين حيوانا أو عرضا من بيع أو قرض أو كان طعاما من قرض فصالحها

الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده جاز إذا كان الغرماء حضورا مقرين وهم ممن تأخذهم الأحكام وهذا يجري في جميع صور المصالحة من غيرها.

ولما أنهى الكلام على صلح الأموال انتقل للكلام على صلح الدماء فقال:

«وصلحُهُ عن دَمِ عَمْدٍ فأقَلْ ... من ديَّةٍ أو أكثرٍ كُلٌّ يَحِلْ»
«ولا يجوزُ عَقْدُ صُلْحٍ بِغَرَرْ ... كالرِّطلِ من شاةٍ على دَيْنٍ أُمِرْ»
«وصاحبُ الدَّيْنِ المحيطِ مَنَعَا ... مَدينُهُ من صُلحِهِ إن يَقَعَا»
«وفي مُقَوَّمٍ بعيبٍ يَرْجِعُ ... فقيمةٌ بيومِ عَقْدٍ تُدْفَعُ»
«كَمَا بِخُلْعٍ أو نكاحٍ دُفِعَا ... فقيمةٌ تَلْزَمُهُ إنْ رَجَعَا»
«وإن تَعَدَّدَ الذينَ قَطَعُوا ... أو قَتَلوا فصُلحُهُمْ لا يُمْنَعُ»
«في كلٍّ أو بعضٍ كَذَا العفوُ يَصِحْ ... عن كلِّهِمْ أو بعضِهِمْ كَمَا اتَّضَحْ»
«وصاحبُ الجُرْحِ إذا ما نُزِيَا ... فماتَ منه بعد صُلحٍ أمْضَيَا»
«فللولِيِّ لا لجانٍ إن يَرُدْ ... والقتلُ من بعدِ قَسامَةٍ تُعَدْ»
«كأخذِهِمْ دِيَّتَهُ لَدَى الْخَطَا ... من بعدِ صُلحِهِمْ لأجْلٍ فَرَطَا»
«وإنْ بجرحِهِ يُصالحُ بِمَرَضْ ... بأرْشِهِ أو غيرِهِ منَ العِوَضْ»
«وماتَ من مَرَضِهِ فقدْ لَزِمْ ... وليس للوليِّ فيهِ مِنْ كَلِمْ»
«هل مطلقاً أو إن عليهِ بُذِلا ... لا مَا لُهُ يَؤُولُ كُلٌّ أُوِّلا»
«وإن وليٌّ منْ وليَّيْنِ عَقَدْ ... صُلْحاً على إسقاطِ واجبُ القَوَدْ»
«كان لغير عاقِدٍ أن يَدخُلا ... ويسقُطُ القتلُ على مَنْ قَتَلا»
«كالحكْمِ في دعواكَ صُلحاً صَدَرَا ... منكَ لِذِي جنايةٍ فأنْكَرَا»
«وإن بمالِهِ يُصالحُ مَن أقَرْ ... بخطأ يلزَمْهُ ما منهُ صَدَرْ»
«وهل لهُ يلزمُ ذاكَ مُطْلَقَا ... أو ما أفاتَ تأويلانِ حُقِّقَا»
«لا ما إذا ثَبَتَ ذاكَ وجَهِلْ ... لزومَ دفعِ العقلِ منهُ فَبَذَلْ»
«وَرَدَّ مُطلقاً إذا بِهِ طُلِبْ ... بعدَ يمينٍ لادَعَا جَهْلٍ تَجِبْ»
«كَمَا إذا طَلَبَهُ وَوَجَدَا ... مدفوعُهُ إذ ذاكَ لا إن فُقِدَا»

قوله: (وصلحه من دم عمد فأقل. من دية أو أكثر كل يحل) أي: وجاز الصلح عن جناية العمد على نفس أو غيرها بما أي: مال قلَّ أي: نقص عن دية الجناية لو كانت خطأ وبما كثر أي: زاد عليها عن دية الجناية على تقدير كونها خطأ؛ لأن جناية العمد لا دية لها، وإنما يخير المستحق بين القصاص والعفو مجانا (ولا يجوز عقد صلح بغرر. كالرطل من شاة على دين أمر) أي: لا يجوز الصلح بذي غرر كالصلح عن دين أو غيره برطل من لحم شاة حية أو قبل سلخها للجهل بصفة لحمها. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والصلح في الغرر مثل الشارد فيمنع الصلح لحكم وارد

(وصاحب الدين المحيط منعا. مدينه من صلحه إن يقعا) أي: وصاحب دين محيط بمال الجاني عمدا على نفس أو عضو إذا أراد أن يصالح المستحق بماله كله أو بعضه منعه أي: منع صاحب الدين الجاني منه أي: الصلح عن القصاص؛ إذ هو إتلاف لماله. فإن قيل: لم قدَّم حقَّ الغرماء على حظ نفسه وأعضائه وهم مؤخَّرون عن القوت الذي يحفظ النفس والجسد؟ فجوابه: أنه ظلم بجنايته فلا يلحق ظلمه غرماءه؛ لأنهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم في القوت مع اضطراره إليه ومعاملتهم عليه اهـ من الذخيرة.

(وفي مقوم بعيب يرجع. فقيمة بيوم عقد تدفع) أي: وإن صالح بمقوم رد مقوم كعبد أو فرس أو ثوب بعيب ظهر فيه بعد الصلح أو استحق ذلك المقوم المصالح به أو أخذ بشفعة رجع راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه بقيمته أي: قيمة المردود أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح.

وشبه في الرجوع بقيمة المقوم المردود بعيب أو المستحق **فقال**: (كما بخلع أو نكاح دفعا. فقيمة تلزمه إن رجعا) أي: كخلع بمقوم رده الزوج على الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمته يوم الخلع سليما صحيحا أو نكاح بصداق مقوم ظهر به عيب أو استحق فردته الزوجة على زوجها فلها الرجوع عليه بقيمته يوم عقد النكاح به سليما صحيحا.

(وإن تعدد الذين قطعوا. أو قتلوا فصلحهم لا يمنع) أي: وإن قتل جماعة

قتيلا معصوما عمدا عدوانا مكافئا لهم بتمالؤ، أو استوت أفعالهم أو لم تتميز أو قطعوا عضو معصوم كذلك جاز صلح كل من الجماعة القاتلين أو القاطعين (في كل أو بعض كذا العفو يصح. عن كلهم أو بعضهم كما اتضح) أي: وجاز له العفو عنه أي: كل، وجاز له القصاص من كل، وجاز صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض.

(وصاحب الجرح إذا ما نزيا. فمات منه بعد صلح أمضيا. فللولي لا يحل أن يرد) أي: وإن جنى شخص عمدا عدوانا بقطع أو جرح وصالح مقطوع عضوه أو مجروح عن القطع أو الجرح فقط ثم نزي أي: سال دم المقطوع فمات المقطوع فللولي أي: مستحق دم المقطوع أو المجروح الذي مات واحدا كان أو متعددا لا له أي: القاطع رده أي: المال المصالح به للقاطع أو الجارح (و) القصاص أي: (القتل) للقاطع (من بعد قسامة تعد) أي: خمسين يمينا يحلفها الولي لمن قطعه مات؛ لأن الصلح إنما كان عن القطع، وقد كشف الغيب أن الجناية على نفس كاملة وله إمضاء صلح المقطوع بما وقع به وليس له إتباع القاطع بشيء زائد عليه. وشبه في تخيير الولي **فقال**: (ك) صلح مقطوع يده مثلا خطأ ثم نزي فمات فيخير أولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه و(أخذهم الدية) الكاملة للنفس من عاقلة الجاني (لدا) جناية (الخطإ) ويرجع القاطع بما صالح به وعليه من الدية ما على واحد من عاقلته. وبين إمضاء الصلح بما وقع به (وإن بجرحه يصالح بمرض. بأرشه أو غيره من العوض) أي: وإن وجب أي: ثبت لشخص مريض على رجل مثلا جرح - بضم الجيم - عمدا عدوانا فصالح المريض على جرحه في حال مرضه بمال قدر أرشه أي: دية الجرح أو غيره أي: الأرش صادق بأقل أو أكثر منه (ومات من مرضه) جاز صلحه ابتداء ولزم بعد وقوعه (وليس للولي فيه من كلم) أي: فليس لوارثه نقضه إذ للمريض العفو عن جارحه عمدا عدوانا مجانا وإن لم يكن له مال.

(وهل) جواز صلحه (مطلقا) عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه وعما يئول إليه أيضا (أو) جوازه (إن عليه بذلا) أي: إن صالح على الجرح فقط (لا) إن صالح عنه وعن (ما) أي: الموت الذي (له يئول) الجرح وعلى هذا حمل

المدونة أكثر شارحيها في الجواب (كل أولا) أي: تأويلان. وفي العتبية لابن القاسم: لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح والموت إن كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع إليه شيئا، فإن عاش أخذ ما صالحه عليه، وإن مات ففيه القسامة والدية في الخطأ والقتل في العمد.

(وإن ولي من وليين عقد. صلحا على إسقاط واجب القود. كان لغير عاقد أن يدخلا) أي: وإن قتل شخص عمدا عدوانا وله وليان فصالح أحد الوليين للمقتول عما فيه قصاص، إما عن الدم كله بديته أو أقل أو أكثر، وإما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو أقل أو أكثر فللولي الآخر إذا طلب ما وجب له الدخول معه فيما صالح به جبرا فيأخذ منه ما ينوبه (ويسقط القتل على من قتلا) بصلح الأول فليس للآخر القصاص، وشبه في سقوط القتل فقال: (كالحكم في دعواك صلحا صدرا. منك لذي جناية فأنكرا) كالحكم في دعواك أي: ادعائك يا ولي الدم صلحه أي: قاتل وليك عمدا عدوانا بمال قدر الدية أو أقل أو أكثر فأنكر القاتل الصلح فيسقط القتل كالمال إن حلف الجاني، فإن نكل حلف مستحق الدم واستحقه، فإن نكل فلا شيء له؛ لأن دعوى الولي تضمنت أمرين إقراره بالعفو واستحقاقه المال، فأخذ بإقراره ولا يعطى المال بمجرد دعواه.

(وإن بماله يصالح من أقر. بخطأ يلزم ما منه صدر. وهل له يلزم ذاك مطلقا .... إلخ البيت) أي: وإن أقر مكلف طائع بقتله نفسا خطأ وصالح مقر على نفسه بقتل خطأ وصلة صالح بماله لزمه الصلح فليس له الرجوع عنه، وهل يلزمه الصلح مطلقا عن تقييده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف، أو إنما يلزمه ما دفع من المصالح به، سواء كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه، ويلزمه تكميل ما عليه أو أكثر منه، ولا يرجع بما زاد عما عليه وباقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف، في الجواب (تأويلان) أشار لهما في الأصل بقوله: وهل مطلقا أو ما دفع؟ تأويلان (لا) يلزم المصالح به المصالح (ما إذا ثبت) قتل الخطأ المصالح عنه ببينة (وجهل) أي: اعتقد القاتل المصالح جهلا منه (لزوم دفع العقل منه) أي: العقل عنه له لجهله (ورد) المال المدفوع صلحا للمصالح ما عدا

ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (مطلقا) عن التقييد بوجود المصالح به بيد الأولياء فترد عينه إن كان باقيا ومثله أو قيمته إن فات بذهابها (إذا به) أي: الصلح (طلب) القاتل أولياء المقتول (بعد يمين لا دعا جهل تجب) أي: بعد حلفه أنه إنما صالح لظنه لزوم الدية (كما إذا طلبه) أي: طلب القاتل الصلح (ووجدا. مدفوعه إذ ذاك) أي: ما دفعه القاتل للأولياء صلحا بأيديهم كله أو بعضه فيرد له (لا إن فقدا) أي: فات وما فات بذهاب عينه فلا شيء له فيه:

ثم قال:

«وإنْ يُصالِحْ ولدٌ من وَلَدَيْنِ ... مطلوبُهُ أو أخَوَيْنِ وارِثَيْنِ»

«كانَ لِمَنْ لم يعقدِ الدُّخولَ مَعْ ... صاحبِهِ وإنْ بإنكارٍ وَقَعْ»

«كحُكمِ حقٍّ في كتابٍ لهُمَا ... أو مطلقٍ إلا الطعامَ فاعْلَمَا»

«ففيهِ لاسْتِثْنَائِهِ تَرَدُّدُ ... كلاهما إلى دليلٍ يُسنَدُ»

«إلا إذا عندَ الشُّخوصِ أَعْذَرَا ... إليه أنْ يخرجَ أو يُسَيِّرَا»

«وكيلُهُ للاقتضاءِ فامْتَنِعْ ... فمالُهُ فيمَا اقتضاهُ مِنْ تَبِعْ»

«وإن يكنْ لا مالَ غيرُ المقتَضَى ... أو بكتابيْنِ بِكُلٍّ بُعِضَا»

«وفي الذي يكونُ ليسَ لَهُمَا ... قولانِ وهْوَ في كتابٍ رُقِمَا»

«وحيثُمَا اختارَ اتِّباعَ مَن غَرِمْ ... فلا رجوعَ بعدَهُ وإنْ عَدِمْ»

«وإنْ على العَشْرَةِ من خَمْسينِهِ ... صالحهُ من غير ما قَرِينِهِ»

«كان لمن شاركَهُ أنْ يُسْلِمَا ... أو يأخذَ الخمسةَ مِمَّا سُلِّمَا»

«ثم بخمسةٍ وأربعينَ ثُمْ ... حَقّاً له يأخذُهَا مِمَّنْ غَرِمْ»

«ثمَّ على الغريمِ أوَّلا يَعُدْ ... بخمسةٍ لأنْ يُتِمَّ ما عَقَدْ»

«وإنْ يصالِحْهُ بشيءٍ آخَرَا ... عن مُتْلِفٍ لما يَجُزْ وحُضِرَا»

«إلا إذا كانتْ دراهمٌ تُنَلْ ... كقيمةِ المتلِفِ أو منهُ أقَلْ»

«أو ذَهَبٌ كَذَا وهْوَ مِمَّا ... بهِ يُباعُ لا سواهُ ثَمَّا»

«وإنْ بشقصٍ من عقارٍ صَلَحَا ... في خَطَأ والعمدِ مِمَّا أوضَحَا»

«فشفعةٌ بدِيَّةِ الخَطَا تَقَعْ ... ونصفُ قيمةٍ منَ الذي دَفَعْ»

«وهلْ كَذَا الجرحُ إنِ الحكمُ اختَلَفْ ... في ذاكَ تأويلانَ عن بعضِ السَّلَفْ»

قوله: (وإن يصالح ولد من ولدين. مطلوبه... إلخ البيتين أي: وإن مات من خالط آخر في مال عن ولدين فادعى أحدهما بمال على خليطه فأقر به أو أنكره وصالح أحد ولدين مثلا وارثين شخصا كان خليطا لأبيهما في المال فادعيا عليه بمال لأبيهما فصالح أحدهما عن إقرار من المدعى عليه بالمال المدعى به، بل وإن صالحه عن إنكار من المدعى عليه للمال المدعى به فلصاحبه أي: أحد الولدين وهو الولد الآخر الدخول مع المصالح فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبة المقر بحصته كلها من المقر به، وقد تبع الأصل المدونة في فرضها في ولدين، وفي بعض النسخ وليين، فلذا قال: فلصاحبه.

وشبه في التخيير في الدخول **فقال**: (كحكم حق في كتاب لهما أو مطلق) أي: كدخول أحد الشريكين فيما صالح به شريكه عن نصيبه من حق لهما من إرث أو غيره مكتوب في كتاب واحد أو مطلق عن الكتابة، لكن لا بد في المطلق عن الكتابة أن يكون من ثمن شيء كان بينهما فباعاه صفقة؛ لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى؛ لأن دين كل واحد منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه (إلا الطعام فاعلما. ففيه لاستثنائه تردد. كلاهما إلى دليل يسند) أي: إلا الطعام ففيه تردد، ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحدَ الشريكين فللآخر الدخول معه إلا الطعام، ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد، بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه، فمن قائل: يحتمل عندي استثناؤه الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه؛ لأنه إذا كان الذي لهما طعاما أو إداما فلا يجوز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه، لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه اهـ واستثنى من قوله: الدخول مع صاحبه **فقال**: (إلا إذا عند الشخوص أعذرا. إليه أن يخرج أو يسيرا. وكيله للاقتضاء... إلخ البيت أي: إلا أن يشخص أي: يخرج أحدهما بشخصه ويسافر للمدين ويعذر إليه أي: إلى صاحبه المشارك له في الدين بأن يرفعه للحاكم أو يشهد عليه بينة في طلب الخروج معه إلى المدين لاقتضاء دينهما منه أو الوكالة أي: توكيل القاعد الخارج أو غيره على

اقتضاء نصيبه من الدين فيمتنع من الخروج والتوكيل فلا يدخل فيما قبضه الخارج من المدين؛ لأن امتناعه منهما دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيما قبضه من المدين واتباع ذمة المدين بنصيبه من الدين، هذا إذا كان عند المدين مال غير ما اقتضاه الخارج منه بل (وإن يكن لا مال) عند المدين (غير) المال (المقتضى) بالفتح أي: الذي اقتضاه الخارج من المدين. (أو) إلا أن يكون الدين المشترك مكتوبا (بكتابين بكل بعضا) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما؛ لأن تعدد الكتاب كالقسمة (وفي الذي يكون ليس لهما. قولان وهو في كتاب رقما) أي: ولو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما في كتاب ولا شركة بينهما فيهما واقتضى أحدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه ففي دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر في ما ليس مشتركا، لهما وإنما جمعا سلعتيهما في البيع وكتب ثمنهما في كتاب واحد؛ لأن جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشترك فيه وعدمه.

قولان:

الأول: لسحنون قال: إن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء.

والثاني: لابن أبي زيد قال: إن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق لا يوجبه، ولكل ما قبضه. (وحيثما اختار اتباع من غرم. فلا رجوع بعده) أي: وإن كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينهما وسلمه له شريكه فلا رجوع للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه إن كان اختار أن يأخذ ما بقي على الغريم أي: مدينهما ورضي باختصاص القابض بما قبضه إن لم يهلك الغريم ولا مال له، بل (وإن عدم) أي: هلك الغريم نفسه أو ماله؛ لأن اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها **قوله:** (وإن على العشرة من خمسينه. صالحه ... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: وإن صالح على عشرة من خمسينه فللآخر إسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة، أي: وإن صالح أحد شريكين في مائة على غريم

بكتاب أو غيره على عشرة من خمسينه أي: بدلها وقبضها فلآخر الذي لم يصالح إسلامها أي: العشرة للمصالح ويتبع الغريم بخمسينه أو أخذ خمسة من شريكه المصالح ولم يقل منها مع أنه أحضر لاقتضائه لرجوع في عين العشرة وليس كذلك قاله الشيخ أحمد الزرقاني، أي: غير متعين ويرجع الذي لم يصالح على الغريم بخمسة وأربعين تمام خمسينه ويأخذ الآخر المصالح، (فأل) ليست للعهد الذِّكْري من الغريم خمسة أي: يرجع عليه بها؛ لأنها بمثابة المستحقة منه، وهذا بالنسبة إلى الصلح على الإقرار، وأما على الإنكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشيء؛ لأن الصلح على الإنكار ليس فيه شيء معين يرجع به، فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن للبدل كما قررنا على حدِّ قوله تعالى: أرضيتم بالحياة الدنيا من الآخرة وأثبت نون خمسينه خوف التباسه بخمسيه - بضم الخاء وفتح السين - خمس وقد يقال: إن إثباتها خوف ما ذكر لا ينفي ذلك لإمكان أن يقال: إنه تثنية ما ذكر مع ثبوت النون التي تحذف للإضافة وأشعر قوله: على عشرة أنه لو صالح بدل خمسينه بعرض أو طعام فلشريكه تركه واتباع الغريم بخمسينه وله أخذ نصف العرض أو الطعام من شريكه، قال سحنون: ثم تكون بقية الدين بينهما، وذلك أنه تعدى له على دين فابتاع به شيئا فهو كعرض باعه بغير أمره وليس كعين تعدى فيه، والصلح في غير موضع أشبه شيء بالبيع اهـ ولابن القاسم في كتاب المديان للذي لم يصالح أن يأخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح به ثم إذا قبض هو جميع حقه رد عليه نصف قيمة العرض الذي أخذ منه يوم وقع الصلح به اهـ.

ثم ذكر الصلح بمؤخر ولا يكون إلا عن إقرار **فقال**: (وإن يصالحه بشيء آخرا. عن متلف لما يجز وحظرا) أي: وإن صالح ذو حق بمؤخر من جنسه أو غيره عن مستهلك كعرض أو طعام أو حيوان لم يجز صلحه به؛ لأنه فسخ دين في دين؛ إذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخرا، وقد علمت أن فسخ الدين في الدين إنما يمتنع في غير جنسه أو في جنسه بأكثر، فلو سلم الصلح عن ذلك جاز كما أشار له **بقوله**: (إلا إذا كانت دراهم تنل. كقيمة المتلف أو منه أقل) أي:

إلا أن يصالحه بدراهم مؤخرة وهي كقيمته أي: المستهلك فأقل منها فيجوز؛ إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء.

(أو ذهب كذا وهو مما. به يباع لا سواه ثما) أي: أو صالحه على ذهب كذلك أي: قدر قيمته فاقل مؤخر فيجوز، والعلة ما سبق، فإن كانت أكثر من قيمته منع؛ لأنه سلف جر نفعا، وإما إن صالحه بدراهم أو ذهب حالين فيجوز من غير اعتبار قوله: كقيمته... إلخ وأشار لشروط الجواز في المسألتين بقوله: وهو أي: المستهلك لا قيمة مما يباع به أي: بما صولح به من الدراهم أو الذهب احترازا عما لو كان المستهلك ذهبا فصالح عنه بفضة أو عكسه فيمنع للصرف المؤخر، وعما لو كان المستهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن يأخذ عنه شيئا مؤخرا؛ لأنه فسخ دين في دين فكلامه كما يدل عليه قوله: كقيمته يفيد أن المستهلك مما يجب فيه القيمة وهو المقوم أو المثلي المجهول القدر لا معلومه؛ إذ الواجب فيه مثله، واحترز أيضا عما يمتنع بيعه به حالا، وأسقط الناظم تبعا لأصله قيدَ كونِه يباع به بالبلد، قال التتائي: وكأنه عنده طردي انتهى.

وإذا كانت عادة البلد تقويم المستهلك بذهب أو فضة وقوماه بأحدهما معينا فلا يجوز أخذ الآخر عنه مؤجلا، وأما إن جرت العادة بتقويمه بأحدهما معينا وقوماه بخلاف ما جرت به العادة بمؤخر فيجوز ومثل مسألة المؤلف صبرة يشترى منها كيل فلا يجد فيها ما يوفيه فيعطي بدله شيئا مؤخرا ومسكن ينهدم قبل تمام مدة الكراء وشبهه فتفسخ الإجارة، فيعطيه بدل ما بقي له من الأجرة شيئا مؤخرا فيمنع لفسخ الدين في الدين كعبد آبق تشبيه تام بما قبله أي: إذا غصب عبدا فأبق بعد غصبه فيمتنع صلحه عنه بعرض مؤجل؛ لأنه فسخ دين في دين ويجوز بنقد مؤجل قدر قيمته فأقل، وليس هذا من بيع الآبق؛ لأن الغاصب يضمن قيمته بمجرد استيلائه عليه فالمصالح عنه، قيمته لا نفسه حتى يمنع بيعه؛ لأن الصلح على غير المدعى به بيعٌ وبيعُ الآبق ممنوع، ولا يقدح في جعل التشبيه تاما أن من جملة ما اعتبر في المشبه به كون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح، والمستهلك هنا العبد، وبيعه آبقا ممتنع؛ لأنا نقول: المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به أن لو بيع وما هنا إنما صالح عن قيمته المترتبة على الغاصب بمجرد استيلائه

كما علمت، ومثل الغصب الإجارة والوديعة والعارية حيث ضمن المستأجر أو المودع أو المستعير بتفريطه حتى أبق.

(وإن بشقص من عقار صلحا. في خطأ والعمد مما أوضحا) أي: وإن صالح جان عن إقرار أو إنكار مجنيا عليه بشقص ملك له من عقار عن موضحتي عمد وخطأ أي: جنا عليه عمدا فأوضحه وجنى عليه خطأ فأوضحه أيضا، وأراد شريك الجاني الأخذ بالشفعة وقيمة الشقص عشرون مثلا (فشفعة بدية الخطأ تقع. ونصف قيمة من الذي دفع) أي: فالشفعة بنصف قيمة الشقص وهي عشرة وبدية الموضحة الخطأ، أي: يدفع الشفيع للمجنى عليه نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور في مقابلة العمد؛ لأنه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشرة الدية الكاملة وهو خمسون دينارا عند ابن القاسم؛ لأن من قاعدته فيما إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم أي: دية خطأ ومجهول، أي: دية عمد أن يوزع عليهما نصفين نصفه للمعلوم ونصفه للمجهول، وتعتبر القيمة يوم الصلح كذا ينبغي. (وهل كذ) لك يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين (الجرح إن الحكم اختلف) كنفس ويد وهو قول عبد الحكم، أو أنه عند اختلاف الجرح يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثي قيمة الشقص إن كان القطع هو الخطأ والقتل عمدا؛ لأن دية اليد الخطأ خمسمائة ودية النفس لو كانت خطأ ألف، وإذا نسبت خمسمائة لمجموع ألف وخمسمائة كانت ثلثا فيغرم الخمسمائة دية الخطأ ويغرم في مقابلة النفس العمد ثلثي قيمة الشقص وعلى هذا قس في عكس ذلك يأخذ الشفعة بدية النفس وبثلث قيمة الشقص (في ذاك تأويلان عن أهل السلف) ومثال ذلك ما إذا أخذ الشقص عن مال مقرر دينا على الجاني وموضحة عمدا أو عن مال دفعه المجنى عليه للجاني وأخذ الشقص في مقابلة المال المدفوع والموضحة. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْكَٰفِرِينَ أَوْلِيَآءَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَۚ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُواْ لِلَّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَٰنًا مُّبِينًا ﴿١٤٤﴾﴾ [النساء: 4/ 144].

02- ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾﴾ [الحجرات: 49/ 9-10].

03- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " الصلحُ جائزٌ بين المسلمين، إلا صلحاً حرَّمَ حلالا أو أحلَّ حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرَّمَ حلالا أو أحل حراماً". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس (1272).

04- وعن عبد الله بن كعب بن مالك رضي الله عنه أن كعب بن مالك رضي الله عنه أخبره أنه تقاضى ابنَ أبي حدرد دينا كان عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسولُ الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف حجرته ونادى كعب بن مالك فقال: " يا كعبُ" فقال: لبَّيك يا رسولَ الله، فأشار له بيده أنْ ضعِ الشَّطرَ من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسولَ الله قال النبي ﷺ: " قم فاقضه". متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلح، باب: الصلح بالدَّين والعين (2511)، ومسلم في المساقاة، باب: استحبابِ الوضعِ من الدَّين (2912).

05- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " أبغضُ الرِّجال إلى الله الألدُّ الخصم". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأحكام، باب: الألد الخصم وهو الدائم في الخصومة (6651)، ومسلم في العلم، باب: في الألد الخصم (4821).

06- وعن سهلِ بنِ سعدٍ السَّاعدي رضي الله عنه قال: كان قتالٌ بين بني عمرو فبلغ ذلك النبي ﷺ فصلى الظهر ثم أتاهم يصلح بينهم. أخرجه البخاري في الأحكام باب: الإمام يأتي قوما فيصلح بينهم (6653).

07- وعن أمِّ كلثوم بنتِ عقبةَ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " ليس الكاذب مَن أصلح بين الناس فقال خيرا أو نمى خيرا". رواه البخاري في الصلح، باب: ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس (2495).

08- وعن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: " ألا أخبرُكم بأفضلَ من درجة

الصيام والصلاة والصدقة"، قالوا: بلى، قال: " إصلاح ذات البين، فإنَّ فسادَ ذاتِ البين الحالقة". رواه أبو داود في الأدب، باب: في إصلاح ذات البين (4273)، والترمذي في صفة القيامة، باب منه (2433)، قال أبو عيسى: هذا حديث صحيح، ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: " هي الحالقة لا أقول: تحلق الشعر ولكن تحلق الدين".

09- وعن أمِّ سلمة قالت: جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله ﷺ: " إنكم تختصمون إليَّ وإنما أنا بشر، ولعلَّ بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها أسطاما في عنقه يوم القيامة"، فبكى الرجلان وقال: كل واحد منهما: حقي لأخي، فقال رسول الله ﷺ: " أما إذ قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه" رواه أبو داود في الأقضية، باب: في قضاء القاضي إذا أخطأ (3112).

10- وعن جابر أن أباه قُتل يوم أحد شهيدا وعليه دين، فاشتدَّ الغرماء في حقوقهم، قال: فأتيت النبي ﷺ فسألهم أن يقبلوا ثمرةَ حائطي ويحلِّلوا أبي، فأبوا، فلم يُعطهم النَّبيُّ ﷺ حائطي وقال: سنغدو عليك، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النَّخل ودعا في ثمرها بالبركة، فجددتها فقضيتهم وبقي لنا من ثمرها. أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز (2220).

11- وفي لفظ: أن أباه توفي وترك عليه ثلاثين وسقا لرجل من اليهود، فاستنظره جابر فأبى أن ينظره، فكلم جابرٌ رسولَ الله ﷺ ليشفعَ له إليه، فجاء رسولُ الله ﷺ وكلَّمَ اليهوديَّ ليأخذَ ثمرةَ نخلِهِ بالذي له فأبى، فدخل النبي ﷺ النَّخل فمشى فيها ثم قال لجابر: " جد له فأوف له الذي له"، فجده بعدما رجع رسول الله ﷺ فأوفاه ثلاثين وسقا وفضلت سبعة عشر وسقا أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: إذا قضى دون حقه أو حلله فهو جائز (2221).

12- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَن كانت عنده مظلمةٌ

لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلَّل منه اليوم قبل أن لا يكونَ دينارٌ ولا درهم، إن كان له عملٌ صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسناتٌ أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه". رواه البخاري في الظالم والغصب، باب: من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يبين مظلمته (2269).

13- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: " من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة، وذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل". رواه الترمذي في الديات، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل (1308)، وابن ماجه في الديات، باب: من قتل عمدا فرضوا بالدية (2616).

14- وفي المدونة (10/ 214): قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن ادعيت على رجل مائة درهم فصالحته من ذلك على خمسين درهما إلى شهر؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان الذي عليه الحق مقرا.

15- قلت: أرأيت إن صالح على الإنكار أيجيزه مالك؟ قال: نعم. المدونة: 10/ 232.

16- قلت: أرأيت لو أن رجلا ادعى دارا في يد رجل فأنكر الذي الدار في يديه فصالحه المدعي على مال فأخذه من المدعي قبله وهو ينكر ثم أقر بعد ذلك أن دعوى المدعي في الدار حق وأنه جحده.

قال ابن القاسم: سألت مالكا عن الرجل يدعي قبل الرجل الدين فيجحده ثم يصالحه ثم يجد بعد ذلك بينة عليه. المدونة: 10/ 232.

قال: قال مالك: إن كان صالحه وهو لا يعرف أن له بينة وإنما كانت مصالحته إياه؛ لأنه جحده فله أن يرجع عليه ببقية حقه إذا وجد بينة. وهذا يدلك على مسألتك. المدونة: 10/ 232.

باب الحوالة

«رِضَا المحيلِ ومُحالِهِ فَقَطْ لا من سواهُ بحوالةٍ شُرِطْ»
«وشرطُهَا ثبوتُ دَينٍ لَزِمَا لا دَيْنِ مَنْ عليهِ حِجْرٌ أبْرَمَا»
«فإنْ يكنْ عِلْمُ المحالِ حَصَلا بِنَفْيِ دَيْنٍ مَن عَليهِ حُوِّلا»
«ثم براءةٌ عليه تُشتَرَطْ فحقُّهُ عمَّنْ أحالَهُ سَقَطْ»
«هل مُطلَقاً أو إلا أن يُفْلَسَا أو أن يموتَ تأويلانِ أُسِّسَا»
«صيغتُها حلولَ ما أحيلَ بِهِ ولو كتابة الرَّقيقِ فانتَبِهْ»
«لا ما عليه قد أحيلَ فَتَحِلْ إحالةٌ عليه من قبلِ الأجَلْ»
«والشَّرطُ في الدَّيْنَينِ أن يأتَلِفَا قدراً ووصفاً لا ما إذا ما اختَلَفَا»
«وهل على الأدْنَى له التَّحوُّلُ تردُّدٌ مُشْتَهَرْ لا يُجْهَلْ»
«كذاكَ أن لا يَقَعَا طَعَامَا كلاهما من عَقْدِ بيعٍ قَامَا»
«لا كَشْفُهُ عن ذِمَّةِ المحَالِ فهْوَ عليه غيرُ شَرْطٍ جَالِ»
«وحَقُّ مَنْ أُحيلَ قدْ تَحَوَّلا على الذي أُحيلَ عنه مُسْجَلا»
«وإنْ يكنْ أفلسَ بعدُ أو جَحَدْ إلا لعلْمِهِ محيلُهُ فَقَدْ»
«وإنْ به العلمُ يَظُنَّ حَلَفَا لنفيهِ ويَنْتَفِي إنِ انْتَفَا»
«فلو أحالَ بائعٌ لما عَقَدْ بثمنٍ عنْ مُشتريهِ ثمَّ رُدْ»
«ما باعَهُ لعينِهِ أو اسْتَحَقْ لم تنفسخْ حوالةٌ عَلَى الأحَقْ»
«هذا الذي للعُتْقَي نُسِبَا وغيرُهُ اختيرَ وَذَا لأشْهَبَا»
«وفي ثبوتِ الدَّيْنِ إنْ تنازَعَا فالقولُ للمُحيلِ في الذي ادَّعَا»
«لا ما إذا وكالةٌ عنهُ ادَّعَا أو سَلَفاً فقولُهُ لنْ يُسْمَعَا»

باب الحوالة وأحكامها

معنى الحوالة:

الحوالة: " هي: نقل الدين من ذمَّةٍ بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى."

شروط صحة الحوالة:

(أ) رضا المحيل والمحال:

(رضا المحيل ومحاله فقط. لا من سواه بحوالة شرط) أي: شرط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط لا المحال عليه على المشهور، ولا يشترط حضوره وإقراره على أحد القولين المرجحين والثاني يشترط.

(ب) ثبوت دين للمحيل في ذمَّة المحال:

(وشرطها ثبوت دين) للمحيل في ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة، وإذا لم يكن دين في الصورة الأولى كانت حمالة إن رضي المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة.

واحترز **بقوله**: (لزما. عن دين من عليه حجر أبرما) كصبي وسفيه ورقيق بغير إذن ولي وسيد فلا تصح الإحالة عليهم به ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه.

قال في أسهل المسالك:

وسبعة شرائط الحواله ... رضا المحال والذي أحاله

إن حل دين ثابت قد لزما ... .إلخ

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الدَّينُ إن كان عليك واجِباً ... وآخرُ لك وكنتَ طالبَا

كخالدٍ تطلبُهُ بمائتينِ ... وعامرٍ له عليكَ مثلُ ذَيْنِ

والكلُّ قد حَلَّ بالاعترَافِ ... من دونِ ما شَكٍّ ولا خلافَ

فعامرٌ إذا رَضِي ينقُلُ ... لخالدٍ أنتَ لهُ تَحَوَّلُ

ولا اعتبارَ برضَى من خالدٍ ... بلِ المحيلُ والمحالُ فاقْتَدِ

قوله: (وإن يكن علم المحال حصلا. بنفي دين من عليه حولا) بأن قال للمحال: لا دين لي عند المحال عليه، وكذا إن علم من غيره كما في المدونة.

(ج) براءة المحيل من الدَّين الذي عليه:

(ثم براءة عليه تشترط. فحقه عمن أحاله سقط) أي: وشرط المحيل البراءة من الدين الذي عليه ورضي المحال صح التحول ولا رجوع له على المحيل؛ لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول.

(هل مطلقا أو إلا أن يفلسا. أو أن يموت تأويلان أسسا) أي: وهل محل عدم الرجوع على المحيل مطلقا مع شرط البراءة أو لا يرجع إلا أن يفلس أو يموت وإلا رجع تأويلان والمذهب الإطلاق.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

فإنْ دَرَى محالُهُ انتفاءَهْ صحَّتْ إذا اشتُرِطَتِ البراءَهْ
وفي رجوعِهِ على المدْيَانِ في الموتِ والفلسِ تأويلانِ

صيغ الحوالة:

(صيغتها) أي: لفظها الخاص كأحلتك على فلان، وحولت حقك عليه وأنت محال.

وقال ابن عرفة: وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهى وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وأنا بريء منه ونحو ذلك، فلا تنحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة، وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر الأصل: ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

صيغتها أحلت أو أحلتكا إلى فلان وكذا نقلتكا

(د) حلول الدين المحال به وهو الذي على المحيل:

(حلول ما أحيل به) أي: حلول الدين المحال به وهو الذي على المحيل؛ لأنه إذا لم يكن حالا أدى إلى تعمير ذمة بذمة فيؤدي إلى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر، لا يدا بيد إن كان الدينان عينا، إلا أن يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل أن يتفرقا مثل الصرف فيجوز، وبالغ على شرط حلول المحال به **بقوله**: (ولو كتابة الرقيق فانتبه) أي: ولو كتابة حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على غريم.

(لا ما عليه قد أحيل فتحل. إحالة عليه من قبل الأجل) يحتمل أن الضمير عائد على الدين المحال عليه أي: لا حلول الدين المحال عليه ولو كتابة فلا يشترط يحتمل أنه عائد على المكاتب المفهوم من قوله: وإن كتابة أي: لأنها على المكاتب أي: لا الكتابة التي على المكاتب فلا تصح الحوالة عليها أي: لا يصح أن يكون المحال أجنبيا أي: لا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين حل على كتابة مكاتبه، وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله: وحلول المحال به.

(هـ) تساوى الدينين المحال به وعليه في القدر والصفة:

(والشرط في الدينان أن يأتلفا. قدرا ووصفا لا ما إذا ما اختلفا) أي: ومن شروط صحة الحوالة ولزومها أن يتساوى الدينان المحال به وعليه في القدر كعشرة وعشرة مثلا وفي الصفة كمحمدية ومحمدية، ويلزم من اتحاد الصفة التساوي في الجنس، فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار ولا عكسه؛ لأنه ربا في الأكثر ومنفعة في التحول إلى الأقل فيخرج عن المعروف ولا بذهب على فضة ولا عكسه، ولا بيزيدية على محمدية اتفاقا؛ لأنه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الأكثر عن الأقل وعكسه وهو أخذ اليزيدية عن المحمدية أو الأقل عن الأكثر عند ابن رشد وعياض.

(وهل على الأدنى له التحول. تردد مشتهر لا يجهل) هذا مرتب على محذوف أي: فلا تجوز الحوالة على الأكثر قدرا أو الأعلى صفة؛ لأنه سلف بزيادة وفي تحوله على الأدنى صفة أي: أو الأقل قدرا تردد بالجواز؛ لأنه معروف والمنع؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الأقل مقدارا للعلم به من الأدنى صفة، وأما تحوله على الأعلى أو الأكثر فيمنع قولا واحدا.

(و) أن لا يكون الدينان أي: المحال به وعليه طعاما من بيع:

(كذاك أن لا يقعا طعاما.كلاهما من عقد بيع قاما) أي: ومن شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أي: المحال به وعليه طعاما من بيع أي: من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وسواء اتفقت رؤوس الأموال أم اختلفت، فلو كانا من قرض جازت الحوالة أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط

حلول الطعامين معا عند ابن القاسم، وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف وإنما لم يقل: طعامين؛ لأن طعاما في الأصل مصدر مؤكد؛ لأنه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد لا يثنىَّ ولا يجمع. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والشَّرطُ في الدَّينين أن يَعتَدِلا ... وليسَ مَن بَيْعِ طعامٍ نُقِلا

(لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي: المحال (عن) حال (ذمة) الشخص (المحال) عليه من غنى وفقر واشتغال بدين آخر غير المحال عليه وعدمه.

(فهو عليه غير شرط جال) أي: فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها (وحق من أحيل قد تحولا. على الذي أحيل عنه مسجلا) أي: ويتحول بمجرد عقد الحوالة حق المحال على المحال عليه إن لم يكن مفلسا بل (وإن يكن) قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة وأولى إن طرأ فلسه بعدها إن استمر المحال عليه على إقراره بالدين، بل (أو) أي: وإن (جحد) المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به لعدم ثبوت دين عليه، في كل حال (إلا لعلمه محيله فقد) أي: إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه أي: المحال عليه (فقط) أي: دون المحال فيرجع على المحيل؛ لأنه غره فيها قال في أسهل المسالك:

ولا رجوع للمحال إن وجد ... غريمه هذا عديما أو جحد

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن جرى موت وتفليس فلا ... رجوع للمحال فيما فعلا

إلا إذا كان غرور وقعا ... كعلمه بعدمه فخدعا

قوله: (وإن به العلم يظن حلفا. لنفيه وينتفي إن انتفا) أي: وإن ادعى المحال علم المحيل بفلس المحال عليه وأنكره المحيل حلف المحيل على نفيه أي: العلم إن ظن به أي: المحيل العلم أي: إن كان مثله يظن به أنه يعلم حال المحال عليه وإلا فلا يحلف وفرع على قوله وحق من أحيل قد تحولا... إلخ **فقال**: (فلو أحال بائع لما عقد ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: فلو أحال بائع على

مشتر بالثمن، ثم رد بعيب أو استحق ولم تنفسخ، واختير خلافه أي: فلو أحال شخص بائع شيئا معلوما بثمن معلوم على مشتر ذلك الشيء بالثمن الذي اشترى به قبل قبضه منه ثم رد على بائعه المحيل بثمنه بسبب عيب قديم اطلع عليه المشتري بعد البيع أو بسبب فساد البيع أو بسبب إقالة أو استحق المبيع من المشتري المحال عليه قبل دفعه الثمن للبائع لم تنفسخ الحوالة (هذا الذي للعتقي نسبا) أي: عند الإمام ابن القاسم لأنها معروف فيلزم المشتري دفع الثمن ويرجع بعوضه على بائعه المحيل واختير خلافه وخلاف عدم الانفساخ وهو الانفساخ. قال الحطاب: وتنفسخ عند أشهب واختاره الأئمة. قال ابن المواز وغيره: فقوله: واختير غير جار على قاعدته من وجهين؛ لأن مادة الاختيار للخمي وصيغة الفعل لاختياره في نفسه وليس للخمي اختيار هنا، والخلاف بين ابن القاسم وأشهب منصوص والمختار لقول أشهب ابن المواز وغيره.

(وفي ثبوت الدين إن تنازعا. فالقول للمحيل في الذي ادعا) أي: وإن ادعى المحال على المحيل أنه أحاله على من ليس له عليه دين وادعى المحيل أنه أحاله على من له عليه دين وكانت دعوى كل منهما بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم موضعه، فالقول للمحيل بيمين إن ادعى عليه نفي أي: عدم الدين للمحيل عند المحال عليه، وإن قبض شخص دين آخر من مدينه وادعى رب الدين أنه وكل القابض على قبضه أو أنه أسلفه إياه وادعى القابض أنه أحاله عليه بدين أن له عليه ولا بينة لأحدهما (لا ما إذا وكالة عنه ادعا) أي: فلا يعمل بقول المحيل في دعواه وكالة أي: توكيلا للمحال على قبض دينه من المحال عليه وإنكاره إحالته له عليه بدين عليه للمحال (أو) دعواه (سلفا) أي: تسليفا للمحال ما قبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل للمحال (فقوله لن يسمعا) فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به إن أشبه كون مثله يداين المحيل، وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكله أو أسلفه. والله أعلم.

الأدلة الأصلية: لهذا الباب من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدهم على مليء فليتبع" رواه متفق عليه: أخرجه البخاري في الحوالات، باب: إذا أحال على ملي فليس له رد (2126)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي (2924).

03- وعن ابن عباس ﷺ قال: لزم رجل غريما له بعشرة دنانير فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، فتحمل بها النبي ﷺ قال: فأتاه بقدر ما وعده، فقال له النبي ﷺ: " من أين أصبت هذا الذهب؟" قال: من معدن، قال: " لا حاجة لنا فيها، وليس فيها خير"، فقضاها عنه رسول الله. رواه أبو داود في البيوع، باب: في استخراج المعادن (2891)، وابن ماجه في الأحكام، باب الكفالة (2397).

04- عن أبي أمامة الباهلي ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: " إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه....إلى أن قال: العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم". في الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (2046).

05- وللترمذي وأبي داود: " العارية مؤداة والزعيم غارم والدَّين مُقضي".

06- قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يحيلُ الرجلَ على الرجلِ بدَينٍ له عليه أنه إن أفلس الذي أحيل عليه أو مات فلم يدع وفاء فليس للمحتال على الذي أحاله شيء، وأنه لا يرجعُ على صاحبه الأول. الموطأ 5/ 50.

07- قال مالك: وهذا الأمرُ الذي لا اختلافَ فيه عندنا، قال مالك: فأما الرجلُ يتحمَّلُ له الرَّجلَ بدَينٍ له على رجلٍ آخر ثم يهلك المتحمِّلُ أو يفلسُ فإنَّ الذي تحمَّلَ له يرجعُ على غريمه الأول. الموطأ 5/ 50.

08- وفي المدونة (12/ 378) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيتَ الحوالة، أي: كون للذي احتال بحقه على رجل إن مات هذا المحتال عليه فلم يجد عنده شيئا، أي: كون للذي له الحق أن يرجع على الذي أحاله بحقه أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دين، ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه، فلا يرجع عليه. قال: قال مالك: وإن كان غره أو لم يكن عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على الذي أحال عليه دين، فإنما هي حمالة.

09- وعن ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال: إذا أحال الرَّجلُ رجلا بحقٍّ له على رجلٍ، فرضيَ أن يحتالَ عليه، فليس له إن أفلسَ المحتالُ عليه قبل الذي أحاله شيء. المدونة (12/ 378).

وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة قاله في المغني 10/ 15.

وأما دليلُ جوازها فقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

وفي الحديث المتفق عليه أن النبي ﷺ قال: " مطلُ الغنيِّ ظلمٌ، وإذا أتبعَ أحدُهم على مليءٍ فليتبع". سبق تخريجه.

قال البغوي: اتبع أحدكم بالتحقيق أحيل أحدكم على مليء فليتبع أي: فليحتل يقال: أتبعت غريمي على فلان فتبعه أي: أحلته فاحتال. وبالله التوفيق.

باب الضمان

«إنَّ الضَّمانَ شَغْلُ ذِمَّةٍ بِحَقْ أخرَى سِوَى مَنْ كانَ منها يُسْتَحَقْ»
«وصحَّ من أهلِ تَبَرُّعٍ كَمَنْ كوتِبَ مأذوناً بسَيِّدٍ أُذِنْ»
«والزَّوجةِ المريضِ بالثُّلُثِ يَحِقْ وأتْبِعَ القِنُّ بهِ إذا عَتَقْ»
«والجبرُ من سيِّدِهِ عنهُ امتنعْ ولا يكونُ لازماً إذا وَقَعْ»
«وصحَّ عن ميِّتٍ بإفلاسٍ جَلا وضامنٍ وإن بما تَسَلْسَلا»
«وبالحلولِ بالَّذي تأجَّلا إن كانَ مما جازَ أنْ يُعَجَّلا»
«وعكسُهُ إنِ الغريمُ أيسَرَا ويَنْقَضِي الوقتُ عليهِ مُعْسَرَا»
«وجازَ بالموسِرِ أو بالمعْسِرِ لا بالجميعِ خوفَ نَهْيٍ يَعْتَرِي»
«بلازمٍ من دَيْنٍ أو بمَا يَؤُولْ إلى اللُّزومِ مثلَ جَعْلٍ فامْتَثِلْ»
«لا بكتابةٍ وَصَحَّ ما سَلَكْ دايِنْ فلاناً وأنا الضَّامنُ لَكْ»
«وبالذي يَثْبُتُ منهُ لَزِمَا بلا اعترافٍ أو بيانٍ جَزَمَا»
«وهلْ مُقَيِّدٌ بما يُعامَلُ به النَّظيرُ تأويلا مَنْ يَقْبَلُ»
«وجائزٌ لهُ الرُّجوعُ إنْ وَقَعْ قبلَ معاملةِ مَنْ منهُ اسْتَمَعْ»
«ذا بخلافِ قولِهِ احْلِفْ وأنَا بهِ كفيلٌ لا يعودُ هاهُنَا»
«إن كانَ الاستيفاءُ منه أمْكَنَا وإنْ بجهلِ القَدْرِ أو مَنْ دايَنَا»
«ودونَ إذنِ مَنْ عليهِ الدَّينُ صَحْ كَمَنْ لأجْلِ الرِّفْقِ بالدَّينِ سَمَحْ»
«وإنْ يكنْ لأجْلِ إعناتٍ يُرَدْ مثلَ شراءِ الدَّيْنِ إنْ ذاكَ قَصَدْ»
«وهلْ بشرْطِ العلْمِ وهْوَ الأظْهَرُ من بائعٍ بتأويلينِ يُذكَرُ»
«لا إن على الغائبِ شخصٌ ادَّعَا فضَمِنَ الضَّامنُ فيمَا سَمِعَا»
«فأنكرَ الغائبُ حينَ قَدِمَا فساقطٌ إنِ الثُّبوتُ انعَدَمَا»
«كقائلٍ لمدَّعٍ عنْ مُنكِرٍ إن كنتُ في غَدٍ بِهِ لمْ أحْضُرِ»
«فإنَّني لما ادَّعَيْتُ كافِلْ فلم يجئْ بِهِ غَداً في الآجِلْ»
«وهلْ بالاعترافِ أيضاً يَلْزَمُ في ذاكَ تأويلانِ عمَّنْ يُفهَمُ»

«كأن يقولَ مَن عليه يُدَّعَا اليومَ أجِّلْني وكُنْ مُوَسِّعَا»
«إنْ لم أوافِكَ غَداً فإنَّ مَا تدَّعِهِ حَقٌّ عَلي لَزِمَا»
«فما له بذاكَ حَقٌّ يُعتَبَرْ إلا لِبَيِّنَتِهِ أو إنْ أقَرْ»

معنى الضمان:

معنى الضمان لغة:

(باب) في بيان الضمان وأقسامه وأحكامه وما يتعلق به (إن الضمان) أي: حقيقته شرعا المازري الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة، تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم. قال في العاصمية:

وسمي الضامن بالحميل كذاك بالزعيم والكفيل

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن الضمان شغل ذمة نعم بذمة أخرى بحمل من زعم
كقوله أنا زعيم أو كفيل أو ضامن وهو علي أو قبيل

معنى الضمان شرعاً:

(شغل ذمة) ونعت ذمة (بحق. أخرى سوى ما كان منها يستحق) قال في الأصل: شغل ذمة أخرى بالحق إما ابتداء أو انتهاء، فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب، وأل في الحق للعهد أي: الأول الذي شغلت به الذمة الأولى.

من يصح ضمانه:

(وصح) الضمان (من أهل تبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن، فيه فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثلث والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما في ضمانه. ومثل لأهل التبرع.

فقال: (كمن. كوتب مأذون وسيد أذن) أي: كرقيق مكاتب ورقيق مأذون له في التجارة أذن سيدهما لهما في الضمان، فيصح منهما، ويلزمهما إن وقع منهما، فإن

لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم، بدليل قوله الآتي: وأتبع القن به إذا عتق. (والزوجة المريض) ضمن أحدهما دينا (بـ) قدر (الثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار (وأتبع القن به إذا عتق) أي: وإن ضمن الرقيق مالا أو وجها وتعذر مضمونه اتبع ذو الرق أي: الرقيق بغرامته أي: الضمان، سواء ضمن بإذن سيده أو بلا إذنه إن عتق أي: صار حرا بإعتاق أو أداء نجوم كتابة إذا لم يرد سيده ضمانه بغير إذنه قبل عتقه، فإن رده سقط عنه وإن لم يصرح بإسقاطه عنه؛ لأن رده إبطال لا إيقاف.

(والجبر من سيده عنه امتنع. ولا يكون لازما إذا وقع) أي: وليس للسيد جبره أي: الرقيق عليه أي: الضمان إذا لم يكن له مال يفي بما يضمنه، هذا قول ابن القاسم، وقال محمد بن المواز: له جبره عليه فإن كان له مال يفي به فله جبره عليه اتفاقا. وإلى ما سبق أشار في أسهل المسالك بقوله:

صحَّ ضمانُ مَن له التَّبرُّعُ ... والرِقُّ لكنْ بعدَ عِتقٍ يُتَّبَعْ
وصحَّ مِن مأذونٍ أو مكاتبِ ... بالإذنِ مِنْ مولاهما فيه اجْتُبِي
وزوجةٌ في ثُلْثِهَا كَذِي مَرَضْ ... . إلخ

وقال في العاصمية:

وصحَّ مِن أهلِ التَّبرُّعاتِ ... وثُلْثُ مَن يمنعُ كالزَّوجاتِ

(و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت، أي: صح الحمل ويلزم (عن ميت بإفلاس) أي: المعسر. قال في المقدمات: الحمالة على مذهب مالك ﷺ تجوز من الحي والميت، غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه. في مال طرأ له اهـ (و) صح ضمان (ضامن وإن بما تسلسلا) أي: تكرر بأن ضمن الضامن ضامن وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث، وضمن الثالث ضامن رابع، وضمن الرابع خامس وهكذا.

(وبالحلول بالذي تأجلا. إن كان مما جاز أن يعجلا) أي: وإن كان الدين مؤجلا وأسقط المدين حقه في التأجيل ورضي بتعجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين المؤجل على أن يدفع حالا قبل حلول أجله إن كان الدين مما يعجل أي:

يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض، فإن كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالا؛ لأن فيه حط الضمان، وأزيدك توثقا بالضمان (و) يجوز (عكسه) أي: ضمان الحال مؤجلا كأجل مدينك بالدين شهرا وأنا ضامنه قال في العاصمية:

وجـائـزٌ ضـمـانُ مـا تـأجَّـلا مُـعَـجَّـلا وعـاجـلٌ مُـؤجَّـلا

(إن الغريم أيسرا) أي: إن أيسر غريمه أي: مدين المضمون له بالدين الحال؛ لأنه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه أو أعسر غريمه بالدين الحال ولم أي: وكان لا يوسر الغريم في الأجل بأن كان يستمر عسره حتى ينقضي الأجل الذي ضمنه إليه؛ لأنه وإن انتفع بوثوقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخير لوجوب إنظاره لعسره. وهذا معنى قوله: وينقضي الوقت عليه معسرا.

قوله: (وجاز بالموسر أو بالمعسر. لا بالجميع خوف نهي يعتري) أي: وإن كان الدين حالا والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه بالبعض الموسر بفتح السين أي: صح ضمانه بالموسر به فقط مؤجلا أو ضمانه بالبعض المعسر بفتح السين إن استمر عسره به في جميع الأجل لا يصح ضمانه بالجميع أي: الموسر به والمعسر به معا على تأخيره بالموسر به؛ لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به وأشار للمضمون فيه **بقوله**: (بلازم) أي: وصح بلازم كقرض وثمن مبيع (من دين) لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالته، فإن ضمن ما يترتب على تلفها بتعدٍّ أو تفريط من العرض صح ولزم، فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه.

(أو بما يؤل) أي: يصير (إلى اللزوم مثل جعل فامتثل. لا بكتابة وصح ما سلك... إلخ البيت قال في الأصل: لا بكتابة بل بكجعل وداين فلانا أي: لا يصح الضمان بنجوم كتابة لعدم لزومها بل تصح الكفالة كَجُعْلٍ أي: عوض عمل معلق على التمام كقوله إن جئتني بعبدي الآبق تلك عشرة دنانير مثلا فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل؛ لأنه آيل للزوم، ويصح الضمان ممن قال لشخص:

داين فلانا أي: عامِلْه بدين بأن تقرضه أو تسلمه أو تبيعه بثمن مؤجل وأنا ضامنه فيما تعامله به. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

لا فـي كـتـابـةٍ بـلِ الْـجُـعـالَـهْ ودايِـنِ ابـنـي ولَـكَ الـحـمَـالَـهْ

قوله: (وبالذي يثبت منه لزما. بلا اعتراف... إلخ البيت أي: (و) إن داينه (لزم) الضمان الضامن (فيما) أي: دين أو الدين الذي (ثبت) تداينه من المقول له. (و) اختلف (هل مقيد) أي: اللزوم (بما يعامل به النظير) مثل المضمون، أو لا يقيد بذلك، (تأويلا من يقبل) وأنكر ابن عرفة الثاني قال لا أذكر من حمله على الخلاف، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق ا هـ.

رجوع الضامن عن الضمان:

(وجائز لك الرجوع إن وقع. قبل معاملة من منه استمع) أي: وجاز لمن قال لك داين فلانا وأنا ضامنه الرجوع عن الضمان قبل حصول المعاملة بين المضمون له والمضمون (ذا بخلاف قوله) لمدع بمال على منكره (احلف) على ما ادعيت به (وأنا به كفيل لا يعود هاهنا) أي: وأنا ضامن به فلا رجوع له ولو قبل حلفه؛ لأنه أحل نفسه محل المدعى عليه وهو إذا قال للمدعي: احلف وخذ فلا رجوع له (إن كان الاستيفاء منه أمكنا) أي: إن أمكن استيفاؤه أي: الحق المضمون من ضامنه، وهذا يغني عنه الشرط السابق أعني قوله بدين؛ إذ المقصود منه إخراج المعينات؛ لأنها لا تقبلها الذمم والحدود كالتعازير والقتل فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن (و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم إن كان معلوما، بل (وإن بجهل القدر) المضمون حالا ومآلا، قال الحطاب: من صور هذه المسألة ما في المدونة، وهو من قال لرجل: ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنا به حميل، فاستحق قبله مالا كان هذا الكفيل ضامنا. له عياض: ذاب بذال معجمة فألف ساكنة فموحدة أي: ثبت، ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم، سواء علم المضمون له (أو) جهل (من داينا) أي: من له الدين؛ إذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها.

(ودون إذن من عليه الدين صح) أي: وصح الضمان بغير إذنه أي: المضمون، ويستفاد منه صحة ضمانه وإن جهله الضامن.

وشبه في الجواز **فقال**: (كمن لأجل الرفق بالدين سمح) أي: كأدائه أي: الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه رفقا بالمضمون في الأولى وبالمؤدى عنه في الثانية.

(وإن يكن لأجل إعنات يرد) أي: لا يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه عنتا أي: لإضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما فيرد المال الذي أداه لرب الدين لمؤديه إن كان باقيا بعينه، فإن فات رد له عوضه. وشبه في المنع للعنت والرد **فقال**: (مثل شراء الدين) عنتا فيرد (إن ذاك قصد. وهل) رد شراء الدين عنتا (بشرط العلم) أي: إن علم بائع الدين بقصد مشتريه بشرائه العنت، فإن لم يعلمه فلا يرد ويباع الدين على المشتري لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع ضرره به (وهو) أي: التقييد بعلم بائعه (الأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه. قال ابن غازي: إنما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس، وعنه نقله في التوضيح، فإن لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الأرجح. أو لا يشترط علم بائعه قصد مشتريه الضرر بشرائه فيرد وإن لم يعلم في الجواب (تأويلان) والثاني ظاهر المدونة عند ابن يونس وغيره.

ضمن غائبا فلما حضر أنكر....!

(لا إن على الغائب شخص ادعا... إلخ البيتين، يعني: أن الشخص إذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص في القدر المدعى به، فلما حضر الغائب أنكر ما ادعي عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية، فإن الضمان يسقط.

(كقائل لمدع عن منكر. إن كنت في غد به لم أحضر. فإنني لما ادعيت كافل... إلخ البيت يعني: أن من ادعى على شخص بمال فأنكره فقال شخص آخر: إن لم آتك به غدا فأنا ضامن فيما ادعيت به عليه ولم يأت به في الغد فلا يلزمه ضمان؛ لأنه وعد وهو لا يقضى به. وقوله في الأصل: إن لم يثبت حقه ببينة، فإذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمسألتين معا.

وأما قول الناظم: (وهل بالاعتراف أيضا يلزم. في ذاك تأويلان عمن يفهم)

راجع للثانية فقط أي: فإن لم يثبت حق المدعي بالبينة الشرعية وإنما ثبت بإقرار المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان؛ لأنه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعي على لزوم الضمان للضامن؟ ومحلهما حيث كان إقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه، وأما إقراره في المسألة الأولى فلا يوجب على الضامن شيئا قطعا (كأن يقول من عليه يدعى... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: كقول المدعى عليه أجِّلْني اليوم فإن لم أُوفِكَ غدا فالذي تدعيه علي حق.

التشبيه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة، والمعنى أن من ادعى قبل شخص دينا فأنكره ثم قال للمدعي: أجِّلني اليوم فإن لم أُوفكَ غدا فما تدعيه عليَّ حق، فإن هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم ولا شيء عليه إلا أن يقيم المدعي بما ادعى ببينة أو يقر له المدعى عليه فيؤاخذ به قولا واحدا؛ لأنه إقرار على نفسه، فإن قيل: قول المدعى عليه: فإن لم أوفك إقرار منه بالحق، قلت: قوله: فالذي تدعيه علي حق أبطل كون قوله: أوفك إقرارا، ومثل كلام المؤلف: إن أخلفتك غدا فدعواي: باطلة أو دعواك حق أو علي كراء الدابة التي تكتريها، وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شيء.

ولما أنهى الكلام على الضمان وأركانه وشروطه شرع في الكلام على ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال:

«وبالَّذي ادَّعَى ولو مُقوَّمَا إن ثَبَتَ الدَّفْعُ يعودُ فاعْلَمَا»
«وصلحُهُ عنهُ يجوزُ ويَصِحْ بما يجوزُ للغريم في الأصَحْ»
«وَرَجَعَ الضَّامنُ عنه بالأقَلْ من دَينِهِ أو قيمةَ الذِي بَذَلْ»
«ويبرأُ الضَّامنُ إنْ أصْلٌ بَرِي لا عكسُهُ فليسَ بالمعْتَبَرْ»
«وعُجِّلَ الدَّينُ بموتِ مَنْ كَفَلْ ويرجعُ الوارثُ منْ بعدِ الأجِلْ»
«كذا بموتِ الأصلِ تعجيلٌ يَجِبْ إنْ تَرَكَ الحقَّ الذي بِهِ طُلِبْ»
«ولا يطالَبُ الوكيلُ إنْ حَضَرْ غريمهُ مصحوبَ يُسْرٍ اسْتَقَرْ»
«كما إذا غابَ ولمَّا يَبْعُدِ إثباتُ مالِهِ عليه فاهْتَدِ»

«والقولُ للضَّامنِ في دَعْوَى الملا إنْ سالَ ربُّ الدَّينِ مِمَّنْ حَمَلا»
«وشرطُ أخذِ مَن يشاؤُهُ يُفِدْ من ضامنٍ أو منْ مَدينٍ لا يُرَدْ»
«كشرطِهِ في الغُرْمِ أن يُقَدَّمَا ضامنُهُ عمَّنْ لديه غَرِمَا»
«وشرطُ مَنْ يضمِنُ أن لا يُطلَبَا إلا إذا موتُ الغريمِ وَجَبَا»
«وشرطُ ذي جاهٍ ودَينٍ مُطلَقَا في حالةِ الإحضارِ أن يُصَدَّقَا»
«وطالبُ التَّخليصِ ممن يَسْتَحِقْ لضامنٍ لَدَا حُلولِهِ يَحِقْ»
«لا ما على المدِينِ أن يُسَلَّمَا إليه وهْوَ باقتضاءِ غَرِمَا»
«لا إن يكنْ له إليه أرْسَلا أو كان عن ذي الدَّيْنِ قدْ تَوَكَّلا»
«وإنْ يُؤَخِّرْ ربُّهُ مَنْ أعْسَرَا يلزمُهُ كالحكْمِ فيمَنْ أيْسَرَا»
«إن سَكَتَ الضَّامنُ حينَ عَلِمَا أو انتفَا العلمُ بِهِ وأقْسَمَا»
«بأنَّهُ لما يؤخِّرْ مُسْقِطَا وبِنُكولِهِ الضَّمانُ سَقَطَا»
«وحيثُمَا أنكَرَ فالحلفُ انحَتَمْ عن نَفْيِ إسقاطِ وغرمُهُ لَزِمْ»
«وإنْ يؤخِّرْ ربُّ دَينٍ مَنْ كَفَلْ فمنهُ تأخيرُ غريمِهِ يُنَلْ»
«إلا لحلفِهِ وحيثُ نَكَلا نالَ الغريمُ منهُ ما قدْ أمَلا»

ما يرجع به الضامن إذا غرم:

قوله: (وبالذي ادعى ولو مقوما. إن ثبت الدفع... إلخ البيت المشهور أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى، سواء كان مثليا أو مقوما، ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين، وقيل: يخير المطلوب في دفع مثل المقوم أو قيمته، والخلاف ما لم يشتره، أما إن اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب وإلا فلا يرجع بالزيادة، وهذا كله إذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو بإقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا بإقرار المضمون عنه. قال في العاصمية:

ويأخذُ الضَّامنُ من مَضمونِهِ ثابتُ ما أدَّاهُ من دُيونِهِ

(وصلحه عنه يجوز ويصح. بما يجوز للغريم) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أي: يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به

عما عليه فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا وأشار **بقوله**: (في الأصح) إلى الخلاف في مصالحة الكفيل، وفيها أربعة أقوال: الأول: المنع مطلقا، الثاني: الجواز مطلقا، الثالث: المنع بالمثلي المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم، الرابع: الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط، والمؤلف إنما مشى على القول بالجواز مطلقا أو بالجواز بالمقوم دون المثلي على ما بينه علي الأجهوري، وكلام المؤلف مفروض فيما إذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل **قوله**: (ورجع الضامن منه بالأقل. من دينه أو قيمة الذي بذل) أي: ورجع الضامن المصالح على المدين بالأقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع، فعلم منه أن المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الأمثال، فلا يرد عليه مسألة الطعام من سَلَم ولا الدراهم عن الدنانير، واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبني على تمشيته علَى غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلي، لا على تمشيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم، فإن قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلي؟ قيل: لأن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين، والحميل يعرف قيمة سلعته، فقد دخل على القيمة إن كانت أقل من الدين وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي؛ لأنه من غير جنس الدين، فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر؛ لأن الأقل والأكثر لا بد أن يشتركا في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى، وعلم مما قررنا أن الضمير في (عنه) يعود على الدين لا على الغريم وإلا لرجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجازه لا بالأقل منه ومن الدين.

براءة الضامن ببراءة الأصيل:

(ويبرئ الضامن إن أصل بري) المراد بالأصل هو الذي عليه الدين أصالة، والمعنى أن الأصل إذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات مليئا والطالب وارثه برئ الحميل؛ لأنه إذا غرم الضامن شيئا رجع به في تركة الميت المدين والتركة في يد الطالب فصارت مقاصة، وإن مات المدين معدما ضمن الكفيل، وظاهر قوله: وإن برئ إلخ ولو حصل فيما دفعه الأصل استحقاق، فإذا

دفع الأصل عرضا عن دينه ثم استحق مثلا فإن الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب.

(لا عكسه فليس بالمعتبر) يعني أنه إذا برئ الضامن لا يبرأ الأصل، وكذا إن وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إنْ بـرئَ الأصـلُ فـضـامـنٌ تُـبِـعْ والـعـكـسُ لا يـبـرئُ إلا إن دَفَـعْ

وقال في أسهل المسالك:

بـراءةُ الـمـضـمـونِ تُـبـري الـضَّـامِـنَـا والـعـكـسُ لا يـبـري مَـديـنـاً كـائـنَـا

وفاة الضامن أو إفلاسه:

قوله: (وعجل الدين بموت من كفل. ويرجع الوارث من بعد الأجل) يعني أن الضامن إذا مات أو فلس، فإن للطالب أن يعجل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلس، يريد ولو كان الأصل حاضراً مليئاً ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذي عليه الدين بعد حلول الأجل، ولو كان موتُ الضَّامنِ عند الأجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشيء مع حضور الغريم موسرا، وبعبارة وعجل بموت الضامن أي: بالمال أو بالوجه لكن في الوجه تطالب الورثة بإحضار الغريم، فإن لم يحضروه أغرموا، وقوله: من بعد الأجل هو محط الفائدة، وأما رجوع الوارث فلا إشكال فيه، وكأنه قال: ولا يرجع وارثه إلا بعد أجله.

وقوله: (كذا بموت الأصل تعجيل يجب. إن ترك الحق... إلخ البيت قال في الأصل: أو الغريم إن تركه. أو الغريم عطف على الضامن أي: وعجل بموت الغريم، وقوله: إن تركه أي: الحق ينبغي أن يرجع لهما، فإن لم يترك الغريم مالا لم يطالب الكفيل بشيء حتى يحل الأجل، قوله: إن تركه أي: كلا أو بعضا ويبقى البعض الذي لم يتركه لأجله.

(ولا يطالب الوكيل إن حضر. غريمه مصحوب يسر استقر) يعني أن الضامن

لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرا موسرا يتيسر الأخذ منه؛ لأن الضامن إنما أخذ توثقة فأشبه الرهن، فكما لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل إلى الكفيل إلا عند عدم المضمون على المشهور.

(كما إذا غاب ولما يبعد. إثبات ماله عليه فاهتد) أي: أو غاب الغريم ولم يبعد إثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بأن تيسر إثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الحميل، ولو كان الغريم حاضرا موسرا لتيسر الوفاء من ماله، أما لو كان في إثباته والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الحميل وكأن الغريم معدم، ويصح أن يقرأ إتيانه بالمثناة الفوقية والنون بعد الألف أي: لا بعد في إتيان الطالب أي: تسليطه على الغريم أو على ماله، أما لو كان في الإتيان والتسليط على الغريم بعد للدده أو ظلمه أو في التسلط على ماله بعد لعسر الوصول إليه من ظالم أو عدم إنصاف حاكم فللطالب طلب الحميل، وسواء في هذا كان الغريم حاضرا أو غائبا؛ لأنه بعدم الإنصاف يصير الموجود معدوما وعلى نسخة إثباته بالمثلثة يكون الضمير عائدا على الدين وعلى نسخة إتيانه بالمثناة يكون عائدا على رب الدين ومعناهما واحد. قال في أسهل المسالك:

ولا يطالب مطلقا من كفلا ... بحضرة المضمون في حال الملا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحيثُ مضمونُ عليه حَضَرَا ... وقتَ أدائِهِ وكانَ مُوسِرَا

فهْوَ الذي يُطلبُ لا مَنْ ضَمِنَا ... إلا لشرطِهِ عليه عَلَنَا

كشرطِهِ في غَيْبَةٍ أو يُسْرِ ... حضورُهُ وموتُهُ وعُسْرِ

اختلاف الطالب والضامن في يسر الغريم وعسره:

(والقول للضامن في دعوى الملا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: والقول له في ملائه، وأفاد شرط أخذ أي: هما شاء وتقديمه أو إن مات. يعني أن الطالب إذا قام على الحميل ليأخذ حقه منه فقال الحميل: لا طلب لك علي؛ لأن الغريم حاضر موسر، وقال الطالب: بل هو معسر فإن القول في ذلك قول الحميل

بلا يمين إلا أن يدعي علمه بعدمه؛ إذ الأصل في الناس الملاء إلا أن يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الحميل حينئذ، وإذا شرط صاحب الحق على الحميل أن يأخذه بحقه إن شاء أو الغريم كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور، فلرب الدين أن يطالب الحميل ولو كان المضمون حاضرا مليئا، ومثله من ضمن في الحالات الست العسر واليسر والغيبة والحضور والحياة وبعد الموت كما هو مقتضى ما في وثائق الجزيري وغيرها، وإذا شرط الطالب على الحميل أن يقدمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم في الأصل فإنه يعمل به.

اشتراط الضامن على الطالب عدم المطالبة حتى موت الغريم:

وإذا شرط الحميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين إلا بعد موت الغريم، فله شرطه وليس للطالب حينئذ أن يطالبه إلا بعد موت الغريم يريد بعد موته معسرا بالدين أو بعد موت الحميل، فما دام الحميل حيا لا يطالب ولو أعدم الغريم، فالضمير في له للحميل وفي ملائه للمضمون، والضمير في تقديمه للحميل، فالشرط وقع من الطالب على الحميل، وفي إن مات للغريم أو للحميل كما مر وشبه في إفادة الشرط **قوله**: (وشرط ذي جاه ودين مطلقا. في حالة الإحضار أن يصدقا) أي: كشرط ذي الوجه أو رب الدين التصديق بلا يمين في شأن الإحضار، فشمل دعوى الضامن إحضار المدين ودعوى رب الدين، عدمه قال الدسوقي: قوله كشرط ذي الوجه أي: أن ضامن الوجه إذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق في إحضار المضمون بلا يمين أو بيمين فإنه يعمل بشرطه، وكذا إذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين في تصديق دعواه في عدم إحضار المضمون فإنه يعمل بشرطه.

والحاصل: أنه إذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر، ثم إنه تنازع رب الدين والضامن في إحضار المدين فادعى الضامن أنه أحضره، وادعى رب الدين أنه لم يحضره، فالقول قول رب الدين بيمين، هذا هو الأصل، فإن اشترط الضامن على رب الدين أنه يصدق في دعواه إحضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع في إحضاره عمل بالشرط في الصورتين، وإن شرط رب الدين على الضامن أن القول قوله في عدم

الإحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط، فخلاف الأصل ثلاث صور: اثنتان الشرط فيهما من الضامن، وواحدة الشرط فيها من رب الدين اهـ.منه.

مطالبة الضامن المستحق بتخليصه من الضمان:

(وطالب التخليص ممن يستحق. لضامن لدى حلوله يحق) أي: وللضامن طلب المستحق وهو رب الدين بتخليصه من الضمان عند حلول أجله أي: الدين ولو بموت المدين أو فلسه حيث كان المضمون مليئا بأن يقول له: إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عني الضمان، وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ولو سكت رب الدين.

(لا ما على المدين أن يسلما. إليه) أي: لا طلبه بتسليم المال إلى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك ؛ لأنه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو أفلس كان لرب الحق مطالبة المدين به.

(وهو باقتضاء غرما) أي: وغرم الحميل المال عينا أو عرضا أو حيوانا إذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على هلاكه بينة؛ لأنه متعد لقبضه له بغير إذن ربه إن اقتضاه أي: قبضه على وجه الاقتضاء بأن طلبه من الأصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال: أنا بريء منه، ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الحميل والمدين يطلب أيهما شاء.

(لا إن يكن له إليه أرسلا. أو كان عن ذي الدين قد توكلا) أي: لا إن أرسل الضامن أي: أرسله المدين لرب الدين به أي: بالدين المضمون فضاع منه أو تلف بغير تفريطه فلا يضمنه؛ لأنه أمين حينئذ ويضمنه الغريم، وعلامة الإرسال أن يدفعه للحميل ابتداء بلا طلب له ولم يقل المدين: صرت بريئا منه، ومثل الإرسال أو هو إرسال حكما ما إذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط.

(وإن يؤخر ربه من أعسرا. يلزمه) أي: ولزم الضامن تأخير ربه أي: رب الدين مدينه المعسر وجوب إنظاره فلا كلام للضامن؛ إذ التأخير رفق بالضامن، فإن كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه: أن يعلم ويسكت، أو لا يعلم

حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن، أو يعلم فينكر، أشار **لأولها بقوله**: (كالحكم فيمن أيسرا. إن) علم بالتأخير و(سكت الضامن حين علما) **ولثانيها بقوله**: (أو انتفا العلم به) أي: أو لم يعلم حتى حل الأجل الذي أنظر إليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن (وأقسما) رب الدين (بأنه لما يؤخر مسقطا) لضمان الضامن (وبنكوله الضمان سقطا) **وأشار لثالثها بقوله**: (وحيثما أنكر) الضامن التأخير أي: لم يرض به حين علمه، وقال للدائن: تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان (فالحلف انحتم) لرب الدين (عن نفي إسقاط) الضمان بتأخيره (وغرمه لزم) أي: ولزمه الضمان وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا، فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير.

ولما تكلم على تأخير الدين تكلم على تأخير الحميل بقوله: (وإن يؤخر رب دين من كفل. فمنه تأخير غريمه ينل) أي: وتأخر غريمه أي: غريم رب الدين وهو المدين بتأخيره أي: بتأخير الضامن من حيث أخره رب الدين بعد حلول أجل الدين إلى أجل آخر (إلا لحلفه وحيث نكلا. نال الغريم منه ما قد أملا) أي: إلا أن يحلف رب الدين أنه إنما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين، فإن نكل لزمه إنظار المدين إلى ما أنظر إليه الحميل واستشكل قوله وإن يؤخر رب دين من كفل... إلخ 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 الحميل.

ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال:

«والعقد بالضمان حتما بطلا ... إن فسد الذي به تحملا»
«أو فسدَتْ بمثلِ جُعْلٍ التُزِمْ ... من غيرِ ربِّ الدَّينِ للذي غَرِمْ»
«وإن يكنْ بسببِ الضَّمانِ مِنْ ... مضمونِهِ الذي عليه قد ضَمِنْ»
«إلا بشيءٍ يُشتَرَى بينهُمَا ... أو بيعِهِ كالحكْمِ في قرضِهِمَا»
«فإنَّ ذاكَ جائزٌ على الأصَحْ ... لَدَى ابنِ عابدِ السَّلام مُتّضِحْ»
«وإنْ تعدَّدَ حملاءُ اتُّبِعَا ... كلٌّ بما ينوبُهُ مُوَزَّعَا»
«إلا لشرطِ مَن لهُ الدَّينُ حَصَلْ ... بأنَّ بعضَهُمْ عنِ البعضِ حَمَلْ»

«كـكـونِـهِـمْ فـي زمَـنٍ تَـرَتَّـبُ فـكـلُّ واحـدٍ بـكـلٍّ يُـطـلَـبُ»
«ومَـنْ يُـؤَدِّ لـلـغـريـم رَجَـعَـا بـغـيـرِ مـا عـن نـفـسِـهِ قـد دَفَـعَـا»
«بـكـلِّ مـا عَـلَـى الـذي قـد لَـقِـيَـا ثـم يُـسـاوِيـهِ بـمـالٍ بَـقِـيَـا»
«فـإنْ بـسـتـمـائـةٍ مـنـهُ اشْـتَـرَا حـمـالـةً سِـتَّـةُ رَهْـطٍ نَـفَـرَا»
«فـلـقـيَ الـبـائـعُ واحـداً أخَـذْ مـنـه جـمـيـعَ مـا بِـهِ الـعـقـدُ نَـفَـذْ»
«ثـم إذا لـقـيَ واحـداً طَـلَـبْ بـمـائـةٍ ثـمَّ بِـثِـنْـتَـيْـنِ تَـجِـبْ»
«فـإن لـقـيَ الـثَّـالـثُ كـلٌّ مـنـهـمَـا فـعـدَّةُ الـخـمـسـيـنَ مـنـهُ تَـمَّـمَـا»
«ثـم بـخـمـسـةٍ وسـبـعـيـنَ ارتُـقِـى لـكـونِـهِ مـسـاويـاً فـيـمَـا بَـقِـي»
«فـإن لَـقِـيَ الـثَّـالـثُ بـعـدُ مَـنْ رَفَـعْ بـالـخـمـسِ والـعـشـريـنَ مـنـهُ يَـنْـتَـفِـعْ»
«ثـم بـمـثـلـهَـا لأنْ يَـسْـتَـوِيَـا وذا إنِ الـخـامـسَ أيـضـاً لَـقِـيَـا»
«فَـلْـيَـقْـتَـضِـي نـصـفـاً مـعَ اثـنـي عَـشَـرَا وسـتَّـةً مـعَ رُبُـعٍ قـدْ قُـرِّرَا»
«وهـلْ بـمـا يـخـصُّـهُ لا يـرجِـعُ إن كـانَ فـي حـقٍّ بِـهِ يُـتَّـبَـعْ»
«سِـوَاهُـمْ وقـالَ هـذَا الأكـثـرُ وفـيـهِ تـأويـلا الـذي يُـحَـرِّرُ»

ما يبطل الضمان:

قوله: (والعقد بالضمان حتما بطلا. إن فسد الذي به تحملا) أي: وبطل الضمان إن فسد متحمل به أصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لأجل أو عروضا، كما لو باع ذمي سلعة لذمي بخمر أو خنزير وضمنه ذمي فأسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شيء، وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة. قال في العاصمية:

ويـسـقُـطُ الـضَّـمـانُ فـي فـسـادِ أصـلِ الـذي الـضَّـمـانُ فـيـه بـادِ

(أو فسدت) الحمالة شرعا بأن حرمت بطل الضمان، بمعنى أنه لا يعتد به فأراد بفسادها الفساد الشرعي، وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوي، أي: عدم الاعتداد به فاندفع ما قيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر، ومثله **بقوله**: (بمثل جعل التزم. من غير رب الدين لـلـذي غـرم) أي: لـمـديـنـه بـأن كـان مـن رب الـديـن أو مـن الـمـديـن أو مـن غيرهما للضامن؛ لأنه إذا غرم رجع بمثل ما غرم مع زيادة ما أخذه، 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، بخلاف ما لو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقا، وبالغ على بطلان الضمان بجعل **بقوله**: (وإن يكن بسبب الضمان من. مضمونه الذي عليه قد ضمن) أي: وإن كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن، وذلك كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق إذ لا تلوم، واستثنى من المنع **قوله**: (إلا بشيء) معين (يشترى بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر في قدر ما ضمنه فيه، فإنه جائز (أو) في (بيعه) أي: بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما شخص في شيء وتضامنا فيه (كالحكم في قرضهما) أي: اقتراضهما نقدا أو عرضا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه (فإن ذاك جائز على الأصح. لدى ابن عابد السلام) وإليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه في القرض ورآه سلفا جر منفعة، والقول الأول لا يراه حراما وإن كان سلفا جر منفعة نظرا لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه في قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع قال في العاصمية:

وباشتراك واستواء في العدد تضامن خفف فيه إن ورد

تعدد الضامنين:

قوله: (وإن تعدد حملاء) غير غرماء (اتبعا. كل بما ينوبه موزعا) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض، وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد: ضمانه علينا ويوافقه الباقي، أو يقال لهم: أتضمنون فلانا؟ فيقولون: نعم، أو ينطق الجميع دفعة واحدة، وأما لو قال واحد أو كل واحد: ضمانه عليَّ فهو مستقل كما يأتي.

(إلا لشرط من له الدين حصل. بأن بعضهم عن البعض حمل) أي: إلا أن يشترط رب الدين في عقد الحمالة حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق في عدم الباقي، أو غيبته فإن زاد على الشرط المذكور أي: كم شئت أخذت

بحقي فله أن يأخذ من كل واحد الجميع، ولو كان غيره حاضرا مليئا، ثم شبه في مفهوم قوله: إلا لشرط من له الدين حصل...إلخ فكأنه قال: فإن اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق.

قوله: (ككونهم في زمن ترتب. فكل واحد بكل يطلب) أي: كترتبهم في الحمالة أي: ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه من أحدهما ولو كان الآخر حاضرا مليئا، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحالة الآخر أم لا. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإنْ تعدَّدُوا فكلٌّ يدفَعُ حصَّةَ ما ينوبُهُ إن وَزَّعُوا
إلا إذا شرطُ حملِ بعضِهِمْ فحاضرٌ يؤدِّي عن غائِبِهِمْ

قوله: (ومن يود للغريم رجعا. بغير ما عن نفسه قد دفعا) أي: رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذي أداه عن نفسه وأبدل من قوله بغير إلخ قوله: (بكل ما على الذي قد لقيا) أي: بكل ما على الملقى - بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثي أصله ملقوي - (ثم يساوه بمال بقيا) أي: ثم ساواه فيما غرمه عن غيره، وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط، واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين، وسواء في القسمين قال: أي: كم شئت أخذت بحقي أو لا، مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة أنفار مثلا سلعة بثلاثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض، فإذا لقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه، فإذا وجد الغارم أحدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث أخذه بخمسين، ومثال ذلك أيضا مسألة المدونة التي أفردها بعض الناس بالتأليف، وقد أشار لها الناظم تبعا لأصله مفرعا لها بالفاء على ذلك **بقوله**: (فإن بستمائة منه اشترا. حمالة ... إلخ الأبيات الثمانية المتضمنة قول الأصل: فإن اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع، ثم إن لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين، فإن لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين، فإن لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع. أي: فإن اشترى ستة سلعة مثلا بستمائة من رجل بالحمالة أي: على أن كل واحد

منهم عليه مائة عن نفسه أصالة والباقي حمالة فلقي البائع أحدهم أخذ منه الجميع الستمائة، ثم إن لقي المؤدي أحدهم أي: أحد الخمسة الباقين أخذه 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 فساوني فيها فيأخذه بمائتين حمالة، فكل منهما غرم ثلاثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين، فإن لقي أحدهما ثالثا من الأربعة أخذه بخمسين أصالة؛ لأنه غرم عنهم مائتين على كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها ويأخذه بخمسة وسبعين فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين، فإن لقي الثالث الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين رابعا منهم أخذه بخمسة وعشرين أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع ويأخذه بمثلها خمسة وعشرين، ثم إن لقي هذا الرابع خامسا أخذه باثني عشر ونصف أصالة؛ لأنه يقول دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها ويأخذه بستة وربع فإذا لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع؛ لأنه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه ولهم في التراجع على بعضهم بعضا ليستوفي كل حقه عمل يطول يطلب من المطولات.

ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط إذا شرط حمالة بعضهم عن بعض **فقال**: (وهل بما يخصه) أيضا (لا يرجع) الحميل أيضا كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق في الحملاء الغرماء (إن كان في حق به يتبع. سواهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض أولا بتشديد الواو مع التنوين أي: ابتداء أي: أصالة وعليهم بطريق الحمالة، وإنما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لأجل.

قوله: (وقال الأكثر) أي: وعليه الأكثر من أهل العلم وهو المعتمد، ومقابله الذي عليه الأقل مطوي تقديره أو يرجع بنصف ما غرمه وفي بعض نسخ الأصل: وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم أو لا وعليه الأكثر بإسقاط لا النافية، وأيضا ويكون قوله: وعليه الأكثر راجعا لقوله: أو لا بسكون الواو أي: أو لا يرجع وعليه الأكثر، وهذه النسخة هي الأصوب (وفيه تأويلا الذي يحرر) فلو

تحمل ثلاثة عن شخص بثلاثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقي رب الدين أحدهم فغرم له جميعها، ثم لقي الغارم آخر فعلى الأول يقاسمه في مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل، والصواب الموافق لما تقدم أنه يأخذ منه مائة هي عليه بالأصالة ثم يقاسمه في الأخرى فيأخذ منه خمسين أيضا فالجملة مائة وخمسون، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الأقل يقاسمه في الثلاثمائة على كل مائة وخمسون؛ لأنه يقول: له أنا أديت ثلاثمائة أنت حميل معي بها فيأخذ منه مائة وخمسين، فإذا لقي أحدهما الثالث قاسمه، فما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الأمر في المبدأ إلى توافق القولين فيما ذكرنا، وتظهر أيضا فائدة القولين فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده، فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء؛ إذ لا رجوع له بما يخصه، وعلى قول الأقل يقاسمه فيما غرم، ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الأكثر يأخذ من الملقي عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين:

ولما أنهى الكلام على ضمان المال شرع في بيان ضمان الوجه فقال:

«وصحَّ بالوجهِ وللزَّوجِ يَحِقْ رَدُّ ضمانٍ من حليلةٍ سَبَقْ»

«وإن يُسَلِّمْهُ لربِّ الدَّينِ ضامنُهُ يَبْرَا وإنْ بِسِجْنِ»

«كذا بتسليمِ الغريمِ إنْ أَمَرْ بذاكَ ضامنٌ ودَينُهُ حَضَرْ»

«وبِسَوَا مجلسَ حاكمٍ سَقَطْ إنْ لم يكنْ ذو الدَّينِ ذلكَ اشْتَرَطْ»

«كذا بغيرِ موضعِ الشَّرطِ إذَا كان به مَن حُكمُهُ قدْ نُفِّذَا»

«ولو معَ العُدْمِ وإلا أغْرَمِا بعد خفيفِ ما بِهِ تَلَوَّمَا»

«إن قَرُبَتْ غيبتُهُ كاليوْمِ فإنْ نَئَا عُجِّلَ حُكْمُ الغَرْمِ»

«وحكمُهُ بغُرمِهِ لنْ يَبْطُلا وإنْ بإحضارِ الغريمِ عَجَّلا»

«إلا إذا ثَبَتَ موتاً أو عَدَمْ لغارمٍ من قبلِ ما بِهِ حُكِمْ»

«بغيبهِ ولو بِغيرِ بَلَدِهِ فلا يكونُ غرمُهُ منْ تَلَدِهْ»

«وعادَ بالمالِ وصحَّ في الطَّلَبْ وإنْ بما من القِصاصِ قد وَجَبْ»

«كقولِهِ أنا حميلٌ بالطَّلَبْ أو اشتراطَ نفيِ مالٍ ارتَكَبْ»

«أو قالَ أو غيرَ وجهِهِ لا أضمَنُ فالحكمُ في كلٍّ سواهُ بَيِّنُ»
«وبالذي تبلُغُ قُواهُ طَلَبْ وحَلفُهُ عن نَفْيِ تقصيرٍ وَجَبْ»
«وإنْ يُفَرِّطْ أو يُهَرِّبْهُ غَرِمْ ولازمٌ عقابُهُ إن اتُّهِمْ»
«والحملُ في مُطلَقِ إنَّني حَمِيلْ كذا زعيمٌ وأدينٌ وقَبيلْ»
«كذاكَ في لفظِ إليَّ عندِي إذا عَرَتْ عن نِيَّةٍ وقَصْدِي»
«على ضمانِ المالِ في المعتبرِ من أرجَحِ المذهبِ ثم الأظْهَرِ»
«والقولُ قولُ ضامنٍ إن اخْتُلِفْ في المالِ والوجْهِ وألزِمْ الحلِفْ»
«وللخصومةِ الوكيلُ لا يَجِبْ ولا كفيلُ الوجْهِ إنْ منهُ طُلِبْ»
«بسبَبِ الدَّعْوَى التي تَجَرَّدَتْ إلا بشاهِدٍ فَذَا لهُ ثَبَتْ»
«وعندَ قاضٍ وُقِفَ الذي طُلِبْ إن ادَّعَا بَيِّنَةً بمَا قَرُبْ»

الضمان بالوجه:

قوله: (وصح بالوجه) ابن رشد: الحمالة بالوجه جائزة إذا كان المتحمل عنه مطلوبا بمال أو مطلوبا بشيء يجب عليه في بدنه من قتل أو حد أو تعزير.

(وللزوج يحق. رد ضمان من حليلة سبق) أي: من زوجته، ابن عبد الحكم: لزوجها منعها من الكفالة بالوجه على أن لا مال عليها لحجته بحبسها فيمنع منها وتخرج للخصومة.

(وإن يسلمه لرب الدين. ضامنه يبرا) من المدونة قال ابن القاسم: إن تكفل برجل أو بنفسه أو بوجهه أو بعينه إلى أجل أو لم يذكر مالا، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليا أو معدما برئ. المتيطي: وإذا أخذ بالحميل حميلا فغاب الغريم والحميل الأول كلف الحميل الآخر أن يحضر أحدهما الغريم أو الحميل، فأيهما أحضر برئ إن كان الذي أحضر موسرا وإلا غرم المال.

(وإن بسجن) من المدونة قال ابن القاسم: إذا حبس المحمول بعينه فدفعه الحميل إلى الطالب وهو في السجن برئ الحميل؛ لأن الطالب يقدر على أخذه في السجن ويحبس له بعد تمام ما سجن فيه.

(كذا بتسليم الغريم إن أمر. بذاك ضامن) من المدونة قال ابن القاسم: لو أن الغريم أمكن الطالب من نفسه وأشهد أني دفعت نفسي إليك براءة للحميل لم يبرأ بذلك الحميل حتى يدفعه الحميل بنفسه أو وكيله إلى الطالب، فإن لم يقبل ذلك الطالب أشهد عليه وكان له بذلك براءة. ثم قال ابن المواز: ولو أمره الحميل أن يمكن نفسه من الطالب لبرئ بذلك الحميل، فإن أنكر الطالب أن يكون الحميل أمره بدفع نفسه إليه، فإن شهد بذلك أحد برئ الحميل، ابن عرفة: جعل المازري قول محمد خلاف المشهور، وظاهر كلام الباجي أنه وفاق. (ودينه حضر) المازري: لو كانت الكفالة مؤجلة فأتى الكفيل بالغريم قبل الأجل، لم تسقط الكفالة عنه لكون من له الدين لم يستحق الطالب فلا يفيده إحضار الغريم وهو لا يستحق طالبه. قال في العاصمية:

ويبرأُ الحميلُ للوجهِ مَتَى أحضَرَ مضموناً لخصمٍ مَيِّتاً

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومَن تكفَّلَ بوجْهٍ ضَمِنَا إن لم يحضُرْ ذاتَ شخصٍ عُيِّنَا

وقال في أسهل المسالك:

وضامنُ الوجه الْزَمَنْ بالغُرْمِ إنْ لم يحضُرْ خصمُهُ للخَصْمِ

قوله: (وبسوا مجلس حاكم سقط. إن لم يكن ذو الدين ذلك اشترط) في الكافي: ليس عليه أن يحضره مجلس الحاكم إلا أن يشترط ذلك في ضمانه. (كذا بغير موضع الشرط إذا. كان به من حكمه قد نفذا) أي: وبغير بلده إن كان به حاكم من المدونة قال ابن القاسم: إن دفعه إليه بموضع فيه حكم وسلطان وإن لم يكن ببلده فإنه يبرأ، أو إن دفعه بموضع لا سلطان به أو في حال فتنة أو في مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع منه لم يبرأ منه الحميل حتى يدفعه إليه بموضع يصل إليه وبه سلطان فيبرأ.

(ولو مع العدم) من المدونة: إن أتى به عند الأجل مليا أو معدما برئ. (وإلا أغرما. بعد خفيف ما به تلوما. إن قربت غيبته كاليوم. فإن نئا عجل حكم الغرم) من المدونة قال ابن القاسم: إن لم يأت حميل الوجه بالغريم عند الأجل

والغريم حاضر تلوم له، وإن كان غائبا قربت الغيبة مثل اليوم وشبهه تلوم له كما يتلوم للحاضر.

قال في العتبية: بقدر ما لا يضر فيه بالطالب وما يجتهد به للحميل، فإن أتى به بعد التلوم فلا شيء عليه وإلا غرم. المتيطي: يلزم بضمان الوجه غرم المال الذي ثبت قبل المضمون عنه إذا لم يحضر الوجه ولا كان له مال حاضر.

(وحكمه بغرمه لن يبطلا. وإن بإحضار الغريم عجلا) من المدونة: من تحمل بوجه رجل إلى أجل فلم يأت به عند الأجل فرفع إلى الحاكم فلم يقض عليه بالمال حتى أحضره برئ من المال ومن عين الرجل، ولو كان قد حكم عليه بالمال بعد التلوم لزمه المال ومضى الحكم يريد ويتبع أي: هما شاء.

(إلا إذا ثبت موتا أو عدم. لغارم من قبل ما به حكم. بغيبة ولو بغير بلده ... إلخ البيت، أما إن ثبت عدم الغريم الغائب فقال اللخمي: إذا كانت الحمالة بالوجه ثم عجل الحميل عن إحضار المتحمل به غرم المال إلا أن يثبت فقره بأمر بين فتسقط الكفالة، وهذا هو الصواب من القول انتهى. انظر هذا مع ما تقدم عند قوله: " بحميل بوجهه يغرم ولو أثبت عدمه" وأما موت الغريم ولو بغير بلده، فمن المدونة: قال ابن القاسم: وإذا مات الغريم برئ حميل الوجه؛ لأن النفس المكفولة قد ذهبت. قال ابن المواز: قال ابن القاسم: إن مات الغريم بالبلد فلا شيء على الحميل، وإن مات في غيبته لزم الغرم إلا أن يكون موت الغريم قبل الأجل بأيام لو كلف الحميل المجيء به لرجع قبل حلول الأجل، فحينئذ تسقط عنه الحمالة. وقال أشهب: لا أبالي إذ هو مات فالحمالة تسقط بموته في غيبته أو بالبلد. ابن يونس: قول أشهب هو نحو ما في المدونة قال بعض الفقهاء وهو أشبه؛ لأن الغيب كشف أنه لا قدرة له على الإتيان به.

(وعاد بالمال) من المدونة قال ابن القاسم: لو غاب الغريم فقضي على حميل الوجه بالمال فأداه ثم أثبت ببينة أن الغريم مات في غيبته قبل القضاء، رجع بما أدى على رب الدين؛ لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ به الحميل لم يكن عليه شيء، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا. (وصح) الضمان (بالطلب. وإن) كان ضمانه

(بما من القصاص قد وجب) وأشار إلى صيغته وأنها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع اشتراط نفي المال **بقوله**: (كقوله أنا حميل بالطلب) أو على أن أطلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو أنا مطالب بطلبه وشبهه كما قال ابن عرفة (أو اشتراط نفي مال ارتكب) بالتصريح كأضمن وجهه وليس علي من المال شيء أو ما يقوم مقامه الصريح كما أشار له **بقوله**: أو قال غير وجهه لا أضمن... إلخ البيت.

(وبالذي تبلغ قواه طلب) أي: وطلبه ينبغي أن يقرأ بصيغة الماضي ليفيد وجوب الطلب بما يقوي عليه، سواء جهل موضعه أو علمه فيطلبه في البلد وما قرب منه اتفاقا في الأول وعند ابن القاسم في الثاني، وقيل: على مسافة اليوم واليومين، وقيل: يطلبه وإن بعد ما لم يتفاحش، وقيل: على مسافة الشهر ونحوه، هذا على نقل اللخمي، وعزا ابن رشد على نقل ابن عرفة للمدونة وغيرها أنه ليس عليه طلبه إن بعد أو جهل موضعه.

(وحلفه عن نفي تقصير وجب) أي: وحلف ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا ولا غرم عليه حينئذ قال في أسهل المسالك:

والطَّلَبَ اطلبْهُ بوُسْعِ المقدِرَهْ بعَجْزِهِ عنهُ فلا غُرْمَ يَرَهْ

قوله: (وإن يفرط أو يهربه غرم. ولازم عقابه إن اتهم) أي: وغرم إن فرط تفريطا خاصا بأن وجده وتركه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذه منه أو يهربه بحيث لم يتمكن رب الدين من أخذ الحق منه، وهذه يغني عنها ما قبلها، وعوقب من غير غرم في نوع آخر من التفريط مغايرا لقوله: وإن يفرط أو يهربه غرم وهو إذا أمره رب الدين بالخروج له لكونه ببلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب إليه كما في النقل، فإنه يفيد أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم؛ إذ هو نفسه عقوبة، وقد اعترض المواق على الأصل بأن ظاهره اجتماعهما وهو خلاف النقل، ثم إذا كان المضمون فيه قصاصا فالظاهر أنه حيث وجب عليه الغريم بتفريطه يضمن دية عمده، ولكن مفاد ابن عرفة أنه لا غرم عليه، وينبغي أن يعاقب قاله علي الأجهوري، وقوله: بتفريطه أي: وكذا بتهريبه؛ إذ ليس فيه إضاعة مال ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وضامنُ الطَّلَبِ لا يضمَنُ إنْ بَذَلَ جُهدَهُ في تفتيشِ قَمِنْ
وإنْ يكنْ قصَّرَ أو تَكَاسَلا فالزَمْهُ أنْ يضمنَ ما تَحَمَّلا

وقال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وصحَّ حتى في القِصاصِ بالطَّلَبْ كأنْ يقولَ من لذلكَ انتدَبْ
أنا حميلٌ لكم بطلبِهْ أو ما عليَّ غُرْمٌ ما يُطلَبُ بِهْ
أو قالَ لا أضمَنُ إلا وجهَهْ في مَعرِضٍ جلا البساطُ كُنْهَهْ
فيَطْلُبُ المدينُ باللذْ قَدَرَا عليهِ ثمَّ يأتَلِي ما قَصَّرَا
إنِ ادَّعى طَلَبَهْ فَكَذَّبَا فإنْ يهربْ أو يُفَرِّطْ عُوقِبَا

قوله: (والحمل في مطلق أنني حميل. كذا زعيم وأدين وقبيل. كذاك في لفظ إلي عندي) أي: وحمل الحميل في مطلق قوله أنا حميل وزعيم وأدين وقبيل وعندي وإليَّ وشبهه كعليّ وصبير وكوين وكفيل وضامن وغرير - بغين معجمة فمهملتين بينهما مثناة تحتية - (إذا عرت عن نية وقصدي. على ضمان المال في المعتبر. من أرجح المذهب ثم الأظهر) أي: على المال على الأرجح والأظهر، والمراد بالمطلق ما عري عن التقييد بالمال ولا بالوجه بلفظ ولا قرينة كما في ابن عرفة، ومقتضاه أنه لا يلتفت إلى إرادته الوجه من غير قرينة، وقال الشيخ أحمد الزرقاني: المراد بالمطلق العاري عن التقييد والنية؛ إذ لو نوى شيئا اعتبر كما في المدونة قال في العاصمية:

وهْوَ بما عَيَّنَ للمُعَيَّنِ وهو بمالٍ حيثُ لم يُعيَّنِ

قوله: (والقول قول ضامن إن اختلف. في المال والوجه وألزم الحلف) أي: لا إن اختلفا فقال الضامن: ضمنت الوجه، وقال الطالب: المال فالقول للضامن، وينبغي بيمين كما يدل عليه ما في كتاب محمد في الضامن إذا جاء للطالب برجل فقال: إنما ضمنت لي غير هذا فإن القول للضامن بيمين، ويدخل في كلام المؤلف ما إذا اختلفا في جنس المضمون، وقَدْره، وما إذا اختلفا في الضمان وعدمه، كقول شخص: أنا ضامن زيدا، وقال زيد: لم يكن ضامنا لي فقول الضامن لا قول زيد، ولا يدخل في كلامه ما إذا اختلفا في حلول المضمون فيه وفي تأجيله، فإن

القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا والإخراج من مقدار أي: ولزمه ذلك لا إن اختلفا أي: في الشرط والإرادة فلا يلزمه ذلك.

(وللخصومة الوكيل لا يجب) أي: ومن ادعى على شخص حقا وأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعى عليه إقامة وكيل يخاصم عنه؛ لأنه يخاف أن لا يجده عند إتيانه ببينته لم يجب على المدعى عليه - وهو بفتح أوله وكسر ثانيه - فاعله الوكيل للخصومة متعلق بالوكيل أي: لأجلها أي: لأجل أن يخاصمه المدعي في المستقبل، لأن للقاضي سماع بينته في غيبته المطلوب كما في الشارح وغيره، ولو أقام المدعي شاهدا بالحق ولم يحلف معه وهو ظاهر (ولا كفيل الوجه إن منه طلب) أي: ولا كفيل للمدعى عليه المنكر بالوجه أي: يكلفه بوجهه حتى يأتي المدعي ببينة (بسبب الدعوى التي تجردت) راجع للمسألتين (إلا بشاهد فذا له ثبت) أي: فيجب كفيل بالوجه، هذا ظاهره وهو خلاف ما صدر به في باب الشهادات من أنه يجب كفيل بالمال ونحوه في المدونة، فيجعل الاستثناء منقطعا ويحمل على كفيل بالمال ليوافق ما يأتي للناظم تبعا لأصله ونصه فيما يأتي:

ومَن لدفعٍ في العُدَولِ اسْتَمْهَلا فباجتهادٍ دونَ حدٍّ أمْهَلا

كالفِكْرِ في الحسابِ أو ما مَاثَلَهْ .....

إلخ الأبيات الستة.

قوله: (وعند قاض وقف الذي طلب. إن ادعى بينة بما قرب) أي: وإن ادعى الطالب أن له بينة حاضرة بما قرب كالسوق أو من بعض القبائل وقفه أي: المطلوب المنكر لدعوى المدعى القاضي عنده وإن لم تثبت الخلطة ووكل به من يلازمه ولا يسجنه، فإن جاء ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيل المدعى عليه. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 12/ 72].

02- عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لزم رجل غريما له بعشرة دنانير فقال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، قال: فتحمل بها النبي ﷺ قال: فأتاه

بقدر ما وعده فقال النبي ﷺ: " من أين أصبت هذا الذهب؟" قال: من معدن، قال: " لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير"، فقضاها عنه رسول الله ﷺ. سبق تخريجه.

03- وللترمذي وأبي داود: " العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي". سبق تخريجه.

04- وعن أبي أمامة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئا من بيت زوجها إلا بإذن زوجها"، فقيل: يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: " ذلك أفضلُ أموالِنا"، ثم قال: " العاريةُ مؤدَّاةٌ والمنحةُ مردودةٌ والدَّين مُقضي، والزَّعيمُ غارمٌ". سبق تخريجه.

05- وعن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه قال: توفي رجلٌ منا فأتينا النبي ﷺ ليصلي عليه فقال: " هل ترك من شيء؟" قالوا: لا والله ما ترك من شيء، قال: " فهل ترك عليه من دين؟" قالوا: نعم ثمانية عشر درهما، قال: " فهل ترك لها من قضاء؟" قالوا: لا والله ما ترك لها من شيء، قال: " فصلوا أنتم عليه"، قال أبو قتادة: يا رسول الله أرأيت إن قضيت عنه أتصلي عليه؟ قال: " إن قضيت عنه بالوفاء صليت عليه"، قال: فذهب أبو قتادة فقضى عنه، فقال: " أوفيت ما عليه؟" قال: نعم فدعا به رسول الله ﷺ فصلى عليه.

رواه أحمد (15930).

06- وعن جابر قال: توفي رجل فغسَّلناه وحنَّطناه وكفنَّاه، ثم أتينا به رسول الله ﷺ يصلي عليه فقلنا: تصلِّي عليه، فخطا خطى ثم قال: " أعليه دَينٌ؟" قلنا: ديناران، فانصرف فتحمَّلَهُما أبو قتادة فأتيناه فقال أبو قتادة: الديناران عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: " أحق الغريم وبرئ منهما الميت"، قال: نعم فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: " ما فعل الديناران"، فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله ﷺ: " الآن بردت عليه جلده". رواه أحمد (14009).

07- وأخرج البيهقي بسنده (10/ 249) عن فضالة بن عبيد سمعه يقول سمعت

رسول الله ﷺ يقول: " أنا زعيم، والزعيم الحميل لمن آمن بي وأسلم وهاجر ببيت في ربض الجنة".

وقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة وإنما اختلفوا في فروع منه.

08- وأخرج البخاري تعليقا في كفالة الوجه: وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدِّقا فوقع رجل على جارية امرأته فأخذ حمزة من الرجل كفيلا حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة جلدة فصدقهم وعذره بالجهالة. اهـ أخرجه البخاري في الحوالات، باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها.

قال ابن حجر: واستفيد من هذه القصة مشروعية الكفالة بالأبدان فإن حمزة بن عمرو الأسلمي صحابي وقد فعله ولم ينكر عليه عمر مع كثرة الصحابة حينئذ. فتح الباري 7/ 134.

09- وجاء في الحديث ما يؤخذ منه أن الضمان كان جائزاً في شرع من قبلنا، فقد أخرج البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل سأل بعضَ بني إسرائيل أن يسلفَه ألفَ دينارٍ، فقال: ائتني بالشهداء أشهدُهم، فقال: كفى بالله شهيداً، قال: فأتني بالكفيل، قال: كفى بالله كفيلا، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجلٍ مسمّى، فخرج في البحر فقضى حاجته ثم التمس مركبا يركبُها يقدم عليه للأجل الذي أجله فلم يجد مركبا فأخذ خشبةً فنقرَهَا فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر فقال: اللهم إنك تعلمُ أني كنت تسلفت فلانا ألف دينار فسألني كفيلا فقلت: كفى بالله كفيلا فرضي بك، وسألني شهيدا فقلت: كفى بالله شهيدا فرضي بك، وأني جهدت أن أجدَ مركباً أبعثُ إليه الذي له فلم أقدرْ، وإني أستودعُكها، فرمى بها في البحر حتى ولجت فيه ثم انصرف وهو في ذلك يلتمس مركبا يخرج إلى بلده، فخرج الرجلُ الذي كان أسلفه ينظر لعلَّ مركباً قد جاء بماله، فإذا بالخشبة التي فيها المالُ، فأخذها لأهله حطباً، فلما نشرها وجد المالَ والصحيفةَ، ثم قدم الذي كان أسلفه فأتى بالألف دينار فقال: والله ما زلتُ جاهداً

في طلب مركب لآتيك بمالك فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إليَّ بشيء؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركبا قبل الذي جئت فيه، قال: فإن الله قد أدَّى عنك الذي بعثت في الخشبة، فانصرف بالألف الدينار راشدا. أخرجه البخاري في الحوالات، باب: الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها.

10- وفي المدونة (12/ 308) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن تحملت برجل أو مال على رجل، أيكونُ للذي له الدَّين أن يأخذَني بالحقِّ الذي تحملت وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟

قال: قال مالك: ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الدين. فإن نقص من حقه شيء أخذه من مال الحميل، إلا أن يكون الذي عليه الدين مديانا وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء، أو غائبا فله أن يأخذ الحميل ويدعه، وقد كان مالك يقول قبل ذلك للذي له الحق: إن شاء أن يأخذ الحميل وإن شاء الذي عليه الحق، ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرتك، وهو أحب ما فيه إليَّ قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب.

11- قلت: أرأيتَ إن كان الذي عليه الحق مليا غائبا والحميل حاضر أيكون للذي له الدين أن يأخذ الحميل، والذي عليه الدين مليء إلا أنه غائب؟

قال: نعم، كذلك قال لي مالك إلا أن يكون للذي عليه الدين أموال حاضرة ظاهرة، فإنها تباع أمواله في دينه. (12/ 308).

12- قلت: أرأيت لو أن رجلا قال لرجل وهو يخاصم رجلا في طلب حق له، فقال رجل للطالب ما ذاب لك على فلان الذي تخاصمه، فأنا كفيل به فاستحق قبله مالا، أيكون هذا الكفيل ضامنا له في قول مالك؟

قال: نعم.

قال مالك: وكذلك كل من تبرع بكفالة فإنها له لازمة، وهذا له لازم في مسألتك. (12/ 313).

13- قلت: أرأيت لو أن للرجل على رجل حقا فقال رجل غائب عنهما من غير

أن يخاطبه أحد اشهدوا أني كفيل بفلان بماله على فلان أيلزمه هذا في قول مالك؟

قال: لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه لازما له.

14- قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بايع فلانا فما بايعته به من شيء فأنا ضامن للثمن، أيلزمني هذا الضمان أم لا؟

قال: نعم، يلزمك ذلك إذا ثبت ما بايعه به، قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم، وقال أشهب: وإنما يلزم من ذلك كل ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به. المدونة 12/ 316.

15- قلت: أرأيت إن تكفَّلَ ثلاثةُ رجال لرجل بحقِّه الذي له على فلان أيكون له أن يأخذَ مَن لقي منهم بجميع الحق؟

قال: لا، إلا أن يكونوا تحملوا بذلك الحق. وبعضهم أيضا حملاء عن بعض واشترط عليهم أن يأخذَ من شاء منهم بحقِّه، فإن كانوا هكذا، أخذ من لقي منهم بجميع حقِّه، وإن لم يكنْ بعضُهم حميلا عن بعض، لم يكن له أن يأخذَ من لقي منهم إلا بثلث المال. 12/ 320.

باب الشركة

«والإذنُ في تصرُّفٍ إليهمَا هو اشتراكٌ مَعْ أنفسِهِمَا»
«وإنما تصحُّ ممَّنْ أُهِّلا لوصفِ توكيلٍ وأن يوكَّلا»
«ولزمتْ بمَا يدُلُّ عُرْفَا نحو اشتركْنَا أو بفعلٍ تُلْفَا»
«بِذَهَبَيْنِ منهمَا أو وَرِقَيْنِ معَ اتِّصافِ صَرْفِهِ في الجمْلَتَيْنِ»
«وبهمَا من جانِبَيْهِمَا مَعَا كَذَا بعينٍ وبِعَرْضٍ دُفِعَا»
«والحلُّ بالعَرْضَيْنِ مُطلقاً يُرَى بقيمةٍ في الكلِّ يومَ أُحضِرَا»
«لا يومَ فاتَ حيثُ صَحَّتْ جَزَمَا إن خالَطَا حقيقةً أو حُكْمَا»
«وحيثُ لم يحصُلْ فإنَّ ما تَلِفْ من ربِّهِ الحكْمُ بِهِ لا يُخْتَلَفْ»
«وما بغيرِهِ اشتَرَي بينَهُمَا ومُتْلِفٌ بنصفِ ثَمَنٍ أُلْزِمَا»
«هل مُطلقاً أو ذاكَ إن لم يَعْرِفِ مِنْ مالِهِ يَسْلَمُ شأنَ التَّلَفِ»
«فربْحُهُ حينئذٍ بِهِ انفرَدْ كذاكَ خُسرُهُ عليهِ إن وُجِدْ»
«إلا إذا الأخذُ لنفسِهِ ادَّعَا تردُّدٌ في ذاكَ عنهمْ سُمِعَا»
«ولو مَعَ الغيبِ لنقدِ أحَدِ إن كانَ عن محلِّهَا لم يَبْعُدِ»
«ولم يَقَعْ تَجْرٌ إلى أنْ حَضَرا وعقدُهَا معْ نفيِ شرطٍ حُظِرَا»
«ولم تَجُزْ بذَهَبٍ وبِوَرِقْ ولو طَعامَيْنِ ولو كانَ اتَّفَقْ»

الشركة:

باب في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

معنى الشركة لغة: الاختلاط، وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وكسرها مع فتح الشين والأولى أفصح.

معنى الشركة شرعاً: **قال الناظم**: (والإذن في تصرف إليهما. هو اشتراك) والمعنى أن الشركة هي إذن من كلِّ واحدٍ منهما أو منهم للآخر في التصرُّف أي:

في أن يتصرَّفَ في مالٍ لهما، أي: للمأذونين معاً وهو متعلق بالتصرف، فقوله: إذن في التصرُّف كالجنس يشملُ الوكالةَ والقِراضَ، وقوله: إليهما أي: لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكِّلَ صاحبَه في أن يتصرَّفَ في متاعه؛ لأنه لم يقع إذنُ كلٍّ منهما لصاحبِهِ في التصرُّف له ولصاحبه، بل أذِنَ كلٌّ منهما لصاحبِهِ أن يتصرَّفَ في الشيء الموكَّل فيه للموكِّل وحدَهُ.

وقوله: (مع أنفسهما) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين؛ لأنَّ التصرُّفَ للعامل فقط دون رب المال (وإنما تصح ممن أهلا. لوصف توكيل وأن يوكلا) أي: ممن فيه أهليَّةٌ لهما بأن يوكِّلَ غيرَه ويتوكل لغيره وهو الحرُّ البالغ الرشيد.

الصيغ التي تنعقد بها الشركة:

وأشار للصِّيغة بقوله: (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا. نحو اشتركنا) أي: يقوله كلٌّ منهما أو يقوله أحدُهما ويسكت الآخر راضياً به أو شاركني ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور (أو بفعل يلفا) كخلط المال والتجر فيهما، فلو أراد أحدُهما المفاصلةَ قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينضَّ المال بعد العمل.

(بذهبين منهما أو ورقين) متعلق بتصح أي: بذهب من أحدهما وذهب من الآخر أو وَرِقٍ كذلك لا بذهب من جانب وورق من الآخر (مع اتفاق صرفه في الجملتين) أي: اتفق صرفهما ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما، وهذا إشارة للركن الرابع وهو المحل أي: المعقود عليه والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة، وإنما اعتبر في شركة النقد الاتفاق في هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة، فإن اختلفا في واحد منها فسدت الشركة، وعلته في اختلاف صرفهما شرط التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد، ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت، وفي اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلا وفي اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة؛ لأنَّ قيمةَ الجيِّدِ أكثرُ من قيمة الرَّديء، وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة، وذلك يؤدِّي إلى بيع النَّقد بغير معياره الشرعي من الوزن في بيعه بجنسه (و) تصح (بهما) أي: بالذهب والفضة (من جانبيهما معا)

أي: من كل من الشريكين، وتُعتبر مساواةُ ذهبِ كلٍّ وفضَّته لما للآخر في الأمور الثلاثة المتقدمة.

(كذا بعين) من جانب (وبعرض دفعا) من آخر (والحل بالعرضين مطلقا يرى. بقيمة في الكل) أي: وتصح بعرضين من كل واحد عرض مطلقا اتفقا جنسا أو اختلفا، ودخل فيه ما إذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما واعتبر كل من العرض الواقع في الشركة من جانب أو جانبين بالقيمة، فالشركةُ في الأولى بالعين وقيمة العرض، وفي الثانية بقيمة العرضين، فإذا كان قيمة كل عشرة فالشَّركة بالنِّصف، وإذا كان قيمةُ أحدهما عشرةً والآخر عشرين فبالثلث والثلثين، وتعتبر القيمة (يوم أحضرا) العرض للاشتراك، والمرادُ به يوم عقد الشركة وإن لم يحضر بالفعل، وهذا فيما يدخل في ضمان المشتري بالعقد في البيع، وأما ما لا يدخل في ضمانه بالعقد كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع، وإنما قلنا في البيع لا في الشركة؛ لأنَّ الضَّمانَ فيها إنما يكونُ بالخلط (لا يوم فات) أي: لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله (حيث صحت جزما) شركتهما، فإن فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن؛ لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه إلى وقت البيع، فإن لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع، والحكم في الطعامين 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 لتمييز كل عرض بعده (إن خلطا حقيقة) إن جعل شرطا في اللزوم كما هو ظاهره أي: ولزمت بما يدل عرفا إن خلطا ورد عليه أن المذهب لزومها بالعقد مطلقا حصل خلط أم لا، وإن جعل شرطا في الصحة عارضه قوله: وما بغيره اشتري بينهما فإنه صريح في الصحة مع انتفاء الخلط فليكن شرطا في الضمان المفهوم من اللزوم أي: وضمان المالين منهما إن خلطاهما حسا بأن لم يتميز أحدهما من الآخر (أو حكما) بأن يكون كل واحد من المالين في صرة منفردة وجعلا في حوز أجنبي أو أحدهما فقط فضاعت واحدة فمنهما، وإلى ما سبق أشار في العاصمية بقوله:

وإن يكنْ في العينِ ذاكَ اعتَمَدَا تَجُزْ إنِ الجنسُ هناكَ اتَّحَدَا
وبالطَّعام جازَ حيثُ اتَّفَقَا وهْوَ لمالكٍ بذاكَ مُتَّقَى
وجازَ بالعَرْضِ إذا ما قُوِّمَا من جهةٍ أو جهتينِ فاعْلَمَا
كذا طعامُ جهةٍ لا يُمْتَنَعْ وعينٌ أو عرضٌ لَدَى الأُخْرَى وُضِعْ

قوله: (وحيث لم يحصل) خلط حسي ولا حكمي (فإن ما تلف من ربه) وحده (الحكم به لا يختلف. وما بغيره) أي: غير التالف (اشتري بينهما) على ما دخلا عليه للزوم الشركة بالعقد (و) على (متلف) بالكسر اسم فاعل أي: الذي تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أي: صاحب المال المتلف (بنصف ثمن ألزما) أي: ثمن الذي اشترى بالسالم إن كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط (هل مطلقا أو ذاك إن لم يعرف. من ماله يسلم شأن التلف. فربحه حينئذ به انفرد... إلخ البيت أي: وهل ما ابتيع بغير التالف بينهما إلا أن يعلم ذو السالم بالتلف ويشتري بالسالم بعد علمه به فله أي: لذي السالم الربح وحده وعليه الخسر، فإن اشترى قبل علمه فبينهما على ما مر، وإن لم يرض المشتري أو بينهما مطلقا اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك؛ إذ المنقول أن صاحبَ القول الأوَّل وهو ابنُ رشد يقول: إن اشترى ربُّ السالم قبل علمه بالتلف خُيِّر بين أن يختصَّ به أو يدخلَ معه ربُّ التَّالفِ وبعد العلم اختصَّ به فله وعليه، وإن صاحب القول الثاني وهو ابن يونس يقول: إن اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذي تلف ماله بالخيار بين أن يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له، ومحلُّ تخييره إن قال المشتري: اشتريتُه على الشركة، فإن قال: اشتريته لنفسي اختص به وصدق في دعواه، وإليه أشار **بقوله**: (إلا إذا الأخذ لنفسه) أي: الشراء لنفسه فهو له (ادعا) رب السالم (تردد في ذاك عنهم سمعا) حقه تأويلان، وبالغ على جواز الشركة بما سبق **بقوله**: (ولو مع الغيب لنقد أحد) وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا أمران الأول (إن كان عن محلها لم يبعد) بأن قرب كاليومين (و) الثاني إن (لم يقع تجر) بالحاضر (إلى أن حضرا) أي: الغائب، والمراد بالحضور القبض أي: يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب

القريب، ومفهومُ الشَّرط الأول إن بعُدَت غيبتُه أكثر من اليومين امتنعت الشَّركةُ وإن كان لا يتَّجرُ إلا بعدَ قبضِهِ، وكذا تمنعُ إن قربت واتجر قبل قبضه، فإن وقعَ فالرِّبحُ لما حصل به التَّجر كما في بعيد الغيبة، وهذا معنى **قوله**: (وعقدها مع نفي شرط حظرا) أي: منعا قال في المدونة لو أخرج أحدهما ألفا والآخر ألفاً منها خمسمائة غائبة ثم خرج ربُّها ليأتي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدْها فاشترى بجميع ما معه تجارة فإنما له ثلث الفضل أي: الرِّبح (ولم تجز) الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة، فإن عملا فلكلٍّ رأس ماله ويقتسمان الرِّبح لكلِّ عشرة دنانير دينار ولكلِّ عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا بـ (طعامين ولو كان اتفق) نوعاً وصفةً وقدْراً؛ لأنه يؤدِّي إلى بيع الطَّعام قبل قبضِهِ وذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما باع نصفَ طعامِهِ بنصف طعام الآخر ولم يحصلْ قبضٌ لبقاء يدِ كلِّ واحدٍ على ما باع، فإذا باع لأجنبيٍّ كان كلُّ واحدٍ منهما بائعاً لما اشتراه قبل قبضه من بائعه.

ولما كانت الشركة ستة أقسام: مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا إلا أنه أفرد الأخير بباب سيأتي فقال:

«وهْيَ المفاوضَةُ حيثُ أَطْلَقَا تصرُّفاً وإن بنوعٍ مُطلَقَا»

«وإن بشيءٍ واحدٍ يَنْفَرِدُ لنفسِهِ فإنَّهَا لا تَفْسُدُ»

«وكلُّ واحدٍ لهُ التَّبَرُّعُ إذا بِهِ استأْلَفَ لا يَمْتَنِعُ»

«أو خَفَّ كالذي لمسكينٍ بَذَلْ أو آلةٍ يعيرُهَا لمَنْ سَأَلْ»

«كما له القِراضُ والإبضاعُ ولِثُبوتِ عُذْرِهِ الإيداعُ»

«فإنْ يكنْ لغيرِ عُذْرٍ ضَمِنَا كذا له الإشراكُ فيما عُيِّنَا»

«وإنْ يقيلَ يَقْبَلُ الْمُعَيَّبَا تولِيةٌ وإن شَريكُهُ أبَى»

«يَقِرُّ بالدَّينِ لمنْ لا يُتَّهَمْ عليهِ بيعُهُ بدَينٍ لمْ يَصِمْ»

«أوما الشِّرَا بالدَّيْنِ فهْوَ لا يَحِلْ كَذَاكَ عِتقُهُ عَلَى مَالٍ بُذِلْ»

«وكتابةٍ وإذنِ العبدِ فِي تجارةٍ تَفاوُضٍ بِهَا قُفِي»

شركة المفاوضة:

قوله: (وهي مفاوضة) أي: شركة مفاوضة أي: تسمَّى بذلك وهي بفتح الواو من تفاوض الرَّجلان في الحديث إذا شرعا فيه (حيث أطلقا تصرفا) بأن جعله كلٌّ لصاحبه غيبة وحضوراً في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة.

(وإن بنوع مطلقا) كالرَّقيق فالأولى عامة؛ لأنَّ الإطلاقَ غير مقيَّدٍ بنوع والثانية خاصَّةٌ بالنَّوع المقيَّد بالإطلاق فيه، وقيل: هي من العنان (وإن بشيء) من المال غير مال الشَّركة يعملُ فيه لنفسِهِ إذا تساويا في عمل الشَّركة (واحد ينفرد لنفسه) أو كل منهما (فإنها لا تفسد. وكل واحد) من أحدِ المتفاوضين (له التبرع) بشيء من مال الشَّركة (إذا به استألف) أي: إن استالف به للتجارة، وهذا وما بعده يجري في شركة العنان أيضاً (أو) إن (خف) ولو لم يستألف (كالذي لمسكين بذل) كدفع كسرة له (أو آلة يعيرها لمن سأل. كما له القراض) أي: يدفعُ بعضَ المال لمن يعمل فيه قراضاً بجزء من الرِّبح ويكونُ جزءُ الرِّبح الآخر شركةً.

(والإبضاع) أي: يدفعُ مالا من الشَّركة لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا، وهذا وما قبله فيما إذا اتَّسع المالُ بحيث يحتاج لذلك وإلا منع (ولثبوت عذره الإيداع) أي: ويودع مال الشَّركة لعذر يقتضي الإيداعَ (فإن يكن) الإيداعُ (لغير عذر ضمنا. كذا له الإشراك فيما) أي: شيء (عينا) أي: معيَّناً من مال الشَّركة أجنبيّاً لا تجول يده في جميعها (وأن يقيلَ) من سلعة باعها هو أو شريكه (يقبل المعيبا. تولية) أي: ويولي سلعة اشتراها هو أو شريكَه إن جرتِ للتِّجارة نفعاً وإلا لزمَه لشريكه قدر حصَّته منه.

(وإن شريكه أبا) يحتملُ رجوعَ المبالغة لجميع ما تقدَّمَ و(يقر بالدين) في مال الشَّركة (لمن لا يتهم. عليه) ويلزمُ شريكَه، فإن أقرَّ لمن يتَّهمُ عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزمْ شريكَهُ (بيعه بدين لم يصم) أي: وله أن يبيعَ بالدَّين بغير إذن شريكه.

(أما الشرا بالدين فهو لا يحل) بغير إذن شريكه، فإن فعل خُيِّر شريكُه بين القَبول

والردِّ فيكونُ الثَّمنُ على المشتري خاصَّةً، فإن أذنَ له في سلعةٍ معيَّنَة جاز وإلا فلا؛ لأنها من شركة الذِّمم وهي ممنوعةٌ ويختصُّ المشتري بما اشتراه وشبِّهَ فيما لا يجوزُ فعلُه إلا بإذن الآخر.

قوله: (كذاك عتقه على مال بذل) أي: وعتق على مال يتعجَّلُه من العبد ولو أكثر من قيمته؛ لأنَّ له أخذَه منه بلا عتق، وأما من أجنبيٍّ، فإن كان قدرُ القيمة فأكثر جاز كبيعه (وككتابة) من أحدهما لعبدٍ من عبيدِ المفاوضة نظرا إلى أنها عتق (وأذن العبد) من عبيد الشركة (في تجارة) لا يجوزُ لأحدهما إلا بإذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه.

(تفاوض بها قفي) أي: لا يجوزُ لأحدِ المتفاوضين أن يشاركَ شخصاً أجنبيّاً مفاوضة إلا بإذن شريكِهِ ولو في معيَّن من مال الشَّركة؛ لأنَّ ذلك تمليك منه للتَّصرُّف في مال الشَّريك الآخر بغير إذنه؛ إذ المرادُ من المفاوضَةِ هنا أن يشاركَ من تجول يدِهِ معه في مال الشَّركة لا المعنى المتقدم.

ثم قال:

«وآخذُ القِراضِ منهما اسْتَبَدْ دونِ شَريكِهِ بربحٍ وبِضِدْ»
«كذاكَ مُستعيرُ دابَّةٍ بِلا إذنٍ وإن بها لِشِرْكٍ عَمَلا»
«ومَن بمالٍ مُودَعٍ يَتَّجِرُ في كلِّهَا استقلالَهُ لا يُنْكَرُ»
«إلا لعلمٍ بِتَعَدٍّ وَقَعَا منَ الشَّريكِ في الذِي قدْ أُودِعَا»
«وكلُّ واحدٍ وكيلٌ فَيَرَدْ عن حاضرٍ لم يتولَّ ما عُقِدْ»
«كغائبٍ إن ببعيدٍ اسْتَقَرْ وفي سِوَى البُعْدِ قدومُهُ انتَظَرْ»
«والرِّبحُ والخسْرُ كذَلكَ العَمَلْ بحسبِ الماليِن فضُّهَا حَصَلْ»
«ويفسدُ العقدُ إذا ما اشتُرِطَا تفاوتٌ في ربحهَا وَسَقَطَا»
«ثم لكلٍّ أجر ما قَدْ عُمِلا لغيرِهِ بحسَبِ ما تَحَصَّلا»
«وبعدَ عقدِهَا له التَّبَرُّعُ وهبةٌ وسَلَفٌ لا يُمنَعُ»
«والمدْعِي في المالِ خُسْراً أو تَلَفْ فقولُهُ مصدَّقٌ مَعَ الحلِفْ»
«كذَا بأخذِ لائقٍ لهُ ادَّعَا إنَّ الشَّريكَ لاشتراكٍ نازَعَا»

«كمَنْ لنصفِ المالِ فيها يَدَّعِي وحُمِلا عليهِ فِي التَّنَازُعِ»
«والمدْعِي الشَّرِكَةِ في شيءٍ بِيَدْ شريكِهِ فيمَا ادَّعاهُ لا يُرَدْ»
«إلا لَدَى بَيِّنَةٍ تُعْدَّلُ منهُ عَلَى كإرْثِهِ فتُقْبَلُ»
«وإن تقلْ لا نعلَمُ التَّقَدُّمَا إنْ بالمفاوضَةِ فيها جُزِمَا»
«ولو بإقرارٍ بها لم يَشْهَدِ جرياً على الأصَحِّ والمعتَمَدْ»
«ومَن بأخذِ مائةٍ مُحَقَّقَهْ قامتْ لهُ بَيِّنَةٌ مُصَدِّقَهْ»
«أشهَدَ عندَ أخذِهَا أو قَصُرَتْ مُدَّتُهَا صُدِّقَ أنَّهَا بَقَتْ»
«كدافعِ الصَّدَاقِ عنهُ وَقَضَا في أنَّهُ مِمَّا بِهِ تَفَاوَضَا»
«ما لم يَطُلْ من يومِ دَفْعِهِ الأمَدْ كَسَنَةٍ فقولُ دافعٍ يُرَدْ»
«وإنْ أقرَّ واحدٌ منْ بعدِ مَا تفرَّقَا أو ماتَ شخصٌ منهمَا»
«فخطُّهُ يَلْزَمُهُ لِمَا اعْتَرَفْ وفي سِواهُ شاهدٌ لمنْ حَلَفْ»
«وألغيَ الإنفاقُ في كليْهِمَا كحُكْمِ إلغاءٍ بكسوَتِهِمَا»
«وإنْ بموضِعَيْنِ فيهمَا اخْتَلَفْ سِعْرٌ وأحرَى إنْ بكلٍّ ائتَلَفْ»
«كذا عيالُ كلٍّ إن تَقَارَبَا ولانْتِفاءِ الشَّرْطِ فيهَا حَسَبَا»
«كما لو الواحدُ منهمَا انْفَرَدْ بما مَضَى فبِحسابِهِ يُعَدْ»
«وإن لنفسِهِ الشَّريكُ يَشْتَرِي جاريةً فالغيرُ بالرَّدِّ حَرِي»
«إلا بِوَطْءٍ أو لَهُ قَدْ أَذِنَا فليسَ يستحقُّ إلا الثَّمَنَا»
«وإن يَطَأْ جاريةً وَحَمَلَتْ لها بإذنٍ أو سِواهُ قُوِّمَتْ»
«وكانَ للآخَرِ إنْ لَمْ تَحْمِلِ تقويمٌ أو إبقاؤُهَا لِلأوَّلِ»

قوله: (وآخذُ القراض منهما استبد. دون شريكه... إلخ الأبيات الأربعة المتضمِّنَة قول الأصل: واستبد آخذُ قراض ومستعير دابَّة بلا إذن وإن للشَّركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر إلا أن يعلمَ شريكُه بتعدِّيه بالتجر في الوديعة. يعني أنَّ أحدَ شريكي المفاوضة إذا أخذَ من آخرَ مالا ولو بإذنِ شريكِهِ يعملُ فيه على وجه القراض، فإنَّ الآخذَ يستقلُّ بالرِّبح والخسر دون شريكِهِ؛ لأنَّ المفاوضةَ ليست من التِّجارة، وإنما هو أجيرٌ آجَرَ نفسَه فلا شيءَ لشريكه فيه، وكذلك يستبدُّ أحدُهما إذا استعارَ منه دابَّةً بغير إذن الآخر ليحملَ عليها له أو للشَّركة بالخسر إن تلفت منه ولا شيءَ

على شريكه فيها؛ لأنَّه يقول له: كنت استأجرت فلا تضمن وبالرِّبح وانظر هل معناه أنه يطالبُ شريكَهُ بما ينوبُه من كرائها أن لو كانت مكتراةً من الغير، لكن ليس هذا ربحاً أو المرادُ به ما نشأ من خصوص الحمل، كأن يحملَ عليها سلعاً للشَّركة من محلٍّ إلى محلٍّ آخرَ فحصل ربحٌ آخر بسبب الحمل، لكنَّ هذا متوقِّفٌ على نصٍّ، واستشكلَ أيضاً تفسير الخسر بما مرَّ بأنه إن تلفت بتعدِّيه فلا فرق بين الإذن وعدمه وإن لم يكن بتعدِّيه، فلا ضمانَ عليه؛ لأنها مما لا يغاب عليها، وأجيب: بأنه رفعُ الأمر إلى قاضٍ يرَى ضمانَ العارية مُطلقاً فحكم بالضَّمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبرذعة والإكاف وشبههما كما قاله حمديس، لكن بعد نصِّ المدونة على أنَّ الدَّابةَ هلكت فما بقي يتأتَّى هذا التأويلُ، وقُيِّدَ عدمُ الإذن في الاستعارة، وعلى هذا فربحُ القراض مطلقا للمقارض، سواءٌ أذن له أم لا نظراً إلى أنَّه لما أذن له وعمل فكأنَّه تبرع له بالعمل، ومفهومُ بلا إذن أنه لو أذن له لم يكنِ الحكمُ كذلك مع أنه إذا استعارها لغير الشَّركة لا فرقَ فيه بين الإذن وعدمه، فلو قال: ومستعير دابة للشَّركة بلا إذن كان أحسن والجوابُ أنَّ الواوَ للحال، أو أن المفهومَ فيه تفصيل، وكذلك يستبدُّ أحدُهما إذا اتَّجَرَ بوديعة عندهما أو عنده بغير إذن شريكه بالخسر والرِّبح فيها إلا أن يعلَمَ شريكَه بتعدِّيه ويرضى بالتِّجارة بها بينهما فلهما الرِّبح والخسران عليهما، ومقتضى كلام المؤلِّف أنَّ العلمَ بالتَّعدي في غير الوديعة لا يضرُّ ولا يكون متَّعدِّياً بالقراض إلا إن كان يشغلُه عن العمل في مال الشركة.

(وكلُّ واحد وكيل) والمعنى أن كلَّ واحدٍ من الشَّريكين وكيل عن صاحبه في البيع والشِّراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كلُّ واحدٍ بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب، والفاء في قوله: (فيرد. عن حاضر لم يتولَّ ما عقد. كغائب إن ببعيد استقر. وفي سوى البعد قدومه انتظر) للسببية أي: فبسبب أنَّ كلَّ واحدٍ وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشَّريك الحاضر ما تولَّى بيعه شريكه إن غاب المتولي للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف والرد على الشَّريك الحاضر كردِّ المعيب على بائعِهِ الغائب المشار إليه فيما مرَّ في خيار النقيصة بقوله:

ثـم قَـضَـى إنْ عُـهـدةٌ مُـؤَجَّـلَـهْ أثـبَـتَـهَـا وصـحَّـةُ الـشِّـراءِ لَـهْ
إنْ لـم يُـرِدْ مُـبـتـاعُـهُ أنْ يَـحْـلِـفَـا عـلـيـهـمَـا إذْ قـولُـهُ بِـهِ كَـفَـا

ومفهوم إن بعدت غيبتُه أنه لو قرُبَتْ غيبتُهُ لا يرد على شريكه الذي لم يتولَّ وأولى إذا كانا حاضرين، وإنما يردُّ على المتولي؛ لأنه أقعد بأمر المبيع، ومُقتضى كونِ كلٍّ وكيلا عن الآخر أنه لا يشترطُ غيبةَ البائع في الرَّدِّ على غير البائع فليس وكيلا صريحاً، فقوله: وكيل أي: كوكيل وبعبارة لأن الشركة لا تساوي الوكالة؛ لأن الموكِّلَ أقام الوكيل مقامه ولا ملكَ له في المبيع، وأمَّا الشَّريكُ فقد أقام شريكَه مقامَه فيما يخصُّه، وما تصرف فيه البائع له فيه حصة فهو غيرُ وكيلٍ فيها، فكان الأصلُ أن لا يردَّ على غير متولي البيع؛ لأنَّ الرَّدَّ عليه يستلزمُ ردَّ ملك الغير، لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبةً بعيدةً للضَّرورة؛ ولأنَّ يدَهما واحدةٌ ولا يقالُ على هذا: كان ينبغي أن يردَّ على غير البائع حصَّتَه مع حضور البائع؛ لأنَّا نقول: حصَّتُه غيرُ متميِّزَةٍ.

(والربح والخسر كذلك العمل. بحسب المالين فضها حصل) يعني أنَّ مالَ الشَّركة إذا حصلَ فيه ربحٌ أو خسارة، فإنه يفض بين الشريكين وجوباً على قَدْر المالين من تساوٍ وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه، ومثلُ الرِّبح والخسر العمل، فإنه يكون على حسب المال.

ما تفسد به شركة المفاوضة:

(ويفسد العقد إذا ما اشترطا. تفاوت في ربحها وسقطا. ثم لكل أجر ما قد عملا... إلخ البيت يعني أنَّ الشَّركة تفسدُ إذا وقعت بشرط التَّفاوت في الرِّبح، كما لو أخرج أحدُهما عشرين مثلا والآخر عَشَرَة وشرطا التَّساوي في الرِّبح والعمل، فإن وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل، فإن عقدَ الشَّركةُ يفسخ وبعد العمل يقسم الربحُ على قدْرِ المالين فيرجعُ صاحبُ العشرين بفاضل الرِّبح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة إن كان قبضه ليكملَ له ثلثاه، ويرجعُ صاحبُ العَشَرَة بفاضل عملِهِ فيأخذُ سدسَ أجرةِ المجموع، وكأنَّ المؤلِّفَ أطلقَ أجرَ العمل على حقيقته ومجازه، فحقيقته الأجرة التابعة للعمل، ومجازه الربح التابع للمال، وسهل

له هذا قرينة قوله: ولكل لدلالته على الجانبين أي: كما مر، وكذلك تفسد الشركة إذا استوى المالان وشرطا التفاوت في الربح.

تبرع أحد الشريكين على شريكه بشيءٍ من الربح بعد العقد:

(وبعد عقدها له التبرع. وهبة وسلف لا يمنع) يعني أنَّ أحدَ الشَّريكين يجوزُ له أن يتبرَّعَ على شريكه بعد عقد الشَّركة بشيء من الرِّبح أو العمل، وكذلك يجوزُ له أن يُسلفَه شيئاً أو يهبَه شيئاً بعد عقدِ الشَّركة بناء على أنَّ اللاحقَ للعقود ليس كالواقع فيها، وعطف الهبةَ على التَّبرُّع من عطف الخاصِّ على العام أو يحمل التبرُّع على أنه في الرِّبح أو العمل والهبة من غير ذلك، ومفهوم بعد العقد أنه ليس له ذلك قبل العقد، أما في السَّلف فظاهر، وأمَّا في الهبة والتبرُّع فلأنَّ ذلك كأنه من الرِّبح فيكون قد أخذ أكثر من حقِّه، وقوله: وله التبرع أي: لشريكه، وأما للأجنبي فقد مرَّ في قوله: وله التبرُّعُ إن استألف به أو خف، والضمير في له راجعٌ لكلٍّ من قوله: ثم لكل أجر ما قد عملا.

الشريك أمين:

قوله: (والمدعي في المال خسرا أو تلف... إلى قوله: كمن لنصف المال فيها يدعي) قال في الأصل: والقول لمدَّعي التَّلف والخسر أو لأخذ لائق له ولمدعي النصف. الشريك أمين في مال الشركة، فإذا كان بيد أحدِهما شيءٌ من مال الشَّركة فقال: تلف ما بيدي كلا أو بعضا أو خسرت فيه فإنه يصدَّقُ بيمين إنِ اتُّهم، ولو كان غيرَ متَّهم في نفس الأمر ما لم تقمْ عليه تهمةٌ كدعوى التَّلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فيسألُ أهلَ الرِّفقة فلم يعلم ذلك أحدٌ منهم أو يدَّعي الخسارةَ في سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك.

وكذلك يقبلُ قولَ أحدِ الشَّريكين إذا اشترى شيئاً يناسبُهُ من المأكل والمشرب والملبس أنه اشتراه لنفسِهِ، وأمَّا إذا اشترى عروضاً أو عقاراً أو حيواناً وقال: اشتريتُهُ لنفسي فإنَّه لا يصدَّقُ في ذلك ولشريكِهِ الدُّخولُ فيه معه، ولو حذف المؤلِّفُ اللامَ لكان أولى ويكون عطفا على التلف، وأما مع ثبوتها فهو عطف على المدَّعي

التلف بحذف مضاف، أي: والقولُ لمدَّعي أخذ لائق له وهو خاصٌّ بالمأكول ونحوه كما مرَّ، وإذا مات أحدُ الشَّريكين فأرادت الورثةُ المفاصلةَ من شريكه وقال: لمورثنا الثلثان، وقال الشريك: بل المالُ بيني وبين مورِّثهم على التنصيف فالقولُ في ذلك قولُ مدَّعي النِّصف.

تنازع الشريكين:

وقوله: (وحملا عليه في التنازع) معناه أنه إذا ادَّعى أحدُهما أنَّ المالَ بيننا على التَّنصيف وادَّعى الآخرُ أنه على التَّفاوت وكانا حيَّين فإنَّ القولَ قولُ مدَّعي النِّصف ويحملان عليه عند التَّنازع، يريد بعد أيمانهما، وعلى حمل الأول على ما إذا مات أحدهما والثاني على ما إذا كانا حيين ينتفي التكرار.

(والمدعي الشركة في شيء بيد. شريكه فيما ادعاه لا يرد) أي: وإن حاز أحد المتفاوضين شيئا وادعى اختصاصه به، وقال شريكه: هو من مال المفاوضة فالقول لمدعي الاشتراك فيما أي: الشيء الذي بيد أي: حوز أحدهما أي: الشريكين دون قول مدعيه لنفسه في كل حال.

(إلا لدى بينة تعدل. منه على كإرثه فتقبل) أي: إلا لشهادة بينة على كارثة أي: مدعي الاختصاص الشيء الذي ادعاه لنفسه فيختص به إن قالت البينة: نعلم تأخر إرثه عن اشتراكهما، بل (وإن تقل) البينة الشاهدة بإرثه (لا نعلم التقدما) أي: الإرث ولا تأخره لها أي: عن الشركة، وذكر شرط كون القول لمدعي الاشتراك **فقال**: (إن بالمفاوضة فيها جزما) أي: إن شهد - بضم فكسر - بالمفاوضة بين الشريكين المتنازعين، أي: بتصرفهما تصرف المتفاوضين والإقرار منهما بها وأولى إن شهد بعقد المفاوضة بينهما، بل (ولو بإقرار) منهما (بها) أي: المفاوضة (لم يشهد. جريا على الأصح والمعتمد) من الخلاف.

(ومن بأخذ مائة محققه. قامت له بينة مصدقه) أي: وإن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلا من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه في ردها لمال المفاوضة وادعى أنها باقية عند أخذها فالقول لشريك مقيم أي: مشهد بينة على شريكه بأخذ

مائة من مال الشركة سواء طالت المدة بين أخذها وتنازعهما أم لا فلا يبرأ منها إلا بإشهاد على ردها أولم يشهد بها عند أخذها (أو قصرت مدتها) بين أخذها وتنازعهما في رد (صدق أنها بقت. كدافع الصداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أي: الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع أو المدفوع عنه أو من مال الشركة، ثم ادعى الدافع أنه من ماله وادعى المدفوع عنه أنه من مال المفاوضة، وأنه رده إليه فالقول للمدفوع عنه (وقضا. في أنه) أي: الصداق المدفوع (مما به تفاوضا) من مال المفاوضة ويطالب به المدفوع عنه في كل حال (ما لم يطل) الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة فقول دافع يرد) فيصدق المدفوع عنه في رده لها، ويبرأ منه، إلا بشهادة بينة بأن الصداق المدفوع حصل للمدفوع عنه على كإرثه أو هبة أو صدقة أو خلع أو أرش جناية، فيقضى للمدفوع عنه بأنه من ماله ويبرأ منه إن قالت البينة: علمنا تأخره عن المفاوضة، بل وإن قالت البينة: الشاهدة بأنه من (كإرث) لا نعلم تأخره عنها، فمعنى كلام المؤلِّف أنَّ القولَ لمن ادعى أنَّ الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين، أحدهما: أشار إليه بقوله: إلا أن يطول كسنة، وثانيهما: أشار إليه بقوله وإلا بينة (بكإرثه) وإن قالت: لا نعلم تأخر هذا الإرث عن المفاوضة، فإن قامت له بينة أن الصداق المدفوع كان من إرث مثلا كان ذلك حجة له. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

إنْ لـم يَـطُـلْ كَـسَـنَـةٍ ولـم تَـقُـمْ بَـيِّـنَـةٌ عَـلَـى كـإرْثٍ قَـدْ زَعَـمْ
وإنْ نَـفَـتْ عِـلْـمـاً بـأنَّ مـا جَـرَى مـن سَـبَـبٍ عـنْ عَـقْـدِهَـا تـأخَّـرَا

قوله: (وإن أقر واحد) من الشريكين بدين مثلا تداياه حال شركتهما، وأنه باق في ذمتهما وكان إقراره (من بعد ما تفرقا) عن الشركة (أو) أقر به بعد ما (مات شخص منهما) أي: الشريكان وأنكره شريكه أو وارثه (فحظه يلزمه لما اعترف. وفي سواه شاهد لمن حلف) قال في الأصل: فهو شاهد في غير نصيبه أي: فهو أي: المقر شاهد في غير نصيبه أي: المقر، فإن كان عدلا فللمقر له إقامة آخر معه أو الحلف، ويستحق نصيب غير المقر، وأما المقر فيؤخذ بإقراره فيستحق المقر له نصيب المقر بمجرد إقراره.

(وألغي الإنفاق في كليهما. كحكم إلغاء بكسوتهما) أي: وإن أنفق كل من

المتفاوضين على نفسه أو اكتسى من مال المفاوضة ألغيت نفقتهما أي: تركت ولم تحسب نفقتهما أي: الشريكين لأنفسهما.

(وإن بموضعين فيهما اختلف. سعر وأحرى إن بكل أي: تلف) أي: وإن كانا ببلدين متفقي السعر لذلك المأكول والملبوس لجريان العادة بذلك ودخولهما عليه وشبه في الإلغاء **فقال**: (كذا) نفقة وكسوة (عيال كل) من الشريكين فتلغى أيضا (إن تقاربا) أي: العيالان عددا وسنا ولو ببلدين مختلفي السعر.

قال: ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من إلغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما (ولانتفاء الشرط فيها حسبا) أي: وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عددا أو سنا (حسبا) أي: الشريكان ما أنفقاه على عيالهما (كما لو الواحد منهما انفرد» أي: الشريكين (بما مضى) من العيال أو الإنفاق (فبحسابه يعد) على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحيثما تساويا أو قربا ... فألغ كسوة والانفاق هبا
في العكسِ يرجعُ عَلَى حَسْبَمَا ... لكلٍّ واحدٍ من المالِ نَمَا
وفي انفرادِ واحدٍ فيحسِبُ ... نفقةُ العِيَالِ لا هُوَ أبُو

قوله: (وإن لنفسه الشريك يشتري. جارية) لاستخدامها أو وطئها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة (فالرد بالغير حري) أي: للشركة وله تركها لمشتريها بالثمن الذي اشتراها به في كل حال (إلا) إذا كان اشتراها (بوطء أي: للوطء (أو له قد أذنا) أي: شريكه (فليس يستحق إلا الثمنا) أي: فليس له ردها للشركة فيختص المشتري بها فله ربحها وعليه خسرها؛ لأن شريكه أسلفه نصف ثمنها.

(وإن يطأ جارية وحملت. لها بإذن أو سواه قومت) أي: وإن وطئ أحد الشريكين جارية اشتراها للشركة وحصل وطؤها بإذنه أي: الشريك الآخر في وطئها حملت من وطئه أم لا قومت على واطئها جبرا عليهما، وإنما قومت على واطئها ردا لإعارة الفروج أو وطئها بغير إذنه أي: الشريك الآخر وحملت قومت على واطئها وجوبا إن كان مليا (وكان للآخر إن لم تحمل. تقويم أو إبقاؤها للأول)

أي: وإن لم تحمل من وطئه بغير إذن شريكه خير الشريك الآخر في إبقائها أي: الأمة للشركة وتقويمها على واطئها.

ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة شرع في الكلام على شركة العنان فقال:

«وشِرْكَةُ العِنَانِ أنْ لا يَستَقِلْ كلٌّ بشَرْطِ منهُمَا بما عَمِلْ»
«ولذوِي طَيْرَيْنِ أنْ يَتَّفِقَا على اشتراكٍ في الفِرَاخِ مُطلقَا»
«وإن يَقُلْ لهُ اشتريهَا لِي وَلَكْ فهْيَ وَكالَةٌ وفيهَا يَشْتَرِكْ»
«وجازَ وانْقُدْنِ عَنِّي ما لَزِمْ إن لم يَقُلْ وبَيْعَ حَظِّكَ الْتَزَمْ»
«وليسَ للمُبتاعِ حَبْسٌ للثَّمَنْ إلا بإذنٍ فَكَحُكْمِ مَا رُهِنْ»
«وجازَ أنْ يُسْلِفَ غيرَ المشتَرِي إلا إذا كانَ منْ أهلِ الْبَصَرِ»
«ومَنْ بسوقِهَا اشْتَرَى بعضُ السِّلَعْ والبعضُ مِن تُجَّارِهَا منهُ اجْتَمَعْ»
«معَ سكوتِهِ عليهَا أُجْبِرَا إلا لِقِنْيَةٍ أو إنْ يُسَافِرَا»
«وهلْ وفي الزَّقاقِ لا كالبَيْتِ قولانِ شاعَ عندَ كلٍّ ثَبَتْ»

شركة العنان:

قوله: (وشركة العنان أن لا يستقل... إلخ البيت قال في الأصل: وإن اشترطا نفي الاستبداد فعنان. أي: وإن اشترطا أي: الشريكان نفي أي: عدمَ الاستبداد بالتَّصرُّف على كلٍّ منهما، فالشركةُ عنان أي: تسمَّى بهذا، قال ابنُ عبدِ السَّلام: يعني أن كلا من الشريكين يجوزُ تصرُّفُه في مال شريكه في حضرته ومع غيبته، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما إلا بحضرة صاحبه وموافقته عليه وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط، وتسمَّى شركة عنان.

(ولذوي طيرين) ذكر وأنثى جاز (أن يتفقا) على جميع الطير والطيرة (على اشتراك في الفراخ) الحاصلة منهما، رواه ابنُ القاسم في الحمام لتعاونهما في الحضن (وإن يقلْ له اشتريها لي ولك. فهي وكالة وفيها يشترك) أي: وإن قال شخص لآخر: اشتر سلعة كذا بكذا لي ولك فهي وكالة على الشراء خاصة فلا تتعداه إلى البيع؛ لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه، (و) إن قال: اشتر لي ولك (جاز) أن يقول (وانقدن). أي: ادفع ثمن نصيبي

مما تشتريه نيابة (عني) لأنه معروف يصنعه المأمور مع آمره بتسليفه ونيابته عنه في الشراء (إن لم يقل وبيع حظك التزم) أي: وإن لم يقل الآمر وأنا أبيعها أي: السلعة التي تشتريها لي ولك أي: أتولى بيعها لك أي: نيابة عنك في نصيبك، فإن قال ذلك امتنع للسَّلف بمنفعةٍ وهي تولي الآمر بيع نصيب المأمور. قال الباجي: فإن وقع فالسلعة بينهما ولا يلزم الآمر بيع نصيب المأمور إلا تطوعا أو بإجارة صحيحة، ويلزمه ما دفعه المأمور عنه نقدا (وليس للمبتاع حبس للثمن. إلا بإذن فكحكم ما رهن) أي: وليس له أي: للمأمور حبسها أي: منع الآمر من التصرُّف في نصيبِهِ من السِّلعة للتوثُّق فيما دفعَهُ عنه من ثمن نصيبِهِ فليس له حبسُها في كلِّ حالٍ إلا أن يقولَ الآمرُ: اشتر لي ولك وانقد عنِّي واحبسها حتى أدفعَ لك نصيبي من ثمنها فيصير نصيب الآمر من السلعة كالرهن عند المأمور فيما يدفعه عنه أي: إذا اشتريتها وصارت في ملكي صيرتها رهنا عندك فيما تدفعه عني فهو عقد رهن معلق على الملك.

(وجاز أن يسلف غير المشتري) أي: وإن أسلف غير المشتري أي: أسلف الآمر المشتري ثمن نصيبه مما يشتريه لهما، بأن قال له: خذْ هذين الدِّينارين اشتر بهما سلعةَ كذا لي ولك وانقدهما عني وعنك، وترد لي عوض ما تدفعه عنك إذا تيسرت جاز إسلاف الآمر المأمور عند ابن القاسم؛ لأنه معروف في كل حال (إلا إذا كان) دفع الآمر عن المأمور (من أهل البصر) أي: المشتري خبرة ومعرفة بالشراء أو جاهه، فلا يجوز؛ لأنه سلف جر نفعا، ومصدر هذا ما روي عن الإمام مالك ﷺ أنه قال في رجل دعا أخاه إلى أن أسلفَه ذهباً ويخرج مثلُه ويشاركه به ويتَّجران جميعا بهما في موضعهما أو يسافران في ذلك قال: إذا كان ذلك على وجه الصلة، والمعروف منه لأخيه ولا حاجةَ إليه في شيءٍ إلا الرفق به فلا بأس بذلك. وأما إن كان يحتاج إليه في بصيرة في البيع والاشتراء وإنقاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه.

قوله: (ومن بسوقها اشترى بعض السلع. والبعض من تجارها منه اجتمع. مع سكوته عليه أجبرا... إلخ البيت قال في الأصل: وأجبر عليها إن اشترى شيئا بسوقه (لا لكسفر) وقنية، وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره. أي: وأجبر أي: المشتري

عليها أي: شركة غيره معه فيما اشتراه إن اشترى شيئا طعاما كان أو غيره عند ابن القاسم ومن وافقه، وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء بسوقه أي: الشيء المشترى - بالفتح - وكون شرائه للتجارة به في بلد الشراء لا إن اشتراه لكسفر به للتجارة ببلد آخر ولا إن اشتراه لقنية أو عاقبة أو مهر وغيره أي: المشتري واوه للحال حاضر للشراء لم يتكلم حال كونه من تجاره- بضم التاء وشد الجيم - جمع تاجر أي: من تجار ذلك الشيء المشترى. فلو غاب ذلك الغير حين شرائه أو حضر وزاد في السوم أو لم يكن من تجاره فلا يجبر؛ لأنه إنما يشتري لنفسه وصرح بمفهوم بسوقه فقال: (وهل وفي الزقاق لا كالبيت. قولان شاع عند كل ثبت) أي: وهل يجبر إن اشترى بسوقه وفي الزقاق أي: طريق غير معد للشراء، وهذا قول ابن حبيب أو الشراء في الزقاق كالشراء في بيته في عدم الجبر، وهذا قول أصبغ وغيره (لا كالبيت) أي: لا يجبر عليها إن اشتراها ببيته أي: المشتري أو البائع الجواب (قولان شاع عند كل ثبت) أي: قولان مستويان عند الأصل حكاهما في توضيحه.

ولما أنهى الكلام على شركة الأموال شرع في الكلام على شركة العمل وتسمى شركة الأبدان فقال:

«وجازتِ الشَّركَةُ أيضاً بالعَمَلْ إنِ اتِّحَادٌ أو تلازُمٌ حَصَلْ»
«وإنما تَصِحُّ إنْ تَساوَيَا كالقُرْبِ منهُ إلا إذا ما انْتَفَيَا»
«ومِن كليهِمَا تعاونٌ حَصَلْ وإنْ يكنْ كلٌّ بموضعٍ نَزَلْ»
«وهلْ لِكُلٍّ منهُمَا أن يُخْرَجَا آلتَهُ أو ليسَ ذاكَ مَنْهَجَا»
«كذاكَ هلْ لكلٍّ أنْ يَسْتَأْجِرَا أو شَرْطُهَا الشِّرْكُ بملكٍ أو كِرَا»
«وقدْ مَضَى لَنَا هُنَا فَرْعَانِ في كلِّ فرعٍ جاءَ تأويلانِ»
«كالاشتراكِ من طَبِيبَيْنِ وَقَعْ إنَّ الدَّواءَ من كليهِمَا اجْتَمَعْ»
«وشِرْكِ صائدَيْنِ في البَازَيْنِ كما يكونُ ذاكَ في الكَلْبَيْنِ»
«وهلْ وإن بموضعَيْنِ افْتَرَقَا تَرْوَى عليهِمَا لَدَى مَن حَقَّقَا»
«كَذَا إذا بالْحُفْرِ فيهَا اتَّفَقَا بمعدَنٍ وكَركَازٍ مُطْلَقَا»
«وحيثُ ماتَ واحدٌ لم يَسْتَحِقْ وارثُهُ بقيَّةً مِمَّا سَبَقْ»
«وأَقْطَعَ الإمامُ ذاكَ بَعْدُ وقُيِّدَ الحكْمُ بما لَمْ يَبْدُو»

«وأُلـزِمَ الـضَّـمـانُ مـعَ أنْ يَـقْـبَـلا مَـقْـبـولَ ذي شِـرْكٍ وإنْ تَـفَـاضَـلا»
«ومَـرْضَ كـالـيـومـيْـنِ غـيـرُ مُـعـتَـبَـرْ كَـذاكَ غـيَّـبَـتْـهُـمَـا لا إنْ كَـثُـرْ»
«وبـاشـتـراطِ لـغـوِ ذاكَ فَـسَـدَتْ مـثـلَ كـبـيـرِ آلَـةٍ قـد أُخـرِجَـتْ»
«وقـدْ أتَـى تـرَدُّدٌ هـلْ يُـطْـرَحُ يـومـانِ كـالـعَـقْـدِ الـذي يُـصَـحَّـحُ»
«وفـسـدتْ بـالاشـتـراكِ فـي الـذِّمَـمْ وهُـوَ الاشْـتِـرَا بـلا مَـالٍ عُـلِـمْ»
«وهُـوَ مـا بـيـنـهُـمَـا إنْ وَقَـعَـا وإنْ يـكـنْ مُـعَـيَّـنـاً لـنْ يُـمْـنَـعَـا»
«ومـثـلَ بـيـعٍ مـنْ وَجِـيـهٍ سَـمْـحِ لـمـالِ خـامِـلٍ بـجُـزْءِ الـرِّبْـحِ»
«ومـثـلِ ذِي رَحـىً ودابَّـةٍ وَذِي بـيـتٍ لأجـلِ عَـمَـلٍ مُـنَـفَّـذِ»
«إنْ لـم يَـقَـعْ مـنـهُـمْ تَـسَـاوٍ فـي الـكِـرَا وقـدْ تَـسَـاوَوْا فـي اغـتـلالٍ أثْـمَـرَا»
«فـالـحـكْـمُ بـالـفَـسَـادِ فـيـهَـا أنْ تَـقَـعْ وكـلُّ واجـدٍ بِـفَـضْـلِـهِ رَجَـعْ»
«وشـرطُـهُـمْ عـنْ رَبِّ كـالـبَـغْـلِ الـعَـمَـلْ يـوجـبُ غَـلَّـةً لـه بِـمَـا عَـمِـلْ»
«ثـمَّ عـلـيـهِ لَـهُـمْ الـكِـرَاءُ وكـلُّـهُـمْ فـي حُـكْـم ذَا سَـوَاءُ»

شركة الأبدان:

قوله: (وجازت الشركة أيضا بالعمل. إن اتحاد) كخياطين (أو تلازم حصل) أي: توقف عمل أحدهما على الآخر كنسج وعمل في غزل يتوقف عليه نسجه كتحويل وتدوير وتنيير وفي لزومها بالعقد أو الشروع قولان، ويظهر من قوله: ككثير الآلة ترجيح الثاني.

(وإنما تصح إن تساويا) أي: بأن يأخذ كل على قدر عمله في المتحد وقدر قيمته في غيره، فإذا عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فيأخذ كل من الغلة بقدر ما عمل، وليس المراد أن يكون عمل كل كعمل الآخر فقط أو يقال مفهومه إن أخذ كل قدر عمله جاز وإن أخذ كل النصف فسدت ولا يعترض بمفهوم فيه تفصيل (كالقرب منه) عرفا كعمل أحدهما ما ينقص أو يزيد عن الثلث يسيرا والآخر الثلثين كذلك، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل على قدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال وإلا فالنظر له (إلا إذا ما انتفيا) أي: التساوي والقرب فلا تصح (ومن كليهما تعاون حصل) وإلا لم تجز وعمل كل يختص حينئذ به دون رفيقه.

(وإن يكن كل بموضع نزل) أي: وإن بمكانين إذا اتحدت الصنعة كما في العتبية، وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما، وعليه درج ابن الحاجب، ابن ناجي: وهو المشهور انتهى. وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر عليه الأصل كما في العتبية محمول على ما إذا كان المكان بسوق واحد أو سوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل في المكانين جميعا أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الأعمال، ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك انظر التتائي. ثم محل اعتبار اتحاد المكان أو تعدده مع مراعاة ما مر حيث كانا مشتركين في صنعة أيديهما من غير احتياج لإخراج مال أو احتاجا له وصنعهتما هي المقصودة دونه، فإن كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجر به جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما.

وإلى ما سبق أشار في العاصمية بقوله:

وحيثما يشتركان في العمل فشرطه اتحاد شغل ومحل

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وشركة العمل شرطها اتحاد في الشغل والمحل من دون انتقاد

وقال في أسهل المسالك:

وجازت الشركة بالأبدان مع اتحاد الفعل والمكان

ولما كان ما قدمه الناظم تبعا لأصله إنما هو في صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياط ذكر ما إذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد على الشروط السابقة اشتراط تساويهما في الآلة بملك أو كراء **فقال**: (وهل لكل منهما أن يخرجا. آلته... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وفي جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان. أي: وفي جواز إخراج كل آلة على ملك نفسه ولم يستأجر منه الآخر ولا اشترى منه حصته، وفي جواز استئجاره أي: أحدهما من الآخر أو لا بد في الجواز من ملك بأن يشترياهما معا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر أو كراء لهما من أجنبيٍّ ليصيرَ

ضمانها منهما معا أو من كل نصف حصته للآخر تأويلان، فيتفق على الجواز في الأربع الأخيرة التي بعد قوله: أو لا بد على ظاهر المدونة، وذكر بعضُهم أنَّ محلَّ الخلاف إذا استأجر كلٌّ نصفَ حصَّةِ الآخر والتأويلان في الصورتين السابقتين على الأربع وعلى القول الثاني فيهما لو أخرجا أو أحدهما آلة واستأجر صاحبه نصيبه فيمضي بعد الوقوع ومثل لشركة العمل **بقوله**: (كالاشتراك من طبيبين وقع) اتحد طبهما نحو كحالين وجراحين أو تلازم وإلا لم يجز، والقيد المذكور يشعر به المؤلف حيث جعل ذلك مثالا لما استوفى الشروط وكذا إن جعل تشبيها تاما.

وقوله: (إن الدواء من كليهما اجتمع) أي: اشتركا في الدواء أي: على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال: حيث اشتركا في الدواء فهي شركة مال لا أبدان؛ لأنا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبب (وشرك صائدين في البازين) مثلا المملوكين لهما (كما يكون ذاك في الكلبين) أو باز لأحدهما وكلب للآخر.

(وهل) محل الجواز إن اتفق مصيدهما ومكانهما واشتركا في ملك ذاتهما وهذه الثلاث متفق على جوازها، ولا يكفي اشتراكهما في ملك منفعتهما أو الجواز.

(وإن بموضعين افترقا) بأن اختلف مصيدهما أو كانا بمكانين واشتركا في ملك ذاتهما أو لا واتحد طلبهما (تروى عليهما لدى من حققا) فالخلاف في صورتين وواحدة جائزة وتقدمت الثلاث، فإن لم يشتركا في ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان يصيد أحدهما الطير والآخر الوحش كالغزال منعت اتفاقا؛ لأنه يشترط في شركة العمل الاتحاد فيه أو التلازم كما قدمه قبل (كذا إذا بالحفر فيها اتفقا. بمعدن وبـ (كَرِكَازٍ مطلقا) أي: وحافرين بكركاز ومعدن وتبر وعين وقبر إن اتحد الموضع، المتيطي: ولا يجوز أن يعمل هذا في غار من معدن وهذا في غار، سواه وتجوز الشركة في الدلالة أي: على شيء والصياحة عليه مجتمعين بشرط عقدهما معا ما يبيعانه لا على أن يبيعَ هذا شيئاً وهذا آخر، فإن نزلَ فُسختِ الشَّركةُ أي: لعدم تعاونهما ولكل ما انفرد ببيعه دون الآخر انتهى، ونُكِّرَ معدن ليعم جميع المعادن ذهب أو فضة أو حديد أو كحل ونحوها (وحيث مات واحد لم يستحق. وارثه بقية مما سبق) أي: العمل في المعدن.

إقطاع الإمام المعدن لمن شاء:

(وأقطع الإمام ذاك بعد) أي: وأقطعه أي: المعدن الإمام لمن شاء وقدمه في الزكاة أيضا بقوله: وحكمه للإمام (وقيد الحكم) أي: عدم استحقاق وارثه بقية العمل (بما) إذا (لم يبد) النيل بعمل مورثه أو يقارب البدو، فإن بدا أو قارب بدوه بعمله ولم يخرج شيئا استحق أو أخرج بعضه، وإن زاد على مقابل عمله فيما يظهر استحق وارثه بقيته إلى أن يفرغَ النِّيلُ الذي بدا أو قارب وإن مات مورِّوثُهُ بعد أن أخرجَه كلَّه لم يستحقَّ وارثُهُ بقيَّةَ العمل ولزمه أي: أحد شريكي العمل ما يقبله صاحب شريكه لأجل العمل، أي: يلزم صاحبه أن يعمل صنعته فيه أيضا؛ إذ لا يشترط فيها أن يعقدا معا على كل ما يصنع ولزمه ضمانه أي: ضمان ما يقبله صاحبه وادعى تلفه ونحوه أي: يشترك معه في ضمانه وهما صانعان فضمانهما ضمان الصناع في مصنوعهم كما سيذكره الناظم.

وبالغ على ضمان التالف **بقوله**: (وإن تفاضلا) ثم محل اللزوم والضمان حيث قبله مع وجود شريكه أو مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان كما يأتي، فإن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمي، وقال أيضا: وإن عقد الشريكان الإجارة على عمل شيء ثم مرض أحدهما أو مات كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل سواء وقعت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما؛ لأنهما على ذلك اشتركا انظر أبا الحسن قاله الشيخ أحمد الزرقاني فزاد الموت على قوله: (ومرض كاليومين غير معتبر. كذاك غيبتهما) الكاف استقصائية وفائدة الإلغاء أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه في عوضه الغائب والمريض (لا إن كثر) أي: زاد زمن المرض أو الغيبة على يومين فلا يلغى فله أجر عمله فيما يخص الشريك من الربح الذي اشترطاه على رب ثوب يخيطانه له فيقسم بينهما ويخرج من حصة من لم يعلم أجرة من عمل كما في نقل الشيخ أحمد الزرقاني مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر، فإن العشرة دراهم بينهما ويقال ما أجرة هذا العامل في خياطته لهذا الثوب، فإن قيل أربعة دراهم

مثلا رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختص به أي: بقيمة عمله لا بالفرض الأصلي كما توهمُهُ عبارتُه قاله بعض، وقوله: رجع أي: الذي خيطه على صاحبِهِ بدرهمين أي: مضافين لدرهميه الأصليين فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا تأمل.

(وباشتراط لغو ذاك فسدت. مثل كثير آلة قد أخرجت) يعني أن شريكي العمل إذا انعقدت بينهما على إلغاء كثير الغيبة أو المرض فإن الشركة تكون فاسدة ويكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده، كما أن الشركة تفسد إذا تبرع أحدهما في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال، وأما إن تبرع بآلة لا خطب لها كمدقة وقصرية فإن ذلك مغتفر، فقوله: باشتراطه أي: الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أي: باشتراط إلغائه، وفهم من قوله: اشتراطه أنهما لو لم يشترطاه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز، وقوله: ككثير الآلة تشبيه في مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط.

(وقد أتى تردد هل يطرح. يومان كالعقد الذي يصحح) أي: وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد النقل من خارج أن التردد في الصحيحة إذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدة طويلة هل يلغى منها يومان كما لو مرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منها شيء، وأما الفاسدة فلا يلغى منها شيء اتفاقا فكان من حق المؤلف أن يقدم قوله: وقد أتى تردد هل يطرح إلخ عند قوله: لا إن كثر؛ لأنَّ التردُّدَ إنما هو في الصَّحيحة ويقول: كالقصيرة بدل قوله: كالصحيحة أي: وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغيان الأول قاله بعضُ القرويِّين والثاني قاله اللخمي.

(وفسدت بالاشتراك في الذمم. وهو الاشترا بلا مال علم) أي: وفسدت الشركة من حيث هي باشتراكهما في الذِّمم وهي أن يشتري شيئاً غير معيَّن بلا مال يخرجانه نقدا أي: تعاقدا على شراءِ أيِّ شيء كان بدين في ذمتهما وإن كلا حميلا عن الآخر ثم يبيعانه فترك شرطين تعاقدهما على شراء غير معين وتحمل كل عن الآخر بمثله وأكثر منه، فإن دخلا على شراء شيء معين وتساويا في التحمل جاز كما تقدم

في قوله: إلا في اشتراء شيء... إلخ وإنما فسدت هذه الشركة؛ لأنها من باب تحمَّلْ عنِّي وأتحمَّلُ عنك وأسلفني وأسلفُك، فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعا.

(وهو ما بينهما إن وقعا. وإن يكن معينا لن يمنعَا) أي: وهو بينهما على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره، هذا هو المرادُ لا ما هو حقيقةُ البيِّنة أي: التَّساوي والأولى جعل قوله: وهو بينهما بيانا لحكم المسألة بعد الوقوع لا من تمام التصوير فهو من المسمى في البديع بالكلام الموجه، ثم إن وقع الشِّراء منهما أو من أحدهما، فإن لم يعلمِ البائعُ باشتراكهما طالب متولي الشِّراء ولم يؤخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب كإن علم باشتراكهما حيث علم بفسادها وإلا أخذ مليا عن معدم وحاضرا عن غائب لا حاضرا عن حاضر موسرين فعلمه بفسادهما مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما.

تنبيه: لا يصح عطف قوله: وباشتراكهما على قوله: باشتراطه لفساد المعنى؛ لأنَّ الضَّميرَ في فسدت عائدٌ على شركة العمل وما هنا في شركة الوجوه، فيصير المعنى وفسدت شركة العمل، باشتراكهما في الذِّمم فيقدر له عامل يتعلق به ويكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات، أي: وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أي: الشركة المطلقة من حيث هي هي بسبب اشتراكهما في الذمم من باب تحقق المطلق في المقيد أو العام في الخاص.

(ومثل بيع من وجيه سمح. لمال خامل بجزء الربح) معطوف على وهو الأشترا فهو مثال ثان لشركةِ الذِّمم، والمعنى أنَّ الرَّجلَ الوجيهَ الذي يرغب النَّاسُ في الشِّراء منه لا يجوزُ له أن يبيعَ مالَ رجل خامل بجزء من ربحه؛ لأنه من باب الغشِّ والتَّدليس على الناس وهذا لا يجوز، ولأنها إجارة مجهولة الأجرة انظر الشرح الكبير للخرشي.

(ومثل ذي رحى ودابة وذي بيت... إلخ الأبيات الخمسة المتضمنة قول الأصل: وكذي رحى وذي بيت وذي دابَّة ليعملوا إن لم يتساو الكراء وتساووا في الغلة وترادوا الأكرية، وإن اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما. عطف على

قوله: وفسدت باشتراطه، والمعنى أنه إذا اشترك ثلاثةٌ في العمل فأتى أحدُهم برحى وأتى الثَّاني ببيت توضعُ فيه تلك الرَّحى، وأتى الثالث بدابَّة تدورُ في ذلك البيت بالرَّحى، فإنَّ الشَّركة تكونُ فاسدةً إذا لم يتساو كراء الثَّلاثة وعملوا بأيديهم، على أن ما حصل من الغلَّة يقسم بينهم أثلاثاً، وإذا وقعت على هذا الوجه يرجعُ مَن له فضل عمل على صاحبه، وإليه أشار بقوله: وترادوا الأكرية، فإن كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله: وتساووا في الغلة بيان لفرض المسألة كما أشرنا له، أمَّا لو دخلا على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت، ومفهومُ الشَّرط صحَّةُ الشَّركةِ إذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أكرى متاعَه بمتاع صاحبه وجعله التتائي تقريرا لحكم المسألة بعد الوقوع كما بعده من قوله: وترادوا الأكرية، وإذا اشترط صاحب الرحى والبيت، في عقد الشَّركة أن العمل على رب الدابة بمفرده وعمل، فإن الغلَّةَ كلَّها تكونُ له وكان عملُه رأسَ المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وإن لم يحصل له ربح، ولا مفهوم لقوله: وإن اشترط عمل رب الدابة أي: وإن اشترط عمل أحدهم بخصوصه، وإنما خصَّ المؤلِّفُ الدابَّةَ تبعاً للرواية.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وكَاشتراكِ نَفَرٍ في طَحْنِ حَبْ ... بالبيتِ والرَّحى وفاعلُهُ دَبْ
إن يتفاوتِ الكِرَا فإنْ حَصَلْ ... فالأجرُ بينهُمْ على قَدْرِ العَمَلْ
ولْيَتَراجَعُوا فُضولَ الأكْرِيَهْ ... بينهُمْ حتَّى تتمَّ التَّسوِيَهْ
وإنْ تكنْ بشرطِ أنَّ العَمَلا ... على الذِي بالبَغْلِ جاءَ مَثَلا
فازَ بالأجرَ كلَّه ودَفَعَا ... كِرَاءَ مثلِ البيتِ والرَّحى مَعَا

ثم شرع في الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء:

«وعن شريكٍ فالذي لا يَنْقَسِمْ ... بأنَّ يبيعَ أو بتغييرِ حُكْمِ»
«كالحكْمِ في ذي سُفُلٍ إن وَهِيَا ... يُقْضَى بأنْ يبيعَهُ أو يَبْنِيَا»
«كما عليهِ السَّقْفُ والتَّعليقُ ... وكنسُ مِرْحاضٍ بِهِ حَقيقُ»
«لا سُلَّمْ كَذَا بمنعِ ذِي الشَّرَفْ ... زيادةُ العُلُوِّ إلا ما يَخِفْ»

«كَذاكَ بالسَّقْفِ لصاحبِ السُّفُلْ ودابَّةٍ لراكبٍ عنهَا حُمِلْ»
«وإنْ يكونَا اثنينِ في الْمُقَدَّمِ وإنْ تَعَادَلا فكُلٌّ يُسْهِمُ»
«لا مُتعَلِّقٍ بكاللِّجامِ فما لهُ حقٌّ لَدَى الحكَّامِ»
«وإنْ أقامَ واحدٌ منهم رَحَى وقدْ أبى الاثنانِ عنْ أنْ يُصْلِحَا»
«فَغَلَّةُ الرَّحى لهمْ منْ بعدِ مَا يأخذُ منهَا مصلحٌ ما قُوِّمَا»
«كذَا بإذنٍ في دُخولِ الجارِ لأجلِ أنْ يُصلِحَ كَالجِدَارِ»
«كَذَا بقسمةِ الجدارِ يُقْضَا إنْ طولِبَتْ بالطُّولِ ليسَ عَرْضَا»
«وإنْ يعيدَ ما لغيرِهِ سَتَرْ إنْ كانَ هدمُهُ على وجهِ الضَّرَرْ»
«إلا لإصلاحٍ بِهِ أو هَدَمْ فما عليهِ للبِنَا مِنْ غَرْمِ»
«كَذَا بهدْمٍ لِبِنَاءٍ اسْتَقَرْ بمنهجٍ ولو بناءً لَمْ يَضُرْ»
«وبجلوسٍ باعةٍ بلا شَطَفْ للبيعِ في أفنِيَةِ الدُّورِ يَخَفْ»
«وبالمكانِ سابقٌ منهمْ أحَقْ كمَنْ لموضعٍ بمسجدٍ سَبَقْ»
«كذَا بِسَدِّ كُوَّةٍ قدْ فُتِحَتْ أريدَ سدٌّ خلفَهَا بلْ خُلِعَتْ»

مسائل في تنازع الشركاء:

قوله: (وعن شريك فالذي لا ينقسم. بأن يبيع أو بتغيير حكم) يعني أن الشريكين إذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج إلى الإصلاح وأبى أحدهما أن يصلح، فإنه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر، أي: يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به، وإذا وقع البيع فأبى الثاني أن يعمر فإنه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الأول، وشمل قوله: ما لا ينقسم الوقف، فإنه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتي في باب الوقف ما يفيده، وصرح به في الذخيرة وغيرها عن المتقدمين، وما قيل: في هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح، وبعبارة ولو كانت إحدى الحصتين موقوفة والأخرى مِلْكاً ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ في الغلة المتجددة، ويؤخذ ذلك من قوله: وإن أقام أحدهم إلخ.

ومفهوم قوله: لا ينقسم أن ما يمكن قسمه إذا احتاج إلى الإصلاح وأبى البعض من الشُّركاء فإنَّه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع؛ لأن الضرر يزول بقسمه.

(كالحكم في ذي سفل إن وهيا. يقضى بأن يبيعه أو يبنيا) أي: كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهي أي: ضعف؛ لأن صاحب الأعلى له الانتفاع بالأسفل، وقول بهرام يعني وإن كان الاشتراك... إلخ غير جيد؛ إذ لا اشتراك هاهنا، ولعله أطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك، وإذا سقط العلو على الأسفل فهدمه جبر رب الأسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبني حتى يبنيَ ربُّ العلو علوه، فإن باعه ممن يبنيه، فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيَه أو يبيعَ ممن يبنيه، والمرادُ بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالأرض؛ لأنه قد يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفل النسبي.

(كما عليه السقف والتعليق. وكنس مرحاض به حقيق) يعني أن الأسفل إذا وهي وخيف على الأعلى أن يسقط، فإنه يقضى على صاحب الأسفل أن يعلق الأعلى؛ لأن التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الأسفل، وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بالسقف لبيته؛ لأنه أرض للأعلى، وإنما كان يقضى على صاحب الأسفل به؛ لأنه له عند التنازع كما يأتي، وكذلك يقضى على صاحب الأسفل بكنس بئر المرحاض الذي يلقي فيه صاحب الأعلى سقاطاته؛ لأنه يقضى له بذلك وله أن يرتفق به فهو كسقف السفل قاله ابنُ القاسم وأشهب، وقال أصبغ وابن وهب: إنما ذلك على الجميع بقدْرِ جماجمِهم واستظهر (لا سلم) بالرَّفع عطف على التعليق أي: أن السُّلَّم الذي يصعد عليه صاحبُ الأعلى إلى عُلُوِّه لا يقضى به على صاحبِ الأسفل بل هو على صاحب الأعلى على المشهور، والسُّلَّمْ هو الدرج التي يصعد عليها، والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط، فليس عليه سلم لمن فوقه، فيدخل في ذلك فرع التوضيح.

(كذا بمنع ذي الشرف. زيادة العلو إلا ما يخف) أشهب: ليس لربِّ العُلُوِّ أن يبنيَ على علُوِّهِ شيئاً لم يكن إلا ما خفَّ مما لا يضرُّ بربِّ السفل، فإن بنى مضرا قلع، ولو انكسرت خشبة من سقف العلو لم يكن له إدخال خشبة أثقل منها.

(كذاك بالسقف لصاحب السفل) ابن الحاجب: يعلق الأسفل العلوّ والسقف عليه ويحكم له به ممن تنازعاه. وسمع ابنُ القاسم في رجلين بينهما منزل لأحدِهما علوه وللآخر أسفله فانكسر السَّقفُ الأدنى لسقف البيت قال: على ربِّ الأسفل إصلاح خشبه وجريده. ابن رشد: مثلُه في المدوَّنة ولا خلافَ فيه عندي انظره عند قوله: كذي سفل (ودابة لراكب عنها حمل. وإن يكون اثنان في المقدم... إلخ البيتين. ابن شاس: إذا تنازعا جدارا حائلا بين ملكيهما فصاحبُ اليدِ منهما من كان إليه وجه الجدار أو الطاقات ومعاقد القمط أو كان له عليه جذوعٌ من صاحبه، فإن لم يكن إلى أحدهما شيءٌ من ذلك أو كان إليهما جميعا فهو بينهما؛ لأنه في أيديهما وكذا راكبُ الدابَّة مع المتعلِّق بلجامها الراكب مختص باليد.

(وإن أقام واحد منهم رحى. وقد أبى الإثنان عن أن يصلحا. فغلة الرحى لهم من بعد ما. يأخذ منها مصلح ما قوما) قال عيسى: إذا تهدَّمت الرَّحا المشتركة فدعا أحدُ الشُّركاء إلى عملها وأبى الباقون، فإن من أبى يجبر على أن يعمل أو يبيع ممن يعمل. قاله مالك: ولو عمل بعضهم فلما تمت وطحنت قال: من لم يعمل: خذ نصف ما أنفقت وأكون معك شريكا قال: ذلك له، فإن كان العامل قد اغتل منها غلة قبل أن يأخذ ما أنفق فقال لي: ابن القاسم: الغلَّةُ كلُّها للعامل حتى يعطى قيمة ما عمل. ثم قال ابنُ القاسم: ما اغتلَّ فيما أنفق، فإن اغتلَّ جميعُ نفقته رجع في حظِّه ولا شيء عليه. وانظر قبل قوله: وعن شريك فالذي لا ينقسم. بأن يبيع أو بتغيير حكم.

قوله: (كذا بإذن في دخول الجار. لأجل أن يصلحَ كالجدار) سحنون: من أراد أن ينظرَ حائطَه من دار جارِهِ ليس له منعُه أن يدخلَ دارَه فينظر حائطَه، وكذا لو قلعت الرِّيح ثوبَ رجل فألقته في دار آخر لم يكن له منعُه أن يدخلَ ليأخذَه أو يخرجَه المشاور، وكما لو كانت له شجرة في دار رجل. (كذا بقسمة الجدار يقضى. إن طولبت) من المدوَّنة، قال ابن القاسم: والجدارُ إذا كان بين شريكين فطلب أحدُهما قسمةَ وأبى الآخر، فإن لم يدخلْ في ذلك ضرَرٌ أو كان ينقسم قسم بينهما، وإن كان فيه ضررٌ لم يقسم. قلت: فإن كان لكلِّ واحدٍ عليه جذوع؟ قال: إذا كانت جذوعُ هذا من هاهنا وجذوع هذا من هاهنا لم يستطع قسمة، ولكن يتقاوياه بمنزلة

ما لا ينقسم من العروض والحيوان (بالطول ليس عرضا) أي: لا بطوله عرضا، اللخمي: اختلف في قسمة الجدار فقال ابن القاسم: يقسم، وصفة قسمه إذا كان جاريا من المشرق إلى المغرب أن يأخذَ أحدُهما طائفةً تلي المشرقَ والآخر طائفة أخرى تلي المغرب، وليست القسمة أن يأخذَ أحدُهما ما يلي القِبلةَ والآخر ما يلي الجوفَ؛ لأنَّ ذلك ليس بقسمةٍ؛ لأنَّ كلَّ ما يضعُه أحدُهما عليه من خشب فثقله ومضرَّته على جميع الحائط، وليس يختصُّ الثِّقلَ والضررُ بما يليه إلا أن يريدَ أن يقتسمَا أعلاه مثل أن تكونَ أرضُهُ شبرين فيبني كلُّ واحدٍ منهما على أعلاه شبراً مما يليه لنفسِهِ، ويكون ذلك قسمةَ للأعلى، وجملةُ الحائط على الشَّركة الأولى، أو يكون مما أرادا قسمتَه بعد انهدامِهِ فيقسمان أرضَهُ ويأخذُ كلُّ واحدٍ منهما نصفه مما يليه. ابن عرفة: فصفة قسمه عند اللخمي أن يقسم طولا لا عرضا. وقال أبو إبراهيم: ظاهر المدونة قسمه طولا لا عرضا لقوله: "وكان ينقسم" قال: وأما عرضاً فينقسم ا هـ.

وانظر هنا مسألةَ إذا خيف سقوط جدار هو بينهما وأبى أحدهما من إصلاحه قال ابن عرفة: ظاهر ما لابن رشد أنَّ المذهبَ أنَّه يجبرُ أن يصلحَ أو يبيعَ ممن يصلح. عن ابن كنانة: لا يجبر أحدهما على بنائه ومن شاء منهما ستر على نفسه.

(وإن يعيد ما لغيره ستر... إلخ البيتين، قال ابن القاسم: في الجدار بين الرجلين يكونُ لأحدهما فانهدم بأمرٍ من الله: لا يجبر على إعادته. وكذلك إن هدمه هو لوجه منفعتِهِ ثم عجز عن ذلك واستغنى عنه، فإنه لا يجبر على ردِّهِ، ولو هدمه للضَّرر أجبر على أن يعيده. قال سحنون: لا يجبر على بنيانه إذا انهدم في قول ابنِ القاسم ويجبر على قول ابن كنانة وبه أقول، ولابن رشد: وفي هذه المسألة أربعة أقوال، وانظرها في آخر كتاب القسمة من ابن يونس. وهنا ذكر أيضاً ضررُ الشَّجر بالجدار وكيف إن نبتت منها شجرةٌ في أرض جارِهِ أو نبع عين من عينه، وكيف لو أراد أن يحدثَ رحاً فوق رحاه؟ وانظر أيضاً آخر مسألة منه إذا نقل السيل تراب قوم لأرض آخرين لا يلزمهم نقلانه.

وذكر المتيطي آخر كتاب كراء الأرضين قال: وهو كما لو وقع على شجرة فأضر

بها. ونقل المتيطي أيضا: إذا جرَّ السيل بذر رجل فنبت بأرض آخر كما لو جر شجرة كذلك كما لو انتشر الحب في الأرض المكتراة ونبت لقابل. وانظر أيضا هناك ذكروا أن ما نبت بالتخم، فهو بينهما بخلاف نهر يشق في أرض رجل فنبت به قصب هي لرب الأرض؛ إذ ما لصاحب الماء إلا مجاز الماء خاصة. وانظر في كتاب السداد والأنهار في مسائل سئل عنها عيسى بن دينار حكم النهر يكون لناحية أرض رجل فييبس حتى يصير أرضا تعتمر لمن يكون ذلك؟ وفي نوازل ابن الحاج: الموضع الذي زال عنه الوادي هو للذين يلونه ولا يكون مواتا، وبهذا هي الفتيا خلافا للمازري عن سحنون قاله ابن حمديس. وبمثل ما أجاب به قاضي الجماعة أقول والله المستعان.

قاله ابن الحاج (كذا بهدم لبناء استقر. بمنهج ولو بناء لم يضر) من ابن يونس: قضى عمر ﷺ بالأفنية لأرباب الدور. ابن حبيب: يعني بالانتفاع للمجالس والمرابط والمساطب وجلوس الباعة فيها للبياعات الخفيفة، وليس أن يحاز بالبنيان والتحظير وقاله: من أرضى من أهل العلم، وقد مرَّ عمرُ ﷺ بكير حدَّاد في السوق فأمر به فهُدِمَ وقال: تضيقون على الناس السوق. وقال ﷺ: " إذا اختلف النَّاسُ في الطريق فحدها سبعة أذرع." وسمع ابنُ القاسم: لأرباب الأفنية التي انتفاعهم بها لا يضيق على المارة أن يكروها. ابن رشد: لأنَّ كلَّ ما للرَّجلِ أن ينتفعَ به يجوز له أن يكريه. ابن عرفة: هذه الكلية[1] غير صادقة؛ إذ لا يجوزُ أن يكريَ جلدَ الأضحية ولا بيت المدرسة للطالب ونحوه انتهى. انظر قولَه في جلد الأضحية، وقد تقدَّمَ له أنَّ له إجارةَ جلدِ الأضحية يجوزُ على قول سحنون قال: ولم يذكر الباجي ولا ابنُ يونس ولا الشيخ غيره.

وأمَّا بيتُ المدرسة فقال البرزلي: كنت بالدِّيار المصرية وذكرت أنَّ أصحابَ حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية، ثم إنِّي افتقرت لسكنى بعضها فأعارني طالب بيتا في مدرسة شيخون، وأعارني آخر أخرى في

(1) قوله: هذه الكلية: أي: أنَّ التعميم الذي أطلقه ابن رشد غير مسلَّم به في قوله: كل ما للرجل أن ينتفع به يجوز له أن يكريَه، حيث أجاب عن ذلك ابن عرفة.

المدرسة المستنصرية حالة الرجعة فاعترضوا عليَّ بما كنت أفتيت، فأجبت بأني من أهل الحبس لكن سبقني فيه غيري، فإذا طابت نفسه زمنا ما برفع يده أو مطلقا فهو جائز، وقويته بما أجابني به ابنُ عرفةَ في التَّطهُّر في مطاهر المدارس أنه إن كان من جنس الحبس فيسوغ له ذلك. وقال القرافي: يجوز لساكن المدارس إنزال الضيف المدة اليسيرة بخلاف المدة الكثيرة انتهى.

قال ابن رشد: ولا يباح لذي الفناء أن يدخلَهُ في دارِهِ، فإن فعل وهو يضرُّ بالطَّريق هُدم عليه ورد كما كان وإن كان لا يضر فقال أشهب وابن وهب: يهدم كذلك، وقال ابن يونس عن أصبغ: إذا كان لهم أن يحموه فابتنى منهم مبتن وأدخله في بنيانه لم يمنعْ إن كان الطريقُ وراءه واسعاً وأكرهه ابتداء، فإن فعل لم أحكم عليه بزواله. وقال أشهب: مثل ذلك وروي عن مالك أنه كرهه. قال ابن رشد: القائلون بالهدم أكثر والقول بعدم الهدم أظهر، وأفتى بالأول يحيى بن يحيى وغيره، وأفتى بعدم الهدم ابن لبابة وغيره.

(وبجلوس باعة بلا شطف. للبيع في أفنية الدور يخف) تقدم أول المسألة قبل هذا أنه يقضى لأرباب الدور بالأفنية للحوائط وجلوس الباعة فانظره مع هذا.

(وبالمكان سابق منهم أحق. كمن لموضع بمسجد سبق) عياض: قالوا: من قعد من الباعة في موضع من أفنية الطرق وأفنية البلاد غير المتملكة من أصحاب الحوائج والمرافق فهو أولى بها ما دام به جالسا، فإن قام منه ونيته الرجوع إليه من غد بمتاعه فروى الماوردي عن مالك أنه أحق به، وقيل: السابقُ أحقُّ به وهو قول الجمهور. وقال محيي الدِّين النَّووي: استثنى أصحابُنا من هذا موضع المقرئ في المسجد. قال عياض: المفتي إذا أَلِفَ بالمسجد موضعاً روي عن مالك أنه أحقُّ به، والذي عليه الجمهورُ أنَّ هذا استحسانٌ وليس بحقٍّ واجبٍ.

(كذا بسد كوة قد فتحت. أريد سد خلفها بل خلعت) سئل سحنون عمن فتح كوة في غرفة يرى منها ما في دار جاره فقضى عليه بسدها فطلب أن يسدها من خلف بابها فقال: ليس له ذلك وليقلع الباب ويسده، وترك الباب يوجب له حيازة بعد اليوم يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة فيصير حيازة فلا بد أن يقلع.

ثم قال رحمه الله:

«ومنعِ ريحِ دبغٍ أو دُخانِ ... من حادثِ الحمَّامِ والأفْرَانِ»
«ومنعِهِ جَعْلَ مَحَلِّ الأنْدُرِ ... قُبالَةَ البيتِ لأجْلِ الضَّرَرِ»
«وما أضرَّ بجدارٍ وإذَا ... حانوتٍ اصطبلٍ فكلٌّ نَبَذَا»
«قُبالةُ البابِ لما يَطَّلِعْ ... عليهِ من عورتِهِ فيُمْنَعْ»
«كذَا بقطعِ ما أضَرَّ بالجِذْرْ ... من شجرةٍ تجدَّدَتْ لِتَسْتَقِرْ»
«وهلْ كَذَا ما بعدَهَا قدْ بَنِيَا ... في ذاكَ قولا الأخَوَيْنِ رُوِيَا»
«وليس منعُ الضَّوءِ بالْمُعْتَبَرْ ... كالشَّمسِ والرِّيحِ بغيرِ الأنْدُرْ»
«ورفعِهِ البِنَا وصوتٍ كَكَمَدْ ... بابٍ بِسِكَّةٍ نُفوذُهَا وُجِدْ»
«وَرَوْشَنٍ كَذَاكَ سابَاطٌ إذا ... له الجنابَانِ بنهجٍ نَفَذَا»
«وحيثُ لم يَنْفُذْ فَكَالملكِ لِكُلْ ... إلا الذِي نُكِبَ من بابٍ يُحَلْ»
«كذَا صعودُ نخلةٍ لنْ يَحْضَرَا ... وجارُهُ عندَ الصُّعودِ أنْذَرَا»
«ونُدبَتْ إعارةُ الجِدَارِ ... لأجْلِ غَرْزِ خُشُبٍ للجَارِ»
«إرفاقُهُ بالما وَفَتْحِ بابِ ... ثُمَّ لهُ العودُ بلا إضْرَابِ»
«وجاءَ فيها شرطُ أن يدفَعَ مَا ... أنفقَ أو قيمتَهُ مُتَمِّمَا»
«وفي الموافَقَةِ والمخالَفَهْ ... تردُّدٌ لَدَى ذَوِي الْمُكَاشَفَهْ»

قوله: (ومنع ريح دبغ أو دخان... إلخ البيت يعني أنَّ الحماماتِ والأفرانَ وما أشبه ذلك إذا كانت حادثةً، فإنه يقضى بمنع دخانها؛ لأنه يؤذي الناس برائحته، وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه إذا كانت حادثة فإنه يقضى بمنعها، ومثل الدبَّاغ المذبح والمسمط والمصلق؛ لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى الأمعاء فتؤذي الإنسان، وقال البساطي: إن قلت: ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم قلت الفرق على الوجه المذكور أنه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة ضده وإن كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثاني أن الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك.

(ومنعه جعل محل الأندر. قبالة البيت لأجل الضرر) الأندر هو الجرين، والمعنى أن من جعل أندره قبل بيت شخص أو حانوته وما أشبه ذلك فإنه يمنع؛

لأنه يتضرر بتبن التَّذرية أي: تجاه ثم إنَّ المؤلِّفَ لو حذف قوله: قبالة البيت لسلم مما أورد عليه من أنَّ منعَه لا يتقيَّدُ بكونه في مقابلة البيت بل بحصول الضَّرر، وأمَّا الغسالُ والضراب يؤذي وقع ضربهما لا يمنعان من ذلك، ابن حبيب: ومن أراد أن ينفضَ حصره أو غيرها على باب داره وهو يضرُّ غباره بمن يمرُّ بالطَّريق يمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول: إنما فعلته على باب داري.

(وما أضر بجدار وإذا. حانوت إصطبل فكل نبذا. قبالة الباب... إلخ البيت يعني أن هذه الأشياء يقضى بمنعها، فمن أراد أن يحدثَ شيئاً يضرُّ بجدارِ جارِهِ من هدمِهِ أو وهنه كحفر بئر أو رحى فإنه يمنع من ذلك، أو أراد أن يحدث إصطبلا لخيله أو حانوتا لبيع أو غيره قبالة باب شخص، فإنه يمنع من ذلك؛ لأنه يلزم منه أن يطلع على عورات جاره، ولما في الإصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا، وظاهر ما ذكره في الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوبه بعض القرويين وارتضاه الحطاب، وليس كباب بسكة نفذت؛ لأن الحانوت أشد ضررا لتكرر الوارد عليه دون باب المنزل، ومفهوم قبالة الباب أنه إن لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك.

(كذا بقطع ما أضر بالجدر. من شجرة تجددت لتستقر. وهل كذا ما بعدها قد بنيا. في ذاك قولا الأخوين رويا) يعني أن من له شجرة بجوار جدار إنسان وأضرت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه، فإن كانت حادثة عنه، فإنه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وإن كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضى بقطع الزائد المضر أو لا؟ لأن صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة في ذلك قولان الأول لمطرف، والثاني لابن الماجشون، والراجح الأول. (وليس منع الضوء بالمعتبر. كالشمس والريح) أي: لا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (بغير الأندر) أي: إلا أن يكون منع الشمس والريح لأندر أي: عنه فيمنع ومثل الأندر طاحون الريح (و) لا يمنع من (رفعه البنا) على بناء جاره إلا أن يكون ذميا فيمنع كما يمنع المسلم الذي أشرف على بناء جاره من الضرر أي: التطلع على جاره (و) لا يمنع من (صوت ككمد) وهو دق القماش وقصار وحداد ونجار ولا يمنع رب دار من إحداث (باب) ولو قبالة باب آخر

(بسكة نفوذها وجد) إلى الفضاء ولو ضيقة (و) لا من (روشن) وهو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء.

(كذاك) لا يمنع من (ساباط) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق ولذا قال: (إذا له الجنابان) قيد في الساباط فقط وقوله: (بنهج نفذا) أي: بسكة نفذت إلى الفضاء قيد في الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رءوس الركبان رفعا بينا.

(وحيث لم ينفذ فكالملك لكل) أي: وإلا تكن السكة نافذة فكالملك لجميعهم فلا يجوز إحداث الروشن والساباط إلا بإذن الجميع والمعتمد أنهما يجوزان بغير النافذة أيضا إن رفعا على رءوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة.

(إلا الذي نكب من باب يحل) أي: إلا بابا أي: فتح باب السكة الغير النافذة فيجوز بغير إذن أحد منهم إن نكب عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع. (كذا صعود نخلة لن يحظرا. وجاره عند الصعود أنذرا) أي: وإلا صعود نخلة لإصلاحها أو جني ثمرها فيجوز وأنذر جاره بطلوعه ليستر ما لا يحب الاطلاع عليه من حريم أو غيره وظاهر الناظم تبعا لأصله وجوب الإنذار وهو ظاهر وقيل يندب.

(وندبت إعارة الجدار. لأجل غرز خشب للجار) المحتاج لها فيه ؛ لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق (إرفاقه بالماء) أي: وندب للجار إرفاق بماء لجار أو أهل أو غيرهما فضل عنه لشرب أو زرع أو غيرهما.

(وفتح باب) لجاره ليمر منه حيث لا ضرر عليه في ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (ثم له) أي: لمن أعار عرصته للبناء بها أو الغرس فيها (العود بلا إضراب) في عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل وإلا لزمت لانقضائه كما يأتي (وجاء فيها) أن محل العود في العرصة المذكورة (شرط أن يدفع) المعير للمعار (ما أنفق) في البناء أو الغرس (أو قيمته متمما) أو لتنويع الخلاف أي: وفيها أيضا في مكان آخر له العود إن دفع قيمة ما أنفق قائما على التأييد.

(وفي الموافقة) أي: الموضع الثاني للأول بحمل ما أنفق على ما إذا اشترى ما عمر به وقيمته على ماذا كان من عنده أو ما أنفق إذا عاد المعير بقرب وقيمته إذا عاد بعد بعد أو ما أنفق إذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته إذا اشتراه بغبن كثير (أو المخالفه. تردد لدى ذوي المكاشفة) وسيأتي له هذه المسألة في العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الإبهام والإجمال والإبهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتي في محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 4/ 12].

02- وقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: 38/ 24].

03- عن أبي هريرة ﷺ رفعه عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما." رواه أبو داود في البيوع، باب في الشركة (2936).

04- وعن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: كنتَ شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك لا تداريني ولا تماريني". رواه أبو داود في الأدب، باب: في كراهية المراء (4196).

05- وعن ابن عمر ﷺ قال: أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. متفق عليه: رواه البخاري في الإجارة، باب: إذا استأجر أرضا فمات أحدهما (2124)، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2897).

06- وقال ابن مسعود ﷺ: اشتركتُ أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بأسيرين ولم أجئ أنا وعمار بشيء. رواه أبو داود في البيوع، باب: في الشركة على غير رأس مال (2940)، والنسائي في الأيمان والنذور، باب: شركة الأبدان (3897).

07- وعن أبي المنهال ﷺ أنَّ زيدَ بنَ أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين

فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ النَّبي ﷺ، فأمرهما أنَّ ما كان بنقدٍ فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه". رواه أحمد (18502).

08- وعن رويفع بن ثابت رضي الله عنه قال: إن كان أحدُنا في زمنِ رسولِ الله ﷺ ليأخذَ نضو[1] أخيه على أنَّ له النصفَ مما يغنم ولنا النصفُ وإن كان أحدُنا ليطير له النصل والريش[2] وللآخر القدح[3]. رواه أبو داود في الطهارة، باب: ما ينهى عنه أن يستنجى به (33).

09- وفي الصحيحين قال ﷺ: " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرزَ خشبة في جداره". متفق عليه: أخرجه البخاري في الغصب والمظالم، باب: لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره (2283)، ومسلم في المساقاة، باب: غرز الخشب في جدار الجار (3019).

وأما الإجماع: فقال في المغني: وأجمع المسلمون على جواز الشَّركة وإنما اختلفوا في مسائل منها.

(1) النضو: بكسر النون وسكون المعجمة فواو: البعير المهزول، يقال: بعير نضو وناقة نضو ونضوة وهو الذي أنضاه العمل وهزله الكد والجهد. عون المعبود 1/ 45.

(2) فاعلان ليطير، أي: يصيبهما في القسمة، يقال: طار لفلان النصف ولفلان الثلث إذا وقع له ذلك في القسمة. المرجع السابق.

(3) القدح خشب السهم قبل أن يراش ويركب فيه النصل، قاله الخطابي: والنصل حديدة السهم، والريش من الطائر ويكون في السهم.
وحاصله: أنه كان يقتسم الرجلان السهم فيقع لأحدهما نصله وريشه، وللآخر قدحه.
قال الخطابي: وفي هذا دليل على أن الشيء المشترك بين الجماعة إذا احتمل القسمة فطلب أحد الشركاء المقاسمة كان له ذلك ما دام ينتفع بالشيء الذي يخصه منه وإن قلَّ، وذلك أن القدح قد ينتفع به عريا من الريش والنصل، وكذلك قد ينتفع بالريش والنصل وإن لم يكونا مركبين في قدح، فأما ما لا ينتفع بقسمته أحد من الشركاء وكان في ذلك الضرر والإفساد للمال كاللؤلؤة تكون بين الشركاء أو نحوها من الشيء الذي إذا فرق بين أجزائه بطلت قيمته وذهبت منفعته فإن المقاسمة لا تجب فيه؛ لأنها حينئذ من باب إضاعة المال، فيبيعون الشيء ويقتسمون الثمن بينهم على قدر حقوقهم منه. المرجع السابق.

فصل المزارعة

«عقدُ المزارعَةِ فسخُهُ لكُلْ ... مجوِّزٌ إلا إن البذْرُ حَصَلْ»
«وإنما تَصِحُّ حيثُ لمْ يَقَعْ ... فيها كِراءُ الأرضِ بالذِي امْتَنَعْ»
«وقابلتْ أرضٌ بها مُساوِيَا ... وفي حُصولِ الرِّبحِ قدْ تَساوَيَا»
«إلا إذا من بعدِ عَقْدٍ وقَعَا ... تبرُّعٌ فإنَّهُ لنْ يُمنَعَا»
«وخلطُ بذْرٍ إنْ يكنْ بينهُمَا ... ولو بأن يخرجَ كلٌّ منهُمَا»
«وحيثُ لم ينبتْ لشخصٍ ما بَذَرْ ... معْ علْمِهِ لم يُحْتَسَبْ إذا أغَرْ»
«به وعنهُ مثلَ نصفِ ما صَلَحْ ... وإنْ يكنْ نفيُ غُرورِهِ اتَّضَحْ»
«فنصفُ بَذْرِ كُلِّ واحدٍ غَرَمْ ... صاحبُهُ والزَّرْعُ شِرْكَةٌ قُسِمْ»
«كإنْ تَساوَيَا بكلِّ مَا حَصَلْ ... من أرضٍ أو بِذْرٍ وكُلفَةِ العَمَلْ»
«أو قابلَ البذرَ لواحدٍ عَمَلْ ... أو أرضُهُ وبذرُهُ بِلا خَلَلْ»
«أو بعضُهُ إن كانَ ما لذي العَمَلْ ... عن نِسْبَةٍ لبذرِهِ لَمَّا يَقِلْ»
«أو كلُّها لشخصٍ إلا العَمَلا ... إنْ عَقَدَا بلفظِ شِرْكٍ أوَّلا»
«لا إن عَلَى إجارةٍ تَعَاقَدَا ... أو أطلَقَا فالعَقْدُ فيهِ فَسَدَا»
«كما إذا اعتبارُ أرضٍ أُلْغِيَا ... وفي جميعِ غيرِهَا تَساوَيَا»
«وواحدٌ أخرجَ أرضاً رَخَصَتْ ... وعَمَلا عَلَى الأصَحِّ فَسَدَتْ»
«وفي فسادِهَا إذا تَكَافَيَا ... في عَمَلٍ بالفَوْتِ فيهَا اسْتَوَيَا»
«ثمَّ تَرَاجَعَا بما سِوَى العَمَلْ ... من بذرٍ أو كراءِ أرضٍ فامْتَثِلْ»
«وهْوَ لمنْ بِعَمَلٍ فيهَا انْفَرَدْ ... وأجرةِ الآخَرِ منهُ تُسْتَرَدْ»
«كان له بذرٌ يصاحبُ العَمَلْ ... أو صاحبَتْهُ الأرضُ أو كلٌّ لِكُلْ»

المزارعة:

معنى المزارعة:

(فصل) في (المزارعة) وهي مأخوذةٌ من الزَّرع وهو ما تنبتُهُ الأرضُ لقوله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿63﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿64﴾﴾ [الواقعة: 56/ 63-64].

وصيغةُ المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة، وتتصور هنا في بعض الصور وطردت في الباقي؛ لأن أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والآخر يزرع لنفسه ولصاحبه.

بماذا يلزم عقد المزارعة؟

قوله: (عقد المزارعة فسخه لكل. مجوز إلا إن البذر حصل) يعني: أن عقد المزارعة لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أي: بالبذر؛ إذ عقدها جائز القدوم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال معجمة قاله في الصحاح هو إلقاء الحب على الأرض، وظاهره تقدم البذر عمل أم لا فلا تلزم بالعمل ولو كان له بال حيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر في البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو في الجميع أو إن بذر الأكثر فله حكم بذر الجميع وإن بذر النصف فلكل حكمه وإن بذر الأقل فكالعدم، وإنما لم تلزم بالعقد كشركة الأموال؛ لأنه قد قيل بالمنع فيها مطلقا، فضعف الأمر فيها فلا بدَّ في لزومِها من أمرٍ قويٍّ وهو البذر.

شروطُ صحَّةِ عَقدِ المزارعة:

(أ) السلامة من كراء الأرض بما يمتنعُ كراؤُها به:

(وإنما تصحُّ حيثُ لم يقع. فيها كراءُ الأرض بالذي امتنع) هذا شروعٌ في شروطِ صحَّة الشَّركة، والمعنى أنَّ عقدَ الشَّركة يصحُّ إذا سلِمَ من كراء الأرض بما يمتنعُ كراؤُها به بأن وقعَ الكراءُ بذهبٍ أو فضَّةٍ أو بعرض أو حيوانٍ لا بطعام ولو لم تنبته كالعَسَل ونحوِهِ أو بما تنبتُهُ ولو لم يكن طعاماً كقُطن أو كتَّان ويُستثنى من ذلك الخشبُ ونحوُه كما يأتي في باب الإجارة.

(ب) مقابلة الأرض بما يساويها من غير البذر:

وأشار للشرط الثاني بقوله: (وقابلت أرض بها مساويا) يعني أن الأرض إذا قابلها ما يساويها من غير البذر فإن الشَّركةَ تكونُ صحيحةً، والمرادُ أن يقابلَها مساوٍ على قدْرِ الرِّبح الواقع بينهما، فعلى هذا لو كانت أجرةُ الأرض مائةً والبقر والعمل

خمسين ودخلا على أنَّ لربِّ الأرض الثلثين ولربِّ البَقَر والعمل الثُّلث جاز، وإن دخلا على النِّصف لم يجز؛ لأنه سلف وإن كان الأمر بالعكس ودخلا على أنَّ لربِّ البَقَر والعمل الثُّلثين ولربِّ الأرض الثُّلثُ جاز وإن دخلا على النصف فسد؛ لأنه سلفٌ وإن كانت أجرةُ الأرض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فسد، فالمرادُ بالتَّساوي أن يكونَ الرِّبحُ مطابقاً للمخرج فلا بدَّ أن يستويَا في الخارج والمخرج جميعاً، وليس المرادُ بالتساوي أن يكونَ لكلٍّ منهما النِّصفُ، وقولُ الأصل: وقابلها مساو ومعطوف على سلما فهو شرطٌ وكلُّ شرط عدمه مانع، فلا يرد ما قاله التتائي من قوله: فالمساواةُ شرطٌ وعدمُها مانعٌ وكثيراً ما يطلِقُ الفقهاءُ الشرطَ على عدم المانع، وقوله: مساو ومن بقر وعمل بأن تكونَ أجرتُهما قدرَ أجرةِ الأرض، وأمَّا من بذر فقد خرج بقوله: (حيث لم يقع. فيها كراء الأرض بالذي امتنع).

(ج) التساوي في الربح:

وأشار للشرط الثالث بقوله: (وفي حصول الربح قد تساويا) أي: وتساويا في الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرجه، فلا تصحُّ الشَّركةُ إذا تساويا في جميع ما أخرجاه وشرطا في عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا أن ما يحصلُ من الزَّرع على التَّنصيف إلا أن يتبرَّعَ أحدُهما بزائدٍ عمَّا للآخر بعد العقد اللازم وهو البذرُ فلا يضرُّ، وإليه أشار **بقوله:** (إلا إذا من بعد عقد وقعا. تبرع فإنه لن يمنعا) أي: إلا لتبرَّعَ بعد العقد أي: من غير وأي: ولا عادةَ كما قاله سحنون، وقوله: بعد العقد لبيان الواقع؛ لأن التبرع لا يكون إلا بعد العقد.

(د) خلط البذر:

وأشار للشرط الرابع بقوله: (وخلط بذر إن يكن بينهما) يكن هنا تامة أي: إن وجد فإن لم يوجد كبعض الخضر التي تنقل وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة إلا بالغرس، وكذلك القطن والذرة والمقاثي لا تنعقد المزارعة فيها إلا بزرع الزريعة، وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فلكل منهما الفسخ أي:

فسخُ الشَّركة، وأمَّا إجارةُ الأرض فهي لازمةٌ، والمرادُ بالبذر الزريعة، فيشمل الذرة والدخن والقصب فإنهم يجعلونه قطعا ويضعونه في الأرض، وليس المرادُ بالبذر حقيقتَهُ، وأمَّا تقديرُ إن كان أي: من عندهما، فهذا يغني عنه قوله: خلط؛ لأن الخلط يقتضي متعددا، فإن قيل لِمَ كان الخلط من شروط الصحة في شركة الزرع دون شركة الأموال وما الفرق بينهما؟ فالجواب: أنَّ شركةَ الزَّرع لما كانت مشبهة للإجارة وكان البذر فيها معيَّناً أشبهَ الأجرة المعينة وهي لا بدَّ من تعجيلِها في الجملة فطلب هنا الخلط؛ لأنه بمثابة التعجيل قاله بعض، وقد ينزل غير الخلط منزلته كأن يخرجا البذر معا ويبذراه. قال في أسهل المسالك:

أربعة شرائط المزارعه ... تساوي البذرين والخلط معه
وقابل الأرض بغير البذر ... ولا بممنوع لأرض تكري

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز الاشتراك في المزارعه ... وهي مباحة بلا ممانعه
والأرض إن قد قوبلت بالبذر ... فذاك ممنوع بدون نكر
أما إذا ما قوبلت قل بالعمل ... واشتركا بالبذر صح ذا وحل
أو لهما الأرض وزيد قد عمل ... وعمرو بالبذر انفراده حصل
والبذر والأرض لزيد مثلا ... وخالد هو الذي قد عملا
فكلها صحيحة إن وقعت ... لأنها من الموانع خلت

قوله: (ولو بأن يخرج كل منهما) ولو) كان (بإخراجهما) أي: شريكي المزارعة بذريهما وزرعهما في ناحيتين متميز كل بذره منهما عن الآخر، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما، وعليه يتفرع **قوله**: (وحيث لم ينبت لشخص ما بذر) أي: لأحد شريكي المزارعة (مع علمه) أي: علم صاحب البذر الذي لم ينبت بأن بذر كل بذره في ناحية متميزة عن الناحية التي بذر الآخر فيها وعلمت الناحيتان (لم يحتسب) ويضيع على صاحبه (إذا أغر. به) شريكه بأن كان علم أنه لا ينبت لإصابته بدخان مثلا كبزر الكتان.

(وعنه مثل نصف ما صلح) أي: وعليه أي: الغار لشريكه مثل نصف البذر

النابت والزرع بينهما. ابن عبد السلام: وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل المصنف ويرجع بنصف كراء الأرض التي غر فيها (وإن يكن نفي غروره اتضح) أي: وإن لم يغر صاحب البذر الذي لم ينبت بأن لم يعلم علته (فنصف بذر كل واحد) منهما (غرم صاحبه) فعلى صاحب البذر الذي نبت مثل نصف البذر الذي لم ينبت وعلى صاحب البذر الذي لم ينبت مثل نصف البذر الذي نبت (والزرع شركة قسم. بينهما) في الصورتين.

وشبه في الصحة مسائل **فقال**: (كأن تساويا) أي: المتزارعان (بكل ما حصل. من أرض أو بذر وكلفة العمل. أو) لم يتساويا بكل و(قابل البذر لواحد عمل) من الآخر والأرض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء (أو) قابل عمل أحدهما من عند شريكه (أرضه وبذره) أي: شريك العامل (أو) قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر (وبعضه) أي: البذر ومفاده أن أحدهما أخرج الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فتصح شركتهما (إن كان ما لذي العمل. عن نسبة لبذره لما يقل) أي: إن لم ينقص ما للعامل أي: ما يأخذه من الزرع عن نسبة قدر بذره لمجموع بذرهما بأن زاد ما يأخذه منه عن نسبة بذره أو ساواها، ومفهوم إن لم ينقص... إلخ أنه إن نقص ما يأخذه العامل عن نسبة بذره كإخراجه ثلثي البذر على أن يأخذَ ثلثَه فلا تجوز لمقابلة الأرض ببعض البذر (أو كلها لشخص) أي: الأرض والبذر والبقر (إلا العملا) باليد فقط وهي مسألة الخماس فتصح (إن عقدا بلفظ شرك أولا) على أن له جزءا من الربح كالربع أو الخمس (لا إن على إجارة تعاقدا. أو أطلقا فالعقد فيها فسدا) أي: لا إن عقدا بلفظ الإجارة أو أطلقا؛ لأنها إجارة بجزء مجهول والإطلاق محمول على الإجارة عند ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وهو خلافُ المشهور على أنَّ ابنَ عرفةَ اختار أنها إجارةٌ فاسدةٌ ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا إن على إجارة تعاقدا **قوله**: (كما إذا اعتبار أرض) لها بال من أحدهما (ألغيا. وفي جميع غيرها تساويا) من بذر وعمل لفقد التساوي عند إلغاء الأرض، فإن دفع له صاحبه نصف كرائها جاز، وأما التي لا بال لها فإلغاؤها جائز كما في المدونة (أو أحد أخرج أرضا رخصت) لا بال لها (وعملا) وللآخر البذر (على الأصح فسدت) عند ابن

يونس فالأولى أرجح لمقابلة جزء من الأرض للبذر، وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيما عداها فلم يقع شيءٌ من البذر في مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد في مفهوم قوله: إن كان ما لذي العمل. عن نسبة لبذره لما يقل. والمراد بالعمل عمل اليد والبقر. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

أو ألغيا أرضا لها قدر وقد تساويا فيما سواها فترد
أو أخرج الأرض الرخيصة مع الـ ـعمل ذا وذاك بالبذر استقل
على الأصح لابن عبدوس وقد رد على الشيخ ابن غازي ما انتقد

وقال في العاصمية:

وجاز في البذر اشتراك والبقر إن كان من ناحية ما يعتمر

ولما ذكر المزارعةَ الصَّحيحةَ وشروطَها وعلم أنَّ الفاسدةَ ما اختلَّ منها شرطٌ شَرَعَ في بيان حكمها **بقوله**: (وفي فسادها إذا تكافيا. في عمل بالفوت فيها استويا) أي: وإن فسدت وعثر على ذلك قبل العمل فسخت، وإن عملا وتكافيا عملا أي: وجد عمل منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج أحدهما الأرض والآخر البذر فبينهما الزرع بشرط أن ينضمَّ لعمل يدِ كلٍّ منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فإذا لم يكن لأحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شيء له وإنما له أجر مثله في عمله (ثم تراجعا بما سوى العمل. من بذر أو كراء أرض فامتثل) فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر (وهو لمن بعمل فيها انفرد. وأجرة العامل منها تسترد) أي: وإلا يعملا معاً بل انفرد أحدهما بعمل يده ولا يدخل في كلامه ما إذا عملا معا ولم يتكافآ، وإن كان ظاهر كلامه الشمول لما مر فللعامل الزرع كله وعليه للآخر الأجرة أي: أجرة الأرض أو البقر المنفرد بها الآخر. فإن كانت من عند العامل فإنما عليه له البذر سواء (كان له) أي: للعامل المنفرد بالعمل (بذر يصاحب العمل) أي: عمله المذكور والأرض للآخر وفسادها لمقابلة الأرض بجزء من البذر (أو صاحبته الأرض) أي: أو كان له أرض مع عمله والبذر للآخر

أو كان (كل) من الأرض والبذر (لكل) منهما والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل قال في أسهل المسالك:

وفي الفساد إن تكافأ العمل فاشركهما في الزرع واردد ما فضل
وعامل والثان مالا قد دفع للعامل الزرع ويعطى من دفع

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن وقعت فاسدة وعملا فاشركهما في غلة تمتثلا
ورد رب الأرض نصف البذر وآخر نصف الكراء فادر
وفي انفراد واحد بالعمل فالزرع للعامل يعطى فاعقل
ويعطى للآخر ما قد دفعا من بذر أو من الكراء فاسمعا

واعترض قول الأصل وإن فسدت إلخ بأنه لا يوافقُ قولا من الأقوال الستة في هذه المسألة إذا فاتت الفاسدة بالعمل:

الأول: أن الزَّرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه كراء ما أخرجوه.

الثاني: الزرع لصاحب عمل اليد.

الثالث: أنه لمن اجتمع له شيآن من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل يد.

الرابع: لمن اجتمع له شيآن من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر.

الخامس: أنه للباذر إن كان فسادها للمخابرة أي: كراء الأرض بما يخرج منها، فإن كان لغيرها فهو للثلاثة على ما شرطوا.

والسادس: وهو الراجح؛ لأنه مذهبُ ابنِ القاسم واختاره محمَّد الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد، فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها فالزرع بينهم أثلاثا، وإن اجتمع لأحدهم شيئان دون صاحبيه فالزرعُ له دونهما أو اجتمع شيآن لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم أربع أي: فيما إذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو ظاهر مما قررناه. وقد نظم ابن غازي هذه الأقوال الستة بقوله:

الـزرع لـلـعـامـل أو لـلـبـاذر في فـاسـد أو لـسـوى الـمـخـابـر
أو من له حرفان من إحدى الكلم عـاب وعـاث ثـاعـب لـمـن فـهـم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضَه بما يخرجُ منها والعينان للعمل والألفان للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب إشارة للقول السادس وعاث إشارة للقول الثالث وثاعب إشارة للقول الرابع. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿63﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿64﴾﴾ [الواقعة: 56/ 63-64].

02- عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقي عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع قال حنظلة: فسألت رافعَ بنَ خديج بالذَّهب والورِق فقال: أما بالذَّهبُ والورِق فلا بأس به. الموطأ في كراء الأرض، باب: ما جاء في كراء الأرض (1199).

03- وسئل مالك عن رجل أكرى مزارعه بمائة صاع من تمر أو مما يخرج من الحنطة أو من غير ما يخرج منها فكره ذلك. الموطأ في كراء الأرض، باب: ما جاء في كراء الأرض (1202).

04- وعن سعيد بن المسيب عن سعد قال: كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع وما سعد بالماء منها فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة. أخرجه أبو داود في البيوع، باب في المزارعة (2943).

05- وعن رافع بن خديج قال: كنا نخابرُ على عهد رسول الله ﷺ فذكر أنَّ بعض عمومته أتاه فقال: نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعا وطواعية الله ورسوله أنفع لنا وأنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله ﷺ: " من كانت له أرضٌ فليزْرَعْهَا أو فليزرعها أخاه ولا يكاريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في التشديد في ذلك (2946).

06- وعن رافع رضي الله عنه أنه زرع أرضا فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله: " لمن الزرع ولمن الأرض؟" فقال: زرعي ببذري وعملي لي الشطر ولبني فلان الشطر،

فقال: " أربيتما، فرُدَّ الأرض على أهلها وخذ نفقتك". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في التشديد في ذلك (2953).

07- وعن رافع قال: ؛ كنا أكثر أهل المدينة حقلا، وكان أحدُنا يكري أرضه فيقول: هذه القطعة لي وهذه لك، فربما أخرجت ذه ولم تخرج ذه، فنهاهم النبي ﷺ. رواه البخاري في المزارعة، باب ما يكره من الشروط في المزارعة (2164).

08- وعن عمرو بن دينار قال: سمعتُ ابنَ عمر يقول: ما كنَّا نرى بالمزارعة بأساً حتى سمعتُ رافعَ بنَ خديج يقول: إنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عنها فذكرته لطاوس فقال: قال لي أعلمهم: إنَّ رسولَ الله ﷺ لم ينه عنها، ولكن قال: لأن يمنحَ أحدُكم أرضَهُ خير من أن يأخذَ عليها خراجاً معلوماً. رواه البخاري في المزارعة، باب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة (2162).

09- وقال زيد بن ثابت: يغفرُ الله لرافعِ بنِ خديج أنا -والله- أعلمُ بالحديث منه إنما جاء للنَّبيِّ ﷺ رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال: " إن كان هذا شأنَكم فلا تكروا المزارع فسمع رافعٌ قولَهُ فلا تكروا المزارع". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في التشديد في ذلك (2942).

10- وكان ابن عمر يكري مزارعه على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان وصدرا من إمارة معاوية، فلما سمع حديث رافع ترك ذلك خشية أن يكون النبي ﷺ قد أحدث فيها شيئا. رواه البخاري في المزارعة، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (2174)، ومسلم في البيوع، باب: كراء الأرض (2881).

11- وقال ابن عباس ﷺ: إن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض بقوله ﷺ: " من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبى فليمسك أرضه". متفق عليه: رواه البخاري في المزارعة، باب: ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضا في الزراعة والثمرة (2172)، ومسلم في البيوع، باب كراء الأرض (2863).

12- وقال أبو جعفر: ما بالمدينة أهلُ بيتٍ هجرة إلا يزرعون على الثُّلثِ والرُّبع وزارع عليٌّ وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين. رواه البخاري في المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه.

13- وعن جابر عن النبي ﷺ: " ما من مسلم يغرسُ غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة، وما سرق منه له صدقة، وما أكل منه السَّبع له صدقة، وما أكل الطير فهو له صدقة، ولم يرزؤه أحدٌ إلا كان له صدقةٌ". أخرجه مسلم في المساقاة، باب: فضل الغرس والزرع (2900).

14- وفي رواية: " لا يغرس المسلم غرسا فيأكل منه إنسان أو دابة ولا طير إلا كان له صدقة إلى يوم القيامة". أخرجه مسلم في المساقاة، باب: فضل الغرس والزرع (2901).

وفي المدونة (11/ 239):

15- وعن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة". متفق عليه: رواه البخاري في المزارعة، باب: فضل الزرع والغرس إذا أكل منه (2152)، ومسلم في المساقاة، باب: فضل الغرس والزرع (2900).

16- قال سحنون قلت لابن القاسم: أرأيتَ لو كانت الأرض من عندي، والبقر من عند شريكي، والبذر من عندنا جميعا، والعمل علينا جميعا، أتجوزُ هذه الشركةُ أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا كان كراءُ الأرض وكراء البقر سواء، جازت الشركة بينكما.

17- قلت: أرأيت إن كان البقر أكثر كراء، أو الأرض أكثر كراء، أتجوز هذه الشركة فيما بينهما؟ قال: قال مالك: لا أحبها حتى يعتدلا.

قال: قال مالك: لو أن رجلا أخرج أرضا من هذه الأرض فألغاها، وتكافآ بعد

ذلك من النفقات والبذر والعمل، لم أر بذلك بأسا. وأما كل أرض لها كراء، قال مالك: فلا يعجبني أن تقع الشركة بينهما إلا على التكافؤ. المدونة 11/ 293.

18- قلت: أرأيت إن اشتركا، فأخرج أحدهما البذر من عنده، وأخرج الآخر الأرض من عنده وتكافئا فيما سوى ذلك من العمل، وكراء الأرض وقيمة البذر سواء؟

قال: قال مالك: لا خير فيه. المدونة 11/ 294.

19- قلت: ولم؟ وقد تكافئا في العمل، وقيمة كراء أرضه مثل قيمة بذر هذا؟

قال: لأن هذا، كأنه أكراه نصف أرضه بنصف بذره، فلا يجوز أن يكريه الأرض بشيء من الطعام. المدونة 11/ 294.

20- قلت: ولا تصلح الشركة في الزرع عند مالك، إلا أن يكون البذر بينهما، ويتكافآ جميعا فيما بعد ذلك من العمل؟

قال: نعم، كذلك قال مالك: إذا أخرجا البذر من عندهما جميعا، ثم أخرج أحدهما البقر والآخر الأرض، أو كان العمل من عند أحدهما والبقر والأرض من عند الآخر، وقيمة ذلك سواء، فلا بأس بذلك. وإنما كره مالك ما أخبرتك من البذر، أن يكون من عند أحدهما والأرض من عند الآخر؛ لأن هذا يصير كراء الأرض بالطعام، فأما ما سوى هذا فلا بأس به، أن يخرج هذا بعض ما يصلحهم من أداة الحرث، وهذا بعض ما يصلحهم، بعد أن يكون قيمة ما يخرج هذا مثل قيمة ما يخرج هذا. المدونة 11/ 294.

21- قلت: أرأيت إن اكتريا الأرض جميعا من رجل، وأخرج أحدهما البذور وأخرج الآخر البقر وجميع العمل، وكان قيمة البذر وقيمة كراء البقر وجميع عمل الزرع سواء؟

قال: فلا بأس بذلك عند مالك؛ لأنهما قد سلما من أن يكون هاهنا كراء الأرض بالطعام، وقد تكافئا بحال ما ذكرت. المدونة 11/ 295.

22- قلت: أرأيت إن اشتركا على الثلث والثلثين، على أن العمل بينهما كذلك، والبذر من عندهما كذلك على الثلثين والثلث، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: ذلك جائز عند مالك إذا تكافئا على ذلك. المدونة 11/ 295.

23- قلت: أرأيت إن أكتريت أرضا لي من رجل يزرعها قصيلا أو قصبا أو قمحا أو شعيرا أو قطنية فما أخرج الله تعالى منها من شيء فذلك بيني وبينه نصفين أي: جوز هذا أم لا؟

قال: قال مالك: إن ذلك لا يجوز. المدونة 11/ 140.

24- قلت: فإن قال له: اغرسها نخلا أو شجرا فإذا بلغت النخل كذا وكذا سعفة أو الشجر إذا بلغت كذا وكذا، فالأرض والشجر والنخل بيني وبينك نصفين أي: جوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: ذلك جائز. المدونة 11/ 141.

25- قلت: فإن قال: الشجر بيني وبينك نصفين ولم يقل الأرض بيني وبينك نصفين أي: جوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: إن كان اشترط أن له موضعها من الأرض فذلك جائز، وإن كان لم يشترط أن له موضع أصلها من الأرض وشرط له ترك النخل في أرضه حتى يبلى فلا أرى ذلك جائزا، ولم أسمعه من مالك. المدونة 11/ 142.

26- قلت: أرأيت إن استأجرت أرضا بشيء من الطعام مما لا تنبته الأرض مثل السمن والعسل والجبن واللبن أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا يجوز ذلك. المدونة 11/ 115.

27- قلت: لم كرهه مالك وليس في هذا محاقلة؟

قال: إذا خيف هذا في الكراء أن يكون القمح بالقمح خيف أن يكون أيضا القمح بالعسل والسمن إلى أجل فلا خير في ذلك، قال: وكذلك فيما بلغني فسره مالك. المدونة 11/ 115.

28- قلت: أرأيت إن تكاريت الأرض بالملح أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. المدونة 11/ 115.

29- قلت: أرأيت إن تكاريت أرضا بزيت الجلجلان أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: لا يجوز هذا عند مالك؛ لأن هذا طعام. المدونة 11/ 116.

30- قلت: أيجوز بزيت زريعة الكتان؟

قال: قال لي مالك: لا يجوز أن يتكارى الأرض بالكتان فرأي: ت بذلك زريعته أشد. المدونة 11/ 116.

31- قلت: لم كره مالك أن تكرى الأرض بالكتان؟ هذا الطعام كله قد علمنا لم كرهه مالك؛ لأنه يدخله الطعام بالطعام عنده، فالكتان لم كرهه مالك، والكتان لا بأس أن يشتريه الرجل بالطعام إلى أجل؟

قال: قال لي مالك: أكره أن تكرى الأرض بشيء مما يخرج منها وإن كان لا يؤكل. المدونة 11/ 116.

32- قلت: أرأيت إن اكترى الأرض بالتبن أو بالقضب أو بالقرظ وما أشبهه من العلوفة أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: في الكتان أنه لا يجوز، فالقرظ والقضب والتبن عندي بهذه المنزلة. المدونة 11/ 117.

33- قلت: أرأيت إن أكراها بالشاة التي هي اللحم أو بالسمك أو بطير الماء الذي هو للسكين أيجوز هذا في قول مالك؟

قال: قال مالك: ولا تكرى الأرض بشيء من الطعام وإن كان مما لا يخرج منها ؛ وهذا عندي من الطعام الذي لا يخرج منها. المدونة 11/ 118.

34- قلت: أرأيت الأرض أيجوز أن أتكاراها بجميع الطيب؟

قال: أما بالزعفران فلا يجوز؛ لأنه مما تنبت الأرض فما كان من الطيب مما يشبه الزعفران فلا يجوز ولا يجوز بالعصفر. المدونة 11/ 123.

35- قلت: والعود والصندل وما أشبههما أيجوز وهذا مما تنبت الأرض أن أتكارى به الأرض؟

قال: لا أرى بأسا بالعود والصندل وما أشبههما. المدونة 11/ 123.

36- قلت: فكذلك إن اكتريت الأرض بالحطب وبالجذوع وبالخشب؟

قال: لا أرى به بأسا. المدونة 11/ 123.

37- قلت: أتحفظ هذا الذي سألتك عنه من الطيب والخشب عن مالك؟

قال: أما الخشب فهو قول مالك: إنه لا بأس به، وأما ما سوى هذا فلم أسمعه من مالك، ولكن قد قال مالك: ما قد أخبرتك به أنه قال: لا تكرى الأرض بشيء مما تنبت الأرض وإن كان لا يؤكل. المدونة 11/ 123.

باب الوكالة

«صحَّتْ وكالةٌ بكلِّ ما قُبِلْ نيابةً لا غيرُ مِن عقدٍ وَحَلْ»
«عقوبةٍ حوالةٍ وقبضِ حَقْ كذلكَ الإبراءُ مِمَّا يُستَحَقْ»
«وإنْ بِهِ مُبْرٍ ومبراً جَهِلا وجَهِلَ الحقَّ الذِي تَوَكَّلا»
«حجٍّ وواحدٍ عَلَى المخاصَمَهْ وإنْ أباهُ خصمُهُ وَصَارَمَهْ»
«لا إنْ يكُنْ نحوَ ثلاثٍ قَاعِدَا خصماً فبالتَّوكيلِ من بعدِ اعْتَدَا»
«إلا لعذرٍ وأيْتِلا في كَسَفَرْ وعزلُهُ حينئذٍ لهُ حَضَرْ»
«وما له لنفسِهِ أن يَعْزِلا ولا لَهُ الإقرارُ عَمَّنْ وَكَلا»
«إلا إذا التَّفويضُ منهُ وَقَعَا أو كانَ ذلكَ لهُ قدْ أوقَعَا»
«وحُقَّ للخصمِ اضطرارُهُ لأنْ يُقِرَّ بالحقِّ على وَجْهِ العَلَنْ»
«قالَ وإنْ قالَ أقرَّ عَنِّي لذا بألفٍ فاعترافٌ يُغْنِي»
«لا كاليمينِ من وظائفِ البَدَنْ أو مُنكِرٍ مثلَ الظِّهارِ فاسْتَبِنْ»
«بما لَهَا في العُرْفِ لَفْظاً أرشَدَا لا قَولِهِ وكَّلتُهُ مُجَرَّدَا»
«فلا يفيدُهُ لأنْ يُفَوِّضَا فما أتى منْ نظرٍ فقدْ مَضَى»
«إلا إذا قالَ وغيرِي نَظَرِ فكلُّ فعلِهِ بإمضاءٍ حَرِ»
«إلا طلاقاً أو نكاحَ بِكْرِهِ أو بيعِ دارٍ مسكَنٍ أو عَبْدِهِ»
«وحكمُ تعيينٍ كتفويضٍ بِنَصْ أو بقرينةٍ تَعُمُّ أو تَخُصْ»

باب الوكالة:

معنى الوكالة لغة: هي بفتح الواو وكسرها لغة الحفظ والكفاية والضمان، قال الله تعالى: ﴿أَلَّا تَتَّخِذُواْ مِن دُونِي وَكِيلًا﴾ [الإسراء: 17/ 2]قيل: حافظا، وقيل: كافيا، وقيل: ضامنا.

معنى الوكالة اصطلاحاً: هي نيابةٌ ذي حقٍّ غير ذي إمرةٍ ولا عبادة لغيره فيه، وجعل ابن رشد ولاية الإمرة أي: الإمارة والحكم وكالة وتنازع صحة.

ما تجوز فيه الوكالة:

قوله: (صحت وكالة بكل ما قبل. نيابة لا غير) أي: وصحة الوكالة في شيءٍ قابلٍ أي: صالح النيابة فيه فتجوزُ فيما تصحُّ فيه النيابةُ كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدَّين وقضائه وعقد النكاح والطلاق وإقامة الحد وبعض القُرَب.

ما لا تجوز فيه الوكالة:

ولا تجوزُ النِّيابةُ في أعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج إلا أنها تنفذ الوصية به. ابن شاس: لا تجوزُ الوكالةُ في العبادات إلا في المالية، كأداء الزكاة، وفي الحج خلاف ويلحق بالعبادات الشهادات والأيمان واللعان ولا تصح بالظهار؛ لأنه منكر وزور. وخرَّجَ ابنُ هارون على الظِّهار الطلاقَ الثلاث والنهيَ عنه. قال ابنُ عبد السلام: الأقربُ في الظِّهار أنَّه كالطَّلاق عليه؛ لأنَّ قولَ الوكيل زوجةُ موكِّلي عليه كظهر أمِّه كقوله: امرأةُ موكِّلي طالق عليه، وذلك أنَّ الظِّهارَ والطلاقَ إنشاءٌ مجرَّدٌ كالبيع والنكاح. وأمَّا اليمينُ فمتضمِّنةٌ للخبَر عن فعل الموكل ولا يدري الوكيلُ حقيقةَ ما يحلفُ عليه وبين قابل النِّيابة **فقال**: (من عقد) لنكاح وبيع وشراء وإجارة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة (وحل) لعقد يجوز حله أو يتحتم (وعقوبة) كحد وقصاص وتأديب (حوالة) لغريم الموكل على مدينه (وقبض حق) للموكل وقضاء حق عليه (كذلك الإبراء مما يستحق) أي: لمن عليه حق الموكل إن كان معلوما، بل (وإن به مبر ومبرا جهلا. وجهل الحق الذي توكلا) أي: وإن جهله أي: الحق المبرأ منه الثلاثة أي: الموكل ووكيله ومن عليه الحق. (حج) عن الموكل. اللخمي: لا تجوز الوكالة في الأعمال المحضة كالصلاة والعاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنعقد الوصية به (و) صح توكيل شخص (واحد) فقط.

الوكالة في الخصومة:

(على المخاصمة) بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد، وفهم من قوله: على

المخاصمة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك وللشخص أن يوكِّلَ في الخصومة قبل الشروع فيها إن رضي خصمه بل (وإن أباه خصمه وصارمه) أي: وإن كره خصمه توكيله. في الجواهر يجوزُ التَّوكيلُ بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا خصمِهِ وبغير رضاه في حضور المستحق وغيبته، ولا يفتقرُ إثباتُها عند الحاكم إلى حضوره أيضا. (لا إن يكن نحو ثلاث قاعدا. خصما فبالتوكيل من بعد اعتدا) أي: لا يجوز التوكيل في الخصومة إن قاعد الموكل خصمه بين يدي القاضي كثلاث من المجالس لانعقاد المقالات بينهما وقرب انفصال خصومتهما والتوكيل يؤدي إلى طولها ولا خير فيه، فليس لأحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثة (إلا لـ) طريان (عذر) كمرض أو سفر. وتلزمُه اليمينُ في السَّفَر أنه لا يسافر للتوكيل، فإن نكل عنها لم يتجه توكيله إلا برضا خصمه، **ولذا قال الناظم**: (وأي: تلا في كسفر) أنه ما قصده للتوكيل (وعزله حينئذ له حظر) أي: وليس له أي: الموكل حينئذ أي: حين قاعد وكيله خصمه ثلاثا عزله أي: الوكيل عن وكالته في الخصومة وإن أدى لطول الخصام الذي لا خير فيه. قال في العاصمية:

وما لمن حضر في الجدال ثلاث مرات من انعزال
إلا لعذر مرض أو لسفر ومثله موكل ذاك حضر
ومن له موكل وعزله لخصمه إن شاء أن يوكله

(وما له) أي: الوكيل (لنفسه أن يعزلا) على الأصح عند ابن رشد (ولا له) أي: وليس للوكيل في الخصومة (الإقرار) على موكله لخصمه (إلا إذا التفويض منه وقعا. أو كان ذلك له قد أوقعا) قال في الأصل: إن لم يفوض له، أو يجعل له. أي: إن لم يفوض موكله له أي: الوكيل في الوكالة أو إن لم يجعل الموكل له أي: للوكيل الإقرار فإن فوَّض له في التوكيل وجعل له الإقرارَ فله الإقرار عليه، ويلزم موكله ما أقرَّ به عليه على المعروف، ابن عبد البر: وبه جرى العمل، ابن عرفة: في نوازل أصبغ: الوكالةُ على الخصام لا تشملُ صلحاً ولا إقراراً فلا يصحُّ أحدُهما من الوكيل إلا بنصٍّ عليه من موكِّله، ولم يذكرِ ابنُ رشدٍ خلافاً فيه. (وحق للخصم اضطراره لأن. يقر بالحق على وجه العلن) أي: ولخصمه اضطراره إليه أي: جعل الإقرار لوكيله عليها بأن يقول له الخصم: لا أقبَلُ توكيلَه ولا أخاصمه حتى تجعل

له الإقرار. (قال) المازري من نفسه (وإن قال) الموكل لوكيله على المخاصمة (أقر) نيابة (عني لذا بألف) مثلا (فاعتراف يغني) أي: فقوله لوكيله أقر عني بألف إقرار من نفس الموكل بالألف سواء أقر وكيله عنه أو لا. وإلى ما سبق أشرتُ في نظمنا فتح الرحيم المالك بقولنا:

وجاز للرشيد أن يوكلا ... كما يصح أيضا أن يوكلا
في كل فعل صح أن يوكلا ... فيه كمثل العقد والفسخ جلا
والبيع والشراء والتجاره ... وكقضاء الدين والإجاره
وكالمطالبة بالحقوق ... وفي الخصومة وفي التحقيق
كذاك في الطلاق والنكاح ... وكل ما كان من المباح

وقال في أسهل المسالك:

وكل ما جاز له أن يفعلا ... بنفسه يجوز أن يوكلا
في كل فعل قابل النيابه ... كالبيع والإقرار والكتابه
والحج والخصام والحواله ... والفسخ والشفعة والإقاله

وذكر مفهوم قابل النيابة **فقال**: (لا كاليمين من وظائف البدن. أو منكر مثل الظهار فاستبن) أي: لا تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة في كيمين وظهار وصلاة وشهادة ومن اليمين الإيلاء واللعان وكمعصية من وظائف البدن كقتل عمد وعدوان وسرقة وغصب وكظهار. ابن شاس: لا تصحُّ الوكالةُ بالظِّهار؛ لأنه منكَرٌ من القول وزور، وخرَّجَ ابنُ هارون عليه الطلاقَ الثلاثَ، وقال ابنُ عبد السلام: الأقربُ في الظِّهار أنَّه كالطَّلاق؛ لأنَّ كلا منهما إنشاءٌ مجرَّد. ابن عرفة: يرد قياسه الظِّهارَ على الطلاق وجمعه بمجرد الإنشاء بالفرق بأنَّ الطلاقَ يتضمَّنُ إسقاطَ حقٍّ للموكل بخلاف الظهار. اهـ

ألفاظُ انعقاد الوكالة:

(بما لها في العرف لفظا أرشدا) أي: وتنعقد الوكالة بما يدل عليها عرفا ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص فالمعتبر في صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلي، أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل، كقوله تصرف عني في هذا، هذا

من جانب الموكل، ولا بدَّ أن يقترنَ به من جانب الوكيل ما يدلُّ على قبولها فورا. ابن عرفة وابن شاس: لا بدَّ في الصيغة من القبول، فإن وقع بالفور فواضح، وإن تأخَّرَ ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التَّخيير بانقضاء المجلس. البساطي: ليس للوكالة صيغة خاصة، بل كلُّ ما يدلُّ لغة أو عرفا فإنها تنعقد به، فإن خالف العرفُ اللغةَ فالمعتبرُ العرف اهـ ولقد قلتُ في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ولفظ وكلتك لفظ يقبل فهو لكل عمل يستعمل

(لا قوله وكلته مجردا) أي: لا تصح الوكالة بمجرد وكلتك الخالي عن التفويض والتعيين (فلا يفيده لأن يفوضا) أي: حتى يفوض الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة أو يعين، وإذا فوض الموكل لوكيله وتصرف الوكيل (فما أتى من نظر فقد مضى) أي: السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويحوز ابتداء ويرد غيره في كل حال (إلا إذا قال) الموكل فوضت لك النظر (وغير نظر) فيمضي غير النظر وهذا معنى (فكل فعله بإمضاء حر) وللوكيل المفوض التصرف في كل شيء لموكله. (إلا طلاقا) لزوجة موكله (أو نكاح) أي: تزويج (بكره) أي: موكله (وبيع دار مسكن) أي: موكله (أو) بيع (عبد) خدمت(ه) أي: موكله فلا يدخل واحد من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة؛ لأنَّ العرفَ قاضٍ بأنها لا تندرجُ تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلُها الوكيلُ بإذنٍ خاصٍّ. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

لكن في أربعة لا يقبل إلا بنص واضح يمتثل
طلاق زوجة وإنكاح البنات وبيع عبد خدمة والسكنات

(وحكم تعيين) الموكل لوكيله (كتفويض) ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو بقرينة تعم أو تخص) دالة على توكيله على شيء معين. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وليس يشمل نفاذ أمره طلاق أهله وبضع بكره
وبيع عبد الخدمة الذي اطمأن إليه والدار ارتضاها للسكن
أو يقصد الشيء المعين بنص أو بقرينة كبع هذا القنص

ثم قال رحمه الله:

«وخُصِّصَتْ وقُيِّدَتْ بما عُرِفْ فما له أن يتعَدَّى ما أُلِفْ»
«إلا على بيعٍ فإنَّه قَمِنْ بطلبٍ وقبضِ جُملةِ الثَّمَنْ»
«أو اشتراءٍ فلهُ أن يَقبِضَا ما بيعَ أو رَدَّ المعيبَ بالقَضَا»
«إن لم يعيِّنْهُ له المُوَكِّلُ فالرَّدُّ للمخصوصِ فيهِ يحصُلُ»
«وهْوَ مطالبٌ بدفعِ الثَّمَنْ في الاشتِرَا وبيعِهِ بالمثْمَنِ»
«ما لم يصرِّحْ ببراءةٍ فَمَا عليه أن يتبعَ فيمَا قُدِّمَا»
«كقولِهِ بَعَثَنِي فلانُ بأن تبيعَ منه يا إنسانُ»
«لا إن يقلْ بعثني لأشتري منكَ له فهْوَ بدفعِهِ حَرِي»
«كذا بعُهدةِ المبيع طُلِبَا في العيبِ واستحقاقِهِ إن وَجَبَا»
«إلا إذا المبتاعُ ذلكَ عَلِمْ فهْيَ على مُوكَّلٍ بها حُكِمْ»
«وواجبٌ في مُطلَقِ نقدِ البَلَدْ مُعَيَّناً ولائقٌ لهُ عُهِدْ»
«إلا إذا سَمَا الموكِّلُ الثَّمَنْ فقد أتى تردُّدٌ لمَنْ فَطِنْ»
«وثمنِ المثلِ وإلا خُيِّرَا كالبيعِ بالفُلوس إن منهُ طَرَا»
«إلا لِمَا وافَقَهُ من عادَتِهِ وكانَ ذاكَ شأنُهُ لِخِفَّتِهْ»
«ومثلِ صرفِ فِضَّةٍ بِذَهَبِ إلا إنِ الشأنُ يكنْ فَمَا أبَي»
«وكمخالفةِ ما عُيِّنَ مِنْ ما يُشتَرَى أو سوقِ بيعٍ أو زَمَنْ»
«وبيعِهِ بما يسمَّى بأقَلْ كالاشتِرَا بأكثرَ جِدًّا بُذِلْ»
«إلا كدينارَيْنِ فيمَا كَثُرَا كالأربعينَ فهْوَ لنْ يُخَيَّرَا»
«وصدِّقَ الوكيلُ في دفعِهِمَا ما لم يَطُلْ من بعدِ أنْ يُسَلِّمَا»

تخصيص الألفاظ العامة للوكالة بالعرف:

قوله: (وخُصِّصت وقيِّدتْ بما عُرف) ضمير يعودُ على الشيء الموكَّل فيه أو على لفظ الموكل، والمعنى أنه إذا كان لفظُ الموكِّل عامّاً فإنه يتخصَّصُ بالعُرف، كما إذا قال: وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فإنه يتخصص، وكذا إذا قال: وكلتك على بيع هذه السلعة فإن هذا اللفظ

عام في بيعها في كل مكان وزمان، فإذا كان العرفُ إنما تباع هذه السلعةُ في سوق مخصوص أو في زمان مخصوص فيخصص هذا العموم، وكذا إذا كان الشيء الموكل عليه مطلقا أو لفظ الموكل فإنه يتقيَّدُ بالعُرف، كما لو قال: اشتر لي فإنَّه يتقيَّدُ بما يليقُ به والعامُّ: هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر، والمطلق: هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيدٍ، والضمير في قوله: (فما له أن يتعدى ما ألف) يرجع لما خصصه العرف أو قيده أي: فلا يتعدَّاه إلى غيره وهو تَكرارٌ مع قوله: وخصِّصت وقيِّدت بما عُرف، ولو سكت عنه كان أحسن، لكن ذكره ليرتب عليه **قوله**: (إلا على بيع فإنه قَمِن. بطلب وقبض جملة الثمن. أو اشتراء فله أن يقبضا... إلخ البيتين، يعني أنَّ الوكيلَ على بيع له أن يطلبَ المشتري بالثَّمن ويقبضَه منه ويدفعَه لموكِّله أو شراء له أن يشتريَه ويقبضَه من بائعِهِ، وإن ظهر به عيب ظاهر كما يأتي فله رده على بائعه بغير إذن موكله، وهذا إذا لم يعيِّنِ الموكِّلُ للوكيل المبيع، وأمَّا إن عيَّنه له بأن قال: اشتر لي الشيءَ الفلاني فإنه ليس له ردُّه، وهذا في الوكيل المخصص، أمَّا الوكيلُ المفوض إليه فله أن يردَّهُ على بائعِهِ ولو عيَّنه له موكِّلُه ونحوه في المدوَّنة، وقيَّدَ اللخميُّ ردَّ المعيب بما إذا كان العيبُ ظاهراً، وأمَّا إن كان خفيّاً كالسَّرقة ونحوها فلا شيءَ على الوكيل، ولم يذكرِ ابنُ عرفةَ هذا التَّقييدَ ولا صاحبُ الشامل. قال في العاصمية:

وكـلُّ مَـن عَـلَـى مَـبـيـعٍ وُكِّـلا كـانَ لـهُ الـقَـبْـضُ إذا مـا أغْـفَـلا

قوله: (وهو مطالب بدفع الثمن. في الاشترا وبيعه بالمثمن. ما لم يصرح ببراءة فما. عليه... إلخ البيت يعني أنه إذا وكله على شراء شيء فإنه يطالب بثمنه ما لم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك إذا وكله على بيع شيء فإنه يطالب بالمثمون ما لم يصرح بالبراءة من دفع المثمون وإلا فلا يطالب بذلك وإنما المطالب بما ذكر الموكل (كقوله بعثني فلان. بأن تبيع منه يا إنسان. لا إن يقل بعثني لأشتري. منك له... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: كبعثني فلان لتبيعَه لا لأشتري منك وبالعهدة ما لم يعلم. تشبيه بقوله: ما لم يصرح ببراءة أي: فإن صرَّحَ بالبراءة بأن يقول: وينقدك فلان دوني فلا مطالبة على الوكيل بالثمن، كما أنَّ من قال: بعثني فلان لتبيعه فإنه لا مطالبةَ عليه، ويحتمل أن يكونَ مثالا للتصريح بالبراءة، ولو قال

له: بعثني فلانٌ إليك لأشتريَ منك، أو لأشتريَ له منك، أو بعثني لتبيعَني فإنَّ الثَّمنَ يكونُ على المشتري لا على المرسل، ولو أقرَّ المرسِل أنه أرسله فلا شيء عليه والثمن لازم للمشتري، ولو قال المؤلف: لأشتريَ له منك لفُهم ما ذكره منه بالأولى، وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق ما لم يعلم المشتري أنَّ المتولِّي للبيع وكيل فإن علم فالعُهدةُ لا تكونُ عليه وتكونُ على مَن وكَّله أي: فيردُّ عليه المبيعَ ويكونُ الثَّمنُ عليه، وهذا في الوكيل المخصوص، وأمَّا المفوِّض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضي والوصي.

تقيُّدُ الموكَّل بما وكَّلَ به...كالبيع بنقدِ البيع مثلا:

(وواجبٌ في مُطلق نقد البلد. معيَّناً ولائق له عهد. إلا إذا سما الموكل الثمن. فقد أتى تردُّدٌ لمن فطن) يعني أنه إذا وكَّلَه على شراءِ شيءٍ أو بيعه وكالة مفوضة مطلقة أي: لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فإنه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء، فإن خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فإنه يضمن حينئذ قيمتها لتعديه إلا أن يجيز الموكل فعله ويأخذ ما باع به، وإن لم تفت السلعة فالخيار ثابت للآمر إن شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به وإن شاء نقضه وأخذ سلعته، وكذلك يتعيَّنُ على الوكيل شراءُ ما يليقُ بالموكل حيث أطلق للوكيل، فإن خالف فللموكل الخيارُ كما إذا وكله على شراء ثوب أو عبد، وهل هذا ما لم يسم الثمن، فإن سماه فيشتري به ما لا يليقُ بالموكل حيث لا يحصلُ به ما يليق أو اللائقُ متعيَّن، سواءٌ سمى للوكيل الثَّمنَ أو لا، وعليه فحيث سماه ونقص عن اللائق بالموكل فليس للوكيل أن يشتري ما لا يليق بالموكل، فالاستثناءُ من المنطوق أي: تعيُّن لائق بالموكل إلا أن يسمِّيَ الثمنَ ففي التعين وعدمه تردد، وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فإنَّ محلَّ التأويلين في غير اللائق مع التسمية أي: لائق لا غيره إلا أن يسمي الثمن فتردد وكان ينبغي أن يقول تأويلان.

(وثمن المثل) يعني أن الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشتري لموكله بثمن المثل

إذا كان وكله وكالة مطلقة إلا أن يسمي الثمن وإلا فيتعين .**وقوله**: (و إلا خيرا) يرجع للمسائل الثلاث أي: وإلا بأن خالف ولم يبع ولم يشتر بنقد البلد أو لم يشتر ما يليق بالموكل أو لم يبع بثمن المثل فإن الخيار حينئذ يثبت للموكل، فإن شاء أمضى فعله وإن شاء رده وتلزم السلعة الوكيل.

إطلاق الموكِّل للوكيل في التصرُّف:

(كالبيع بالفلوس إن منه طرا. إلا لما وافقه من عادته. وكان ذاك شأنه لخفته) تمثيل لما فيه التخيير يعني أنه إذا أطلق للوكيل في البيع فباع بفلوس فإن الخيار يثبت للموكل في إجازة البيع ويأخذ الثمن أو يرده ويأخذ سلعته إن كانت قائمة، فإن فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها؛ لأن الفلوس ملحقة بالعروض إلا أن يكون الذي وكل على بيعه شأنه أن يباع بالفلوس لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فإنه يلزم الموكل؛ لأنَّ الفلوسَ كالعين بالنِّسبة لهذه السلعةِ القليلةِ الثَّمنِ، وهذا خارجٌ بقوله: وتعين في المطلق نقد البلد إذ نقد البلد في مثل هذه السلعة الفلوس.

(ومثل صرف فضة بذهب) التشبيه بما قبله في التخيير لكن غير تام؛ لأنَّ التخييرَ فيما مرَّ ثابتٌ للموكِّل قبل أن يقبضَ الوكيلُ الطعامَ أو بعدَهُ، وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لا قبله، فإذا دفع إليه ذهباً ليسلمَ له في طعام فصرفه بفضة، فإن كان الوكيلُ قد قبضَ الطَّعامَ فالخيارُ للموكل ثابت بين أن يأخذَ الطعامَ أو يأخذ ذهبه وإن لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعد فليس للموكل خيار في أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه، وإنما له أخذُ ذهبِهِ والطعامُ لازمٌ للوكيل إلا أن يكونَ سلَّمَ الدراهمَ في تلك السلعةِ هو الشأن وكان نَظِراً فإنه جائز ولا خيار للموكل وإليه أشار **بقوله**: (إلا إن الشأن يكن فما أبي. وكمخالفة ما عين من. ما يشترا أو سوق بيع أو ثمن) هذا عطف على كالبيع بالفلوس، يعني أنَّ الموكِّلَ إذا قال لوكيله: اشتر سلعة كذا، أو لا تبع إلا في السوق الفلاني، أو إلا في الزمن الفلاني فخالف، فإنَّ الخيارَ يثبُتُ للموكِّلِ إن شاء أجاز فعلَهُ وإن شاء رده، وظاهرُهُ كابنِ الحاجب، سواءٌ كان مما يختلف فيه الأغراض أم لا بخلاف ما عند ابن شاس، واستقرب ابنُ عرفةَ الأول.

مخالفة الوكيل فيما وكل فيه:

(وبيعه بما يسمى بأقل. كالاشترا بأكثر جدا بذل) يعني أن الوكيل إذا خالف وباع بأقل مما سماه له موكله ولو بشيء يسير فإن الخيار يثبت للموكل إن شاء رد وإن شاء أجاز؛ لأنَّ البيعَ تطلبُ فيه الزِّيادةُ لا النَّقص كما أنه يخيَّرُ إذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه له حيث كانت كثيرةً، وإن كانت يسيرةً فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا، فقوله: أو بيعه... إلخ أي: ومخالفتُه في بيعه بأقلَّ ف (في) مقدَّرةٌ وهي للسَّببية أي: أو مخالفته بسبب بيعِهِ بأقلَّ؛ لأنَّ المخالفةَ بسببه لا فيه، وقوله: أو اشترائه أي: أو مخالفته في اشترائه بأكثر أي: بسبب اشترائه بأكثر، و(أكثر) هنا ليس على بابه، بل المرادُ به الزيادةُ، سواءٌ كان الأصلُ في نفسه كثيراً أو قليلا، ثم إنَّ هذه الزيادةَ قد تكونُ كثيرةً وقد تكون يسيرة، فإن كانت كثيرةً فالتَّخييرُ، وإن كانت يسيرة فلا خيار، وإلى ذلك أشار بقوله: كثيراً فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم، وفي الحقيقة إنَّ قولَ المؤلِّفِ (إلا كدينارين فيما أكثرا. كالأربعين فهو لن يخيرا) بيان لمفهوم قوله: كثيراً كأنه قال: إلا إن قلت: الزيادةُ في الشراء كدينارين في أربعين فلا خيارَ للموكِّل بسبب ذلك؛ لأنَّ ذلك مما يتغابَنُ الناسُ في مثله، وفي بعض النُّسَخِ لا كدينارين بلا النافية وهي أصوب أو إلا بمعنى غير، وهذا أولى من التَّصويب؛ لأنه إذا أمكنَ تصحيحُ العبارة من غير تصويب كان أولى، والكافُ استقصائية (وصدق الوكيل في دفعهما. ما لم يطل من بعد أن يسلما) يعني أن الوكيل إذا ادعى أنه دفع الدينارين من عنده قبل أن يسلم السلعة لموكله أو بعد أن سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فإنه يصدق في ذلك بيمينه، وأما إن سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى أنه دفعهما من عنده فإنه لا يصدق، فقوله: ما لم يطل أي: زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أي: لغير عذر فلا يصدق، ثم إنَّ تصديقَه في الدَّفع يستلزمُ التَّصديقَ في كونه زاد، فإذا ادَّعى أنه زاد صُدِّقَ ما لم يطل، وإنما تعرض للدفع لئلا يتوهم أنه كالضامن لا يرجع إلا إذا ثبت الدفع.

ولما قدم أن الوكيل إذا خالف كان لموكله الخيار في الإجازة والرد شرع يبين أنه إذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل فقال:

«وإنْ يخالفْ في اشتراءٍ فهْوَ لهْ إلا إذا رضيَهُ مَنْ وَكَّلَهْ»
«مثلَ اشتِرَا ذي العَيْبِ إلا إن يَقُلْ وهْوَ فُرْصَةٍ فماضٍ ما فَعَلْ»
«كنقصِهِ في البيعِ عمَّا يُومَرُ فإنَّ مَنْ وكَّلَهُ يُخَيَّرُ»
«ولو مَبيعاً رِبَوِيّاً يُشتَرَى بمثلِهِ فالحكمُ أن يُخَيَّرَا»
«إلا على الأحسنِ أنْ يَلتزِمَا وكيلُهُ زَيْداً ونَقْصاً تَمَّمَا»
«لا إنْ يكنْ في البيعِ زادَ أو قَصُرْ في الاشتِرَا ففعلُهُ ماضٍ يُقَرْ»
«أو اشْتَرَى بهِ مَبيعاً فاشْتَرَى في نِيَّةٍ والنَّقدُ بعدُ صَدَرَا»
«كعكسِهِ بأن بذِمَّةٍ أمَرْ فقبْلَهَا قَدَّمَ نقداً مَنْ أَمَرْ»
«أو اشترَى شاةً بدينارٍ فقط فيشتري به اثنتين مُعْتَبِطْ»
«إن كان إفرادُهما تَعَذَّرَا وإلا في ثانيةٍ قدْ خَيِّرَا»
«وكان في سَلَمِهِ لكَ أخذْ حميلا أو رَهْناً ففعلُهُ نَفَذْ»
«وقبلَ أن ترضَى به وتعلَمَا فمِنْ وكيلِكَ الضَّمانُ لَزِمَا»
وفي اشترائِهِ وبيعٍ بذَهَبْ ما الأذنُ فيه بدراهمٍ طُلِبْ»
«وعكسِهِ وفيهِمَا قولانِ عن المحقِّقينَ مرويانِ»
«وفي اليمينِ حَنِثَ الموكِّلُ بفعلِ مَن وكَّلَ في لا أفْعَلُ»
«إلا إذا خُصِّصَ فعلُهُ فقطْ بنفسِهِ لمنْ نَوَى فيمَنْ فَرَطْ»

قوله: (وإن يخالف في اشتراء فهو له. إلا إذا رضيه... إلخ البيت أي: وحيث خالف الوكيلُ بأن زادَ كثيراً في اشتراء أو اشترى غير لائق أو غير ما عيَّن له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل لزمه أي: الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه إن لم يرضه أي: يرض به موكله، فإن رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا على ما يأتي في قوله: والرضا بمخالفته في سلم (مثل اشترا ذي العيب) أي: كذي عيب اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به موكله (إلا إن يقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فإنهم ذكروا أن العور في جارية الخدمة قليل يغتفر مثله

بخلاف جارية الفرش (وهو) أي: الشراء (فرصة) أي: غبطة (فماض ما فعل) فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذي هيئة وهي رخيصة (كنقصه في البيع عما يومر) أي: أو خالف الوكيل في بيع بأن باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فإن من وكله يخير) في الرد والإمضاء. فإن ردَّ البيع أخذ سلعته إن كانت قائمةً وقيمتُها إن فاتت عند المشتري بحوالة سوق فأعلى هذا إذا لم يسم، فإن سمى الثَّمنَ وفاتت فله تغريمُه تمام التسمية، وهذا كلُّه إذا بين الوكيل أنها للموكل وإلا فالنقص لازم له، وكلامه هنا مستفادٌ من قوله المتقدم وثمن المثل وإلا خير أعاده هنا؛ لأنه أعمُّ وليرتِّبَ عليه **قوله**: (ولو مبيعا ربويا تشترا. بمثله فالحكم أن يخيرا) أي: ولو كان الموكِّلُ فيه ربوياً مثله بأن قال له: بع هذا القمحَ (بفول) فباعه بأرز أو بعه بدراهم فباعه بفول مثلا، فالموكل على بيعه ربوي والمخالف إليه ربوي أيضاً، فيخيَّرُ الموكِّلُ في إجازة البيع ورده، ومحلُّ التخيير فيما بالغ عليه إذا لم يعلم المشتري بتعدِّي الوكيل وإلا فسد العقدُ، نقله ابنُ عرفةَ عن المازَري؛ لأنه إذا علم بالتعدِّي فهو مجوز لأن يتمَّ له البيع أولا فيكون داخلا على الخيار في بيع الربوي وهو مبطل له، وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة في بيع أو شراء فإنما ذلك.

(إلا على الأحسن أن يلتزما. وكيله زيدا ونقصا تمما) أي: إلا أن يلتزم الوكيل وأولى المشتري الزائد على الثمن الذي سماه له في مسألة الشراء وعلى ما باع في مسألة البيع. فإن التزمه فلا خيارَ ولزم العقدُ على الأحسن عند ابن عبد السلام (لا إن يكن في البيع زاد أو قصر. في الاشترا ففعله ماض يقر) أي: لا إن زاد الوكيل في بيع كأن قال له: بعْ بعشرة فباع بأكثرَ أو نقص في اشتراء كأن قال له: اشتر بعشرة فاشترى بأقلَّ فلا خيارَ لموكله فيهما (أو اشتري به مبيعا فاشترى. في ذمَّة والنقد بعد صدرا) أي: ولا إن قال: اشتر لي سلعةً كذا بها أي: بهذه المائة مثلا المعينة فاشترى بمائة على الحلول في الذمَّة أي: غير معيَّنة ونقدها أي: المائة المعينة المدفوعة له فلا خيارَ للموكِّل.

(كعكسه بأن بذمة أمر. فقبلها قدم نقد من أمر) أي: وعكسه بأن دفع له المائةَ وقال: اشتر في الذمة ثم انقدها فاشترى بها ابتداء فلا خيار، وهذا ما لم يظهر

لاشتراط الموكل فائدة وإلا اعتبر شرطه كما قاله في التوضيح، كأن يكونَ غرضُهُ بتعيين الثَّمن في الأولى فسخ البيع إذا طرأ عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وغرضه بالشراء في الذمَّة في الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع (أو) قال (اشتري شاة بدينار فقط. فيشتري به اثنتين) على الصفة أو إحداهما في عقد واحد بدليل **قوله**: (إن كان إفرادهما تعذرا) بأن أبى البائع من بيع إحداهما مفردة (وإلا) بأن أمكن إفرادهما (في ثانية قد خيرا) أي: خير الموكل في الثانية منهما أي: في واحدة لا بعينها؛ لأن الموضوع أنهما بعقد واحد، فإن كانتا بعقدين لزمت الأولى إن كانت على الصفة وخير في الثانية، وإن كانت الثانية على الصفة لزمت وخير في الأولى (أو كان في سلمه لك أخذ. حميلا أو رهنا ففعله نفذ) أي: أو أخذ الوكيل في سلمك الذي وكلته فيه حميلا أو رهنا بعد العقد فلا خيار لك؛ لأن ذلك زيادة توثق، وأما لو أخذهما في حال العقد أو قبله خيرت؛ لأنَّ لهما حصة من الثمن (وقبل أن ترضى به وتعلما) أيها الموكل (فمن وكيلك الضمان لزما) أي: ضمن الرهن الوكيل ضمان الرهان وإلا فالضمان منك بعد أن تعلم وترضى.

(وفي اشترائه وبيع بذهب. ما الأذن فيه بدراهم طلب. وعكسه وفيهما قولان... إلخ البيت أي: وفي بيعه بذهب في قوله للوكيل: بعه بدراهم وعكسه قولان فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمةُ الذَّهب والدَّراهم وإلا خير قولا واحدا (وفي اليمين حنث الموكل. بفعل من وكل في لا أفعل. إلا إذا خصص فعله فقط. بنفسه لمن نوى فيما فرط) قال في الأصل: وحنث بفعله في لا أفعله إلا بنية. أي: وحنث الحالف الموكل بفعله أي: الوكيل في حلفه لا أفعله أي: الشيء المحلوف عليه؛ لأن فعله كفعل موكله إلا بنية من الموكل حال اليمين أنه لا يفعله بنفسه فلا حنث ويبرأ أيضاً بفعل الوكيل في لأفعلنَّه إلا بنية أنه ليفعلنه بنفسه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وهل يخير ببيع بذهب ... أو فضة إذا وكيله ذهب
لغير ما سمى له قولان ... مبناهما هل جنس أو جنسان
وحنثه وبره بعمل ... وكيله إلا بقص إن يلي

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ومَنَعُوا توكيلَ شخصٍ كَفَرَا ... في عقدِ بيعٍ أو تقاضٍ أو شِرَا»
«كذا عدوٌّ عن عدوِّه مُنِعْ ... توكيلُهُ إذا أباهُ مَنْ تَبِعْ»
«أو الرِّضَا بما الوكيلُ خالفَا ... في سَلَمٍ إن رأسَ مالٍ صُرِفَا»
«له فإنَّ من قبلِ صَرْفِهِ وَقَعْ ... فإنَّ ذاكَ جائزٌ لا يُمتَنَعْ»
«أو بيعُهُ لنفسِهِ أو مَنْ حَجَرْ ... له ففِي كليْهِمَا البيعُ حَظَرْ»
«ذا بخلافِ زوجةٍ والمستَرَقْ ... إنْ لم يحابِ فهْوَ بالحلِّ أحَقْ»
«كذا اشتراؤُهُ رقيقاً يُعتَقُ ... على موكِّلٍ بمنع يُلحَقُ»
«إن كان قُربَاهُ الوكيلُ يَعقِلُ ... ولم يعيِّنْهُ له المُوَكِّلُ»
«وعتقُهُ على الوكيل في العَدَا ... وهْوَ على آمرِهِ دونَ اعْتِدَا»
«كذاكَ توكيلُ سِواهُ إلا ... أن لا يليقَ بالوكيلِ فَعَلا»
«أو يكثرُ الذي عليه استَعْمَلا ... فما عليه بأسٌ أن يُوكِّلا»
«فليسَ ثانٍ منهمَا ينعزِلُ ... إن عَزَلَ الأوَّلُ منْ يوكِّلُ»
«وفي رضاهُ إن به تَعَدَّا ... قد جاء تأويلانِ لنْ يُرَدَّا»
«كذَا رِضاهُ بمخالفٍ وَقَعْ ... في سَلَمٍ إن ثمناً له دَفَعْ»
«بما يسمَّى أو بدَينٍ إن يَفُتْ ... ثم يباعُ ما من الدَّينِ ثَبَتْ»
«فإن وفَّى بقيمةٍ أو ما ذُكِرْ ... وأغرمَ الوكيلُ ما عنهُ قَصَرْ»
«وإن وكيلٌ غَرْمَ ما سُمِّى سَألْ ... أو قيمةٍ مع صُبْرِهِ إلى الأجَلْ»
«لقبضِهِ منهُ الذي قدْ بَذَلا ... ويدفعُ الباقي جازَ فانقُلا»
«إن قَوَّمَ الدَّينَ الذي إلى أجَلْ ... بمثلِ ما أعطَى الوكيلُ أو أقَلْ»
«وإن بِبَيعِ سلعةٍ قد أُمِرَا ... أسلمَهَا على طعامٍ اجْتَرَا»
«أغرمَ ما سمَّى لهُ الموكِلُ ... أو قيمةً إن لم يسمِّ تبذلُ»
«وبيعَ ذا الطعامِ بعد الأجلِ ... فإن يزدْ فالزيدُ للموكِّلِ»
«ويأخذُ الوكيلُ منه ما دَفَعْ ... ونقصُهُ من غيره لا يُتَّبَعْ»

قوله: (ومنعوا توكيل شخص كفرا) عن مسلم (في عقد بيع أو تقاض) للدين؛ لأنه لا يتحرَّى في ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن (أو شرا) كذلك

لا يجوز له أن يأمره بشراء شيء، وكلام المؤلف شامل لما إذا كان الكافر عبدا لمسلم ولو رضي من يتقاضى منه لحق الله، ولأنه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: 4/ 141] ومن ذلك جعله مباشراً وكاتبا للأمراء ونحوهم فإنه من الضلال المبين قال في العاصمية:

ومنعوا التوكيل للذمي وليس إن وكل بالمرضي

(كذا عدو عن عدوه منع. توكيله إذا أباه من تبع) أي: ومنع أي: ضا توكيل عدو على عدوِّه مسلماً أو كافراً إلا أن يرضى به الموكِّلُ عليه ولو عداوةً دينيَّةً كيهوديٍّ على نصرانيٍّ وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما إذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (أو الرضا بما الوكيل خالفا. في سلم إن رأس مال صرفا. له فإن من قبل صرفه وقع ... إلخ أي: ومنع على الموكل الرضا بمخالفته أي: بمخالفة الوكيل له في سلم سماه له فأعرض عنه لغيره إن دفع له الثمن وقال له: أسلمه في كذا فخالف وأسلمه في غيره؛ لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه؛ لأنه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا في ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه.

(أو بيعه لنفسه) أو بمعنى الواو أي: ومنع بيعه أي: الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله لنفسه ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز (أو من حجر. له) من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون فيمنع؛ لأنه من قبيل البيع لنفسه، ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة (ذا بخلاف زوجة) للوكيل وولده الرشيد (والمسترق) أي: رقيقه المأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرُّف لأنفسهم بخلاف المحجور (إن لم يحاب) لهما فإن حابى (فهو بالحل أحق) أي: منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به، والعبرة بالمحاباة وقت البيع (كذا اشتراؤه) أي: الوكيل (رقيقا يعتق. على موكل بمنع يلحق. إن كان قرباه الوكيل يعقل) أي: إن علم الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل، وإن لم يعلم الحكم (ولم يعينه له الموكل) للشراء بنص أو إشارة وإذا تنازعا في العلم أو التعيين فالقول للوكيل.

(وعتقه على الوكيل في العدا. وهو على آمره دون اعتدا) أي: وإذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع عتق عليه أي: على الوكيل على الأرجح وغرم ثمنه للموكل وإلا بأن عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد، وإن لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم أو لم يعلم الوكيل بالقرابة، وإن لم يعينه فعلى آمره أي: يعتق عليه لعدم تعدي الوكيل.

(كذاك توكيل سواه إلا. أن لا يليق بالوكيل فعلا) أي: ومنع كذلك توكيله أي: توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه؛ لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته إلا أن يكون الوكيل لا يليق به تولى ما وكل عليه بنفسه كوجيه في حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها وإلا فليس له التوكيل وضمن إن وكل لتعديه (أو) إلا أن يكثر فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه لا أنه يوكل غيره استقلالا. قال في العاصمية:

ومن على مخصص وكل لم ... يقدم إلا إن به الجعل حكم

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومن له التفويض جاز شرعا ... توكيل غيره في غير أربعا

أما المخصص فلا يوكل ... إلا إذا أمره الموكل

وحيث جاز له التوكيل (فليس ثان منهما ينعزل. إن عزل الأول من يوكل) أي: فلا ينعزل الثاني بعزل الوكيل الأول ولا بموته فهو من إضافة المصدر للمفعول أي: إذا عزل الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الأول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا. قال في العاصمية:

وليس من وكله موكل ... بموت من وكله ينعزل

(وفي) جواز (رضاه) أي: الموكل الأول بالسلم الذي أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمر به الموكل الأول (إن به) أي: بالتوكيل (تعدى) الوكيل بأن لم يجز له التوكيل؛ لأنه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل، وإنما وقعت في التعدِّي بالتوكيل وعدم الجواز؛ إذ بتعدي الأول بالتوكيل صار الثمن دينا في ذمته فلا يفسخه في سلم الثاني ما لم يحل الأجل؛ لأنه دين في دين (قد جاء تأويلان لن يردا) محلهما إذا

كان التعدي بالتوكيل في سلم كما ذكرنا وكان الموكل الأول قد دفع الثمن وغاب به وكان لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدي وإلا جاز باتفاقهما لعدم الدين في الدين.

(كذا) بمنع (رضاه) أي: الموكل (بمخالف) أي: بمخالفة الوكيل الذي لم يوكل (وقع في سلم) متعلق بمخالف (إن ثمنا له دفع) أي: إن دفع له الموكل الثمن أي: رأس المال (بما سمى) الباء بمعنى في أي: في مسماه وهو بدل كل من قوله: في سلم أي: لا يجوز للموكل أن يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم إن دفع له رأس المال، وكان الأنسبُ بالاختصار حذفَ هذه المسألة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال.

(أو بدين) عطف على قوله: بمخالف أي: ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد، وهذا إذا كان الدَّينُ أكثرَ مما سمَّاهُ موكِّلُه أو من القيمة إذا لم يسم أو من غير جنس ما سمى أو غير جنس القيمة؛ لأن الرضا به يؤدِّي إلى فسخ ما في الذمَّة أي: ذمَّة الوكيل في مؤخر؛ لأنه بتعدِّيه لزمه المسمَّى أو القيمة في ذمته فسخها موكله في الدَّين وقيد المنع **بقوله**: (إن يفت) المبيع الذي وقعت فيه المخالفة (ثم يباع ما من الدين ثبت) حينئذ (فإن وفى بقيمة أو ما ذكر. وأغرم الوكيل ما عنه قصر) أي: فإن وفى ثمنه بالتسمية التي سماها له الموكل أو القيمة إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل وإلا يوف غرم الوكيل ما نقص.

(وإن وكيل غرم ما سمى سأل. أو قيمة) لموكله ولا يباع الدين (مع صبره) أي: الوكيل (إلى الأجل. لقبضه منه الذي قد بذلا) أي: ليقبضها أي: التسمية أو القيمة من الدين إذا حل (ويدفع الباقي) للموكل (جاز فانقلا. إن قوم الدين الذي إلى الأجل. بمثل ما أعطى الوكيل أو أقل) قال في الأصل: جاز إن كانت قيمته مثلها فأقل. أي: جاز إن كانت قيمته أي: الدين الآن مثلها أي: التسمية أو القيمة فأقل؛ إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فيه إحسان للموكل، فإن كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر؛ لأنه يصيرُ كأن الموكل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي مثلا إذا سمى الآمرُ للوكيل عشرة نقدا 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 الثالث كأنه فسخ اثنين في خمسة فتأمل فإن الوكيل لا شيء له من الدين على كل حال، وإنما يأخذُ منه بقدر ما عجله لموكله ويدفع له الباقي وهذا إذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع وإجازته وهو ظاهر.

قوله: (وإن يبيع سلعة قد أمرا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمِّنة قول الأصل: وإن أمره ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤني بالطعام لأجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك. أي: وإن أمره وكيله ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم الوكيل حالا وجوبا التسمية إن سمى له أو القيمة إن لم يسم واستؤني بالطعام لأجله ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه فبيع إذا قبض بعد الأجل، فإن كان فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح، وإن نقص غرم النقص أي: الذي كان دفعه أي: استمر على غرمه والزيادة لك أيها الموكل، وهذا إن فاتت السلعة وإلا فله ردُّها والإجازة؛ لأنه كابتداء عقد كما تقدم في التي قبلها. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يك الدين طعاما أغرما ... قيمة أو تسمية اللذ أسلما
له لكي يبيعه واستؤنيا ... ببيعه أجله اللذ يميا
فإن يوف بالذي قد أدى ... فهو وإن ينقص فقد تعدى
فماله في نقصه من بدل ... وإن يزد فالزيد للموكل

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وحيثُمَا أقبضَ دَيناً ضَمِنَا ... إن لم يكنْ أشهدَ عنه مُعلَنَا»
«أو باعَ ما بالنَّقدِ بيعُهُ عُرِفْ ... بكطعامٍ حَلَّ فالغُرْمُ أُلِفْ»
«والإذنُ في البيعِ بذلكَ ادَّعَا ... من الذي وكَّلَهُ فنُزِعَا»
«أو أنكَرَ القبضَ فقامَ مَنْ عَرَفْ ... فشهدَتْ بيِّنَةٌ على التَّلَفْ»
«لم يستفدْ مثلَ المدينُ بَيِّنَا ... وجاءه من بعدِ نُكْرٍ أعْلَنَا»
«وغيرُ مَن فُوِّضَ مُدَّعي التَّلَفْ ... من بعدِ قبضٍ ببراءةٍ وُصِفْ»
«وهْيَ في الغَريم غيرُ مُعْمَلَهْ ... إلا إذا بيِّنَةٌ تشهدُ لهْ»
«ويلزمُ الآمرُ غرمَ الثَّمَنِ ... إلى وصولِهِ لربِّ المثْمَنِ»

«إلا إذا قـبـلَ شـرائِـهِ دَفَـعْ فـما عـليـه الغُـرمُ بـعـدُ أن يِـضَـعْ»
«وصـدِّقَ الـوكـيـلُ حـيـثُ يَـدَّعـي ردّاً لـمـن وكَّـلَـهُ كـالـمُـوَدَّعِ»
«فـمـا لَـهُ حـقٌّ بـأن يـؤخِّـرَا لأجـلِ إشـهـادٍ ولا أن يُـعـذَرَا»
«وكـلُّ واجـدٍ لـه أن يَـسـتَـبِـدْ إلا بـشـرطِ مـن وكـيـلـيـنِ عَـقَـدْ»
«وإن تـبـعْ أنـتَ ومَـن تَـوَكَّـلا فـأوَّلٌ مـن بـيـعـتـيـنِ أعْـمَـلا»
«إلا إنَّ الـثـانـي لـقـبـضِـهِ سَـبَـقْ مَـعَ جـهـلِـهِ بـأوَّلٍ فـهْـوَ أحَـقْ»
«ولـكَ قـبـضُ سَـلَـمٍ مـنـهُ انـعَـقَـدْ لـكَ إذا بـأنَّـهُ لـه شَـهِـدْ»
«والـقـولُ بـالإذنِ ومـالـه وَصُـفْ قـولُ مـوكَّـلٍ بـه الـحـكـمُ عُـرِفْ»
«إلا إنِ اشـتـرَى مـبـيـعـاً بِـثَـمَـنْ زعـمْـتَ أنَّـهُ بـغـيـرِهِ أُذِنْ»
«مـعْ حَـلِـفٍ نـحـو أمـرْتَـنـي بِـبَـتْ بـبـيـعِـهِ بـعـشْـرَةٍ وأشْـبَـهَـتْ»
«وقـلـتَ بـلْ بـأكـثـرٍ أمـرِي وَقَـعْ وبـزوالِ الـعـيـنِ فـاتَ مـا يُـبَـعْ»
«أو لـم يَـفُـتْ ولـم يَـقَـعْ منكَ الحَلَفْ فـما ادَّعـا الـوكـيـلُ بـالـصِّـدق وُصِـفْ»

قوله: (وحيثما أقبض دينا ضمنا. إن لم يكن أشهد عنه معلنا) أي: وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد جحده رب الدين. التلقين: إذا وكله بأن يقضي عنه دينا أو يودع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفعه بغير بينة ضمن. ومن المدونة قال ابن القاسم: إن باع الوكيل ولم يشهد على المبتاع فجحده فإنه ضامن كقول مالك في الرسول يقول: دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه. انظر بعد هذا عند قوله: " ولو قال غير مفوض". (أو باع ما بالنقد بيعه عرف. بكطعام حل فالغرم ألف. والأذن في البيع بذلك ادعا... إلخ البيت من المدونة قال مالك: إذا باع المأمور السلعة بطعام أو عرض نقدا وقال بذلك أمرتني وأنكر الآمر، فإن كانت مما لا تباع بذلك ضمن (أو أنكر القبض فقام من عرف. فشهدت بينة على التلف. لم يستفد مثل المدين ... إلخ البيت انظر هذا مع قوله في الوديعة:

وبـوقـوع جـحـدهـا قـد ضـمـنـا إذا بـه أقـر أو تـبـيـنـا
ثـم إذ أقـام مـن يـعـدل بـالـرد فـالـرد أتـى هـل تـقـبـل

قال ابن عرفة: لو جحد وكيل قبض ثمن فأكذبته البينة فقال: تلف أو رددته

بموجب لم تقبل بينته بذلك، وكذلك من أقام بينة ببراءته من دين قامت به بينة بعد إنكاره إياه وتمامها في الوديعة اهـ. ما نقله هنا. انظر بعد هذا عند قوله: " ويجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف."

قوله: (وغير من فوض مدعي التلف. من بعد قبض ببراءة وصف. وهي في الغريم غير معمله. إلا إذا بينة تشهد له) ابن الحاجب: ويملك الوكيل المطالبة بالثَّمن، فلو قال: قبضت الثمن وتلف برئ ولم يبرأ الغريم إلا ببينة إلا في الوكيل المفوض إليه. ابن عرفة: هذا نص النوادر عن رواية مطرف. قال ابن عرفة: والوصي كالمفوض إليه. وقاله ابن القاسم وابن الماجشون، وفي المدونة مثله ونصها: قال مالك: من وكل رجلا يقبض دينا له على رجل فقال قبضته وضاع مني، أو قال برئ إلي من المال، أو قال الرجل دفعته إليه، لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضا إليه أو وصيا فهو مصدق بخلاف وكيل مخصوص.

(ويلزم الآمر غرم الثمن. إلى وصوله لرب المثمن) من المدونة قال مالك: إن وكلت رجلا بشراء سلعة ولم تدفع إليه ثمنا فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية. قال ابن القاسم: وإن ضاع مرارا حتى يصل إلى البائع (إلا إذا قبل شرائه دفع. فما عليه الغرم بعد أن يضع، ابن يونس: في كتاب ابن المواز والمدونة: لو دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعد الشراء لم يلزمك غرم المال إن أبيت؛ لأنه مال بعينه ذهب، بخلاف الأول يريد؛ لأن الأول إنما اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع فهذا الثاني إنما اشترى على مال بعينه، فإذا ذهب لم يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها. (وصدق الوكيل حيث يدعي. ردا لمن وكله كالمودع) ابن يونس: قال ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم: إنهم مصدقون في ذلك كلهم مع أيمانهم كالمودع يقول: رددت الوديعة وينكر ربها. وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافا لمطرف وابن حبيب. ابن المواز: قال مالك في المبضع معه في شراء سلعة فلما قدم طولب بها فقال: قد

رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج، فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يبرأ إلا ببينة، ولا يصدق واحد بدعواه الدفع إلى مَن أرسل إليه إلا ببينة ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة؛ لأنَّ الله أمرَ الأوصياءَ بالإشهاد بالدَّفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام، ولم يأمر بالإشهاد في الرد إلى اليد التي أعطتك لقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 283] (فما له حق بأن يؤخرا. لأجل إشهاد ولا أن يعذرا) ابن الحاجب: والمصدق في الرد ليس له التأخير بعذر الإشهاد. ابن هارون: نحو هذا ذكر ابن شاس وفيه نظر. ابن عبد السلام: ينبغي أن يكونَ للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على البينة ولو كان القول قولهما في الرد؛ لأن البينة تسقط عنهما اليمين. ابن عرفة: ما ذكره ابنُ شاس هو نص الغزالي، ولا يجوز أن ينقلَ عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لا سيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار إليه المازري وشارحا ابن الحاجب. قال في العاصمية:

وإن وكيل ادعى إقباض من ... وكله ما حاز فهو مؤتمن
مع طول مدة وإن يكن مضى ... شهر يصدق مع يمين تقتضى
وإن يكن بالفور الانكار له ... فالقول مع حلف لمن وكله

قوله: (وكل واحد له أن يستبد. إلا بشرط من وكيلين عقد) ابن عرفة: يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام. وقال ابن الحاجب تبعا لابن شاس: ولأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه. ابن عبد السلام: يعني أن أمر الوكيلين مخالف للوصيين فإنه لا يجوز لهما الاستبداد ونحوه لابن هارون، ابن عرفة: ولا أعرف هذا لغيرهم وظاهر المدونة خلافه. فيها: لو أن رجلا أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى؛ أن ذلك غير لازم للموكل في قول مالك. وسمع يحيى: إن مات أحد الوكيلين على تقاض لم يتقاض الباقي دون إذن القاضي. بهرام: العجب أن الشيخ اعترض كلام ابن الحاجب ولم يحترز منه هنا (وإن تبع أنت ومن توكلا. فأول من بيعتين أعملا. إلا إن الثاني لقبضه سبق. مع جهله بأول فهو أحق) من المدونة: من أمر رجلا يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور فأول البيعتين أحق إلا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كإنكاح الوليين الأول أحق في النكاح إلا أن يدخل الثاني. قال ابن رشد: إنما يكون الثاني

في البيع أحق إذا قبض إن كان حين قبض لم يعلم بيع الأول كإنكاح الوليين لا تكون للداخل إلا إن دخل على غير علم بالأول. انظر رسم نذر من سماع ابن القاسم من البضائع، وانظر في هذا الرسم أيضا أن بين البيع والكراء فرقا لا يدخل الكراء في ضمان من قبضه.

(ولك قبض سلم منه انعقد. لك إذا بأنه له شهد) من المدونة قال مالك: ولك قبض ما أسلم لك فيه وكيلك بغير حضرته ويبرأ دافعه لك إن كانت لك بينة أنه أسلمه لك، وإن لم تكن لك بينة فالمأمور أولى بقبضه.

تنازعُ الوكيل والموكل في أصل أو صفته:

(والقول في الإذن وما له وصف. قول موكل به الحكم عرف) ابن شاس: إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل. فلو قال: وكلتني وقلت أنا ما وكلتك كان القول قولك. وقد تقدم نص المدونة عند قوله: " أو ادعى الإذن فنوزع". وبقي منها قول الغير" قال: إن كانت السلعة قائمة لم يضمن وخير الآمر في الرد والإمضاء، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به وتضمين الوكيل قيمتها. عياض: قول الغير وفاق. ومن المدونة أيضا: إذا باع الوكيل السلعة وقال: بذلك أمرني ربها وقال ربها: بل أمرتك أن ترهنها صدق ربها مع يمينه فاتت أو لم تفت (إلا إن اشترى مبيعا بثمن. زعمت أنه بغيره أذن. مع حلف) من المدونة قال ابن القاسم: إن دفعت إليه ألف درهم فاشترى بها ثوبا أو تمرا وقال: بذلك أمرتني، وقلت أنت: ما أمرتك إلا بحنطة، فالمأمور مصدق مع يمينه إذ الثمن مستهلك كفوت السلعة. ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وبه أقول (نحو أمرتني ببت. ببيعه بعشرة وأشبهت. وقلت بل بأكثر أمري وقع. وبزوال العين فات ما يبع. ولم يفت ولم يقع منك الحلف. فما ادعا الوكيل بالصدق وصف) ومعنى الأبيات الثلاثة من المدونة قال مالك: إذا باع الوكيل السلعة بعشرة وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها: ما أمرتك إلا باثني عشر، فإن فاتت حلف المأمور وبرئ. قال ابن القاسم: ما لم يبع بما يستنكر، وفوتها هاهنا زوال عينها، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم. قال ابن القاسم: فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها. ابن المواز: فإن نكل فله عشرة. وانظر أول رسم من سماع ابن القاسم من البضائع إذا

اشترى لزوجته فبعد ما حازت طلب منها الثمن بين أن يكون قد نقد الثمن أو لا فرق، ومثله الوكيل. وفي المسألة خمسة أقوال. انظر أول مسألة من رسم حلف.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وإن على جارية توكَّلا ... فابتاعَها ثم بها قدْ أرسَلا»
«فوطِئَتْ ثم بأخرى قَدِمَا ... وقال ذي إليكَ لا مَن قُدِّمَا»
«وإنما هي وديعةٍ فإنْ ... لِمَا يُبَيِّنْ مَعَ حَلْفٍ اقْتَرَنْ»
«أخذَهَا ما لم تفُتْ بكَوَلَدْ ... أو عقدِ تدبيرٍ فذاكَ لا يُرَدْ»
«إلا إذا أقامَ مَن قدْ عُدِلا ... ولزمَتْ ثانيَةٌ مُوَكِّلا»
«وإنْ بدفعِ مائةٍ قدْ أمَرَا ... فزادَ خمسينَ عليها واشتَرَى»
«خُيِّرَتَ حيثُ لم تفُتْ في أخذِهَا ... بما ادَّعَى من زيدٍ أو في ردِّهَا»
«فإن تفتْ فما عليكَ شَطَطُ ... وما اعتدَى به الوكيلُ يسقُطُ»
«وإنْ دراهِمُكَ رُدَّتْ لِزيَفْ ... وعَرَفَ المأمورُ يَلْزَمْكَ الْحَلِفْ»
«وهل وإنْ قبضْتَ تأويلانِ ... وإن يكنْ معْ عَدَمِ العِرْفَانِ»
«حلفتَ إنْ لها الوكيلُ قَبِلا ... وهل لأجْلِ عُدْمِهِ أو مُسْجَلا»
«أنَّكَ ما دفعْتَ إلا جَيِّدَا ... فيمَا علِمْتَهُ بما قدْ نُقِدَا»
«ولزمَنْهُ بعدُ تأويلانِ ... قد رُوِيَا عن أهل هذا الشَّانِ»
«وحيثُ لم يَعرِفْ ولَمَّا يُقبَلِ ... فحَلْفُهُ كَحَلِفِ الْمُوَكَّلِ»
«وحلفُ البائع أيضاً آمَرَا ... وفي المبدا تأويلانِ ذُكِرَا»
وانعزلَ الوكيلُ عمَّا قُدِّمَا ... بموتِ مَن وكَّلَهُ إن عَلِمَا»
«وحيث لم يَعلمْ فتأويلانِ ... إلى سبيل العدل يُرشدانِ»
«وهل بعزلِهِ الوكيلُ يَنعزلْ ... بغير علمٍ فيه خُلفٌ قد نُقِلْ»
«وعقدُها هل مُطلقاً لن يَلزمَا ... أو إن بأجرةٍ وجُعْلٍ كَهُمَا»
«وهْيَ لِمَا عَدَاهُمَا لا تَلْزَمُ ... فيه تردُّدٌ لَدَى مَن يَفْهَمُ»

قوله: (وإن على جارية توكلا. فابتاعها) أي: وإن وكلته على شراء جارية على صفة عينتها له (ثم بها قد أرسلا) أي: بجارية غير الموكل فيها فهو كقوله عندي درهم ونصفه وليس ضمير بها راجع للموكل على شرائها لقوله بعد ذلك هذه لك

والأولى وديعة ولو قال: فبعث بجارية كان أحسن (فوطئت ثم بأخرى قدما. وقال ذي) اشتريتها (إليك لا من قدما. وإنما هي وديعة فإن) كان (لما يبين) لك حين بعث الأولى مع من بعثها معه أو مع غيره أنها وديعة أو بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك كما في الشيخ احمد الزرقاني (مع حلف اقترن) أي: وحلف على ما ادعى (أخذها) ودفع الثانية، فإن بين أنها وديعة وبلغه الرسول وأخذها أيضاً لكن بغير يمين وطئت أم لا وكذا يأخذها بغير يمين إن لم يبين ولم يطأ، وإذا وطئها مع البيان من غير بينة فقرر الجيزي أنه يحد والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين؛ لأنها مودعة، وقرَّرَ البدرُ القَرافي أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف في قبول قول المأمور أنه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد، والظاهر أنَّ القولَ لمدَّعي عدم البيان عند عدم ثبوته وإنكاره؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ العداء (ما لم تفت) إلا أن تفوت مع عدم البيان فالاستثناء متصل كما في الشيخ أحمد الزرقاني والبدر، وكذا مع البيان كما عليه غيرهما فهو منقطع (بكولد. أو عقد تدبير) أو عتق أو كتابة (فذاك لا يرد) أي: فليس له أخذها وتكون للواطئ بالثمن الذي سماه الآمر، فإن ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم في قوله: إلا كدينارين في أربعين وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أو هبة أو صدقة (إلا إذا أقام من قد عدلا) أي: إلا لبينة أشهد الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له أو أنها وديعة عند المرسل إليه ولم يبينها حال الإرسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم كما في الأمة المستحقة على أحد الأقوال، والفرق بينهما حيث أخذها مع قيمة ولدها وبين المستحقة على ما مشى عليه الناظم تبعا لأصله فيها من أنه يأخذ قيمتها وقيمة الولد أنه هنا وطئها مع تجويز أنها ليست له بخلاف المستحقة، وقولي: ولم يبينها حال الإرسال مفهومه لو بين مع البينة حين البعث أنها لغير المرسل إليه فيأخذها وولدها؛ لأنه رقيق وحد الواطئ مع البيان والبينة لا معه بدونها ولا معها بدونه كما مر.

(ولزمت ثانية موكلا) أي: ولزمتك الأخرى في المسألتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة على دعواه وهذا تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لأنَّ المستفادَ مما تقدَّم أنه يقبلُ قوله: وإذا قبل لزم من ذلك أنَّ الموكل يلزم ما اشتراه له وكيله كما في الشيخ أحمد الزرقاني.

قوله: (وإن بدفع مائة قد أمرا) إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال وإلا لم يلزمك إلا المائة. أي: وإن أمرته باشتراء جارية بمائة فاشتراها وبعث بها لك فوطئها ثم قدم فقال: أخذتها بمائة وخمسين، فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال وهي مائة وخمسون بعد يمينه أو ردها ولا شيء عليك في وطئها، فإن لم يحلف على شرائها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة، ومحلُّ حلفِهِ إن لم يُقِم بيِّنة بما اشترى وإلا خير الموكل من غير يمين الوكيل في أخذها بما قال أو ردها، ومحلُّ التَّخيير في قسمي عدم فواتها ما لم يطل الزمن بعد قبضها بلا عذر فلا زيادة وإلا بأن فاتت بما تقدم في التي قبل هذه لم يلزمك إلا المائة التي أمرته بالشراء بها ولو أقام بينة بشرائها بما قال لتفريطه حيث لم يعلمه بالزيادة حتى فاتت فصار كالمتطوع بها، البساطي: إنما جعلوا له أخذها في المسألة السابقة مع قيام البينة دون هذه؛ لأنها هناك ملك للوكيل وملك الغير لا يفوت، وهنا البيِّنةُ على زيادة الثمن على ما أذن له فيه والجارية على ملكه اهـ ثم إذا ادعى زيادة ثمن في الأولى، فإن أخذها فلا شيء له، وإن تركها لفواتها فلا شيء له أيضا لعدم قبول قوله في ذلك، وكذا إن كان يأخذُها بعد اليمين ونكل وإن كان يأخذها بلا يمين وتركها فله الزِّيادةُ حيث رضي الموكل بأخذها كذا ينبغي.

(وإن دراهمك) التي دفعتها لمأمورك على أن يسلمها لك في طعام منـ ردت لزيف) فيها كلها أو في بعضها (وعرف المأمور) وقبلها بدليل ما يأتي (يلزمك الحلف) أي: لزمتك فتبدلها دون يمين على المأمور إلا أن تدعي أنه أبدلها فتحلفه إن اتهم كما في الشيخ أحمد الزرقاني.

(وهل) اللزوم (وإن قبضت) ما وقعت فيه الوكالة بناء على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشيء الموكل عليه أو محل اللزوم للموكل ما لم يقبض المسلم فيه فإن قبضه لم يلزمه بدلها ولم يقبل قول الوكيل أنها دراهم موكله بناء على عزله بمجرد قبض الموكل ما وكله فيه (تأويلان) وعلى الثاني فهل لا يلزم الوكيل أيضا إبدالها أو يلزمه كما إذا قبضها ولم يعرفها، والأول هو المطابق للنقل، والتأويلان في غير المفوض وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله.

(وإن يكن مع عدم العرفان) أي: وإلا يعرفها (حلفت أن لها الوكيل قبلا) أي: فإن قبلها حين ردت إليه حلفت (وهل) يحلف (لأجل عدمه) أي: عسره أي: المأمور لا مع يسره؛ لأنَّ مَن حجة الآمر أن يقول للوكيل: أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع علي (أو) إنما يحلف (مسجلا) أي: مطلقا أعسر المأمور أو أيسر لاحتمال نكولك فتغرم ولا يغرم الوكيل وهي يمين تهمة كما في الشارح وإلا لم يغرم بمجرد نكوله وذكر مفعول حلفت وهي صفة يمينه من حيث المعنى بقوله: (أنك ما دفعت إلا جيدا. فيما علمته بما قد نقدا) زاد في المدونة ولا تعرفها من دراهمك وإنما كان من حيث المعنى؛ لأنه إنما يقول: في علمي ولا أعرفها من دراهمي ويضم التاء المثناة فوق، وأما المؤلف فإنه يفتحها؛ لأنه أمر للوكيل، وظاهر المؤلف الحلف على نفي العلم ولو صيرفيا وما مرَّ من زيادة المدوَّنة ظاهر؛ إذ قد تكون جيادا في علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه.

(ولزمته بعد تأويلان. قد رويا... إلخ البيت أي: وإذا حلفت يا آمر لزمته أي: المأمور تأويلان (وحيث لم يعرف ولما يقبل. فحلفه كحلف الموكل) أي: وإن لم يقبلها المأمور والموضوع أنه لم يعرفها (حلف) المأمور حلفا كذلك أي: مثل حلف الآمر في أن صيغته ما دفعت إلا جيادا في علمي، وبرئ (وحلف البائع أيضا آمرا) أنه لم يعرفها من دراهمه وأنه لم يدفع له إلا جيادا في علمه، فإن حلف برئ أي: ضا ولزمت البائع (وفي المبدأ) بالتحليف من الآمر لأنه صاحب الدراهم والمأمور لأنه الذي باشر الدفع (تأويلان ذكرا) قال ابن القاسم: للبائع أن يحلفَ الآمرُ أنه ما يعرفُها من دراهمه وأنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم تلزم البائع.

(وانعزل الوكيل عما قدما. بموت من وكله إن علما) الوكيل موته؛ إذ هو نائبه في التصرف في ماله، وقد خرج عن ملكه وصار ملكا لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه (وحيث لم يعلم) الوكيل بموت موكله وتصرف في المال بعده (ف) في مضي تصرفه وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) ابن رشد: إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله ولم يعلم بعزله فقيل: إنه معزول بنفس العزل أو الموت، وهو قول ابن

القاسم في كتاب الشركة من المدونة في الذي حجر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرءون بالدفع إليه وإن لم يعلم هو بعزله.

(وهل بعزله الوكيل ينعزل. بغير علم فيه خلف قد نقل) أي: وفي عزله أي: انعزال الوكيل بعزل الموكل له ولم يعلم الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة وعدم انعزاله حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب خلاف في التشهير وعقدها هل مطلقا لن يلزما) أي: وهل لا تلزم الوكالة الموكل ولا الوكيل فلكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل (أو إن) وقعت (بأجرة) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضي دين قدره، كذا من فلان بأجرة معلومة (أو جعل) معلوم على تقاضي دين من غير بيان قدره أو تعيينه فالوكالة بأجرة والوكالة بجعل (كهما) أي: الإجارة في اللزوم بمجرد العقد والجعالة في عدم اللزوم بالعقد واللزوم بالشروع للجاعل لا للمجعول له (وهي لما عداهما لا تلزم) أي: وإن لم تقع بأجرة ولا جعل، بأن وقعت بغير عوض لم تلزم الموكل ولا الوكيل في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين (لدى من يفهم). وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

قال القرطبي في التفسير: الوكالة عقد نيابة أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة في ذلك؛ إذ ليس كل واحد يقدر على تناول أموره إلا بمعونة من غيره أو بترفه فيستنيب من يريحه.

وقد استدل أصحابنا على صحتها بآيات منها هذه الأي:ة بمعنى قوله تعالى في سورة الكهف:

01- قال الله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا﴾ [الكهف: 18/ 19].

02- ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: 9/ 60].

03- ومنها قوله تعالى: ﴿ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا﴾ [يوسف: 12/ 93].

قال: وأما من السنة فأحاديث كثيرة منها:

04- حديث عروة بن الجعد البارقي أن النبي ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية وقال مرة أو شاة فاشترى له اثنتين فباع واحدة بدينار وأتاه بالأخرى فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه. رواه البخاري في المناقب، باب: سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر (3390).

05- وعن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: "الخازنُ الأمينُ الذي يؤدِّي ما أمرَ به طيبة نفسه أحد المتصدقين". رواه البخاري في الإجارة، باب: استئجار الرجل الصالح (2100).

06- قال أبو رافع: استسلف النبي ﷺ بكرا فجاءت إبلُ الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره.الموطأ في البيوع، باب: ما يجوز من السلف (1185).

07- وقال ابن أبي أوفى: أتيت النبي ﷺ بصدقة مال أبي، فقال: " اللهم صل على آل أبي أوفى". أخرجه البخاري في الزكاة، باب: صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة (1402).

08- وقال النبي ﷺ: " واغدُ يا أُنَيْسُ إلى امرأةِ هذا فإن اعترفت فارجمها". أخرجه البخاري في الوكالة، باب: الوكالة في الحدود (2147).

09- وقال علي رضي الله عنه: أمرني النَّبيُّ ﷺ أن أقومَ على بدنه، وأقسم جلودها وجلالها. أخرجه ةأبو داود في المناسك، باب كيف تنحر البدن (1506).

10- وقال أبو هريرة: وكلني النبي ﷺ في حفظ زكاة رمضان، وأعطى النبي ﷺ عقبة بن عامر غنما يقسمها بين أصحابه.

قال الشوكاني في نيل الأوطار: لم يذكر المصنف في هذا الموضع من خرجها، يريد المصنف مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني المتوفي في 652 هـ.

11- وعن يعلى بن أمية عن أبيه عن النبي ﷺ قال إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا فقال له العارية مؤداة يا رسول الله قال نعم. رواه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العور (3095).

12- وعن جابر ﷺ قال: أردت الخروج إلى خيبر فقال النبي ﷺ: " إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإن ابتغى منك أية فضع يدك على ترقوته". رواه أبو داود في الأقضية، باب: في الوكالة (3148).

13- وعن سليمان بن يسار أن النبي ﷺ بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة قبل أن يخرج. رواه مالك في الموطأ في الحج، باب: نكاح الْمُحرم (678).

وهو دليل على أن تزوجه بها قد سبق إحرامه وأنه خفي على ابن عباس.

14- وعن معن بن يزيد قال: كان أبي خرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال: والله ما إياك أردت بها، فخاصمه إلى النبي ﷺ فقال: " لك ما نويت يا يزيد، ولك يا معن ما أخذت". رواه البخاري في الزكاة، باب: إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر (1333).

15- وعن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: عرض للنبي ﷺ جلب فأعطاني دينارا وقال: " إي عروة إيت الجلب فاشتر لنا شاة بهذا الدينار"، فأتيت الجلبَ فساومت فاشتريت شاتين بدينار فجئت أقودهما أو قال: أسوقهما، فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعته إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة الأخرى وبدينار فقلت: يا رسول الله هذه الشاة، وهذا دينارکم، قال: " كيف صنعت؟"، فحدثته الحديث قال: "اللهم بارك له في صفقة يمينه"، قال: فلقد لقيتني أقف في كناسة الكوفة فأربح أربعين ألفا قبل أن أصل إلى أهلي. أخرجه الدارقطني في البيوع، (2862)، وهو بلفظ مختصر عند البخاري وقد مرَّ ذكرُه.

باب الإقرار

«حقّاً يؤاخذُ المكلَّفُ بلا ... حِجْرٍ بإقرارٍ لمَنْ تأهَّلا»
«إن لم يكذِّبْهُ ولم يَتَّهِمِ ... كالعبدِ فيمَا دونَ مالٍ فاعلَمِ»
«وصحَّ من ذي خَرَسٍ وذي مَرَضْ ... إن كان موروثاً لنجلٍ يُفتَرَضْ»
«لأبعدٍ أو لملاطفٍ جُنُبْ ... أو للذي لَمَّا يرثْ ممَّنْ قَرُبْ»
«كذاكَ للمجهولِ حالُهُ حُتِمْ ... كزوجةٍ إن بعضُهُ لها عُلِمْ»
«أو جُهل الحالُ وإرثُهُ بِعَدْ ... من البنين أو بنجلٍ مُنفَرِدْ»
«إلا إذا ما انفردَتْ بذي صِغَرْ ... فلا يصحُّ ما لها بِهِ أقَرْ»
«وقد جرى قولان إن لها أقَرْ ... مع بناتِهِ وعاصبٌ ذَكَرْ»
«كالحكْم في إقرارِهِ لولَدْ ... يَعِقُّ أو لأمِّهِ فاسْتَفِدْ»
«أو كان أبعدَ الذي له أقَرْ ... وهْوَ من سواه أدْنَى بِنَظَرْ»
«لا للمساوِي منهُمُ والأقْرَبُ ... فلهما إقرارُهُ لم يُصِبِ»
«كلفظِ أخِّرني لعامٍ وأنَا ... أقرُّ بالحقِّ صريحاً مُعلَنَا»
«ولخصومةٍ متى شاءَ رَجَعْ ... والاعترافُ بيمينِهِ دُفِعْ»
«وهل بحملٍ لازمٍ إنْ وَطئتْ ... ولأقلَّ وقتِهِ قدْ وَضَعَتْ»
وحيثُ لا يمكنُ وطؤُها بُذِلْ ... بحملِهَا ولو لأكثرِ الأجَلْ»
«وبين توأمَيْهِ فيه سُوِيَا ... إلا إذا ما بانَ فضلٌ وُفِيَا»
«بقوله عليَّ أو في ذِمَّتِي ... عندي أخذتُ منكَ نصفُ مائةِ»
«وإن يَقُلْ إن شاءَ ربِّي أو قَضَا ... لقولِهِ وهبتُهُ لي مُعرِضَا»
«أو بعتُهُ لي وأنَا وفَيْتُ لكَ ... أقرَضْتَني مسلكَ الاقرارِ سَلَكْ»
«أما أقْرَضْتَني أو لم تُقرضنِي ... أو اتَّزِنْهَا منِّي أو ساهِلْنِي»
«لأقضيَنَّكَ بهذا اليومِ ... فالكلُّ إقرارٌ جرَى في الْحُكمِ»
«نحو نعم بلا أجلٍ لها احْتَذَا ... بعدَ أليسَ لي عندَكَ كَذَا»
«أو طَلَبَ الحقَّ لظنِّ المقدِرَهْ ... فقالَ ليس بي به مِن مَيْسَرَهْ»

«لا إن يقُلْ أقرَّ في آتي الزَّمَانِ كقوله عليَّ أو على فُلانِ»
«كذا من أيِّ سِكَّةٍ تأخذُهَا وزادَ ما أقضاكَ منها بعدَهَا»
«وفي اتِّزِنْ وخُذْ وحتَّى يأتِيَا موكِّلِي قولان كلٌّ رُوِيَا»
«كلُّك عنِّي الألفُ فيمَا أعْلَمُ أو ما أظنُّ أو بعلمِي أجْزِمُ»

الإقرار:

(باب) في بيان أحكام (الإقرار) قوله: (حقا يؤاخذ المكلف) أي: البالغ العاقل حال كونه (بلا حجر) عليه في المعاوضة بأن كان حرّاً رشيداً غير مفلس ولو زوجة أو مريضا في زائد الثلث وصلة يؤاخذ (بإقراره) أي: المكلف بلا حجر والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاءات كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الإخبار عنها بلفظ بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك، والرواية والشهادة والقذف كقوله: زيد زان فإنه وإن أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه ا هـ.

الفرق والإقرار والشهادة والدعوى:

فائدة: الإقرار والشهادة والدعوى إخبار، والفرق بينها أن الخبر إن كان حكمه قاصرا على قائله فهو إقرار، وإلا فإن كان فيه نفع له فدعوى وإلا فشهادة (لمن تأهلا) أي: صلح لملك المقر به ولو حكما كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤاخذ المكلف بلا حجر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع (إن لم يكذبه) أي: لم يكذب المقر له المقر في إقراره له (ولم يتهم) أي: المقر في إقراره بكذب لكيد قرابة أو صداقة أو زوجية (كالعبد) غير المأذون يؤاخذ بإقراره (فيما دون مال فاعلم) كجرح أو قتل عمدا مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق، ونبه بقوله فيما دون مال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية، يعني أن الشرع حجر على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجر عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح أو ما أشبههما، فيؤاخذ بإقراره به،

وقد يجتمع الأمران في شيء واحد فيؤاخذ ببعض دون بعض، كالسرقة فيقطع، ولا يغرم (وصح) الاقرار (من ذي خرس) بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة (وذي مرض) كذلك فيؤاخذ بإقراره بمال ولو زاد على ثلث ماله (إن كان موروثا لنجل يفترض) أي: إن ورثه أي: المريض ولد ذكرا أو أنثى أو ولد ابن إذا أقر (لـ)قريب (أبعد) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت (أو) أقر المريض (لـ)صديق (ملاطف) أي: معامل له معاملة جميلة فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد، ومفهوم أبعد وملاطف أنه إن أقرَّ لأجنبيٍّ غير ملاطف فيؤاخذ بإقراره وإن لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه.

(أو كان للذي لما يرث ممن قرب) أي: أو أقر مريض لمن أي: شخص قريب لم يرثه أي: الشخص الموصى له المريض أصلا لكونه من ذوي الأرحام كخاله وابن أمه، فيؤاخذ بإقرار له إن ورثه ولد. قال في العاصمية:

وإن يكنْ لأجنبيٍّ في المرضْ غيرُ صديقٍ فهو نافذُ الغَرَضْ
ولصديقٍ أو قريبٍ لا يرثْ يبطلُ ممنْ بكلالةٍ وَرِثْ
وقيلَ بل يمضي بكلِّ حالِ وعند ما يُؤخذُ بالإبطالِ
قيلَ بإطلاقٍ ولابنِ القاسمِ يمضي من الثُّلْثِ بحكْمِ جازمِ

(كذاك) إن أقر المريض (لـ)شخص (مجهول حاله) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه فيؤاخذ بإقراره له إن ورثه ولد. وشبه في المؤاخذة بالإقرار **فقال**: (كزوجة) أي: كإقرار زوج لزوجته فيؤاخذ به إن علم أي: ثبت بغضه لها أي: الزوجة وإن لم يرثه ابن (أو جهل) حاله معها (و) الحال أنه (إرثه بعد. من البنين) ذكور وحدهم أو معهم إناث. وأما إن ورثه إناث فقط فهو قوله الآتي:

وقد جرَى قولان إن لها أقرْ معَ بناتِهِ وعاصبٌ ذَكَرْ

فيؤاخذ بإقراره لها مع البنين في كل حال (أو بنجل منفرد) أي: أو ورثه ابن صغير أو كبير منها أو من غيرها (إلا إذا ما انفردت) الزوجة المجهول حاله معها (بذي) ولد (صغر) أي: صغير ولو أنثى، فإن انفردت بصغير بأن لم يكن لغيرها من

زوجاته ولد صغير ألغي إقراره لها، سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منهما معا (وقد جرى قولان إن لها أقر. مع بناته وعاصب ذكر) قال في الأصل: ومع الإناث والعصبة قولان. أي: وفي مؤاخذته بإقراره لزوجته التي جهل حاله معها مع وجود الإناث من أولاد الزوج منها أو من غيرها أو منهما والعصبة له كأخيه أو عمه نظرا لبعدها عن الإناث وعدم المؤاخذة نظرا لقربها عن العصبة قولان وشبه في القولين **فقال**: (كالحكم في إقراره) أي: الأب (لولد يعق) أي: الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له، ففي صحة إقراره لولده العاق نظرا لكون العقوق صيره كالبعيد وبطلانه نظرا لمساواته للبار في ولديته قولان (أو) أقر (لأمه) أي: العاق التي جهل حاله معها. ففي منعه نظرا لكون عقوقه نزله منزلة العدم، وجوازه نظرا لولديته قولان. قال ابن رشد: وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقا له لم يرفع التهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين فيها (أو كان أبعد الذي له أقر. وهو من سواه أدنى بنظر) أي: أو لأن من لم يقر المقر له بعضه أبعد من المقر له وبعضه الآخر أقرب منه كإقراره لأخته مع وجود أمه وعمه فقيل صحيح نظرا لبعدها عن الأم، وقيل: باطل نظرا لقربها عن العم.

(لا للمساوي منهم والأقرب. فلهما إقراره لم يصب) أي: لا يصح إقراره إلى قريبه المساوي لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم كأحد ابنين أو أخوين أو عمين ولا يصحُّ إقرارِهِ لقريبِهِ الأقرب للمقر ممن لم يقر له كإقراره لأمه مع وجود أخته. ابن رشد: إن أقرَّ لوارث قربه منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط.

وشبه في عدم اللزوم الذي أفاده بقوله: لا للمساوي منهم والأقرب **فقال**: (كلفظ أخرني لعام وأنا. أقر بالحق صريحا معلنا) أي: كقول المدعى عليه المنكر للمدعي أخرني بما تدعيه علي لسنة مثلا وأنا أقر لك به فلا يعد قوله هذا إقرارا.

(وللخصومة متى شاء رجع. والاعتراف بيمينه دفع) أي: ورجع المدعي للخصومة إن قال: اقضني المائة التي لي قبلك، **فقال**: إن أخَّرتني بها سنة أقررت لك بها لم يلزمه وعلى نفي اللزوم يتفرع قوله: وللخصومة متى شاء رجع (وهل بحمل لازم إن وطئت. ولأقل وقته فد وضعت) أي: ولزم الإقرار لحمل في بطن

امرأة إن وطئت من زوج أو سيد مرسل عليها ووضع أي: ولد الحمل لأقله أي: الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام. ومفهوم لأقله أنه لو وضع لأكثر منه والحال أنها توطأ فلا يلزم الإقرار له وهو كذلك، وتعقب ابن عبد السلام وابن هارون قولهم: لأقلِّه بأنَّ حكمَ أقلِّه حكم ما زاد عليه من غير خلاف وصوبه ابن عرفة (وحيث لا يمكن وطؤها) بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (بذل. بحملها ولو لأكثر الأجل) أي: فيلزم الإقرار له إن وضعته لأكثره أي: الحمل وهي أربع سنين أو خمس على الخلاف. وإن وضعته لأكثر فلا يلزم الإقرار له ولأقل منه يلزم بالأولى فتحصل أن وضعه لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام، يدل على وجوده يوم الإقرار قطعا، ووضعه لأكثر من الخمس أو الأربع يدل على عدمه يوم الإقرار ووضعه فيما بينهما محتمل لهما، ولكن يحمل على الوجود إذ لا تحل إضافته للزنا (وبين توأميه فيه سويا) أي: الحمل في قسمة ما أقر به ولو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى في كل حال (إلا إذا ما بان فضل وفيا) للذكر على الأنثى.

صيغ الإقرار:

وبين صيغ الإقرار الصريحة **بقوله**: (بقوله علي) كذا لفلان (أو في ذمتي) أو (عندي) كذا لفلان أو (أخذت) بضم التاء (منك نصف مائة) ويلزمه ما أقر به إن قال إن شاء الله بل (ولو لم يقل) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (إن شاء ربي أو قضا) لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله (لقوله) لمن بيده شيء لمدعيه أنت (وهبته لي معرضا. أو بعته لي) فهو إقرار بملك المدعي ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعي (وأنا وفيته لك) أي: أو قال: لمن طالبه بدين وفيته فهو إقرار بأنه تداين منه ودعوى التوفية تحتاج إلى بينة أو إقرار من المدعي بها أو قال: أليس (أقرضتني) ألفا فهو إقرار، قال ابنُ سحنون: من قال لرجل: أليس قد أقرضتني بالأمس ألفا فقال: بلى أو نعم، فجحد المقر المال فإنه يلزمه. (أو) قال (أما أقرضتني أو) قال (لم تقرضني) فقال: نعم أو بلى فيلزمه (أو) قال له (اتزنها) بكسر الهمز وشد الفوقية وسكون النون فعل أمر افتعال من الوزن (أو) قال (ساهلني) لمن قال: لي عليك، كذا فإقرار لازم أو قال له (لا قضيتك

بهذا اليوم. فالكل إقرار جرى في الحكم) أي: فقد أقر ولزمه (نحو نعم بلى أجل لها احتذا. بعد أليس لي عندك كذا) أي: أو قال: نعم أو بلى أو أجل جوابا لا ليس لي عندك فهو إقرار لازم (أو طلب الحق لظن المقدره. فقال: ليس لي به من ميسرة) فإقرار. ابن شاس: إذا قال له: ؛ اقضني العشرة التي لي عليك فقال: ليست لي ميسرة، أو أرسل رسولك يقبضها، أو أنظرني بها فكله إقرار؛ إذ كأنه قال: نعم وسأله المساهلة أو الصبر أو أمره باتزانها أو ادعى العسر (لا إن يقل أقر في آتي الزمان) أي: لا يلزم الإقرار بقول الشخص: أقر بضم الهمزة وشد الراء بكذا لفلان ابتداء أو جوابا لمن قال: لي عليك، كذا لأنه وعد. قال ابنُ غازي: لا النافية من كلام الأصل: ومراده أنَّ مَن قال: أقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه إقرار ولم أجد هذا الفرع، هكذا لأهل المذهب، وإنما رأيتُهُ في وجيز الغزالي لو قال: أنا أقرُّ به فقيل: إنه إقرار، وقيل: إنه وعد بالإقرار. والذي في مفيد الحكام لابن هشام أنَّ مَن قال: أنا أقر لك بكذا على أني بالخيار ثلاثا في التَّمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار مالا كان الذي أقر به أو طلاقا. ا هـ.

(كقوله علي أو على فلان) أي: ولا يلزم الإقرار بقوله: علي أو على فلان جوابا لمن قال: لي عليك كذا فمن قال لرجل: لي عليك عشرة دراهم فقال: عليَّ أو على فلان حلف ولا شيء عليه، وعلى أصل سحنون إن قال: لك عليَّ كذا أو على فلان لزمه دون فلان (كذا) لا يلزمه الإقرار إن قال لمن قال له: لي عليك مائة (من أيِّ سكة) أي: نوع (تأخذها) أي: المائة التي ادعيت بها (وزاد ما أقصاك) أي: ما أبعدك فما تعجبية وأبعد بفتح الهمز والعين فعل تعجب، أي: شيء عظيم صيرك بعيدا (منها) أي: المائة.

قوله: (وفي اتزن وخذ وحتى يأتيا... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وفي حتى يأتي وكيلي وشبهه، أو اتزن، أو خذ قولان كلك عليَّ ألف فيما أعلم، أو أظن، أو علمي. أي: وفي كون قوله حتى يأتي وكيلي وشبهه أي: الوكيل كغلامي أو قوله: اتزن أو خذ جوابا لمن قال له: اقضني المائة التي لي عليك إقراراً وهو قول سحنون أو ليس بإقرار؛ لأنه لم يُنسب ذلك لنفسِهِ، وهو قولُ ابنِ عبدِ الحكَم قولان، فإن زاد مني عقب اتزن أو خذ فقال ابن عبد الحكم: لزمه الإقرارُ لنسبته

لنفسه كقوله: لك عليَّ ألف مثلا فيما أعلم أو أعتقد أو أظن أو فيما ظننت أو حسبت أو رأيت أو علمي أو اعتقادي فقال سحنون: إقرار، وقال ابن المواز وابن عبد الحكم: هو شكٌّ وليس بإقرار قياسا على الشهادة، ورده سحنون بأنَّ الشكَّ لا أثرَ له في الإقرار. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإنْ يقلْ جوابُ زِنْ حقِّي لي ... خذْ أتَّزِنْ حتى يجِي وكيلي
وشبهِهِ ففيهِ قولان كمَا ... لو أردَفَ الإقرارَ باللذْ فُهِمَا
شكا كَفِي عِلْمي فيمَا أعلمُ ... فيما أظنُّ دونَ فَرْقٍ يُعلَمُ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ولزمَ الإقرارُ إن نوكرَ في ... ألفٍ ومن ثمنِ خمرٍ يَقْتَفِي»
«أو قال من ثمنِ عبدِهِ ولمْ ... أقبضْه فهْوَ نصُّ إقرارٍ لَزِمْ»
«كمَا إذا ادَّعَا الرِّبَا والبَيِّنَهْ ... أقامَ أنَّهُ بألفِ بَيِّنَهْ»
«راباهُ لا إن باعترافِ المدَّعِي ... أقامَها بأنَّهُ لم يَقَعِ»
«بينهما إلا الرِّبَا فيُمتَنَعْ ... بها ورأسَ المال منه يُتَّبَعْ»
«أو اشتريتُ خمراً أو عبداً ولَمْ ... أقبضْ بألفٍ فانتفاؤُهُ عُلِمْ»
«أو بكذا صبيّاً أو مُبَرْسَمَا ... قد اعترفتُ إنْ لَهُ تَقَدَّمَا»
«أو اعتذاراً باعترافِهِ سَمَحْ ... كذاكَ بالقرضِ لشُكْرٍ في الأصَحْ»
«وأجِّلَ المثلُ ببيعٍ قُبِلا ... منَ المقِرِّ لا بقرضٍ بُذِلا»
«كذاكَ في المبهم قولُه قُبِلْ ... تفسيرُ ألفٍ في كألفٍ وجَمَلْ»
«ومثلُ خاتَمٍ وقال الفصُّ لِي ... إن كان ما استثناهُ لم يَنفصِلِ»
«وهْوَ بحالِ غَصْبِهِ يُصدَّقُ ... قولانِ والتَّصديقُ هوَ الأَلْيَقُ»
«لا إن بجذْعٍ أو ببابٍ فَسَّرَا ... في قولِهِ حقٌّ لهُ تَقَرَّرَا»
«من هذه الدارُ والأرضُ مثلَ فِي ... في المذهبِ الأحسَنِ والوجْهِ الوَفِي»
«ولفظُ مالٍ بِنِصابٍ قُدِّرَا ... والأحسنُ الأحبُّ أن يُفَسَّرَا»
«كلفظِ شيءٍ وكذَا وسُجِّنَا ... ذاكرُهَا لأجْلِ أن يُبَيِّنَا»
«ومثلِ عشرةٍ ونيفٍ وبَطَلْ ... شيءٌ إذا بنحوِ ألْفٍ اتَّصَلْ»

«ودرهماً بعدَ كَذَا عشرونَا كذَا كذَا بالعطفِ يحكمُونَا»
«بأنهُ إحدى وعشرين يَصِرْ وواحدٍ في فقد عَطْفِ وَعَشَرْ»
«وفي دراهمَ وبضعٍ قُرِّرَا ثلاثةً لا دونَهَا أو أكثَرَا»
«والحكمُ في كثيرةٍ بأربَعَهْ أوْلا ولا قليلةٌ مُتَّبَعَهْ»
«ومطلَقُ الدِّرهمِ بالذي عُرِفْ وفي انتفائِهِ بشرعيٍّ أُلِفْ»
«وغَشُّهُ والقبضُ منه قُبِلا إن كان بالإقرار منهُ اتَّصَلا»
«ودرهمين كاملينِ ألْزِمِ في لك عنِّي درهمٌ معْ دِرهَمِ»
«أو تحته أو فوقه أو قبلهُ وبعده عليه ألزِمْ مثلَهُ»
«كذاكَ في عطفٍ بواوٍ أو بِثُمَّ في كلِّها بدرهمينِ قدْ حُكِمْ»
«ولفظُ لا بل درهمانِ بَطَلا ما قبلُهُ لأجلِ إضرابٍ تَلا»
«ودرهمُ الدِّرهمِ أو بدرهمِ فغيرُ واحدٍ بذَا لَم يلزَمِ»
«وحلَفَ المقرُّ حيثُ اتَّهَمَا بأنَّهُ بالقولِ لم يقصُدْهُمَا»

قوله: (ولزم الإقرار إن نوكر في. ألف) أي: ولزم الإقرارُ به إن نوكر في إقرار ألف ويكفي في الإضافة أدنى ملابسة ويجوز رفع ألف على الحكاية (ومن ثمن خمر يقتفي) أي: قال: لك عليَّ ألف من ثمن خمر فقال المسلم المقر له: بل ألف من ثمن عبد مثلا منكراً أن تكونَ من ثمن خمر فيلزمُ المقر ما أقر به؛ لأنه لما قال له: عليَّ ألف أقر بعمارة ذمته فيعد قوله: من ثمن خمر ندما ويحلف المقر له المسلم أنها ليست من ثمن خمر، وكذا الذميُّ إن ناكر المقر وإلا لم يلزمه ما أقر به من الثمن؛ لأنَّ شراءَه فاسدٌ والظاهر أنه يلزمه قيمته إن فوته على الذميِّ، وظاهر المؤلف أنه لا يُراعى حالُ المقرِّ من كون مثله يتعاطى الخمر.

(أو قال) لك علي ألف (من ثمن عبده) أي: عبد ابتعته منك (ولم أقبضه) وقال بائعه المقر له: قبضته فتلزمه الألف ويعد قوله: ولم أقبضه ندما، فإن قيل: قد تقدم أنهما إذا اختلف في قبض المثمن فالأصلُ بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك، فالجواب: أنهم نزلوا الإقرار منزلة الإشهاد بالقبض وهو إذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد ذلك أنه لم يقبضه، فكذا في الإقرار، فعلم أن محل ذلك أي: المتقدم في غير الإقرار قاله بعض شيوخنا وهو حسن، قاله الشيخ أحمد

الزرقاني، فإن قلت: هو لم يعترف بأنه قبضه وإنما أقرَّ بأنَّ ثمنَه عليه فلا يكون الإقرارُ بمنزلة الإشهاد بالقبض؟ قلت: إقراره بأن ثمنه عليه يتضمن قبضه.

(كما إذا ادعا الربا) عقب إقراره بألف (والبينه. أقام أنه بألف بينه. راباه) أي: وأقام المقرُّ بيِّنةً تشهدُ على إقرار المدعي أنه راباه أي: أنَّ المدَّعي رابى المدعى عليه في ألف فتلزمه الألف على الأصح لعدم التعيين خلافا لابن سحنون (لا إن باعتراف المدعي. أقامها بأنه لم يقع. بينهما إلا الربا فيمتنع. بها ورأس المال منه يتبع) أي: لا إن أقامها أي: البيِّنة على إقرار المدعى أي: المقر أنه لم يقع بينهما إلا الربا فلا يلزمُهُ القدر الزائد على الأصل ويرد لرأس ماله قولا واحدا قاله التتائي، ولا يعمل بدعوى المقر له بل بقول المقر على قاعدة: من ادعى بشيء فوافقه المدعى عليه على بعضه، ولأنَّ القولَ قولُ الغارم أيضا (أو اشتريت خمرا أو عبدا ولم. يقبض بألف فانتفاؤه علم) أي: أو اشتريت منك خمرا بألف أي: تعقب إقراره بما يشبه الرافع وهو معطوف على إقامتها لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يقر بشيء في ذمته أو اشتريت منك عبدا بألف ولم أقبضه نسقا متتابعا لم يلزمه؛ لأنَّ اشتريت لا توجب عمارة الذمة دون إيجاب؛ إذ القول لمنكر العقد كما مر وهو لم يعترف بقبضه ولعله في عبد كان غائبا ليكونَ الضمانُ من البائع وإلا فهو مشكل فإن الضمان من المشتري بمجرَّد العقد فلا يعتبر القبض (أو) ادعى بحق فأنكره المدعى عليه فأقام بيِّنةً على إقرار المدعى عليه به فقال نسقا إنما أقررت (بكذا) وأنا (صبيا) ولم تكذبه البينة لم يلزمه شيء، ومثله وأنا نائم أو قبل أن أخلق (أو) أقررت به وأنا (مبرسما) لم يلزمه (قد اعترفت إن له تقدما) أي: إن علم تقدمه أي: البرسام وهو ضرب من الجنون له، وأما من قال لشخص: كنت غصبتُك كذا وأنا صبي فيلزمه ما أقرَّ به؛ لأنَّ الصبي يلزمُه ما غصبه أو أفسده إن لم يؤمن عليه كما يأتي (أو اعتذار باعترافه سمح. كذاك بالقرض لشكر في الأصح) أي: أو أقرَّ بأنَّ الكتاب مثلا لفلان اعتذارا لمن سأله إعارته أو شراءه إن كان السائل ممن يعتذر له فلا يلزمه كونه للمقر له إن ادعاه إلا ببينة تشهد له به قبل الإقرار، أو كان السائل ممن لا يعتذر له فإقراره لزيد مثلا وهذا بخلاف النكاح أو أقر بقرض شكرا كقولك: جزى الله فلان عنِّي خيراً أقرضني مائة وقضيتها له فلا يلزمه شيء على

الأصح، وفي بعض نسخ الأصل أو بقرض شكرا أو ذما على الأرجح وهو الصواب؛ إذ مسألةُ القرض شكرا في المدوَّنة لا تحتاج لتصحيح فالأرجحُ راجع للذم فقط أي: كأساء معاملتي وضيق عليَّ حتى قضيته حقه كذا ولو قال: كالذم على الأرجح لجرى على قاعدته الأكثرية، قاله ابن غازي وهو حسن ونحوه يفيده المواق، واعتراض التتائي عليه غير ظاهر.

(وأجل المثل ببيع قبلا. من المقر لا بقرض بذلا) أي: وإن تنازعا في حلول ثمن مبيع وتأجيله، فإن جرى عرفٌ بشيءٍ صُدِّقَ مُدَّعيه بيمينه وإن لم يجر بشيء قبل أجل مثله وهو الأجل القريب الذي لا يتهم فيه المبتاع عرفا فالقول قوله في بيع فإن اتهم فللبائع وهذا مع فوات السلعة لا مع قيامها فيتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه، وظاهره أنه لا ينظر للعرف وهو مشكل مع ما تقرر أنه أصل من أصول المذهب فيعمل به في مثلي هذا لا في قرض ادعى المقترض أجلا قريبا لا يتهم فيه فلا يعمل بقوله بل بقول المقرض أنه حال مع يمينه حصل فوت أم لا حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به كما قدمه بقوله: وملك ولم يلزم رده إلا بشرط أو عرف (كذاك في المبهم قوله قبل. تفسير ألف) بما شاء (في كألف وجمل) ولا يكون ذكر الجمل مقتضيا لكون الألف من الجمال ويحلف بما فسره إن خالفه المدعى فيه.

(ومثل خاتم وقال الفص لي. إن كان ما استثناه لم ينفصل. وهل بحال غصبه يصدق. قولان والتصديق هو الأليق) قال في الأصل: وخاتم فصه لي نسقا إلا في غصب فقولان. أرجحهما قبوله فلو قال: ولو في غصب لمشى على الراجح من أن الغصب كغيره (لا) يقبل التفسير (إن بجذع أو بباب فسرا. في قوله حق له تقررا. من هذه الدار) قدر (و) الواو بمعنى أو (الأرض مثل في. في المذهب الأحسن والوجه الوفي) وإنما يقبل بجزء من ذلك قليلا أو كثيرا شائعا أم لا (ولفظ مال بنصاب قدرا) أي: ولو قال المقر: لزيد عندي مال قال عظيم أم لا لزمه بنصاب لزكاة، وقيل لسرقة وعلى الأول فيلزمه أقل نصاب ذهب إن كان المقر من أهله وفضة إن كان من أهلها ونعم إن كان من أهلها والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له وما قدمته من قولي قال عظيم أم لا نحو لبعض الشراح، وفي الشيخ أحمد الزرقاني: إن قال عظيم ففي ابن الحاجب خمسةُ أقوال ولو وصفه بالكثرة

والعظم فقال في التلقين: يلزمه زيادة على ما يلزمه في مطلقه اهـ. وإذا تعدد مال من يعتبر ماله أقل الأنصباء كما في التتائي، ولعلَّ الفرقَ بينه وبين لزوم الوسط في الزكاة مراعاة حق الفقراء فيها ولترتبها في ذمته بالقرآن دون المقرِّ له فإنه إنما ترتب له بالإقرار، ولأنَّ الذمَّة لا تلزم بمشكوك فيه، فلو قال له: عليَّ نصاب لزمه نصاب سرقة؛ لأنه المحقق إلا أن يجري العرف بنصاب الزكاة فيلزمه.

(والأحسن الأحب أن يفسرا) بقيراط أو حبة وحلف وهذا ضعيف مقابل لما قبله وشبه به مشهورا وهو (كلفظ شيء وكذا وسجنا. ذاكرها لأجل أن يبينا) أي: كشيء له عندي أو حق يقبل تفسيره ولو بجزء كما في المواق ومثله له عليَّ كذا عند المازري يقبل تفسيره ولو بأقل من واحد كما قال ابن عرفة خلافا لقول ابن عبد السلام وتبعه التوضيح والشارح: لا يفسر إلا بواحد كامل انظر التتائي، ويحلف إن ادعى المقر له بأكثر مما فسره به وسجن له أي: للتفسير بجذع في هذه الدار قاله أشياخ علي الأجهوري وهو حسن وقصره ابن غازي والتتائي على قوله: كشيء وكذا واللام في له للتعليل أو للغاية.

(ومثل) قوله عندي (عشرة ونيف) يقبل تفسير النيف مع يمينه ولو بواحد فقط لا بأقل منه كذا للشيخ أحمد الزرقاني وفي الشارح والمواق ولو بأقل، وظاهر المؤلف سواءٌ ذكر في إقراره مميز العشرة أم لا وقصره في نص المواق على الأول، ولعله فرض مسألة وإذا قال له: عليَّ نيف فقال الشيخ أحمد الزرقاني: ينبغي أن يكونَ اللازم له درهما وهو أقل الزيادة على العقد؛ إذ النيف كما قال الجوهري ما زاد على العقد حتى يبلغ العقد الثاني اهـ ولعل لزوم الدرهم فقط؛ لأنَّ الذمَّةَ لا تَلزمُ بمشكوك فيه ونظرا للظاهر عرفا وإن كان خلافُ مدلولِهِ لغةً كما نقله عن الجوهري أنه أمر أنَّ العشرةَ مع انضمام واحد أو أكثر إليها من العقد الثاني وأقل ذلك أحد عشر فكان مقتضى ذلك إلزامها له والنيف - بفتح النون وشد الياء وتخفف -.

(وبطل. شيء إذا بنحو ألف اتصل) أي: وسقط شيء في قوله له: عليَّ كمائة أو ألف وشيء، وكذا لو قدم شيء، وظاهره كابن شاس وابن الحاجب ولو مع وجود

المقر وإمكان تفسيره، وفي المواق عن ابن الماجشون تقييدُه بما إذا مات أو تعذر سؤاله وسقط الشيء؛ لأنه مجهولٌ مع جملةٍ معلومةٍ بخلافه مفردا كما مرَّ (ودرهما بعد كذا عشرونا) أي: وإن قال له: عندي كذا درهما بالنصب لزمه عشرون درهما؛ لأنَّ العددَ غيرُ المركب من عشرين لتسعين إنما يميِّزُه الواحدُ المنصوب فيلزمه المحقق وهو مبدؤه ويُلغى المشكوك؛ لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمَّة منه لكن يحلف عليه إن ادعى المقر له أكثر وكذا كناية عن العدد وعن الشيء فإن رفعه أو وقف عليه لزمه درهم واحد؛ لأنه المحقق؛ إذِ المعنى هو درهم، ومثله لو قاله بالخفض، قاله ابن القصار، قال: وقال لي بعض النحاة: يلزم فيه مائة درهم أي: لأن مميز المائة مجرور. (كذا كذا بالعطف يحكمونا. بأنه إحدى وعشرين يصر. وواحد في فقد عطف وعشر) أي: ولو قال له: عليَّ كذا وكذا لزمه إحدى وعشرون؛ لأنَّ المعطوفَ في العدد المركَّب من إحدى وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق فقط، فإن زاد وكذا مرة ثالثة فأكثر فالظاهر لزومُ إحدى وعشرين فقط، وكذا يقال في قوله: وكذا كذا أحد عشر حيث كرَّره زيادة على ثانية من غير عطف وإنما لزمه أحد عشر؛ لأن كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلزمه المحقق.

(وفي دراهم وبضع قررا. ثلاثة لا دونها أو أكثر) يعني أنه إذا قال: عندي بضع فإنه يلزمه ثلاثة لما علمت أن البضع من ثلاثة إلى تسعة والأصل براءة الذمة، فيلزمه المحقق فقط، ولو قال له: علي بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر، وكذلك إذا قال له: عندي دراهم فإنه يلزمه ثلاثة؛ لأنه أقلُّ الجمع.

(والحكم في كثيره بأربعه. أولا ولا قليلة متبعه) أي: وكثيرة أولا كثيرة ولا قليلة أربعة المشهور وهو قول ابن عبد الحكم أنه إذا قال له: عندي دراهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم ومثله إذا قال له: عندي دراهم لا كثيرة ولا قليلة أو لا قليلة ولا كثيرة، ثم إن الكثرة المنفية تحمل على ثاني مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الأربعة وإلا لزم التناقض؛ لأنه يصيرُ نافياً لها أولا بقوله: لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله: ولا قليلة؛ لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو

ثلاثة لأنه المحقق فلو جعل مثبتا لأول مراتب الكثرة وهو الأربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا.

(ومطلق الدرهم بالذي عرف. وفي انتفائه بشرعي ألف. وغشه والقبض منه قبلا. إن كان بالإقرار منه اتصلا) يعني أنه إذا قال له: عندي درهم فإنه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس، وعلى هذا فلو فسَّره بدرهم من الفلوس كفى، وأمَّا ما قاله ابنُ شاس من أنه لا يقبل تفسيره بالفلوس فلعلَّه مبنيٌّ على عُرفهم وإن لم يكن عرف فإنه يلزمه الدرهم الشرعي، فلو أقرَّ له بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فإنه يقبل قوله في ذلك والفصل لضرورة من عطاس أو إغماء أو نحو ذلك لغو، فلو فصله لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ بما أقر به والشرط يرجع للشرعي وللمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص، ومثل ذلك ما إذا جمعهما، والضمير في غشه راجع للشيء المقر به أعم من الدرهم، ويكفي قول المقر ناقص ويقبل تفسيره في قدر النقص.

قوله: (ودرهمين كاملين ألزم. في لك عني درهم مع درهم. أو تحته... إلخ تضمَّنتِ الأبياتُ الثلاثة قول الأصل: ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان. يعني أنه إذا قال: لفلان عندي درهم مع درهم أو لفظا مما ذكره المصنف فإنه يلزمه درهمان، وقد نصَّ في الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك فيها خلافا إلا في قوله درهم على درهم فحكى قولا آخر بلزوم درهم ولزوم درهمين في جميعها ظاهر. قاله الشارح أي: ما لم يجر العرف بخلافه ولا مفهوم لدراهم بل والدنانير والعروض.

(ولفظ لا بل درهمان بطلا. ما قبله لأجل إضراب تلا) يعني أنه إذا قال له: عليَّ درهم بل ديناران فإن الدرهم يبطل ويلزمه الديناران وكذلك يبطل الدرهم إذا قال له: عليَّ درهم بل دينار واحد، وكذلك يبطل الدرهم إذا قال له: عليَّ درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أي: وسقط ما قبل بل أتى بلا أو لم يأت بها وبعبارة فإن أضرب لأقل قبل إن وصله كما يدل عليه قول الأصل وقبل غشه ونقصه إن وصل، وإذا أضرب لمساو فالظاهر لزوم ما قبل بل وما بعدها؛ لأنَّ (بل) حينئذٍ كالواو

والفاء؛ لأنَّ الإضرابَ هنا يتعذر فلم تبق إلا لمجرد العطف. (ودرهم الدرهم أو بدرهم. فغير واحد بذا لم يلزم. وحلف المقر حيث اتهما. بأنه بالقول لم يقصدهما) يعني أنه إذا قال: لفلان عندي درهم درهم فأكَّد بإعادة لفظ الدرهم أو قال: له عندي درهم بدرهم فإنه يلزمُه درهمٌ واحدٌ ويحلف المقر ما أرادهما، ثم إن قول الأصل ودرهم درهم بالإضافة البيانية أي: ودرهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم؛ لأنَّ الثاني توكيد للأول، وإنما المتوهم الإضافة؛ لأنَّ المضافَ غيرُ المضاف إليه والباء في بدرهم سببية أي: له عليَّ درهم بسبب درهم أي: عاملته بدرهم فلزمني درهم. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن أضافَ درهماً لدرهمِ ... معترفاً وقال لابنِ الأيهمِ
عليَّ درهمٌ بدرهمٍ حَلَفْ ... لم يردَّ إلا واحداً إذا اعترَفْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«كذا إذا بذكرِ حقٍّ أشهَدَا ... بمائةٍ ثمَّ بأخرَى وُجِدَا»
«في غيرِهِ وإن يكنْ بمائتينِ ... ومائةٍ فأكثرُ السِّجِلَّتَيْنِ»
«والجلُّ والقربُ ونحوٌ في المِيَهْ ... يلزمُ فيها الثُّلُثانِ تَوْفِيَهْ»
«ويلزمُ المقرُّ بعدَ أن يَزِدْ ... بما يراهُ حاكمٌ فيمَا اجتهَدْ»
«وعشْرَةٌ في عشرَةٍ مُوفِيَهْ ... قولانِ أو عشرونَ ذاكَ أو مِيَهْ»
«والثوبُ في الصندوقِ مثلَ الزَّيتِ فِي ... جرَّتِهِ كلاهُمَا بهِ اكتَفِي»
«وفي لزومِ ظرفِهِ قولانِ ... وفي كلا الفَرْعين يجريانِ»
«لا دابَّةٍ إن زادَ في إصطبلِ ... فلا لزومَ لانتفاءِ النَّقْلِ»
«وألفٌ إن أعارَني أو استَحَلْ ... لم يلزمِ المقرُّ شيءٌ إن فَعَلْ»
«نحوُ لهُ عليَّ ألفٌ إن حَلَفْ ... إن في سوَى الدَّعوى بذلك اعترَفْ»
«أو إنْ فلانٌ غيرُ عدلٍ شَهِدَا ... فكان منهُ بعدَ ذلك الأدَا»
«وإن يقُلْ ذي الشَّاةِ أو هذَا الجمَلْ ... فأوَّلٌ والحلفُ بالثَّانِي اسَتَقَلْ»
«وإن يقلْ غصبتُهُ من عامرِ ... لا بل غصبتُ من فلانِ الآخَرِ»
«فهْوَ لأوَّلٍ بهِ قد قُضِيَا ... وقيمةٌ به الأخيرُ أُرْضِيَا»
«وإن بثوبٍ من كساءَيْنِ أقَرْ ... فبِبَيَانِ عينِهِ لهُ أمَرْ»

«فإنْ أبى عيَّنَ مَن له اعترَفْ وإن يكنْ أعلاهما عنهُ حَلَفْ»
«وإن يقُلْ لم أدر أيضاً حلَفَا عن نفيِ علمٍ واشتراكٍ عَرَفَا»
«وحكمُ الاستثناءِ في هذا المَحَلْ كغيرِهِ يصحُّ إن كان اتَّصَلْ»
«وصحَّ ذي الدَّارِ له والبيتُ لِي إن قبلَهُ الأخيرُ لم يَنْفَصِلِ»
«وبسوَى الجنسِ كألفٍ إلا عبداً وقيمةٌ لهُ تَخَلا»
«وإن يكنْ أبرأَ زيداً ممَّا كان له قبلَهُ قد عَمَّا»
«كما إذا أبرأ أو من كلِّ حقْ فهْوَ بريءٌ مطلقاً مما استَحَقْ»
«كذاكَ من سرقةٍ وقذفِ لأنَّهُ حقٌّ له في العُرْفِ»
«فما ادَّعَى وإن بصكٍّ بَطَلا إلا إذا بيَّنَ أنَّهُ تَلا»
«وإن يكنْ أبرَأهُ ممَّنْ مَعَهْ ففي سِوَى الدَّينِ تكونُ نافِعَهْ»

قوله: (كذا إذا بذكر حق أشهدا. بمائة ثم بأخرى وجدا. في غيره) يعني أنه إذا أشهد على نفسه في وثيقة أن لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائة وهما متساويان قدرا ونوعا فإنه يلزمه مائة واحدة والثانية تأكيد للأولى ويحلف المقر على ذلك إن ادعاهما المقر له، أما إن اختلفا قدرا أو صفة فإنه يلزمه المائتان معا فقوله: كذا إذا بذكر حق أشهدا إلخ مشبه في لزوم مائة واحدة والحلف على الأخرى، وقيل: يلزمُه المائتان وهو المذهب؛ لأنه لا خلافَ بين ابنِ القاسم وأصبغ أنَّ الأذكارَ أموال، وأما الإقرارُ المجرَّدُ فعند ابنِ القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد.

(وإن يكن بمائتين. ومائة فأكثر السجلتين) إن حمل على الأذكار كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله، وإن حمل على الإقرار المجرد كان ماشيا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب، وقد أنكر ابن عرفة ثبوته نصا في المذهب لكن لم يسلم لابن عرفة الإنكار المذكور انظر الشرح الكبير للخرشي.

(والجل والقرب ونحو في الميه. يلزم فيها الثلثان توفيه. ويلزم المقر بعد أن يرد. بما يراه حاكم فيما اجتهد) يعني أنه إذا قال له: عليَّ جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فإنه يلزمه ثلثا المائة بلا خلاف ويلزمه أيضاً زيادة على الثلثين بما يراه

الحاكم باجتهاده فالاجتهاد إنما هو في الأكثر وقيل: يقتصر على الثلثين، ابن رشد: وهذا الخلاف إنما يحتاج إليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده، وأما المقر الحاضر فيسأل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه إن نازعه في ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى في ذلك وإلا فعلى قولين في إيجاب اليمين عليه ا هـ. وما قاله ظاهر إن فسَّره المقرُّ بأكثر من النصف، وأمَّا إن فسَّره بالنِّصف أو دونه فلا يُقبَلُ تفسيرُهُ والله أعلم كما أشار له الحطاب.

(وعشرة في عشرة موفيه. قولان أو عشرون ذاك أو ميه) الصواب كما قاله ابن عرفة أن المنقول أنه إذا قال: عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة؟ قولان والقول بأنه يلزمه عشرون لا أعرفُه ومبنى القولين أن في تحتمل السببية وتحتمل أن تتعلق مع مجرورها بمحذوف أي: مضروبةٌ في عشرة، وبعبارة ابن عرفة لو قال: عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة، وقال ابن عبد الحكم: إنما يلزمُه القدرُ الأوَّلُ ويسقط ما بعده إن حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب، قلت: قول غير واحد من شيوخنا إن كان المقر عالما بالحساب لزمه قولُ سحنون اتفاقا وهو المائة صواب إن كان المقرُّ له كذلك اهـ.

(والثوب في الصندوق مثل الزيت في. جرته كلاهما به اكتفي. وفي لزوم ظرفه قولان... إلخ البيت. يعني أنَّ الشخصَ إذا قال له: عندي ثوب في صندوق أو منديل أو قال له: عندي زيت في جرة فإنه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره في الثوب والزيت، وأما الظرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه؟ فيه قولان أي: في كلِّ فرع قولان، ومثل بمثالين إشارة إلى أنَّه لا فرقَ بين أن يكونَ المظروف يستقل بدون الظَّرف أو لا، ورد بالمثال الثاني على من قال بلزوم الظرف فيه باتفاق؛ لأنَّ الخلافَ موجودٌ في المسألتين، ثم في كلامه حذفٌ أي: ولو قال: ثوب في صندوق وزيت في جرَّته ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان، وإنما احتجنا إلى التقدير ثانيا؛ لأنَّ الجوابَ جملةٌ اسمية يتعيَّنُ فيها الفاء كما أشار له بعض.

(لا دابة إن زاد في إصطبل. فلا لزوم لانتفاء النقل) يعني أنه إذا قال له: عندي

دابة في إصطبل فإنه يلزمه الدابَّةُ ولا يلزمه شيء من الإصطبل باتفاق؛ لأنه لا ينقل وهو بقطع الهمزة؛ لأنه ليس من الأسماء التي تبدأ بهمزة الوصل.

الإقرار المعلق:

(وألف إن أعارني أو استحل. لم يلزم المقر شيء إن فعل) ولو علق إقراره على شرط كقوله له عليَّ ألف إن استحل ذلك فقال: استحللت أو إن أعارني الشيء الفلاني فأعاره له لم يلزم الإقرار؛ لأنه يقول ظننت أنه لا يستحله، أو لا يعير (نحو له عليَّ ألف إن حلف) فحلف لم يلزمه (إن) كان ذلك (في سوى الدعوى بذلك اعترف)؛ لأنَّ له أن يقول: ظننت أنه لا يحلف باطلا فإن كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم، أو غيره لزمه.

(أو إن فلان غير عدل شهدا. فكان منه بعد ذلك الأدا) أي: أو قال له: عليَّ كذا إن شهد به فلان لم يلزمه شيء كان فلان عدلا، أو غير عدل، وأما العملُ بشهادته فيعمل بها إن كان عدلا لا إن شهد غير العدل فلو حذف غير العدل كان حسنا؛ لأنه يوهم خلاف المراد (وإن يقل) له عندي (ذي الشاة) مثلا (أو هذا الجمل. فأول) أي: لزمه الأول أي: الشاة (والحلف بالثاني استقل) أي: وحلف على الثاني الذي هو الجمل أنه ليس له وحاصله أنه يلزمه الأول ويحلف على الثاني.

(وإن يقل) هذا الشيء (غصبته من عامر)، ثم قال (لا بل غصبت من فلان الآخر) سماه (فهو لأول به قد قضيا. وقيمة به الأخير أرضيا) وقضي للثاني بقيمته إن كان مقوَّما وبمثله إن كان مثلِيّاً (وإن بثوب من كساءين أقر. فبيان عينه له أمر) أي: وإن قال لشخص: لك أحد ثوبين عين المقر، فإن عيَّن له الأدنى حلف إن اتهمه المقر له (فإن أبى) بأن قال: لا أدري، قيل: للمقرِّ له عين أنت فإن (عين من له اعترف) أي: عين المقر له أدناهما أخذه بلا يمين، (وإن يكن) عين (أعلاهما) أي: أجودهما (عنه حلف) للتهمة، وأخذه (وإن يقل لم أدر أي: ضا حلفا) معا (عن نفي علم) ويبدأ المقر (واشتراك عرفا) فيهما بالنصف (وحكم الاستثناء في هذا

المحل. كغيره يصح إن كان اتصل) أي: والاستثناء هنا أي: في الإقرار كغيره من الأبواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق، والطلاق بشرطه نحو له عليَّ عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد (وصح) هنا الاستثناء المعنوي كقوله (ذي الدار له والبيت لي) فإنه في قوة قوله له جميع الدار إلا البيت (إن قبله الأخير لم ينفصل) أي: فإن تعددت بيوتها ولم يعين جرى على قوله وإن بثوب من كساءين إلخ (و) صح الاستثناء (بسوى الجنس كألف) من الدراهم مثلا (إلا. عبدا وقيمة له تخلا) أي: وسقطت من الألف قيمته أي: قيمة العبد ولزمه وما بقي، فإن استغرقت قيمة المقر به بطل الاستثناء والإقرار صحيح، ولو قال له: عندي عبد إلا ثوبا طرحت قيمة الثوب من قيمة العبد، وفي له عندي ألف درهم إلا عشرة دنانير طرح صرفها.

(وإن يكن أبرأ زيدا مما. كان له قبله) أي: جهته (قد عما. كما إذا أبرأ أو من كل حق) وأطلق (فهو بريء مطلقا مما استحق) من الحقوق المالية معلومة أو مجهول ودائع أو غيرها.

(كذاك من سرقة وقذف. لأنه حق له في العرف) أي: وبرئ أيضاً من البدنيَّة مثل حد القذف ما لم يبلغ الإمام إلا أن يريد الستر على نفسه وبرئ من مال السرقة لا الحد؛ لأنه حقٌّ لله ليس لأحد إسقاطه، وإذا قلنا بالبراءة مطلقا (فما ادعى وإن بصك بطلا. إلا إذا بين أنه تلا) أي: فلا تقبل بعد ذلك دعواه أي: دعوى المبرئ بحق بنسيان، أو جهل وإن بصك أي: وثيقة علم تقدمه على البراءة، أو جهل الحال إلا ببينة تشهد له أنه أي: الحق المدعى به حصل بعده أي: بعد الإبراء.

(وإن يكن أبرأه ممن معه) بأن قال له: أبرأتك مما معك برئ من الأمانة كوديعة وقراض وإبضاع (ففي سوى الدين تكون نافعه) فلا يبرأ منه؛ لأنه عليه لا معه، وهذا محمولٌ على ما إذا كان العُرفُ عدمَ تناول مع لما في الذمة، وأمَّا لو كان العرفُ تساوي مع لعند وعلى برئ مطلقا، وكذلك يبرأ من الدَّين إذا أبرأه مما معه ولم يكن له عنده أمانة، بل مجرَّدُ دَين ولو أبرأه مما عليه برئ من الدين لا الأمانة إلا أن يكونَ له عنده أمانة فقط فيبرأ منها، وإن أبرأه مما عنده برئ منهما عند المازري ومن الأمانة فقط عند ابن رشد. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾ وَلَوْ أَلْقَىٰ مَعَاذِيرَهُۥ ﴿١٥﴾﴾ [القيامة: 75/ 14-15].

02- ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٢٤﴾﴾ [النور: 24/ 24].

03- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: 4/ 135].

04- وعن أبي ذر ﷺ قال: قال لي رسول الله ﷺ: " قل الحقَّ ولو كان مرّا". أخرجه ابن حبان في البر والإحسان، (450).

05- ومن حديث أبي هريرة مرفوعا: " واغد يا أنيس إلى امرأة فإن اعترفت فارجمها ".سبق تخريجه.

06- وأما غير المكلف من صبي ومجنون فالأصل في عدم اعتبار إقراره حديث: " رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ. سبق تخريجه.

07- وعن أبي هريرة ﷺ قال: أتى رسول الله ﷺ رجل وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: " أبك جنون؟"، فقال: لا، فقال: " هل أحصنت؟"، قال: نعم، فقال النبي ﷺ: " اذهبوا به فارجموه". أخرجه البخاري في الحدود، باب: لا يرجم المجنون والمجنونة (6317).

08- وأخرج البيهقي بسنده: عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: جاء ماعز بن مالك ﷺ إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله طهرني فقال رسول الله ﷺ ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه فرجع غير بعيد ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني فقال له النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له النبي ﷺ مم أطهرك قال من الزنا فسأل النبي ﷺ أبه جنون فأخبر أنه ليس به جنون فقال أشربت خمرا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر فقال النبي ﷺ أثيب أنت قال نعم فأمر به النبي ﷺ فرجم. اهـ

09- وعن قتادة عن أنس أن جارية وجد رأسها بين حجرين فجيء بها إلى النبي ﷺ فقيل: من فعل بك هذا أفلان أفلان؟ حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها فبعث إلى اليهودي فجيء بها فاعترف قال: فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين. متفق عليه: أخرجه البخاري في الخصومات، باب: ما يذكر في الإشخاص والخصومة بين المسلم واليهود (2236)، ومسلم في القسامة، باب: ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره من المحددات والمثقلات وقتل الرجل بالمرأة (3165).

10- وأيضا قد ثبت عن شريح أنه أقرَّ عنده رجلٌ ثم ذهب ينكر ما أقرَّ به أولا، فحكم عليه شريح بإقراره فقال: حكمت عليَّ بدون بيِّنةٍ، قال شريح: بل شهد عليك ابنُ أختِ خالتك. أخرجه البيهقي 6/ 84.

وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار.

باب الاستلحاق

«وإنما يُستلحقُ الابنُ من أبْ بشرطِ أن يكونَ مجهولَ النَّسَبْ»
«ولم يكذِّبهُ الْحِجَا من الصِّغَرْ أو عادةٌ لبعدِهِ في المستَقَرْ»
«ولم يكنْ رِقّاً إلى مُكذِّبِهْ أو ذا ولا لكنَّهُ يُلحَقُ بِهْ»
«وقد أتى أيضاً بها يُصَدَّقُ وإن يكنْ من مشتريهِ يُعتَقُ»
«إلا إذا عن كَذِبٍ منه استَدَلْ فيما مضى من عادةٍ أو ما عُقِلْ»
«وإن يكنْ نجلا كبيراً أو هَلَكْ ونال منه الإرثَ إن ابناً تَرَكْ»
«أو باعَهُ والنَّقضُ بالبيعِ حَرِ وعاد بالمنفقِ عنهُ المشتري»
«إن لم يكنْ ذا خدمةٍ في الأرجَحِ فإن تكنْ منه فعودُهُ اطّرَحْ»
«والمدَّعي استيلادِها بمن سَبَقْ في نقضِهِ قولانِ فيهَا هلْ يَحِقْ»
«وإن يبعَ فولدتْ فاستَلْحَقَا بائعُهَا من وضعتْهُ لَحِقَا»
«ولم يصدِّقْ إن بحبِّهِ اتُّهِمْ أو لوجاهةٍ ورخْصٍ أو عَدَمْ»
«فيها وَرَدَّ ثمناً ولَحِقَا نجلٌ به في كلِّ حالٍ مُطلقَا»
«والمشتري مَن كان قبلُ استلحَقَا بملكِ غيرٍ بالشِّراءِ عَتَقَا»
«كشاهدٍ بأنَّ هذَا المرءَ حُرْ فرُدَّ فاشتَرَى لأنَّهُ مُقِرْ»
«ولم يرثْ سِواهُ مَنْ يُستَلْحَقْ إن كان ثَمَّ وارثٌ مُحَقَّقُ»
«وحيثُ لا وارثَ للذي أقَرْ فإنه فيه خلافٌ اشْتَهَرْ»
«وخصَّهُ مختارُهُمْ بمَا إذَا لما يَطُلْ ذاكَ وإلا نُفِّذَا»
«وإن يقلْ أحدُ أولادِ الأمَهْ ابني ولم يبدُ لنَا مَنْ وَسَمَهْ»
«فواجبٌ عتقُ جميعِ الأصغَرِ وثُلُثَا الوَسَطِ وثُلُثُ الأكبَرِ»
«وأمَّهاتُهُم إذا ما افْتَرَقَتْ فعتقُ واحدٍ بقُرعَةٍ ثَبَتْ»
«وإن تلدْ زوجةُ مَرْءٍ وأمَهْ لآخَرٍ واختلَطَا بالنَّسَمَهْ»
«فالحكمُ للقافَةِ أن تَعَيَّنَا لما تَرَى من شَبَهٍ تهيَّنَا»
«وفي التي معْ بنتِهَا أخرَى تجدْ للعُتَقي لا تلحقَانِ فاعْتَمِدْ»

«وعـن أبٍ بـغـيـر دفـنٍ يُـعـتَـمَـدْ في قافةٍ ولْيكْفِ مَن فيها انْفَرَدْ»

باب: في الاستلحاق

معنى الاستلحاق: هو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبي، أو أبو فلان، ولذا **قال**: (وإنما يستلحق الابن من أب. بشرط أن يكون مجهول النسب) أي: إنما يستلحق الأب ولدا مجهول النَّسب ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (ولم يكذبه الحجا) أي: العقل (من الصغر) أي: الأب (أو عادة لبعده في المستقر) أي: كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله (ولم يكن) المجهول (رقا إلى مكذبه) أي: لمن كذب الأب في استلحاقه (أو ذا ولا) أي: عتيقا لمن كذبه؛ لأنه يتهم على إخراج الرقبة من رق مالكها، أو على إزالة الولاء عمَّن أعتقه، ومنطوقه صادق بصورتين ما إذا صدقه السيد وما إذا لم يكن رقيقا ولا مولى (لكنه) أي: الرقيق، أو المولى (يلحق به) أي: بمن استلحقه حيث كذبه المالك، أو الحائز لولائه إن تقدم له على أمه ملك إلا أنه يستمر ملكا، أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك (وقد أتى أيضاً بها يصدق) أي: وفيها أيضاً أي: في محلٍّ آخرَ يصدق المستلحق بالكسر إذا باعه، أو باع أمه حاملا، أو باعه مع أمه.

(وإن يكن من مشتريه يعتق. إلا إذا عن كذب منه استدل. فيما مضى من عادة أو ما عقل) أي: وإن أعتقه مشتريه إن لم يستدل على كذبه بما مر من عقل، أو عادة وينزعه من المشتري ويرد له الثمن ويصير أبا له فهذه المسألة فيما إذا باع العبد مستلحقه وما قبلها فيما إذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالا خلافا لبعض الشراح ويصح الاستلحاق.

(وإن يكن نجلا كبيرا أو هلك. ونال منه الإرث) أي: ورث المستلحق بالكسر، وهو الأب المستلحق بالفتح (إن ابنا ترك) الأصوب ولدا كما في اللعان ليشمل الأنثى، وأن يقول: إن كان به ولد أي: ولو لم يرثه بأن كان عبدا، أو كافرا على المعتمد، وإن كان مشكلا فتقييدُ المؤلِّف له بالحرِّ المسلم في باب اللعان ضعيف، وإن كان وجيها وعبارته هناك وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم، أو

لم يكن وقل المال، ثم هذا الشرط إن استلحقه بعد موته وكذا في مرضه، وأما إذا استلحقه حيّاً صحيحا فإنه يرثه مطلقا أي: ولو لم يكن له ولد، أو كثر المال، ثم الشرط في مجرد الإرث، وأما النسب فلاحق على كل حال قال في أسهل المسالك:

وللأب استلحاق مجهول النسب ولو كبيرا أو بموت قد ذهب

وافرض له الإرث ابن عصبه ... إلـــــــــــــــــخ

(أو باعه) عطف على قوله: وإن يكن نجلا كبيرا. أي: يصح الاستلحاق، وإن باعه المستلحق على أنه عبد.

(والنقض بالبيع حر) أي: ونقض البيع ولو كذبه المشتري على التحقيق فهذه المسألة من تتمة قوله: وقد أتى أيضا بها يصدق إلخ (وعاد بالمنفق عنه المشتري) أي: وإذا نقض البيع عاد المشتري على البائع المستلحق بنفقته عليه مدة إقامته عند المشتري (إن لم يكن ذا خدمة في الأرجح. فإن يكن منه فعوده اطرح) أي: إن لم يكن له أي: للعبد خدمة على الأرجح فإن كان له خدمة بأن استخدمه بالفعل فلا رجوعَ له قلت: قيمة الخدمة عن النَّفقة أولا كما لا رجوع للبائع إن زادت على النَّفقة ومقابل الأرجح الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا.

(والمدعي استيلادها بمن سبق. في نقضه قولان فيها هل يحق) أي: وإن باع أمة بلا ولد وادعى استيلادها بسابق أي: بولد سابق على البيع فقولان بنقض البيع وعدمه، والرَّاجحُ الأوَّلُ ومحلُّهما إذا لم يتهم فيها بنحو محبة، وإلا فلا نقض اتفاقا، والقولان فيها أي: في المدونة.

(وإن يبع فولدت فاستلحقا. بائعها... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها إن اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق به الولد مطلقا. أي: وإن باعها حاملا غير ظاهرة الحمل فولدت عند المشتري فاستلحقه بائعها لحق به مطلقا كما يأتي ولم يصدق فيها أي: في الأمة فلا ترد إليه إن اتهم فيها بمحبة، أو عدم ثمن عند البائع فيتهم على أنه بعد أن قبض الثمن من المشتري أراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق

ولا يرد الثمن لعدمه أي: عسره، وظاهر أن هذا إنما يكون إذا قبض الثمن أو وجاهة هي العظمة وعلو القدر قيل: والمراد بها هنا الجمال ورد البائع ثمنها للمشتري؛ لأنه معترف بأنها أم ولد لكن مفاد النقل أنه لا يرد الثمن إلا إذا ردت إليه الأمة حقيقة بأن لم يتهم، أو حكما بأن ماتت، أو أعتقها المشتري؛ لأن عتقه ماض وسيدها يدعي أنها أم ولد فكأنها ردت إليه ولحق به الولد مطلقا ردت أمه إليه لعدم الاتهام أم لا تصرف مشتريها فيها أم لا.

(والمشتري من كان قبل استلحقا. بملك غير بالشراء عتقا) أي: وإن اشترى المستلحق بالكسر مستلحقه بالفتح يعني ملكه بشراء أو إرث أو غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق والملك لغيره أي: المستلحق بالكسر، والواو للحال أي: اشترى مستلحقا حال كونه مملوكا لغير مستلحقه وكذبه المالك عتق عليه بمجرد الملك، وهذا من ثمرات قوله: سابقا لكنه يلحق به (كشاهد بأن هذا المرء حر. فرد فاشترى لأنه مقر) تشبيه في العتق أي: شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته لمقتض ثم اشتراه أو ملكه بنحو هبة فإنه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم، وقال أشهب: للشاهد.

(ولم يرث سواه من يستلحق. إن كان ثم وارث محقق) أي: وإن استلحق شخص إنسانا وارثا غير ولد كأخ وعم ويدخل فيه ما إذا استلحق أبا كقوله: هذا أبي وفي إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز؛ لأنه إقرار لم يرثه أي: لم يرث المقر به الذي هو غير الولد المستلحق بالكسر إن كان وارث كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازي قيل: والذي بخط المؤلف إن يكن بالمضارع المثبت، وهي صحيحة موافقة للنقل أي: إن وجد وارث للمستلحق بالكسر من الأقارب، أو الموالي يوم الموت لا الإقرار.

(وحيث لا وارث للذي أقر) أي: وإلا يكن له وارث أصلا، أو وارث غير حائز (فإنه فيه خلاف اشتهر) بالإرث وعدمه، والراجح الإرث أي: إرث المقر به من المقر جميع المال في الأولى، والباقي في الثانية بناء على أنَّ بيتَ المال ليس كالوارثِ المعروف، والضعيف مبنيٌّ على أنه كالوارث المعروف ويجري هذا

التفصيل في إرث المستلحق بالكسر، وهو المقر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه؛ لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث، وإن سكت فهل هو كالتصديق، أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المؤلف؟ تردد (وخصه مختارهم) أي: خص اللخمي الخلاف (بما إذا. لما يطل ذاك) الإقرار بالأخوة ونحوها (وإلا نفذا) وأما إن طال زمن الإقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف في أنه يرثه؛ لأن الطول قرينة الصدق غالبا.

قوله: (وإن يقل أحد أولاد الأمه. ابني... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن قال لأولاد أمته: أحدهم ولدي عتق الأصغر وثلثا الوسط وثلث الأكبر، وإن افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة. يعني أن من قال لأولاد أمته الثلاثة: أحدهم ولدي ومات ولم يعلم عين المقر به والأم واحدة فإنه يعتق الأصغر كله وثلثا الأوسط وثلث الأكبر، وإنما عتق كل الأصغر؛ لأنه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الأكبر أو الأوسط؛ لأنه ولد أم ولد، وإنما عتق ثلثا الأوسط؛ لأنه يعتق على تقديرين على كونه معتقا أو الأكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق الأصغر، وإنما عتق ثلث الأكبر؛ لأنه يعتقُ على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الأصغر أو الأوسط ولا يرث أحد منهم وإنما لم يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال؛ لأنه لا يلزم من العتق كونه وارثاً، وفي التوضيح: قال في البيان: ولا خلافَ أنه لا إرثَ لواحد منهم؛ لأنا نقول: إنما أعتقناهم بالشكِّ ولا يثبت لهم نسب أيضاً وإن كان كلُّ واحدٍ من الأولاد من أمَةٍ فإنه يعتقُ واحد منهم بالقرعة ولا إرث لواحد منهم وتعتق أمهم إذا اتحدَّتْ من رأس المال قطعا؛ لأنَّ واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد وأما إن افترقت أمهاتهم فينبغي أن تكونَ أمُّ مَن وقعت عليه القرعةُ بالحرية حرة، وبه جزم بعضٌ ولم يدعمه بنقل وانظر صفة القرعة في الشرح الكبير للخرشي (وإن تلد زوجة مرء وأمه. لآخر واختلطا بالنسمه. فالحكم للقافة أن تعينا. لما ترى من شبه تهينا) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه وهو علم صحيح يقال: قفيت أثرَه إذا اتبعته مثل قفوت أثره، فإذا ولدت زوجةُ رجل وأمة آخر أو زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطأنها في طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه

معا فإن القافة تدعى في جميع ذلك قوله وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا تدعى القافة لأنها لا تدعى فيمن وطئن بنكاح سواء كن إماء أو حرائر أو حرائر وإماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف.

(وفي التي مع بنتها أخرى تجد. للعتقي لا تلحقان فاعتمد) أي: وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة وحينئذ لا تعارض ما قبلها، وأصلُ هذه المسألةِ أنَّ رجلا كانت زوجتُه تلدُ بناتاً فأراد سفراً فحلف على زوجتِهِ إن ولدت بنتا لأطيلنَّ الغيبةَ فولدت بنتاً ليلا في غيبته فأمرت الجاريةُ بطرحها خوفاً منه فلمَّا رجعت قدم الزوجُ من السَّفَر فصادف الجارية في أثناء الطريق فسألها عن الخروج في هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها أن تأتي بها، فلما رجعت لها وجدت معها بنتاً أخرى فسئل ابنُ القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحقُ به واحدة منهما. قال في أسهل المسالك:

وعين القافة طفلا مشتبه

قوله: (وعن أب بغير دفن يعتمد. في قافة وليكف من فيها انفرد) يعني أنَّ القافةَ إنما تعتمدُ على معرفة الأنساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الأب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فإنها تعتمد على ذلك، فلو قال: على أب لم تجهل صفته لكان أشمل، ويكفي واحد في القافة؛ لأنه مخبر على المشهور، ولم يتعرض المؤلِّفُ لكون الولد حيا، وقد تعرَّض لذلك ابنُ عرفة فقال: وفي قصرها على الولد حيّاً وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم إن وضعته تاما ميتا لا قافة في الأموات، ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حيا دعي له القافة، قلت: ويحتمل ردها إلى وفاق؛ لأنَّ السماعَ فيمن ولد ميتا، وقول سحنون فيمن ولد حيا، ولم أقف لابنِ رشدٍ على نقل خلاف فيها اهـ. وعلَّلَ اللخمي كلامَ سحنون بأنَّ الموتَ لا يغير شخصَه قال: إلا أن يفوتَ الولد. وإلى ما سبق من أمر القافة أشار الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود بقوله:

وإنْ تلدْ أمةُ ضيفٍ نَزَلا ... بدارِ زَوَّدَ نفساً فأشْكَلا
عُيِّنت القافةُ وجهَ المخرجِ ... إن وُجِدَتْ ولو بغير مُدْلَجِ

ومَن تجدْ معْ بنتِهَا التي جَنَتْ بطرحِها طريحةً وما دَرَتْ
أيةُ تَيْنِ بنتِهَا لم تلحَقِ بزوجِهَا واحدةٌ للعُتَقِي
وقال سحنونُ هنَا بالقَافَهْ وخرَّجوا فيما مضَى خلافَهْ
وإنما تُعتمدُ القافةُ إن تدعِ الأبَ اللذْلم يكنْ بعدُ دُفِنْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وإن بثالثٍ أقرَّ من قرُبْ عدلان فالإرثُ وَيَثبتُ النَّسبْ»
«وواحدٌ عدلٌ فمعهُ يحلفُ لإرثه بلا انتسابٍ يُعرَفُ»
«وحيث لا يكونُ عدلا لاتَقِي فحصَّةُ المقرِّ كالذي بَقِي»
«وإن يقلْ هذا أخي بلْ ذا لَزِمْ لأوَّل نصفِ التُّراثِ المنقَسِمِ»
«وكان للآخَرِ نصفُ ما بَقِي وهْوَ رُبْعُ كلِّهِ فَحَقِّقِي»
«وإن يكنْ أخاً وأمّاً تَرَكَا وبأخٍ تُقِرُّ معْهَا شَارَكَا»
«بنصفٍ فيمَا نابها وهو السُّدُسْ بسببِ الإقرارِ منها يُلتَمَسْ»
«وإن أقرَّ المرءُ قبلَ أن يَمُتْ بأنَّ جاريتَهُ قد وَلَدَتْ»
منه فتاةً ولها ابنتانِ أيضاً بغير المرءِ تُلحقانِ»
«نسيَّها الوارثُ والذي حَضَرْ بأنَّ بهَا أشهدَ وارثٌ أقَرْ»
«فهنَّ أحرارٌ لهنَّ ما يَنُبْ للبنتِ يقتسمْنَهُ كمَا يَجِبْ»
«والكلُّ لا يُعتَقُ حيثُ أنكَرُوا إذْ لا شهادةَ هنا تُعتَبَرُ»
«ولم يرثْ من ولدٍ به اعتَرَفْ ثمَّ نفاهُ ثمَّ ماتَ وَوَقَفْ»
«متروكُهُ لأنْ يموتَ فَدَفَعْ لوارثِيهِ أو لِذِي دَيْنٍ تَبِعْ»
«وإنْ يَقُصْ على أبيهِ الغُرَمَا وهْوَ حَيٌّ فبدَفْعٍ ألْزَمَا»

قوله: (وإن بثالث أقر من قرب. عدلان فالإرث ويثبت النسب) يعني أن العدلين إذا أقرا بثالث فإنه يثبت نسبه ويرث كأخوين أقرا بثالث ومراده بالإقرار الشهادة؛ لأنَّ النَّسبَ لا يثبت بالإقرار؛ لأنه قد يكونُ بالظنِّ، ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن، فإن كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد.

(وواحد عدل فمعه يحلف. لإرثه بلا انتساب يعرف) يعني أنَّ العدلَ إذا أقرَّ بوارث فإن المقر به يحلف مع المقرِّ العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجي والطرطوشي وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع أنه قال في توضيحه: المذهبُ خلافُه على ما نقله العلماء قديما وحديثا أن العدل كغيره، فليس للمقر به إلا ما نقص من حصة المقر بسبب الإقرار من غير حلف كما هو ظاهر كلام المؤلف في باب الفرائض حيث قال:

وإن أقـرَّ وارثٌ بـمـن يَـرِثْ فـقـط وبـاقـيـهـم آبـاهُ ونَـكَـثْ

فـإنـمـا يـأخـذُ مَـنْ لـه أقَـرْ ما نقصَ الإقرارُ من حظِّ المقرْ

فما ذكره المؤلف هنا خلاف المذهب ومكرر مع ما يأتي، فإن أقر وارث بمن يحجبه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن. (وحيث لا يكون عدلا لاتقي. فحصة المقر) أي: وإن لم يكن المقر عدلا فإنما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر به المقر ويأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة، فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره الآخر فالإنكار من اثنين والإقرار من ثلاثة تضرب اثنين في ثلاثة بستة وتقسم على الإنكار لكل ابن منهما ثلاثة، ثم على الإقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به وهذا هو المذهب كان المقر عدلا أو غيره، وهذا كلُّه إذا كان المقرُّ رشيداً وأما إن كان سفيها فلا يؤخذُ من حصَّتِهِ شيء.

وقوله: (كالذي بقي) قال في الأصل: كالمال. أي: كأن الحصة التي للمقر هي المال المتروك، فإذا كانا ولدين أقرَّ أحدُهما بثالث فحصَّةُ المقرِّ هي النِّصفُ بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر كله ظلمه به المنكر، ويأتي تفصيله في باب الفرائض.

(وإن يقل هذا أخي بل ذا لزم. لأول نصف التراث المنقسم. وكان للآخر نصف ما بقي. وهو ربع كله فحققي) يعني أن من مات وترك وارثا واحدا فقال لأحد شخصين معينين: هذا أخي ثم قال: لا بل هذا الشخص آخر، فإن الذي أقرَّ به أوَّلا يأخذ نصف التركة لاعترافه له بذلك؛ إذ إضرابه عنه لا يسقط حقه، ويأخذ المقر به ثانيا نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة، ولو قال لثالث: بل هذا أخي

لكان له ثمنُ ما بيده، وهذا التفصيلُ إذا أقرَّ للثاني بعد الأول بمهلة، وأما لو كان الإقرارُ في فور واحد فهو بينهما، ومثل الإتيان بحرف الإضراب ما إذا أقر بالثاني بعد إقراره للأول وقال: كنت كاذبا في إقراري أولا وظاهره قسم المال بين الأولين أم لا، فإن قيل: ما الفرقُ بين هذه وبين ما مرَّ من أنَّ مَن قال: غصبته من فلان لا بل من آخر فإنه للأول وللثاني قيمته، وكان المناسب عليه أن يكونَ النصف جميعه للثاني؟ فالجواب: أنَّ الغاصبَ لما كان متعدِّياً لم يُعذَرْ بخطائه بخلاف الوارث فإنه عذر هنا بالخطأ أو أنَّ ذاك لا ملكَ له وهذا مالك اتفاقا.

(وإن يكن أخا وأما تركا. وبأخ تقر معها شاركا. بنصف فيما نابها وهو السدس... إلخ البيت أي: وإن ترك ميت أما وأخا ثابتين فأقرَّت الأمُّ بأخ آخر للميت وأنكره الأخ الثابت فله أي: المقر به من حصتها أي: الأم من تركة ابنها السدس لاعترافها له به ولا شيء منه للمنكر لاعترافه أنَّ الثلثَ كلَّه للأم، هذا مذهب الموطأ وعليه العمل.

(وإن أقر المرء قبل أن يمت) أي: وإن أقرَّ ميِّتٌ بعد إقراره في حياته بأن فلانة كناية عن علم أنثى كمسعودة وذكر هذا الاسمَ حين إقراره جاريته أي: أمة المقر (قد ولدت منه فتاة) كناية عن علم أنثى كسعيدة (و) الحال (لها) أي: الجارية التي أقرَّ بأنها ولدت منه فتاة (ابنتان. أيضا بغير المرء يلحقان) من غير المقر (نسيها الوارث والذي حضر. بأن بها أشهد وارث أقر) أي: ونسيتها أي: البنت المعينة المقر بها الورثة والبينة الشاهدة بإقراره، فإن أقر بذلك أي: إقرار الميت بولادة الأمة منه إحدى بناتها الورثة وادعوا أنهم نسوا اسمها وجهلوا عينها (فهن) أي: البنات الثلاث (أحرار لهن ما ينب. للبنت يقتسمنه كما يجب) أي: لهن ميراث بنت واحدة وهو النصف لتحقق بنوة إحداهن، ويقسم بينهن بالسوية لجهل عين من تستحقه منهن واستوائهن في دعوى استحقاقه كله.

(والكل لا يعتق حيث أنكروا. إذ لا شهادة هنا تعتبر) أي: وإن لم يقر الورثة بإقراره المذكور وأنكروه جملة مع نسيان البينة اسمها فلا يعتق شيء من البنات الثلاث اللاتي أقر الميت بأن إحداهن بنته ونسيت.

(ولم يرث من ولد به اعترف... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن استلحق ولدا ثم أنكره، ثم مات الولد، فلا يرثه ووقف ماله، فإن مات فلورثته وقضي به دينه، وإن قام غرماؤه وهو حي أخذوه أي: وإن استلحق المكلف ولدا في صورة يلحق به فيها ثم أنكره أي: نفاه عن نفسه بعد استلحاقه وقال: ليس بولدي ثم مات الولد عن مال ومستلحقه حي فلا يرثه أي: لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح لنفيه عن نفسه واعترافه أنه لا حق له في إرثه ووقف ماله أي: المال الذي تركه المستلحق بالفتح، فإن مات الأبُ الذي استلحق ورجع عن استلحاقه فالمال الموقوف لورثته أي: الأب؛ لأنَّ رجوعَه عن استلحاقه غيرُ معتَبَرٍ بالنِّسبة لهم وقضي به أي: المال الموقوف دينه أي: الأب إن كان عليه دَينٌ، وإن قام غرماؤه أي: الأب وهو حي أخذوه أي: المال الموقوف إن كان قدر دينهم أو أقلَّ منه وإلا أخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفاً حتى يموتَ الأبُ، ابن شاس: إذا استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق. ابن القاسم: ويوقف ذلك المال، فإن مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضي به دينه، وإن قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم.

قال الدسوقي: واعلم أنَّ هذه المسألةَ يلغز بها من أربعة أوجه: الأول: ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع، الثاني: مال يرثُه الوارث ولم يملكه مورثه، الثالث: مالٌ يوقَفُ لوارث الوارث دون الوارث، الرابع: مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو.

وهذه المسألة من الألغاز التي بعث بها إلينا شيخنا وكان الجواب ما يلي:

وقولكم شخص له الإرث كامل وعكسه إن إرث يؤول إلى الضد
ففي باب الاستلحاق رد جوابكم إذا وقع الإنكار قصد التمرد

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل، وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: اختصم ابنُ أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى

رسول الله ﷺ في ابن أمة زمعة فقال سعد: أوصاني أخي عتبةُ إذا قدمت مكة أن أنظر إلى ابن أمة زمعة فأقبضه فإنه ابنه، وقال عبد بن زمعة أخي ابن أمة أبي ولد على فراش أبي فرأى رسول الله ﷺ شبها بينا بعتبة فقال: " الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الوصايا، باب: قول الموصي لوصيه تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى (2540)، ومسلم في الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (2645).

03- وفي رواية: " هو أخوك يا عبد"، هذا لفظ مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، وقال: أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه، وهذه الزيادة رجالُ إسنادِها ثقاة، يعني بالزيادة قوله: " هو أخوك يا عبد".

قال الصنعاني في سبل السلام (5/ 280): وفي الحديث دليلٌ على أنَّ لغير الأب أن يستلحقَ الولدَ، فإنَّ عبدَ بنَ زمعة استلحق أخاه بإقراره أنَّ الفراشَ لأبيه، وظاهر الرواية أنَّ ذلك يصحُّ، وإن لم يصدقه الورثة، فإن سودة لم يذكر عنها تصديق، ولا إنكار إلا أن يقال إن سكوتها قائم مقام الإقرار.

قلت: عدم ذكر سودة بتصديق ولا إنكار بين سببه، وهو أنها ليست من ورث زمعة في شيء، فإن زمعة بن قيس بن عبد شمس العامري مات كافراً والعياذ بالله ومعلوم أنه لا يرث مسلم كافرا.

وقال الخطابي في معالم السنن: فقد ورد أنه لم يكن لزمعة وارث غير عبد بن زمعة - إلى أن قال - والاعتبار في هذا إنما هو قول من استحق المال بالإرث، سواءٌ كان ذلك من نسب أو زوجية، فلو كان ابنُ واحد فادعى أخاً ألحق به؛ لأنه جميع الورثة. اهـ محل الغرض منه.

والحاصل: أن قوله: ﷺ: " هو أخوك يا عبد"، فيه دليلٌ على ثبوت النَّسبِ باستلحاق غير الأب بدون مكابرة، وأما قوله ﷺ: " واحتجبي منه يا سودة". هو أنَّ هذا الفرعَ من الشريعة واقعةُ الحال في النزاع في ابن زمعة تنازعه أصلان من أصول الشريعة الغراء هما إلحاق الولد بالفراش، والثاني هو إلحاقه بمن ألحقته به القافة، وسنبيِّنُ أدلَّةَ الإلحاق بالقافة في محله إن شاء الله، فلما تناوله أي: حكم بموجب كلٍّ واحدٍ من الأصلين ألحقه ﷺ بأقوى الأصلين سببا وهو الفراش فقال:

الولدُ للفراش هو أخوك يا عبد. ثم التفت إلى أمِّ المؤمنين وقال: احتجبي منه يا سودةُ على سبيل الورع والاحتياط لأمَّهاتِ المؤمنين والاستظهار والتنزه عن الشُّبه، فإنَّ لهنَّ في هذا الباب ما ليس لغيرهنَّ، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [الأحزاب: 33/ 32].

قال ابن القيم في تهذيب السنن: وأما أمرُ سودة وهي أخته بالاحتجاب منه فإنه يدلُّ على أصل وهو تبعيض أحكام النَّسب، فيكون أخاها في التحريم والميراث وغيره، وأن لا يكونَ أخاها في المحرمية والخلوة والنظر إليها لمعارضة الشبه للفراش فأعطى الفراشَ حكمَهُ من ثبوت الحرمة وغيرها، وأعطى الشَّبَهَ حكمه من عدم ثبوت المحرمة لسودة في هذا الباب من دقيق الشرع وأسراره قال: ومَن نبا فهمه عن هذا وغلظ عنه طبعه فلينظر إلى الولد من الرضاعة كيف هو ابن في التحريم لا في الميراث ولا في النفقة ولا في الولاية.

قال: وبالجملة: فهذا من أسرار الفقه ومراعاة الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام. اهـ منه بتصرف

04- وعن عائشة قالت: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ قال مسدد وابن السرج يوما مسروراً، وقال عثمان: تُعرف أساريرُ وجهِهِ فقال أي: عائشة ألم تري أنَّ مجززا المدلجي رأى زيداً وأسامة وقد غطيا رؤوسَهما بقطيفة وبدت أقدامُهما فقال: هذه الأقدامُ بعضها من بعض. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في القافة (1931).

قال الخطابي في معالم السنن: فيه دليل على ثبوت أمر القافة وصحة في قولهم في إلحاق الولد، وذلك أنَّ رسول الله ﷺ لا يظهر السرورَ إلا بما هو حقٌّ عنده، وكان الناسُ قد ارتابوا بأمر زيد بن حارثة وابنه أسامة، فقد كان زيدٌ أبيضَ، وجاء أسامةُ أسود، فلما رأى الناسُ ذلك تكلَّموا بقول يسوءُ رسولَ الله ﷺ سماعه، فلما سمع هذا القول من مجزز فرح به وسري عنه.

قال: وممن أثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وعامة أهل الحديث اهـ منه.

وقال أصحاب الرأي: إذا ادعاه اثنان يقضى به لهما وأبطلوا الحكم بالقافة والحديث حجة عليهم.

05- وفي رواية: يبرق أسارير وجهه، وقال: أخرجه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة.

06- ومن أدلة ثبوت الشبه: قصة المتلاعنين: إن جاءت به على صفة كذا فهو لفلان. فإنه دليلٌ الإلحاق بالقافة ولكن الأيمان منعته عن الإلحاق، ولذلك فقد ثبت عنه ﷺ أنه قال: لولا الأيمان لكان لي معها شأن. أو كما قال ﷺ.

07- ومما يستدل به في هذا الصدد قوله ﷺ لإحدى أمهات المؤمنين عندما تساءلت أوَتَحْتَلِمُ المرأة قال: " فمن أين يكون الشبه". الموطأ في الطهارة، باب: غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل (105).

ومن ذلك أمره ﷺ أم المؤمنين سودة بالاحتجاب من أخيها وقد تقدم ذكر ذلك، وإنما أمرها لما رأى من شبه الولد بعتبة بن أبي وقاص، ويستأنس في هذا القبيل بما يلي:

08- أنه ﷺ قال للذي ذكر له أن امرأته أتت بولد على غير لونه قال: " ولعله لعرق نزعه". أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا عرض بنفي الولد (4893).

لكنَّ القافةَ إن عارضها الفراشُ قضي لصاحبه في ثبوت النسب لقوة سببه.

09- عن زيد بن أرقم قال: أتي عليٌّ رضي الله عنه بثلاثة وهو في اليمن وقعوا على امرأة في طُهرٍ واحدٍ فسأل اثنين أتقرَّان لهذا بالولد؟ قالا: لا حتى سألهم جميعا فأقرع بينهم فألحقَ الولدَ بالذي صارت عليه القُرعة، وجعل عليه ثلثي الدِّيَة لصاحبيه، قال: فذكر ذلك للنَّبيِّ ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه. رواه أبو داود في الطلاق، باب: من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد (1932)، والنسائي في الطلاق، باب: القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه وذكر الاختلاف على الشعبي فيه في حديث زيد بن أرقم (3434).

10- وعن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه قال: ما بالُ رجالٍ يطؤون ولائدهم ثم يعتزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيِّدُها أن قد ألم بها إلا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا. رواه الشافعي.

باب الإيداع

«يعرَّفُ الإيداعُ توكيلٌ عَلا مجرَّدِ الحفظِ لِمَا تَمَوَّلا»
«فبسقوطِ ما عليها ضُمنَتْ لا إن بنقلٍ مثلِهَا تَهَشَّمَتْ»
«كذا بخلطِهَا الضَّمانُ يَقَعُ إلا كقمحٍ معَ مثلٍ يُجمَعُ»
«أو خَلْطَ مسكوكِ النِّظارِ والوَرَقْ بنيَّةِ الإحرازِ أو قَصْدَ الرَّفَقْ»
«ثم إذا ما البعضُ مِن ذاكَ تَلِفْ فشرْكَةٌ إلا لتمييزٍ عُرِفْ»
«وبانتفاعِهِ بها وبالسَّفَرْ إن كان عن إيداعِ مأمونٍ قَدَرْ»
«إلا إذا رُدَّتْ سليمةً إلى محلِّها ثمَّ الضَّياعُ نَزَلا»
«وسلفُ المعدِمِ والمُقَوَّمِ كلاهما مُحَرَّمٌ فلْتَعْلَمِ»
«والنَّقدُ والمثليُّ كُرهُهُ وَرَدْ كالتَّجْرِ والرِّبحِ له به انفرَدْ»
«وبرئَ المودَعُ منها إن يُرَدْ غيرَ محرَّمٍ لما قبلُ وُجِدْ»
«إلا بإذنٍ أن يقولَ خذْ إذَا ما احتجَّتْ وليضمن فقط ما أخذَا»
«كذا بقُفْلٍ معَ نهيٍ صَدَرَا من ربِّها عن فعلِ ذاكَ حَذَّرَا»
«كغُرمِهِ ما بالنُّحاسِ وَضَعَا إن كان بالفخَّار أمرٌ وَقعَا»
«لا إن يزدْ فعلا كما لو عَكَسَا في أمرِ فخَّارٍ فما به أسَا»
«أو أمرَ المالكُ بالرَّبط بِكَمْ فكانَ مَن أودَعَهَا باليدِ ضَمْ»
«كجيبِهِ أيضاً على المختارِ لأنَّه زادَ بعرفٍ جارِ»
«كذا بنسيانٍ لها بموضعِ تودَعُ فيه أو سواهُ فلْتَعِ»
«وبدخولِهِ لها حَمَّامَا فحيثُ ضاعتْ ألزِمَ الإغرَامَا»
«وبخروجه بها فَتَلِفَتْ يظنُّها مما اقتضاهُ ضُمِنَتْ»
«لا ما إذا نسيَهَا بالكُمِّ فوقَعَتْ فمَا لها من غَرْمِ»
«ولا إنَّ الضَّمانَ فيهَا شُرِطَا لأنهُ بالشَّرعِ عنهُ سَقَطَا»
«كذا بإيداعٍ لها وإن يكنْ بسَفَرٍ لغير زوجةٍ وَقِنْ»
«بشرطِ أن يعتادَ ذاكَ منهُمَا والحكمُ في أجيرِهِ مثلِهِمَا»

«إلا لـعـورةٍ طَـرَتْ أو لـسَـفَـرْ مَعَ عُسْرٍ رَدٍّ فهْوَ عذرٍ مُعتَبَرْ»
«وإن بـهِ أودِعَ والـعـذرُ وَجَـبْ عليه إشهادٌ به خوفُ الرِّيَبْ»
«وإن تـعُدْ سليمةً مـمَّا اجْتَرَا فلا ضمانَ في الضَّياعِ إنْ طَرَا»
«وإن نَوَى الإيابَ بعدُ أُلْزِمَا بـردِّهَا منهُ وإلا غَرِمَا»
«وإن نوى انتقالُهُ فلا يجبْ عليه ردُّها ولكن يُستَحَبْ»

(باب) ذكر فيه (الإيداع) أي: الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها.

معنى الوديعة:

تعريف الوديعة لغة:

الوديعة: مأخوذةٌ من الودْعِ وهو الترك، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝٣﴾ [الضحى: 93/ 3] أي: ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك؛ لأن المشركين ادَّعَوا ذلك لما تأخر عنه الوحي، وتطلَقُ على الاستنابة في الحفظ، وذلك يعمُّ حقَّ الله وحقَّ الآدمي.

تعريف الوديعةِ اصطلاحاً:

عرَّفها المؤلِّفُ بالمعنى المصدري بقوله: (يعرف الإيداع توكيل علا. مجرد الحفظ لما تمولا) أي: أنَّ الإيداعَ توكيلٌ ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي: على مجرَّد حفظ مال أو استنابة في حفظ مال، وبعبارة ظاهر كلام المؤلف أن من جاز له أن يوكل جاز له أن يودع ومن جاز أن يتوكل جاز له أن يقبلَ الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فإنه يقبلها ولا يتوكل وأجاب عنه التتائي بتقدير خاص بعد توكيل أي: أنَّ الإيداعَ توكيلٌ في الجملة، فيدخل العبد المأذون؛ لأنه من غير الغالب، ثم إنَّ ظاهرَ قوله: توكيل أنه لا يشترط الإيجاب والقَبول وهو كذلك، فمَن ترك متاعَه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا؛ لأنَّ سكوتَه حين وضعه ربه رضا بالإيداع، ويدخل في قوله: مجرد الحفظ لما تمولا ذكر الحقوق ويخرج إيداع الأب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والأمة المتواضعة؛ لأنَّ القصدَ إخبارُ الأمين بحالها لا حفظها.

ويؤخذُ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي؛ لأنه إذا كان الإيداعُ توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه أن الوديعة مال وكل على حفظه أي: على مجرد حفظه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الإيداع توكيل بحفظ المال فجائز قبولها في الحال

الأصل في الوديعة الأمانة إلا إذا حصل تفريط:

(فبسقوط ما عليها ضمنت) قد علمت أنَّ الوديعةَ أمانة الأصل فيها عدم الضمان إذا تلفت إلا أن يحصل تفريط فتضمن فإذا سقط عليها شيء من يد المودع بفتح الدال فأتلفها أو سقط شيء بسببه فإنه يضمنها؛ لأن ذلك جناية خطأ وهي والعمد في أموال الناس سواء قال أشهب: لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيئا يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه؛ لأنه مأذونٌ له في ذلك ولو سقط على شيء فأتلفه فإنه يضمن الأسفل؛ لأنها جناية خطأ وهي كالعمد في أموال الناس، وحيث عطف المؤلف بالباء في هذا الباب فمرادُهُ ضمان الوديعة، وحيث أخرج بلا فمراده عدم الضمان.

نقل الوديعة من كان إل آخر فتلفت هل يضمن؟

(لا إن بنقل مثلها تهشمت) يعني أنَّ الوديعةَ إذا نقلها المودع بالفتح من مكان إلى آخر فتلفت بغير تفريط منه فإنه لا يضمنها إذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج إليه وإلا فتضمن ونقل مثلها هو الذي يرى الناس أنه ليس متعديا به.

خلط الوديعة بغيرها مما يتعسر تمييزه هل يُضمن؟

(كذا بخلطها الضمان يقع. إلا كقمح مع مثل يجمع. أو خلط مسكوك النظار والورق... إلخ البيت يعني أن المودع بالفتح إذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فإنه يضمنها حينئذ بمجرده وإن لم يحصل فيها تلف فلو خلط قمحا بمثله جنسا وصفة أو دنانير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه إذا فعل ذلك لأجل الإحراز أو الرفق وإلا ضمن؛ لأنه يمكن أنه لو بقي كل على حدته أن يوجد

أحدهما دون الآخر فقوله للإحراز يرجع للأولى على نص المدونة وللثانية على ما قيد به ابن أبي زيد وأبو عمران المدونة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس يضمن سوى إن فرطا كذا إذا بغيرها قد خلطا
كخلطه الشعير بالقمح كذا للغير قد أودعها دون أذى
أو نقلها من بلد إلى بلد بغير نقل مثلها وما جحد

قوله: (ثم إذا ما البعض من ذاك تلف. فشركة إلا لتمييز عرف) من تتمة خلط ما لا ضمان فيه أي: إذا خلط المودع بالفتح قمحا ونحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للإحراز وتلف بعض ذلك فإن التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما، فإذا كان الذاهب واحداً من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد إلا أن يتميَّزَ التالف ويعرف أنه لشخص معين منكما فمصيبته من ربه والاستثناء متصل؛ إذ الدراهم يمكن تمييزها كما في المدونة حيث قال: ولو عرفت كانت مصيبة كل واحدة من ربها.

انتفاع المودع بالوديعة والسفر بها من دون إذن صاحبها:

(وبانتفاعه بها وبالسفر. إن كان عن إيداع مأمون قدر. إلا إذا ردت سليمة إلى. محلها ثم الضياع نزلا) يعني وكذلك يضمن الوديعة إذا انتفع بها بغير إذن ربها فهلكت كالحنطة يأكلها والدابة يركبها فتهلك تحته، وكذلك يضمن المودع الوديعة إذا سافر بها وهو قادر على إيداعها عند أمين فهلكت إلا أن تردَ سالمةً إلى محلِّها التي كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فإنه لا ضمانَ عليه حينئذٍ والقول قوله إنه ردها سالمة إلى محلها، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يقدر على أمين وخاف عليها إن تركت فإنه لا ضمانَ عليه إذا صحبها معه فتلفت ولا فرقَ في السفر بين سفر النقلة بالأهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة، وقوله: سالمة أي: في ذاتها وصفتها وسوقها، فإن تغيَّرت في شيء من ذلك فسيأتي في كلامه، وقوله: إلا أن تردَ سالمةً راجع لمسألتي الانتفاع والسفر وإذا ردت سالمة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم

لا وسيأتي للحطاب في أول باب الغصب أن عليه الأجرة ولكن ينبغي أن يقيد بما إذا كان ربها يليق به ذلك وإلا فلا أجرة ولها نظائر. (وسلف المعدم والمقوم. كلاهما محرم فلتعلم) أي: وحرم على المودع بالفتح سلف أي: تسلف مقوم بغير إذن ربه لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه وحرم تسلف معدم أي: فقير ولو لمثلي؛ لأنه مظنة عدم الوفاء.

(والنقد والمثلي كرهه ورد. كالتجر والربح له به انفرد) وكره النقد، والمثلي للمليء، وهو من عطف العام على الخاص؛ لأن النقد من المثلي ولم يحرم؛ لأن المليء الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف، وهذا في مثلي يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض، وإما نادر الوجود، أو ما تختلف فيه الأغراض كاللؤلؤ والمرجان، فلا يجوز تسلفه كالتجارة تشبيه تام على الأظهر فتحرم في المقوم وعلى المعدوم وتكره في المثلي للعلة المتقدمة وقيل: تشبيه في الكراهة فقط في الجميع والربح الحاصل من التجارة له أي: للمودع بالفتح، فإن كانت الوديعة نقدا أو مثليا فلربها المثل، وإن كانت عرضا وفات فلربه قيمته، وإن كانت قائمةً فربُّها مخير بين أخذ سلعته ورد البيع وبين إمضائه، وأخذ ما بيعت به... ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وصاحب الفقر عليه حرما مثليا أو عينا ورد مقوما
وذو الغنا يحرم في المقوم والكره في المثلي والعين نمي

قوله: (وبرئ المودع منها إن يرد. غير محرم لما قبل وجد) أي: وبرئ متسلف الوديعة إن رد غير المحرم، وهو المكروه كالنقد والمثلي للمليء إلى مكانه الذي أخذه منه فضاع، والقول قوله في الرد بيمينه إذا لم تقم بينة على رده ولا بد أن يدعي أنه رد عينه أو صنفه، فإنِ ادَّعى أنه رد غير صنفه كما لو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه، أو عن القمح شعيرا لم يبرأ كما لو رد المحرم، وهو المقوم ولا يبرئه إلا رد مثله لربه، وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة فلا يكفي؛ لأنَّ القيمةَ لزمته بمجرَّد هلاكه، فإن كان المحرم مثليا كالمعدم يتسلف المثلي برئ برده لمحله كالمكروه ففي مفهوم المصنف تفصيل، ويؤيِّدُه نسخةُ المواق فإن نسخته إن رد غير المقوم، لكن الأصل في توضيحه تردد في ذلك، ولما كان غير المحرم

شاملا للمكروه والجائز والمراد هو الأول، وأما الجائز كالمأخوذ بإذن ربه فلا يقبل قوله في رده استثناه **بقوله**: (إلا بإذن) في تسلفها بأن يقول له: أذنت لك في تسلفها، أو التسلف منها (أن يقول خذ إذا. ما احتجت) فلا يبرأ إلا بردِّ ما أخذه لربها؛ لأن تسلفه حينئذ إنما هو من ربها فانتقل من أمانته لذمته فصار كسائر الديون، والأحسن رجوع الاستثناء لأقسام السلف، والتجارة ولقوله وبرئ إلخ أي: إلا بإذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ.

(وليضمن فقط ما أخذا) أي: إذا أخذ بعض الوديعة بإذن، أو بلا إذن حراما أو مكروها ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ولا يضمن غير المأخوذ رد إليه ما أخذه أم لا (كذا بقفل) أي: يضمن بسبب قفل (مع نهي صدرا. من ربها عن فعل ذاك حذرا) أي: مع نهيه عنه فسرقت بأن قال له: ضعها في صندوقك مثلا ولا تقفل عليها لا إن تلفت بسماوي أو حرق بلا تفريط ؛ لأنها لم تتلف بالوجه الذي قصد الخوف منه.

(كغرمه ما بالنحاس وقعا. إن كان بالفخار أمر وقعا) أي: أو بوضع بنحاس في أمره بوضعها بفخار فسرقت فإن لم يأمره بشيء لم يضمن إن وضعه بمحل يؤمن عادة (لا إن يزد قفلا) على قفل أمره به إلا إذا كان فيه إغراء للص (كما لو عكسا. في أمر فخار فما به أسا) أي: أو عكس الأمر في الفخار بأن قال له: اجعلها في نحاس فوضعها في فخار فلا ضمان (أو أمر المالك بالربط بكم. فكان من أودعها باليد ضم. كجيبه أيضاً على المختار... إلخ البيت أي: أو أمر بربط لها بكم فأخذها باليد فلا ضمان إن غصبت أو سقطت؛ لأن اليد أحرز إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب كجيبه أي: كوضعها به إذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان على المختار، اللهم إلا أن يكون شأن السراق قصد الجيوب.

(كذا بنسيان لها بموضع. تودع فيه أو سواه فلتع) أي: وضمن بنسيانها في موضع إيداعها وأولى في غيره كما لو حمل مالا لإنسان ليشتري له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال في يده خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فإنه يضمن كما أفتى به ابنُ رشد وابن الحاج عصريه؛ لأن نسيانَه جنايةٌ على ذلك المودع خلافا لفتوى

الباجي وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح، وأولى في غيره كأن وجه الأولوية أنه حصل منه تصرف بنقلها اهـ من الدسوقي.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كذلك الضمان فيها داع نسيانها في موضع الإيداع

قوله: (وبدخوله لها حماما. فحيث ضاعت ألزم الإغراما) أي: أو دخوله الميضأة بها لرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيها حيث كان يمكن وضعها في محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن (وبخروجه بها) من منزله (فتلفت. يظنها مما اقتضاه ضمنت) لأنه جنايةٌ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (لا) يضمن (ما إذا نسيها بالكم) حيث أمره بوضعها فيه (فوقعت) منه (فما لها من غرم. ولا إن الضمان فيها شرطا. لأنه بالشرع عنه سقطا) أي: وإن شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه لما فيه من إخراجها عن حقيقتها الشرعية.

إيداع المودَع الوديعة عند أمين:

(كذا بإيداع لها وإن يكن. بسفر) أي: وضمن بإيداعها عند أمين؛ لأنَّ ربَّها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الإيداع ولا ضمان عليه وإن بسفر أي: يضمن بإيداعها ولو في حال سفره وقد أخذها في السفر قال فيها: إن أو دعت لمسافر مالا فأودعه في سفره ضمن انتهى. وإنما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها فيه كان مظنة الإذن في الإيداع، ومحلُّ الضمان إذا أودعها (لغير زوجة وقن. بشرط أن يعتاد ذاك منهما. والحكم في أجيره مثلهما) أي: لغير زوجة وأمة اعتيد بذلك ومثلهما العبد والأجير في عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمن وإلا ضمن واستثنى من قوله: كذا بإيداع لها وإن يكن. بسفر.

قوله: (إلا لعورة طرت) أي: حدثت للمودع - بالفتح - والمراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أو لسفر) أي: لإرادة سفر طرأ عليه (مع عسر. رد فهو عذر معتبر) أي: عند عجز الرد لربها غائبا، أو مسجونا مثلا فيجوز له إيداعُها ولا ضمان عليه إن تلفت أو ضاعت، واحترز بقوله: طرت عمَّا إذا كانت قبل

الإيداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الإيداع، وإلا ضمن، فإن لم يعلم ربها بها فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقا أودعها أم لا.

(وإن به) أي: السفر (أودع) بالبناء للمجهول وهذا مبالغة في جواز الإيداع لعورة حدثت، أو لسفر بقيده وبالغ عليه لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده في السفر لا يجوز له إيداعها عند إرادته السفر، أو حدوث العورة، وإن وجد مسوغ الإيداع؛ لأنَّ ربَّها رضي أن تكون معه في السفر.

(والعذر وجب. عليه إشهاد به خوف الريب) أي: ووجب عليه الإشهاد بالعذر، وهو العورة، أو السفر ولا يصدق إن ادعى أنه إنما أودع للعذر بلا بينة ولا بد من معاينة البينة للعذر ولا يكفي قوله: اشهدوا أني أودعتها لعذر من غير أن تراه ولو شهدت له من غير أن يشهدَها كفت خلافاً لما يوهمه كلامُه قوله: (وإن تعد سليمة مما اجترا... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وبرئ إن رجعت سالمة وعليه استرجاعها إن نوى الإياب أي: وبرئ - المودع بالفتح - إذا أودعها لغير عذر إن رجعت له ممن هي عنده سالمة ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط وعليه وجوبا إذا زال العذر المسوغ لإيداعها استرجاعها ممن أودعها عنده إن نوى الإياب من سفره ثم عاد، فإن لم يسترجعها ضمن، وكذا إذا زالت العورةُ فلو قال: إن نوى الإياب، أو زال المانع كان أشمل، فإن لم ينو الإياب بأن نوى عدمه أو لا نية له لم يجب عليه استرجاعها إن عاد ولكن يستحب له. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن تعد سالمة يبرا على ... كل وإن أودعها إذ رحلا
وجب الاسترجاع بالإياب ... إن كان ينويه لدى الذهاب

ثم قال الناظم رحمه الله:

«كذا ببعثِهِ لها إن عَدِمَا ... من ربِّها الإذنُ إليه غَرِمَا»
«كذا بإنزاءٍ عليها إنْ وُجِدْ ... هلاكُهَا بالفحْلِ أو مَمَّا تَلِدْ»
«كأَمَةٍ زوَّجَهَا فهلكَتْ ... بسببِ التَّزويج لمَّا وَلَدَتْ»
«وبوقوعِ جَحْدِهَا قدْ ضُمِنَا ... إذا بهِ أقرَّ أو تُبِيِّنَا»

«ثم إذا أقامَ مَن يعدَّلُ بالردِّ فالحلفُ أتى هل تُقبَلُ»
«وبمماتِه ولمَّا توجدُ بتركِهِ وهْوَ بها لم يُعْهَدِ»
«إلا لدَا عَشْرَ سنينَ تنقضِي من بعد إيداعٍ فبالرَّدِّ قُضِي»
«وأخذُها لربِّها قدْ وَجَبَا إن أنَّها له عليهَا كُتِبَا»
«وأنَّ ذاك خطُّ ربِّها ثَبَتْ أو خطُّ ميِّتٍ له قدْ أودَعَتْ»
«كذا بسعيِهِ بها لمن ظَلَمْ فأخذتْ بفعلِهِ لهَا غَرِمْ»
«وبمماتِ مرسَلٍ معَهُ حَمَلْ لبلدٍ إن مات قبلَ أن يَصِلْ»
«وبكلبُسِ الثوبِ مثلَ إن رَكِبْ مودعةً ركوباً أدَّى للعَطَبْ»
«وفي ادِّعاءِ ردِّها معَ الحلِفْ سالمةً صُدِّقَ إن بها اعترَفْ»
«وحيثُ يكري وتَعَدْ بحالِهَا لكن على أسواقها عَطَّلَهَا»
«فلكَ أخذُ قيمةٍ يوم اجتَرَا أو أخذُهَا بعينِهَا معَ الكِرَا»
«وبوقوع دفعِهَا مُدَّعِيَا أنكَ قد أذِنتَ فيه راضيَا»
«ولْيضْمَنِ إن تحلفَ وإلا حَلَفَا والغُرمُ عنه باليمينِ صُرِفَا»
«إلا إذا بالأمر عنهُ شُهِدَا وعادَ عن قابضِهَا بما اعتَدَا»
«ومَن له أرسلتَ يوماً نَفَقَهْ فقال ذي منكَ إليَّ صَدَقَهْ»
«وقد أتيتَ فالرَّسولُ يشهدُ بينكمَا إذ قولُهُ يُعتَمَدُ»
«هلْ مطلقاً أو حيثُ كانت بِيَدِهْ في ذاكَ تأويلانِ عنهمْ فاقتَدِهْ»

قوله: (كذا ببعثه لها إن عدما. من ربها الإذن إليه... إلخ أي: وتضمن بسبب بعثه أي: إرسال من المودع - بالفتح - بها أي: الوديعة لربها بغير إذن فتتلف (كذا بإنزاء عليها إن وجد. هلاكها بالفحل أو مما تلد) أي: وتضمن بسبب إنزائه أي: إرسال الفحل عليها لتحمل بغير إذن ربها فمتن الإناث المودعات من الإنزاء، بل وإن متن من الولادة قال ذلك ابن القاسم، وقال الإمام مالك رضي الله عنه: لا يضمنها إن ماتت من الولادة، وقال أشهب: لا يضمنها ولو ماتت من الإنزاء وشبه في الضمان **فقال**: (كأمة) مودعة (زوجها) المودع بالفتح الأمة بغير إذن ربها (فهلكت) الأمة (بسبب التزويج لما ولدت) وكذا موتها من وطئها. قال ابن ناجي: فلو اقتصر - في الأصل - على قوله: فماتت لكان أحسن لشموله المسألتين.

جحد الوديعة ثم أقر....!!

(وبوقوع جحدها قد ضمنا. إذا به أقر أو تبينا) أي: وتضمن بسبب جحد إيداعها ثم أقر به أو قامت عليه بينة به وادعى ردها أو تلفها، فإن استمر على جحده ولم تقم عليه بينة به فلا يضمنها (ثم إذا أقام من يعدل. بالرد فالحلف أتى هل تقبل) أي: ثم إن أقام المودع بالفتح بينة برد الوديعة لربها بعد إقراره به أو قيام البينة به وكان جحده أولا ففي قبول بينة المودع الشاهدة له بالرد أي: رد الوديعة لمودعها؛ لأنه أمين، ولا ينظر لتضمن جحده تكذيبها، واستحسنه اللخمي وعدمه لتكذيبها بجحده ابتداء وهو المشهور خلاف أي: قولان مشهوران.

موت المودَع:

(وبمماته ولما توجد. بتركة) أي: وتضمن بموته أي: المودع بالفتح والحال أنها لم توجد الوديعة بعينها في تركته فيؤخذ عوضها منها ويحمل على أنه تسلفها أو أتلفها في كل حال (وهو بها لم يعهد) أي: والحال أنه لم يوص بها (إلا أن) يطول الزمان (لدا عشر سنين تنقضي. من بعد أي: داع فالبرد قضي) أي: لكمرور عشر سنين من يوم إيداعها فيحمل على ردها لربها (و) إن ادعى شخص أن له وديعة عند ميت ووجدت في تركته مكتوبا عليها أنها للمدعي (أخذها لربها قد وجبا) أي: استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركة المودع بالفتح (إن أنها) أي: الوديعة (له) أي: المودع بالكسر (عليها كتبا) أي: كتابة (وأن ذاك خط ربها ثبت. أو خط ميت له قد أودعت) أي: إن ثبت أن ذلك أي: المذكور من الكتابة خطه أي: المودع بالكسر أو ثبت أنه خط الميت المودع قال ذلك أصبغ، وقال ابن القاسم: يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع قال بعض العلماء: خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه.

سعي المودَع بالوديعة عند ظالم:

(كذا بسعيه بها لمن ظلم. فأخذت بفعله لها غرم) أي: وتضمن بسعيه بها أي: الوديعة بأن يمشي بها لمن ظلم فيضمن (و) إن أرسل شخص بمال إلى بلد فمات

قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فإنه يضمن (بممات) شخص (مرسل معه حمل) المال (لبلد) يعطيه لشخص معين أو يفرقه على فقرائه (إن مات قبل أن يصل) أي: إن لم يصل المرسل معه إليه أي: البلد بأن مات قبل وصوله ولم يوجد المال في تركته فيؤخذ عوضه منها حملا له على أنه تسلفه وأنفقه.

انتفاع المودع بالوديعة:

(و) تضمن الوديعة (بـ) سبب انتفاع المودع بها (كلبس الثوب مثل إن ركب. مودعة ركوبا أدى للعطب) ولقائل أن يقول: هذا مستغنى عنه بقوله سابقا: وبانتفاعه بها ويجاب بأنه أعاده ليرتب عليه **قوله**: (وفي ادعاء ردها مع الحلف. سالمة صدق إن بها اعترف) أي: والقول للمودع بالفتح بيمينه أنه ردها أي: الوديعة لمحلها بعد انتفاعه بها حال كونها سالمة من التلف والعيب، ثم تلفت بعد ردها فلا يضمنها إن كان أقر بالفعل أي: لبس الثوب وركوب الدابة مثلا. فإن أنكره وشهدت عليه بينة به فادعى أنه ردها سالمة فلا يقبل قوله.

إكراء المودع الوديعة من غير إذن صاحبها:

(وحيث يكري وتعد بحالها... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وإن أكراها لمكة ورجعت بحالها، إلا أنه حبسها عن أسواقها، فلك قيمتها يوم كرائه، ولا كراء أو أخذه وأخذها. أي: وإن أكراها بلا إذن مودعها لشخص يركبها أو يحمل عليها متاعا لمكة المشرفة مثلا فانتفع بها المكتري ورجعت بحالها الذي كانت عليه سالمة إلا أنه أي: إكراءها حبسها عن بيعها لو كانت حاضرة في أسواقها التي ارتفعت قيمتها فيها فلك يا مودع بالكسر قيمتها معتبرة يوم عقد كرائه أي: المودع بالفتح؛ إذ هو يوم التعدي عليها وإذا أخذت قيمتها يوم كرائها فلا كراء لك فهو للمودع بالفتح؛ لأنه قد تبين ملكه الوديعة يوم إكرائها أو لك أخذه أي: كراء الوديعة الذي أكراها به المودع بالفتح ولك أخذها أي: الوديعة مع كرائها. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإنْ إلى مكَّةَ أكرَى إبِلِكْ ... فرجعتْ سالمةً وجَبَ لَكْ
في حبسِهِ لها عن الأسواقِ ... حتى أفاتَ فرصةَ النِّفَاقِ

قيمتُها يومَ الكِرَا ولا كِرَا أو أخذُ ما أودعته مع الكِرَا

قوله: (وبوقوع جحدها مدعيا. أنك قد أذنت فيه راضيا) أي: وتضمن بسبب دفعها أي: الوديعة من مودعها بالفتح لشخص غيرك حال كونه مدعيا أنك يا مودع بالكسر أمرته به أي: دفع الوديعة لذلك الشخص وأنكرت ذلك وحلفت أنك لم تأمره به (وإلا) وأي: إن لم تحلف على عدم أمرك (حلفا) المودع بالفتح أنك أمرته به (والغرم عنه باليمين صرفا) أي: وبرئ من ضمانها وإن لم يحلف ضمنها في كل حال (إلا إذا بالأمر عنه شهدا. وعاد عن قابضها بما اعتدا) أي: إلا بشهادة بينة على الأمر منك بدفعها لذلك الشخص، وإذا غرم المودع بالفتح عوض الوديعة رجع على القابض بعوض ما غرمه إن شاء.

قوله: (ومن له أرسلت يوما نفقه... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به علي وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا؟ أو إن كان المال بيده؟ تأويلان. أي: وإن بعثت إليه أي: المبعوث إليه المفهوم من بعثت بمال وقبضه من الرسول ثم اختلفتما فقال المبعوث إليه: المال تصدقت به علي وأنكرت يا باعث التصدق به عليه، وقلت: بل هو وديعة تحفظها لي وآخذها منك متى شئت فالرسول المبعوث معه المال شاهد بينكما إما بالصدقة أو الوديعة، فإن شهد بالصدقة حلف عليها المبعوث إليه وتمت له، فإن نكل فالقول للباعث بلا يمين لتمسكه بالأصل ونكول المبعوث إليه، وإن شهد بأنه وديعة أخذها الباعث بلا يمين لشهادة الرسول له وتمسكه بالأصل، وهو قبول قول المالك في إخراجه ماله على وجه خاص وعدم الصدقة، وإن شهد الرسولُ بأنها صدقة فهل تقبلُ شهادتُه قبولا مطلقا عن التقييد ببقاء المال بيد المبعوث إليه لعدم تعديه بإقرار رب المال بأمره بدفعه للمبعوث إليه، وهو ظاهر المدونة، أو إنما تُقبل شهادتُه بالصدقة إن كان المال باقيا بيده أي: المرسل إليه وأولى بيد الرسول لعدم اتِّهامه حينئذ بخوف الغرم، فإن لم يبقَ المالُ بيد أحدهما فلا تقبل شهادته بالصدقة لاتهامه بخوف غرمه، وهذا تأويلُ ابنِ أبي زيدٍ في الجواب تأويلان فمحلُّهما إذا لم يكن المالُ بيده ولم تقم على دفعه بينة والمبعوث إليه معدم، فإن كان بيده أو بيد

المبعوث إليه أو قامت له بينة على الدفع قبلت شهادته بها اتفاقا لانتفاء اتهامه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود):

ومن إلى شخصٍ بمالٍ أنفذا ... فقال ذا وديعةٌ وقال ذَا
صدقةٌ منك عليَّ رجعَا ... إلى الرسول فإذا بما ادَّعَى
مرسلُهُ شَهِدَ لم يحتجْ إلَى ... يمينِهِ أو دعوَى الأخرَى ائتَلا
وهل علَى الإطلاقِ في ذا الشأنِ ... أو معَ قيامِ المالِ تأويلانِ

ثم قال الناظم رحمه الله:

«كذاكَ بادِّعائهِ الرَّدَّ عَلى ... وارثِ من أودَعَهُ لنْ يُقْبَلا»
«كحُكم مُرسِلٍ إليه أنكَرَا ... فلضمانه الرَّسولُ أُجبِرَا»
«مثلَ عليكَ حيث كانت بيِّنَهْ ... لقصدِهِ تَوَثُّقاً مُبَيَّنَهْ»
«لا بادِّعاءِ تَلَفٍ أو عَدَمِ ... علمٍ به أو بالضِّياعِ فاعلَمِ»
«وحَكَمُوا بِحَلْفِ المتَّهِمْ ... ولم يُفدْهُ شرطُ نفيِ القَسَمْ»
«وربُّها يحلفُ حيث نَكَلا ... وغَرمُهُ بعد اليمين أُعْمَلا»
«ولا إذا نفيَ بيانِهِ اشتَرَطْ ... في دفْعِ مرسَلٍ لهُ فيمَا فَرَطْ»
«وبادِّعاءِ تلفٍ قبلَ اللُّقِي ... من بعدِ منعٍ دفعِهَا المحقِّقِ»
«كقولِهِ بعدُ بغيرِ عُذْرِ ... لا إن يقُلْ زمنُهُ لا أدرِي»
«كذا بمنعِهَا لإتيانِ الحكْمِ ... إن لم تكنْ بيِّنَةٌ بها حُكِمْ»
«لا إن يقُلْ منذُ سنينَ تَلِفَتْ ... وكنتُ أرجوهَا والآن هَلَكَتْ»
«ولو يكونُ ربُّها قد حَضَرَا ... وهكذا حكمُ القِراضِ ذُكِرَا»
«والأخذُ للمودَعِ منها مُنِعَا ... لظلمِهِ بمثلِهَا من أُودِعَا»
«كذاكَ لا يحقُّ أجرُ حفظِهَا ... ذا بخلافِ الأجرِ عن محلِّهَا»
«والتركُ من كليهما لم يُمْنَعِ ... متى يشَا من مودِعٍ ومودَعِ»
«وإن صبِيّاً أو سفيهاً أودَعَا ... أقرضَهُ أو باعَهُ فضيَّعَا»
«وإن بإذنِ أهلِهَا لنْ يَضْمَنَا ... لأنَّه عليهِ منهُ أمَّنَا»
«وعاجِلا بذمَّةِ المأذونِ قدْ ... تعلَّقتْ فيما به العبدُ انفرَدْ»
«وبسوَى المأذونِ يوم يُعْتَقُ ... إلا إذا سْقَطَ عنهُ المنفِقُ»

«وإن يقُلْ هيَ لشخصٍ منكُمَا نسيتُهُ تحالَفَا واقْتَسَمَا»
«وإن تكنْ لرجلينِ أودعَتْ فبيَدِ الأعدَلِ حتماً وُضِعَتْ»

ادعاء المودَع رد الوديعة:

قوله: (كذاك بادعائه الرد على. وارث... إلخ البيت أي: وتضمن بدعوى الرد من المودع بالفتح للوديعة على وارثك يا مودع إليه تنازع فيه دعوى والرد؛ لأنَّ الوارثَ لم يدفعْهَا للمودع ولم يأتمنه عليها. ابن شاس: أمَّا دعواه الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك أو وكيله فلا تقبل إلا ببينة، وكذلك دعوى وارث المودع ردها على المالك تفتقر إلى البينة أيضا، وسواء كان القبض في جميع هذه الصور ببينة أو بغير بينة.

(كحكم مرسل إليه أنكرا. فلضمانه الرسول أجبرا) أي: وتضمن بدعوى الدفع إلى المرسل إليه المنكر، قال في المدونة: إن دفعت إليه مالا ليدفعه إلى رجل فقال: دفعته إليه وأنكر ذلك الرجل فإن لم يأت الدافع ببينة تشهد على الدفع ضمن الدافع ذلك المال، ومفهوم المنكر لو أقرَّ المرسل إليه لبرئ الدافع. وشبه في الضمان **فقال**: (مثل عليك حيث كانت بينه. لقصده توثقا مبينه) أي: مثل دعوى المودع بالفتح رد الوديعة عليك يا مودع فلا تقبل ويضمنها إن كانت له أي: المودع بالكسر بينة شاهدة على الدفع للمودع بالفتح مقصودة للتوثق على المودع خوفا من دعواه ردها. ومفهوم الشرط أنه إن قبضها بلا بينة أو ببينة غير مقصودة أو مقصودة لغير التوثق وادعى ردها فيصدق فيه (لا) تضمن (بادعاء) المودع بالفتح (التلف) للوديعة ولو قبضها ببينة مقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم علم) من المودع بالفتح (به) أي: بما حصل للوديعة من التلف (أو بالضياع) أي: لا يضمنها إذا ادعى أنه لا يعلم هل تلفت أو ضاعت لكفاية دعوى كل منهما في عدم الضمان (وحكموا بحلف المتهم) أي: وحلف المودع بالفتح المتهم - بفتح الهاء - أي: بالتساهل في حفظ الوديعة إذا ادَّعى ردها حيث تقبل منه، أو ادعى عدم العلم بالردِّ أو الضياع. وظاهر الناظم تبعاً لأصله أنَّ غيرَ المتَّهم لا يحلف والمنقول أنه يحلف في دعوى الردِّ بلا نزاع؛ لأنه تحقق عليه الدعوى وفي دعوى التلف أو الضياع

مشهورها يحلف المتهم دون غيره (و) إن شرط المودع بالفتح حين الإيداع أنه يصدق في دعوى الرد أو التلف بلا يمين (لم يفده شرط نفي القسم) أي: اليمين وتلزمه فإن حلف صدق (وربها يحلف حيث نكلا. وغرمه بعد اليمين أعملا) أي: فإن نكل المتهم عن اليمين حلفت يا مودع بالكسر أنها باقية عند المودع ويغرمها لك المتهم على المشهور.

(ولا إذا نفي بيانه اشترط. في دفع مرسل له فيما فرط) أي: ولا ضمان على الرسول إن شرط الرسول على ربِّ المال الدفع للمرسل إليه بلا بينة فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع له، وإنما لم يعمل بشرط المودع - بالفتح - أن لا يمين عليه كما مر؛ لأنَّ اليمين إنما ينظر فيها حين وجوب تعلقها، فمشترط سقوطها كمشترط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف مشترط ترك الإشهاد ذكره عبد الحق وانظر هذا مع قولهم: إذا شرط رب الدين على المدين أنه مصدق في دعوى عدم الرد بلا يمين فإنه يوفي له بذلك.

(وبادعاء تلف قبل اللقي. من بعد منع دفعها المحقق) أي: وتضمن بقوله أي: المودع بالفتح تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها ولو لعذر اعتذر به كشغل كما هو ظاهره ولو أثبته؛ لأنَّ من حجة ربها أن يقول له: سكوتك عن أنها تلفت لا سيما مع اعتذارك دليل على بقائها إلا أن يدعي أنه إنما علم بالتلف بعد ما لقيه فلا ضمان ويحلف إن اتهم (كقوله) تلفت (بعد) وامتنع من الدفع (بغير عذر) ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل فإنه يضمنها، فإن كان امتناعُه لعذرٍ ثابتٍ لم يضمن، وعلم مما قرَّرنا أنَّ فيه حذفَ متعلِّقِ الجارِّ والمجرور وصفته، وإذا امتنع من دفعها وقد قال: تلفت قبل أن تلقاني وأقام بينة على التلف وادعى أنه إنما وعد بالإتيان لكونه نسي تلفها فلا تُقبَلُ؛ لأنه مكذب لها حيث ذكر أنها باقية والنسيان لا يعذر به، قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

(لا إن يقل زمنه لا أدري) أي: لا إن قال لا أدري متى تلفت قبل أن تلقاني أو بعده لم يضمن حملا على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك إلا بعد لقائه، وسواءٌ كان منع من دفعها لعذر أم لا ويحلف المتهم، قاله علي الأجهوري، وفي خط جده

بطرة الشارح ما نصه: والموضوع أنه منعها لعذر، قاله الهاروني في شرحه الذي اختصره من البساطي وأصله للشارح وتبعه التتائي (كذا بمنعها لإتيان الحكم. إن لم تكن بينة بها حكم) أي: وبمنعها حتى يأتي الحاكم إن لم تكن عليه بينة بالتوثق عند إيداعها أي: إذا قال: لا أدفعها إلا بحضرة القاضي والحال أنه كان قبضها بغير بينة مقصودة للتوثق ثم ضاعت فإنه يضمنها؛ لأنه مصدق في دعوى ردِّها لربها فهو متسبِّبٌ في ضياعِهَا، ومفهوم الشرط أنه لو كان أخذها ببينة مقصودة للتوثق فإنه لا يضمنُها إذا ضاعت؛ لأنه معذور؛ إذ لا يقبل قوله في ردها بخلاف الأولى، ولفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمثناة التحتية أوله وضميره المستتر للمودع بالفتح فالحاكم بالنصب أو بالنون أوله الدالة على المشاركة، ويحتمل أن يكونَ على الضبط الأول مثنى لكن على هذا ترسم الألف بعد التحتية آخر وتعبير الشارح - بالفتح والضم - أي: للميم كما في بعض القرى يأتي الحاكم بها أو صوابه بالنصب والرفع والرهن كالوديعة في ذلك، فإذا طلب ربُّه فكاكَه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه فإنه يضمنه انظر المواق.

(لا إن يقل) عند طلبها منه (منذ سنين تلفت. وكنت أرجوها والآن هلكت) فلا يضمنها (ولو يكون ربها قد حضرا) أي: كان حاضرا بالبلد قال الشيخ أحمد الزرقاني: يحتمل أن يقال: إن ذكر هذا أي: وكنت أرجوها لا بد منه وأنه لو لم يذكره لضمن وذلك لأن ربَّها يقول له: لو أعلمتني لكنت أفتش لكن يلزم على هذا أنه لو قال: تلفت من سنين أن يكونَ ضامنا وينبغي نفيه هنا اهـ، ومفهوم سنين أن أقل منها أولى بهذا الحكم ولكن أنظر هل يقيد بقوله: وكنت أرجوها أو وإن لم يقل ذلك أو يقال: إذا مضت مدة يمكنه فيها الإعلام ولم يعلمه فإن قال: إنما سكت لأني كنت أرجوها قبل منه وإلا لم يقبل (وهكذا حكم القراض ذكرا) تشبيه تام في قوله وبقوله تلفت إلى هنا فحكم عامل القراض حكم المودع بالفتح في هذه المسائل إلا أن جريان قوله وبقوله تلفت... إلخ فيه إنما يتأتى إذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه لطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من إحضاره للقسم وقوله: وبادعاء تلف قبل اللقي. لا يوجب عليه ضمانا (والأخذ للمودع منها منعا. لظلمه بمثلها من

أودعا) يعني أن من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيئا أو اشترى منه شيئا أو عامله في شيء من الأشياء فخانه فيه أو في بعضه ثم إن هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الأول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو مما عامله فيه نظير ما ظلمه الأول فيه أو لا يجوز له ذلك قال المؤلف ليس له ذلك لعموم قوله ﷺ: " أدِّ الأمانةَ إلى مَن ائتمنك ولا تخن من خانك "[1]، وهذا هو الصحيح؛ لأنَّ الأصحَّ في اللفظ العامِّ إذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه، كما سُنَّ الرمل في طواف القدوم لكل حاج من الذكور، وإن ورد على سببٍ خاصٍّ قد زال وهو إغاظةُ الكفَّار حيث نسبوا لأصحاب الرسول ﷺ الضَّعفَ بسبب حُمَّى المدينة، وسواء كانت الوديعة عينا أو عرضا عليه بينة بالدفع أم لا أمكن أن يطلع عليه أم لا، قوله: منها لمن ظلمه متعلقان بأخذ، ومعنى الحرفين مختلف؛ لأنَّ الأوَّلَ للتبعيض والثاني للتعدية، وبمثلها متعلِّقٌ بظلمه واللام بمعنى من والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أي: وليس له الأخذ منها ممن ظلمه بأخذ مثلها أي: بسبب أخذ مثلها .**وقوله**: بمثلها أي: مثلها في القدر والجنس والصفة، فالمرادُ بمثلها مطلق مال وأحرى غير مثلها لا في الوديعة.

(كذاك لا يحق أجر حفظها. ذا بخلاف الأجر عن محلها) يعني أن المودع بفتح الدال ليس له أن يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها؛ لأنَّ العادةَ قاضيةٌ بذلك؛ لأنَّ الحفظَ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان إلا أن يكونَ مثلُه ممن يكري نفسه للحراسة فله أن يأخذَ الأجرة، ومثله إذا جرى العرفُ بذلك، وأولى من اشتراطه بخلاف أجرة محلها فله أن يأخذَ أجرةَ ما شغلته من المحلِّ ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجر العرف بذلك أو يشترط عدم الأخذ.

(والترك من كليهما لم يمنع. متى يشا من مودع ومودع) أي: ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لأنها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فلربها أن يأخذها

(1) أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (3067)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له (1185).

متى شاء وللمودع أن يردها لربها متى شاء (وإن صبيا أو سفيها أودعا. أقرضه أو باعه ... إلخ البيتين يعني أن الصبي أو السفيه إذا أخذ وديعة أو قراضا أو اشترى سلعة فأتلف ذلك كلا أو بعضا فإنه لا ضمان عليه فيما أتلف؛ لأنَّ صاحبَه هو الذي سلَّطه على هَلاكه، وسواءٌ كان قَبوله لما ذكر بإذن وليه أم لا، وهذا مفهومٌ من مفهوم الشرط المتقدِّم في باب الحجر وضمن ما أفسد إن لم يؤمن عليه وصرح به هنا؛ لأنَّ العهدَ طال وتُنُوسِيَ، وجعلُ المسألة أعمَّ مما سبق وعدم الضمان مقيد بما إذا لم يصون به ماله وإلا فيضمن الأقل مما صون به ماله ومما أصرفه في المال المصون لا في غيره حيث تلف وأفاد غيره، قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود):

ومَا علـى صبِيٍّ أو سَفِيهٍ إنْ أودعَ أو أقرضَ أو بويعَ مَنْ
تباعةٌ في تلف المالِ وإنْ بإذنِ أهلِهِ فإنْ يَصُنْ ضَمِنْ
في عينِ ما صونهُ فإن ذَهَبْ فما عليهِ من سواهُ من طَلَبْ

وقال في العاصمية:

ويضمنُ المودعُ معْ ظهورِ مخاييلُ التَّضييعِ والتَّقصيرِ
ولا ضمانَ فيه للسَّفيهِ وللصَّغير معْ ضياعٍ فيهِ

قوله: (وعاجلا بذمة المأذون قد تعلقت... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره إذا عتق إن لم يسقطه السيد. يعني أن العبد المأذون له في التجارة إذا أخذ وديعة من آخر بغير إذن سيده فإنه يكون فيها على الأمانة كغيره إن لم يتعد عليها وإلا ضمنها وتكون في ذمته لا في رقبته ويغرمها الآن كالحر؛ إذ الإذن له في التصرف إذن في الإيداع؛ لأنه من ضروریاته وتؤخذ مما في يده من ماله الخاص به وإن مستولدته كما مر في باب الحجر وبعبارة، ومعنى تعلقها بذمته أنها لا تؤخذ من خراجه وكسبه، وأما من عطية أو هبة فتؤخذ، وأما غير المأذون له إذا تعدَّى على الوديعة التي أخذها من غير إذن سيده فإنه يضمنها وتكون في ذمته إذا عتق يوما ما ولا تكون في رقبته؛ لأنها ليست جناية كسائر الجنايات إلا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده: أسقطت

ذلك عن عبدي ولا يتبع بشيء إذا عتق؛ لأنه عيب أسقطه عن عبده، فإن قلت: ما الفرق بين العبد وبين السفيه والصبي فإنها تتعلق بذمة الأول دون الآخرين؟ فالجواب: أن العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فإنهما محجور عليهما لحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما انظر أبا الحسن.

(وإن يقل هي لشخص منكما. نسيته تحالفا واقتسما) يعني أن الوديعة إذا ادعاها رجلان فقال المودع بفتح الدال: هي لأحدكما ولا أدري من هو منكما، فإنهما يتحالفان وتقسم بينهما، وكذلك إذا نكلا ويقضى بها للحالف دون الناكل، بخلاف الدين يدعيه رجلان فيقول: من هو عليه هو لأحدهما ولا أدري عينه فإنه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما؛ لأن الوديعة أمانة والدَّين في ذمته ولو قال: ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما، وأشعر كلام المؤلف أنَّ هذا الحكمَ مع بقائها تحت يد المودع وهو كذلك إذ لو قال: رددتها لأحدهما، فإن لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكلِّ واحدٍ منهما، وهذا مع اتحاد قدرها؛ إذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وآخر خمسين ونسي من صاحب المائة وادعاها كل منهما فقال سحنون: يحلفان على المائة ويقتسمانها، وأما الخمسون الباقية فتبقى بيد المودع؛ إذ ليس لها مدَّعٍ، وقال بعض أصحابنا: يغرم لكلٍّ منهما مائة بعد حلفهما ا هـ. وانظر حكم هذا في الدين.

(وإن تكن لرجلين أودعت. فبيد الأعدل حتما وضعت) يعني أن الوديعة إذا جعلها صاحبها بيد رجلين فإنها تكون بيد أعدلهما، وكذلك إذا أبضع معهما بضاعة فإنها تكون بيد أعدلهما كالمال يكون بيد الوصيين فإنه يجعل في يد أعدلهما، فإن لم يكن في الوصيين عدل فإنَّ الحاكمَ يعزلهما ويولي غيرهما، قال ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئا وأراه مثله. قوله: بيد الأعدل وأولى العدل مع الفاسق ولو استويا في العدالة جعلت بيدهما وإن أودع فاسقين لا تنزع منهما. وقوله: جعل كذا في بعض النسخ أي: الشيء المودع وفي بعضها جعلت أي: الوديعة وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾ [النساء: 4/ 58].

02- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٧﴾ [الأنفال: 8/ 27].

03- ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ ٥٨﴾ [الأنفال: 8/ 58].

04- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك". سبق تخريجه.

05- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النبي ﷺ قال: " لا ضمان على مؤتمن". رواه الدارقطني في البيوع (3001).

06- وعن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رسولَ الله ﷺ يقول: " كلُّكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمامُ راع ومسؤولٌ عن رعيَّته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادمُ في مال سيِّده راع وهو مسؤول عن رعيته".

قال: فسمعت هؤلاء من النبي ﷺ وأحسب النبي ﷺ قال: " والرجل في مال أبيه راع ومسؤول عن رعيته، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته". متفق عليه: أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: العبد راع في مال سيده ولا يعمل إلا بإذنه (2232)، ومسلم في الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم (3408).

07- عن أنس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال ثلاث من كن فيه وجد بهن حلاوة الإيمان من كان الله ورسوله أحب إليه مما سواهما، وأن يحبَّ المرءَ لا يحبُّه إلا لله، وأن يكرهَ أن يعودَ في الكفر بعد أن أنقذه الله منه كما يكره أن يقذف في

النار". رواه مسلم في الإيمان، باب: بيان خصال من اتصف بهنَّ وجد حلاوة الإيمان (60).

08- عن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " آيةُ المنافق ثلاث: إذا حدَّثَ كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان". رواه مسلم في الإيمان، باب: بيان خصال المنافق (89).

09- عن أنس بن مالك ﷺ قال: ما خطبنا نبي الله ﷺ إلا قال: " لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له".

10- وأخرج البيهقي (6/ 288) بسنده عن عمرو بن أبي عمرو عن المطلب بن حنطب عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: " اضمنوا لِي سِتًّا من أَنْفُسِكُمْ أَضْمَنُ لَكُمُ الجنةَ: اصْدُقُوا إِذَا حَدَّثْتُمْ، وأَوْفُوا إِذَا وَعَدْتُمْ، وأَدُّوا إِذَا اؤْتُمِنْتُمْ، واحْفَظُوا فُرُوجَكُمْ، وغُضُّوا أَبْصَارَكُمْ، وكُفُّوا أيدِيَكُمْ".

12- وأخرج بسنده (6/ 288) عن عبد العزيز بنِ عُمَرَ عن عبيد بن أبي كلاب أنه سمعَ عُمَرَ بنَ الخطابِ ﷺ وهو يخطُبُ الناسَ يقولُ: لا يُعَجِّبَنَّكُمْ من الرجلِ طَنْطَنَتُهُ، ولكنَّهُ من أَدَّى الأمانةَ وكَفَّ عن أَعْرَاضِ الناسِ فهو الرجلُ. اهـ منه.

13- وعن مالك قال: إذا استودع الرجل مالا فابتاع به لنفسه وربح فيه، فإن ذلك الرِّبحَ له؛ لأنه ضامن للمال حتى يؤدِّيَه لصاحبه. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره.

14- وعنه ﷺ قال: الأمر عندنا فيمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه، ليس عليه أن يؤخذَ بمثله من الحيوان، ولا يكون له أن يعطيَ صاحبَهُ فيما استهلك شيئاً من الحيوان، ولكن عليه قيمته يوم استهلكه القيمة أعدل ذلك فيما بينهما من الحيوان والعروض. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره.

15- قال: وسمعت مالكا يقول فيمن استهلك شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه: فإنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه، وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة، إنما يرد عن الذهب الذهب وعن الفضة الفضة، وليس الحيوان بمنزلة

الذهب في ذلك فرق بين ذلك السنة والعمل المعمول به. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره.

16- وأخرج عبد الرزاق عن الثوري عن عوف عن أنس بن سيرين عن شريح قال: من استودع وديعة فاستودعها بغير إذن أهلها فقد ضمن.

17- وعن عبد الزراق (8/ 182) قال: أخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن علي وابن مسعود قالا: ليس على المؤتمن ضمان، قال معمر: ولم أسمع أحدا يضمنُه يقولون: هو أمين إلا أن يعثر عليه بخيانة.

18- وعن عبد الرزاق (8/ 183) قال أخبرنا هشام عن الحسن قال: إذا خالف المستودع غير ما أمر به ضمن وإن كان فيه فضل فهو له بضمانه.

19- وفي البيهقي في السنن الكبرى (6/ 289) ما نصه: باب: لا ضمان على مؤتمن، ثم ساق سندا إلى حجاج بن أرطأة عن أبي الزبير عن جابر ﷺ أن أبا بكر الصديق ﷺ قضى في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب أن لا ضمان فيها.

20- وأخرج سندا آخر (6/ 289) عن سفيان عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن أن عليا وابن مسعود ﷺ قالا: ليس على مؤتمن ضمان، قال: وروينا عن شريح ليس على المستودع غير المغل ضمان قال: وروي في ذلك حديث مسند ضعيف.

21- ثم ساق سندا آخر (6/ 289) إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " من استودع وديعة فلا ضمان عليه".

22- وفي المدونة (14/ 438) قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجلَ إذا استودعَ الرَّجلَ مالا فوضعه في بيتِهِ أو صندوقِهِ أو عند زوجتِهِ أو عند عبدِهِ أو عند خادمِهِ أو أم ولده أو أجيره أو من هو في عياله أو وضعه عند من يثق به ممن ليس في عياله فضاع منه أيضمن أم لا؟

قال: قال مالك في الرجل يستودع الوديعة فيستودعها غيره، قال: إن كان أراد سفرا فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه، وإن كان لغير الذي يعذر به فهو

ضامن، فكل ما علم أنه إنما كان من عورة يخافها على منزله أو ما أشبه ذلك فلا ضمان عليه.

23- قلت: أرأيت رجلا استودع رجلا ألف درهم فخلطها المستودع بدراهمه فضاعت الدراهم كلها أي: كون ضامنا أم لا؟

قال: لا ضمان عليه في رأيي، لأن وديعته قد ضاعت. المدونة (14/ 441).

24- قلت: أرأيت الدراهم إذا خلطت معا فضاع بعضها، أيكون الضياع منهما جميعا ويكونان شريكين فيما بقي بقدر ما لهذا فيها وبقدر ما لهذا فيها؟

قال: نعم إذا كان لا يقدر أن يخلص دراهم هذا من دراهم هذا، قال: فإن كانت دراهم هذا تعرف من دراهم هذا فمصيبة كل واحد منهما منه؛ لأن دراهم كل واحد منهما معروفة. (14/ 444).

25- قلت: أرأيت إن استودعت رجلا حنطة فخلطها بحنطة مثلها فضاعت الحنطة كلها، أيضمن في قول مالك وهل هذا مثل الدراهم؟

قال: إذا كانت الحنطة واحدة يشبه بعضها بعضا فخلطها على وجه الرفع والحرز، فلا أرى عليه في قول مالك ضمانا. (14/ 443)

26- قلت: أرأيت إن كان قد تسلف الوديعة كلها فرد مثلها مكانها، أيبرأ من الضمان في قول مالك؟

قال: نعم، كذلك قال لي مالك في الدراهم، فالودائع كلها مثل هذا إذا رد مثلها إن كان يقدر على مثله مثل الكيل أو الوزن في رأيي. (14/ 446).

27- قلت: أرأيت إن استودعت رجلا وديعة أو قارضته، فلما جئت أطلبها منه قال: قد دفعتها إليك أيصدق ويكون القول قوله أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: في الرجل يستودع الرجل الوديعة أو يقارضه. قال: إن كان إنما دفع إليه المال ببينة، فإنه لا يبرئه من المال إذا قال قد دفعته إلا أن يكون له بينة، وإن كان رب المال دفع المال بغير بينة فالقول قول المستودع والمقارض إذا قال: قد رددتها إليك. (14/ 448).

28- قلت: أرأيت إن دفعت المال إليه قراضا أو استودعته ببينة فقال قد ضاع المال مني، أيكون مصدقا في ذلك أم لا؟

قال: قال مالك: هو مصدق في ذلك. (14/ 448).

29- قلت: أرأيت لو أنَّ رجلا استودع صبيا صغيرا وديعة فضاعت، أي: ضمن الصبي أم لا؟ قال: لا يضمن. (14/ 458).

والدليل من الإجماع: قال ابن المنذر: وأجمعوا أن الأمانات مردودة إلى أربابها.

قال: وأجمعوا على أن الوديعة إذا كانت دراهم فاختلطت بغيرها وخلطها غير المودع أن لا ضمان على المودع.

وأجمعوا أن المودع إذا حرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله مع يمينه.

باب العارية

«يصحُّ شرعاً مع ندبٍ جُمَعَهْ إعارةٌ من مالكٍ للمنْفَعَهْ»
«وإن من الذي استعارَهُ بِلا حِجْرٍ بشرعٍ أو بِجُعْلٍ حَظَلا»
«لا مالكِ انتفاعِ شيءٍ عُيِّنَا إذ أمرُهُ عن أن يعيرَ وَهَنَا»
«لمن تبرَّعَا عليه أُهِلا عيناً إلى منفعةٍ لن تُحْظَلا»
«لا لكَذِمِيٍّ يعيرُ مسلمَا أو أمةٍ للوطءِ كلٌّ حَرُمَا»
«كذا لخدمةٍ لغيرِ مَحرَمِ أو للذي تُعتقُ عنه فاعْلَمِ»
«وها هنا لخدمةٍ تنفردُ وعن مُعيرٍ ومُعارٍ تُبعدُ»
«وهْيَ بنقدٍ وطعامٍ سَلَفْ إذ عينَهَا بالانتفاعِ تُتْلَفُ»
«بكلِّ ما دلَّ عليه تَنعَقِدْ من قولٍ أو فعلٍ ورمزٍ يُعتَمَدْ»
«وجازَ قولَه أعنِّي بالوَلَدْ لا إن أعينَكَ بمثلِهِ بِقَدْ»
«إن كان عن وجْهِ إجارةٍ وَقَعْ لا إن يكن عاريةً فمُمتَنِعْ»
«وما عليه غيبَ منها ضَمِنَهْ إلا إذا له أقامَ البَيِّنَهْ»
«وهل وإنْ نَفَى الضَّمانَ شَرَطَا تردُّدٌ في النَّقلِ عمَّنْ فَرَطَا»
«لا غيرُهُ وإن بشرطٍ ارتَكَبْ فلا ضمانَ حيثُ لم يبدُ الكذِبُ»
«وفي الذي يَعلَمُ أنَّهُ بِلا سَبَبِهِ كالسُّوس فيها حَصَلا»
«عن عدمِ التَّفريطِ في ذاك حَلَفْ فإن أبى أغرمَ قيمةَ التَّلَفْ»

باب في حكم العارية وما يتعلق بها:

معنى العارية: العارية: مأخوذة من التعاور أي: التداول، فهي واوية، فأصلُ عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفا، وقيل: إنها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فأصلها عاروة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرُّفها، والياء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت أحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء، هذا في المشددة، وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها، وقيل: إنها يائية مأخوذة من

العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا، وردَّ بأنها لو كانت يائية لقيل: القوم يتعيرون مع أنهم قالوا: يتعاورون أي: يعير بعضهم بعضا اهـ من الدسوقي.

أركان العارية:

(أ) المعير:

قوله: (يصح شرعاً مع ندب جمعه) أي: جمع بينهما، وإن كان الندبُ يستلزمُ الصحَّةَ لأجل إفادة عدم الصحة في المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (إعارة) أي: إعطاء وتمليك (من مالك للمنفعة) للذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكا للذات كما سينبه عليه (وإن من الذي استعاره) مبالغة في الصحة لا في الندب؛ إذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة ما لم يمنعه المالك كما تقدم (بلا. حجر بشرع أو بجعل حظلا) أي: بلا حجر متعلق بمالك خرج المحجور من صبي وسفيه وعبد ولو مأذونا له في التجارة؛ لأنه إنما أذن له في التصرُّف بالعِوض لا في نحو العارية إلا ما كان استئلافاً للتِّجارة، وشمل كلامه الحجر الجعلي من المالك فإنه إذا منع المستعير من الإعارة فلا يجوز له أن يعيرَ، ولا فرقَ في الجعلي بين الصَّريح وغيره كقوله: لولا إخوتك، أو ديانتك، أو نحو ذلك ما أعرتك. (لا مالك انتفاع شيء عينا. إذ أمره عن أن يعير وهنا) أي: لا تصح إعارة مالك انتفاع، وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط، وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير كساكن بيوت المدارس، والربط، والجالس في المساجد، والأسواق.

(ب) المستعير:

(لمن تبرعا عليه أهلا) وهذا إشارةٌ إلى الرُّكن الثاني من أركان العارية، وهو المستعير يعني أن شرط المستعير أن يكون ممن يصح أن يتبرع عليه فلا تصح الإعارة للدواب ولا للجمادات، وكذا إعارة مسلم، أو مصحف لكافر إذ لا يصح التبرع عليه به. قال في أسهل المسالك:

ممن له أهلية المعار بصيغة كمصحف للقاري

(ج) العين المعارة:

وأشار للركن الثالث **بقوله**: (عينا إلى منفعة لن تحظلا) عينا أي: ذاتا لمنفعة أي: لأجل استيفاء منفعتها فاللام للعلة، والقول بأنها تشبه لام العاقبة لا يصحُّ أن تكونَ للعلة؛ لأنَّ العلَّةَ ثوابُ الآخرة مما لا يلتفت إليه هنا وقوله عينا معمول لإعارة؛ لأنه أضيف لفاعله ومفعوله الأول من أهل التبرع، والأصل يصح أن يعير المالك أهل التبرع عليه عينا لمنفعة مباحة استعمالا، وإن لم يبح بيعها ككلب صيد وجلد أضحية، أو جلد ميتة دبغ.

(لا لكذمي يعير مسلما. أو أمة للوطء كل حرما) أي: لا كذمي مسلما فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم، وهو محترز من أهل التبرع عليه، وأدخلت الكاف المصحف له، والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله ولا إعارة جارية لوطء، أو استمتاع بها أو خدمة أي: ولا إعارة خدمة جارية لغير محرم أي: لرجل غير محرم؛ لأنه يؤدي إلى الممنوع (أو) إعارتها (للذي تعتق عنه فاعلم) من ذكر أو أنثى وكذا إعارة العبد (وهاهنا لخدمة تنفرد. وعن معير ومعار تبعد) قال في الأصل: وهي لها أي: والمنفعة زمن الإعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر نفسها زمنها. (وهي بنقد وطعام سلف. إذ عينها بالانتفاع تتلف) أي: والأطعمة والنقود قرض لا عارية، وإن وقعت بلفظ العارية؛ لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها.

(د) اللفظ الذي تنعقد به العارية:

وأشار للركن الرابع **بقوله**: (بكل ما دل عليه تنعقد. من قول أو فعل ورمز يعتمد) أي: بما يدل عليها قولا كأعرتك، أو نعم جوابا لأعرني كذا، أو فعلا كإشارة، أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة، بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى (وجاز قوله أعني بالولد) اليوم مثلا (لأن أعينك بمثله بغد) أو ثوري وسواء اتحد نوع المعار فيه كالبناء، أو اختلف كالحراثة، والبناء أو الحصاد والدراس، وسواء تساوى الزمن أو اختلف كأعني بغلامك يوما لأعينك بغلامي يومين (إن كان عن وجه إجارة يقع) أي: جاز ما ذكر على أنه إجارة (لا إن

يكن عارية فممتنع) أي: لا عارية فيشترط فيها شروط الإجارة من الأجل وتعيين العمل ويصح الرفع على معنى، وهو إجارة.

ضمان العارية:

(وما عليه غيب منها ضمنا) أي: وضمن المستعير المغيب عليه أي: ما يغاب عليه، وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي بخلاف الحيوان والعقار، وأما السفينة فإن كانت سائرة فمما يغاب عليه، وإن كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه، وإذا وجب الضمان 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 (إلا إذا له أقام البينة) على تلفه أو ضياعه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب القائل بالضمان. قال في أسهل المسالك:

ضمانُهَا فيمَا يُغابُ قد وَجَبْ ما لم تَقُمْ بيِّنَةٌ على العَطَبْ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكلُّ ما يغابُ فالضّمانُ قدْ وَجَبْ إلا ببيانٍ يُعتَمَدْ
مثلُ الثياب والقَدُّوم والفُؤوسِ والحلِيِّ والمنشارِ أو مثلِ الكؤوسِ
فهذه إن تَلِفَتْ ولم يَقُمْ بَيِّنَةٌ فلِضَمانِهَا التَزَمْ
ولا ضمانَ إن تكنْ كَدَارِ أو كسفينةٍ وكالحمارِ

قوله: (وهل وإن نفي الضمان شرطا. تردد في النقل... إلخ أي: وهل ضمان ما يغاب عليه وإن شرط المستعير نفيه عن نفسه؛ لأن الشرط يزيده تهمة؛ ولأنه من إسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر، أو لا يضمن؛ لأنه معروف من وجهين: العارية معروف، وإسقاط الضمان معروف آخر؛ ولأن المؤمن عند شرطه (تردد) في النقل عن المتقدمين (لا غيره وإن بشرط ارتكب. فلا ضمان حيث لم يبد الكذب) أي: لا غير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير ولو بشرط عليه من المعير، وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما، وإنما جرى قول مرجح في العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره؛ لأن الشرط في الأول من المعروف دون الثاني.

(وفي الذي يعلم أنه بلا. سببه كالسوس فيها حصلا. عن عدم التفريط في ذاك حلف. فإن أبى أغرم قيمة التلف) أي: وحلف المستعير فيما علم أنه بلا سببه كسوس في خشب، أو طعام وقرض فأر وحرق نار أنه ما فرط كان مما يغاب عليه أم لا إذا ادعى عليه أنه إنما حصل له ذلك من تفريطه، فإن نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعي؛ لأنها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية، الوديعة والرهن ونحوها مما هو في أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه فإن فات ضمن جميع قيمته.

ثم قال رحمه الله:

«وكسرُ ما كالسَّيفِ منه بَرِيَا إن كان معه في اللقاءِ رُئِيَا»
«أو كانَ ضرْبَ مثلِهِ قد ضَرَبَا وفي سواهُ فالضَّمانُ وَجَبَا»
«وفعلُ مأذونٍ ومثلِهِ أُمِرْ به ودونَ ذاكَ لا شيءَ أضَرْ»
«وإن يزدْ في الحملِ مَا به العَطَبْ فقيمةُ أو الكِرَا له وَجَبْ»
«كمردِفٍ ولْيُتَّبَعْ إن أعْدَمَا مردِفُهُ أو بالعِدَا لم يَعلَمَا»
«وإن يزدْ ما ينتفي عنه العَطَبْ أو سَلِمَتْ فإنَّما الكِرَا يَجِبْ»
«ولَزِمَتْ إن قُيِّدتْ بعَمَلِ للانقضاءِ وكذَا بالأجَلِ»
«وإن بحالِ الابتداءِ أطْلَقَتْ فبالذي يُعتادُ فيهَا حُدِّدَتْ»
«وكالبِنَا جازَ له أن يَنْزَعَا إن كانَ ما أنفقَ فيه دَفَعَا»
«وفيها أيضاً شَرْطُ دفعِ قيمَتِهْ وهل خلافٌ لتنافِي ثَمَرَتِهْ»
«أو إنما القيمةُ إن لم يُشتَرَا أو إن يطلْ أو إن بِغُبْنٍ كَثُرَا»
«يبتاعُهُ في ذاكَ تأويلاتُ عن المحقِّقين مروياتُ»
«وإنْ زمانُ الغَرسِ والبِنَا انقَضَى فحكمُهُ كحُكمِ غَصْبٍ بالقَضَا»

قوله: (وكسر ما كالسيف منه بريا. إن كان معه في اللقاء رئيا) أي: وبرئ المستعير من الضمان في تلف المعار بسببه مثل كسر آلة حرب كسيف ورمح إن شهد له أي: المستعير أنه أي: السيف مثلا كان معه في حال اللقاء للأعداء؛ لأنه لا يتهم بالتفريط فيه أو التعدِّي عليه حينئذ لتوقف حياته وصيانة نفسه عليه (أو) شهد

له أنه (كان ضرب مثله قد ضربا) أي: ضرب بالسيف مثلا ضرب مثله فانكسر بأن ضرب به العدو ضربا قويا (وفعل) المستعير الشيء (المأذون) له في فعله من المعير كاستعارته دابة لحمل إردب قمح عليها من مصر لمكة المشرفة (و) فعل (مثله) أي: المأذون كحمل إردب عدس بدل إردب قمح (ودون ذاك لا شيء يضر) أي: وفعل دونه أي: أخف من المأذون فيه كحمل إردب شعير بدل إردب قمح لا يفعل أضر منه كإردب فول بدل إردب قمح.

(وإن يزد في الحمل ما به العطب. فقيمة أو الكرا له وجب) أي: وإن زاد المستعير على ما استعارها له ما أي: شيئا تعطب العارية بسببه فعطبت فله أي: المعير على المستعير قيمتها أي: العارية فقط يوم إعارتها أو كراؤه أي: الزائد المتعدي به فقط لانتفاء الضرر بالتخيير، ابن يونس: وإذا استعارها لحمل شيء فحمل غيره أضر، فإن كان الذي زاده مما تعطب بمثله فعطبت خير ربها في تضمينه قيمتها يوم تعديه ولا شيء له غيرها أو أخذ كراء الزائد ولا شيء له غيره. قال في أسهل المسالك:

وإن يـزِدْ تـعـدِّيـاً بـلا عَـطَـبْ كـراءُ مـا زادَ عـلـيـه قـدْ وَجَـبْ
أو عَـطَـبَـتْ فـربُّـهـا قـد خُـيِّـرَا فـي أخـذِهِ الـقـيـمـةَ أو أخْـذَ الـكِـرَا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن زادَ مـا بـه الـدِّوابِ تُـعـطَـبُ وسَـلَّـمـتْ فـبـالـكِـراءِ يُـطـلَـبُ
إن عـطـبـتْ فـربُّـهـا لـهُ الـكِـرَا أو قـيـمـةٌ مـن قـبـل أن تَـضَـرَّرَا
يـخـتـارُ مـا شـاءَ ... إلـخ

وشبه في التخيير بين أخذ القيمة وأخذ كراء الزائد فقال: (كمردف وليتبع إن اعدما. مردفه أو بالعدا لم يعلما) أي: كمن استعار دابة ليركبها مسافة وتعدى بإرداف رديف خلفه عليها فعطبت به فيخير ربها بين أخذ قيمتها يوم إردافه وأخذ كراء الرديف واتبع به أي: كراء الرديف إن أعدم أي: افتقر المستعير المردف والرديف ملي والحال أن المردف لم يعلم الرديف بالإعارة بأن ظن أن مردفه مالكها؛ لأنَّ الخطأ كالعمد في الأموال.

(وإن يزد ما ينتفي عنه العطب. أو سلمت فإنما الكرا يجب) أي: وإن لم يكن الزائد مما تعطب به، سواء عطبت أو سلمت أو كان مما تعطب به وسلمت فللمعير كراؤه أي: الزائد فقط (ولزمت) الإعارة (إن قيدت بعمل) كحرث فدان أو زرعه أو خياطة ثوب أو ركوب من مصر لمكة أو المقيدة بأجل معلوم كسكنى دار المعير شهرا لانقضائه أي: الأجل أوالعمل. ابن عرفة: الوفاء بالإعارة لازم ففي المدونة: من ألزم نفسه معروفا لزمه (وإن بحال الابتداء أطلقت. فبالذي يعتاد فيها حددت) أي: وإن لم تقيد الإعارة بعمل ولا بزمن كأعرتك هذه الأرض أو الدار أو الثوب أو الدابة فالعمل أو الزمان المعتاد في مثلها لازم لمعيرها؛ لأنَّ العادةَ كالشرط، وظاهره لزومها بمجرد القول وهو أحد القولين وهو المشهور. (وكالبنا جاز له أن ينزعا. إن كان ما أنفق فيه دفعا) أي: وإن أعار شخص شخصا أرضا لبناء أو غرس فيها بلا ذكر أجل وبنى أو غرس المستعير فيها فله أي: المعير الذي لم يقيد بأجل ولا بعمل الإخراج أي: إخراج المستعير مما أعاره له في إعارته لكبناء وغرس إن دفع المعير للمستعير مثل ما أنفق المستعير في البناء أو الغرس؛ لأنه التزم له ما لا غاية له، وإن كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرط.

(وفيها أيضا) أي: المدونة (دفع قيمته) ما أنفق وإلا تركه إلى مثل ما يرى الناس أنه أعاره إلى مثله من الأمد، وفيها أيضا من أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجه بقرب ذلك مما لا يشبه أن يعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق.

(هل) ما في الوضعين (خلاف لتنافي ثمرته) وهو تأويل غير واحد (أو إنما القيمة إن لم تشترا) أي: أو وفاق بأحد ثلاثة أوجه، الأول قيمته أي: ما أنفق إن لم يشتره بأن كان ما بنى به أو غرسه من عنده، وما أنفق إن اشتراه بثمن. والثاني **قوله**: (أو) قيمته (إن يطل) الزمان على البناء أو الغرس قبل إخراجه لتغيره وما أنفق إذا كان بالقرب جدا. والثالث **قوله**: (أو) قيمته إن اشتراه أي: ما بنى به أو غرس (بغبن كثرا) فيعطي قيمته بالعدل وما أنفق إن اشتراه بلا غبن أو بغبن يسير في الجواب (تأويلات. عن المحققين مرويات) البناني ظاهر الأصل أن هذا التأويل الثالث بالوفاق كالذين قبله، وكذا ذكره ابن رشد، والذي لعبد الحق أنه تأويل

خلاف ونحوه لابن يونس (وإن) أعار أرضا لبناء أو غرس مدة معلومة ففعل وانقضت مدة البناء والغرس المشترطة في عقد الإعارة أو المعتادة إن أطلقت (فحكمه كحكم غصب بالقضا) أي: فحكم بناء المستعير وغرسه كحكم بناء وغرس ذي الغصب للأرض في تخيير مالكها في تكليف الباني: والغارس بقلع بنائه وغرسه ونقل نقضه وتسوية الأرض ودفع قيمته مقلوعا لبانيه وغارسه مطروحا منها أجرة القلع والتسوية إن كان الباني والغارس لا يتولاهما بنفسه ولا بخدمه.

ثم قال رحمه الله:

«وإن يـقُـلْ عـاريـةٌ وأنـكَـرَا مـالـكُـهَـا وقـالَ هـيَ بـالـكِـرَا»
«فـربُّـهـا مـصـدِّقٌ مـعَ الـحـلِـفْ إلا إذا نـظـيـرُهُ مـنـه أنِـفْ»
«كـمـا إذا فـي زائـدٍ تـنـازَعَـا من قبلِ زيدٍ المستعيرِ ما ادَّعَا»
«وبـعـده صُـدِّقَ فـيـمـا أنـكَـرَا ذو الملكِ وانتفَى الضَّمانُ والكِرَا»
«وإن يـخـالـفْ فـيـهـمـا مَـن أرسَـلا إذ قـولُـهُ فـي فـعـلِـهِ لـن يُـقْـبَـلا»
«مـثـلُ ادِّعـاءِ ردِّ مـا لا يَـضـمَـنُ ففـيـه صِـدْقُ الـمـسـتـعـيـرِ بَـيِّـنُ»
«والـمـدَّعـي بـأنَّـه قـد أرسَـلا لـيـسـتـعـيـرَ مـا كَـحَـلِـي أو حُـلا»
«يـتـلـفُ مـنـه قـبـلُ أن يـوصـلَـهْ فـلْـيَـضْـمَـنْ إن صـدَّقـهُ مَـن أرسَـلَـهْ»
«ولازمٌ يـمـيـنُـهُ إن يُـنـكَـرِ وحـلـفَ الـرسـولُ أيـضـاً وبَـرِي»
«وبـالـعِـدَا ضَـمَـانُ حُـرٍّ حُـقِّـقَـا والـعـبـدُ فـي ذمَّـتِـهِ إن عَـتَـقَـا»
«وإن يَـقُـلْ أوصـلـتـهُ لـهـم وَجَـبْ يـمـيـنُـهُـمْ ثـمَّ يـمـيـنُـهُ عَـقَـبْ»
«وكـلـفـةٌ فـي أخـذِهَـا بـهَـا حَـرِ طـالـبُـهَـا كـردِّهَـا فـي الأظـهَـرِ»
«وقـد جـرَى قـولانِ فـيـمَـا يُـعْـلَـفُ لـلـحـيـوانِ مَـن بِـهِ يُـكَـلَّـفُ»

تنازع المعير والمستعير:

قوله: (وإن يقل عارية وأنكرا. مالكها وقال هي بالكرا فربها مصدق مع الحلف... إلخ البيت يعني أن من ركب دابة لرجل إلى مكان كذا ورجع بها فقال: أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها: بل اكتريتها مني فالقول قول المالك أنه أكراها له ويحلف على ذلك قال في التوضيح: أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام،

وأما باعتبار لزوم الأجرة فإن أتى بما يشبه أجرة وإلا رد إلى أجرة المثل انتهى إلا أن يكون المالك مثله لا يكري الدواب لشرفه وعلو مقامه فإن القول حينئذ قول المستعير بيمين، فإن نكل فالقول قول رب الدابة بيمين ويأخذ منه الكراء الذي زعم أنه أكراها به، فإن نكل أخذ أجرة مثلها إلى الموضع الذي ركبها إليه.

ومثل هذا التفصيل فيما إذا أسكنه معه في دار سكناه وأما إن أسكنه بغيرها فالقول قول ربها أنه أكراها ولا يراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا، ومثل دار سكناه في التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة. قال في أسهل المسالك:

إنِ ادَّعى المالكُ أنه كَرَا ... وقال ذا عاريةٌ وأنكَرَا
والقولُ للمالك لكن يَحْلِفُ ... إن لم يكنْ عن مثلِ هذَا يأنَفُ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن ادَّعَى المالكُ أنَّه اكْتَرَى ... والمستعيرُ قال إنَّه عَرَى
فالقولُ للمالكِ بعدَ الحلْفِ ... إن لم يكنْ من ذي الثَّرَى والشَّرَفْ

قوله: (كذا إذا في زائد تنازعا. من قبل زيد المستعير ما ادعا) التشبيه في أن القول قول المالك بيمين، والمعنى أن المعير والمستعير إذا اختلفا فقال المعير: أعرتك منافع دابتي مثلا من مصر إلى العقبة، وقال المستعير إلى الأزلم، فإن كان تنازعهما قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير بيمينه، وإن كان تنازعُهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول قوله بيمينه في نفي الكراء إن رجعت، وفي نفي الضمان إن هلكت وإليه أشار **بقوله**: (وبعده صدق فيما أنكرا. ذو الملك وانتفا الضمان والكرا) أي: وإلا بأن ركب المستعير النهاية أي: ركب المسافة التي فوق دعوى المعير كلا أو بعضا **وقوله**: (وإن يخالف فيهما من أرسلا. إذ قوله في فعله لن يقبلا) راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسألتين أي: القول قول المعير إن لم يزد وإن برسول مخالف له وإن زاد فالقول للمستعير وإن برسول مخالف له، والفرق بينه وبين مسألة: وإن بعثت إليه بمال فقال: تصدقت به علي وأنكرت فالرسولُ شاهدٌ ما أشار إليه بعض وهو أنه في العارية إنما شهد على فعل نفسه بمعنى أن الرسول لما قبض العارية من المعير فكأنه هو المستعير القابض فقد شهد

على فعل نفسه أي: أنه شهد لنفسه بخلاف الوديعة، ومثل ما هنا شهادة الأمين بعد المانع بحوز الرهن في أنها غير معتبرة؛ لأنها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه ظاهر.

(مثل ادعاء رد ما لا يضمن. ففيه صدق المستعير بين) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضا، والمعنى أنه إذا ادعى أنه رد العارية التي لا يغاب عليها إلى صاحبها فإنه يصدق؛ لأنَّ القاعدةَ أنَّ من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد إلى من دفعه إليه إلا أن يكونَ أخذه ببينة مقصودة فإنه لا يقبل قوله في رده إلا ببينة ولو رد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فإنه لا ضمان عليه؛ لأنَّ عادةَ الناس جاريةٌ بذلك ولو لم يعلم ضياعَها أو تلفها إلا بقول الرسول، وأمَّا إذا ادَّعى ردَّ العارية التي يغاب عليها فإنه لا يصدق في ذلك ولو لم يقبضها ببينة، وهذا مفهوم قوله: ما لم يضمن، وهذا التقريرُ مستفادٌ من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرحه، وصرَّح في الشامل بأنه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه ببيِّنَةٍ، فإن قيل: لِمَ لم يضمنْ هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة مقصودة كما في الوديعة وما شابهها؟ قيل: لما كانت العاريةُ معروفاً اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قَبول قوله من تمام المعروف.

(والمدعي بأنه قد أرسلا. ليستعير ما كحلي... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله إن صدقه وإلا حلف وبرئ ثم حلف الرسول وبرئ، يعني أن الرسول إذا أتى إلى قوم فقال لهم: أرسلني فلان لأستعيرَ له منكم حليا فصدقوه ودفعوا له ما طلبه منهم ثم إنه تلف منه قبل وصوله إليهم بدليل قوله بعده: وإن قال: أوصلته لهم فإن صدقه من أرسله على ذلك فإنه يضمنه إن كان مما يضمن ويبرأ الرسول، وإن لم يصدِّقْه أنه أرسله لاستعارة ما ذكر فإن المرسل يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما أرسله ويبرأ ثم يحلف الرسول بالله الذي لا إله إلا هو لقد أرسله ويبرأ وتكون العارية هدرا، أي: لا ضمانَ على واحدٍ منهما، فقوله: وتلف عطف على مرسل أي: وزعم أنه تلف، وأما لو ثبت تلفُهُ وقد صدَّقه المرسل على الإرسال فلا ضمان لانتفاء موجب الضمان، أو أن الواو واو الحال، ومفهوم حلي أنه لو كان المستعار مما لا يضمن

كالدابة مثلا فلا يكون الحكم كذلك، والحكم أنه لا ضمان على الرسول إن لم يعترف بالعداء. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود (عدود):

وإن أتـــتْ آتـــيـــةٌ أم أبَـــي قـائـلـةٌ قـد أرسـلـتْـنِـي لـكَ تِـي
لـكـي تـعـيـرَهَـا حـلـيّـاً فَـتَـلَـفْ فـأنـكـرَتْ منِّي يُـبـريـهَـا الـحـلِـفْ
ويـتَّـجـهُ عـلـى الـتـي قـد زَعَـمَـتْ إن أرسـلـتْ وبـرئـتْ إنْ أقـسَـمَـتْ
وإنْ بـالارسـالِ أقـرَّتْ مـنِّـي لـزمَـهَـا بـالـتَّـلَـفْ الـحـلِـي

قوله: (وبالعدا ضمان حر حققا. والعبد في ذمته إن عتقا) يعني أنَّ الرسولَ إذا اعترف بالتعدِّي في أخذ العارية وتلفت منه فإن كان حرا فإنه يضمنها عاجلا، وإن كان عبداً فإنه يضمنُها في ذمَّته إن عتق يوما ما لا في رقبته وظاهرُه ولو مأذوناً له في التجارة وهو مشكل، والذي ينبغي أنَّ المأذونَ كالحرِّ في أنه يضمنُها في ذمَّته عاجلا كما مر في الوديعة، **وقوله**: ضمن الحر أي: إن لم يكن سفيها وإلا فلا ضمان عليه لتفريطهم في عدم اختبار حاله والصبي كالسفيه.

(وإن يقل أوصلته لهم وجب. يمينهم ثم يمينه عقب) يعني أن الرسول إذا قال: أوصلت الحلي الذي استعرته إلى من أرسلني وأكذبوه وادعوا عدم إرساله وأنه لم يصلهم وقد تلف الحلي فإنَّ المرسلَ يحلف أنه لم يرسلْهُ ولم يوصله إليه أي: ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله إليهم ويبرأ وتكون العارية هدرا ويبدءوا باليمين، فكان القياسُ فعليهم اليمين ثم عليه ووجهه أنهم يبدءون في الضمان، فقدموا في اليمين كذلك. (وكلفة في أخذها بها حر. طالبها كردها في الأظهر. وقد جرى قولان فيما يعلف. للحيوان من به يكلف) يعني أن الأجرة في نقل العارية على المستعير، كما أن كلفةَ ردِّها إلى صاحبِها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدِّمات؛ لأنه معروفٌ صنعه فلا يكلف أجرة معروف صنعه، وأما علف الدابة المستعارة وهي عند المستعير هل هو عليه أو على المعير؛ إذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية إلى الكراء. في ذلك قولان وظاهره جري القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أي: ما يعلف، وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للإنفاق كذلك.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٧٧﴾ [الحج: 22/ 77].

02- ﴿فَوَيۡلٞ لِّلۡمُصَلِّينَ ۝٤ ٱلَّذِينَ هُمۡ عَن صَلَاتِهِمۡ سَاهُونَ ۝٥ ٱلَّذِينَ هُمۡ يُرَآءُونَ ۝٦ وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: 107/ 4-7].

03- عن الحسن بن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه". رواه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العور (3091)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة (1187).

04- وعن أنس رضي الله عنه قال: كان فزعٌ بالمدينة فاستعار النَّبيُّ ﷺ فرساً من أبي طلحةَ يقال له: المندوب فركبه، فلما رجع قال: " ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحرا". أخرجه البخاري في الهبة، باب: من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها (2434).

05- وقال أيمن: دخلتُ على عائشةَ رضي الله عنها وعليها درعٌ قطر ثمن خمسة دراهم، فقالت: ارفع بصرك إلى جاريتي انظر إليها فإنها تزهى أن تلبسه في البيت وقد كان لي منهنَّ درعٌ على عهد رسول الله ﷺ فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلي تستعيره. رواه البخاري في الهبة، باب الاستعارة للعروس عند البناء (2435).

06- وعن صفوانَ بنِ أميَّةَ عن أبيه أنَّ رسولَ الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا فقال: أغصباً يا محمَّدُ؟ فقال: " بل عارية مضمونة"، قال: فضاع بعضُها، فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنَها له، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب. (14763).

07- عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال: سمعتُ النَّبيَّ ﷺ يقول في الخطبة عام الوداع: " العاريةُ مؤدَّاةٌ، والمنحة مردودة، والزعيم غارم، والدين مقتضى." سبق تخريجه.

08- وعن ابن مسعود قال: كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية الدلو والقدر. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في حقوق المال (1413).

09- وعن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قال لي رسول الله ﷺ: " إذا أتتك رُسُلي فأعطهم ثلاثين درعا وثلاثين بعيرا، قال: فقلت: يا رسول الله أعاريةٌ مضمونةٌ أو عاريةٌ مؤدَّاةٌ؟ قال: " بل مؤداة". رواه أبو داود في البيوع، باب: في تضمين العور (3095).

10- عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إن الله عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوارث، ولا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها، فقيل: يا رسولَ الله ولا الطعام؟ قال: " ذاك أفضلُ أموالنا"، ثم قال: " العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقض، والزعيم غارم". سبق تخريجه.

11- وعن أنس رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمَّهاتِ المؤمنين مع خادمها قصعةً فيها طعامٌ فضربت بيدِهَا فكسرت القصعة، فضمَّ النبيُّ ﷺ إحدى الكسرتين إلى الأخرى وجعل يجمعُ فيها الطعامَ ويقول: " غارت أمُّكم، كلوا"، فأكلوا حتى جاءت قصعتها التي في بيتها قال: "كلوا"، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول وحبس المكسورة في بيته. أخرجه أبو داود في البيوع، باب: فيمن أفسد شيئا يغرم مثله (3096).

12- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " ليس على المستودع غير المغلِّ ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان". أخرجه البيهقي 6/ 91.

13- وأخرج عبد الرزاق في مصنفه (8/ 179) أنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ قال: ليس على صاحب العارية ضمان.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أن عليه الضمان.

14- وفي المدونة (14/ 488): قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن استعرت ثوباً من رجل فضاع عندي، أَأَضمَنُه؟ أم لا في قول مالك؟

قال: قال مالك: هو ضامن.

15- قلت: وكذلك العروض كلها؟

قال: قال مالك في من استعار شيئا من العروض فكسره أو خرقه أو ادعى أنه سرق منه أو احترق. قال مالك: فهو ضامن له. المدونة: (14/ 488).

16- قال: وإن أصابه أمر من قبل الله بقدرته، وتقوم له على ذلك بينة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك إلا أن يكون ضيع أو فرط، فإنه يضمن إذا جاء التفريط أو الضيعة من قبله. المدونة: (14/ 488).

17- قال ابن القاسم: وقال مالك فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها: إن الأمر عندنا أنه لا ضمان على الذي استعارها مما أصابها عنده إلا أن يتعدى أمر صاحبها، أو يخالف إلى غير ما أعاره إياها عليه. المدونة: (14/ 488).

18- قال ابن القاسم: وقال لي مالك: ومن استعار دابة إلى مكان مسمى فتعدى ذلك فتلفت الدابة. قال: أرى صاحبها مخيرا بين أن يكون له قيمتها يوم تعدى بها، وبين أن يكون له كراؤها في ذلك التعدي. المدونة: (14/ 488).

قال كويتبه محمد باي: بن محمد عبد القادر المعروف بـ بلعالم القبلوي قد فرغنا من الجزء السابع من مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي على نظم مختصر خليل وذلك ليلة الأحد الليلة التاسع عشر من شوال عام إحدى وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1421 وذلك في منزل صديقنا الحاج محمد بن الأخضر المعروف بابن عريمة في بني ثور ورقلة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءا وظلمت نفسي فاغفر لي، فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت. والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين والحمد لله رب العالمين.

ويليه الجزء الثامن وأوله باب الغصب أعاننا الله على إتمامه آمين.

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثامن

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة - الجزائر
فاكس 15 47 85 021
10 47 85 021 ☎
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء الثامن

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
288 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الثامن

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الغصب 7

(باب) في (الغصب) وأحكامه: 8

معنى الغصب: 8

باب في الاستحقاق 33

(باب) في بيان أحكام (الاستحقاق) 34

معنى الاستحقاق: 34

باب الشفعة 48

معنى الشفعة لغة: 49

معنى الشفعة اصطلاحاً: 49

أركان الشفعة: 50

هل المحبس عليه أن يأخذَ بالشفعة؟ 51

هل للجار من شفعة؟ 51

الشفعة في الكرا: 52

باب القِسمة 80

(باب) في (القسمة) وأحكامها وأقسامها 81

صفة القرعة بين الشركاء: 94

باب القراض 103

(باب في بيان القراض) وأحكامه وما يتعلَّقُ به 103

معنى القراض: 103

الحكمة من مشروعية القراض: 104

باب المساقاة 137
(باب) في بيان أحكام (المساقاة) 138
تعريف المساقاة: 138
الألفاظُ التي تنعقد بها المساقاة: 139
باب الإجارة 153
(باب في الإجارة) وكراء الدواب والدُّور والحمَّام وما يتعلق بذلك 154
أركان الإجارة: 154
الإجارة على تعليم القرآن: 168
إجارة الآنية والقِدْر والصِّحاف: 169
الإجارة على تعليم العلوم الشرعية: 171
باب كراء الدواب 197
فصل في كراء الحمام والدور 209
باب في الجُعل 232
الجُعل وأحكامه: 232
باب إحياء الموات 237
(باب) في بيان (إحياء الموات) وما يتعلق به حقيقة. 237
أحكام المساجد: 241
أحكام المياه: 244
خاتمة: 249
باب في الوقف 256
صيغة الوقف: 266
بماذا يثبت الوقف.... 267

باب الغصب

الغصبُ هو أخذُ مالٍ قَهْرَا ... بلا حِرابةٍ عداءٌ جَبْرَا

وإنْ يكنْ مميَّزاً مَن غَصَبَا ... فالحكمُ بالتَّأديبِ عنه وَجَبَا

كمُدَّعي الغصبِ على مَن لم يَلِقْ ... ذاكَ بِهِ فهْوَ بتأديبٍ أحَقْ

وقد جَرَا قولان في حُكمِ الحَلَفْ ... على الذي بالجهلِ حالُهُ عُرِفْ

وهْو بالاستيلا على الذي غَصَبْ ... إن حَصَلَ الفَوْتُ ضمانُهُ وَجَبْ

وصفةُ التَّمييزِ حيثُ تُفْقَدُ ... ففي ضمانِهِ أتى تَرَدُّدُ

ولو سَمَاوِياً كموتِ ما غُصِبْ ... أو قُتِلَ العبدُ قِصاصاً أو رَكَبْ

أو ذَبَحَ المغصوبَ أو جحدٌ حَصَلْ ... في مُودَعٍ أو دونَ عِلْمٍ قدْ أَكَلْ

أو غيرُهُ عن تلفٍ قد أُجبِرَا ... أو للتَّعدِّي كان بيراً حَفَرَا

وقُدِّمَ الْمُرْدِي لَدَى الضَّمانِ ... وإن يُعَيَّنْ فهُمَا سِيَانِ

أو فَتَحَ القيدَ لعبدٍ خوفَ أنْ ... يأبقَ من سيِّدِهِ بهِ ضَمِنْ

كفتحِهِ عن غيرِ عاقِلٍ عَدَا ... إن كانَ ربُّ شيءٍ معْهُ وُجِدَا

وفاتحُ الحرْزِ كَذَاكَ يَضمَنُ ... إذِ التَّعدِّي في الجميعِ بَيِّنُ

بمثلِهِ المثليُّ منهُ بُذِلا ... ولو يكونُ غصبُهُ وقتَ الغَلا

ولْيَصبِرَنَّ في الفَقْدِ حتَّى يَجِدَا ... كصبرِهِ إلى محلِّ الاعتِدَا

وفي سواهُ تسقطُ الْمُطالَبَهْ ... ولو يكونُ مثلُهُ قدْ صاحَبَهْ

لكنَّهُ يُمنَعُ منْ ذَاكَ إلى ... توثُّقٌ برهنٍ أو مَن حَمَلا

ولم يجبْ لنقلِ مِثلِيٍّ إلى ... محلِّ غَصبٍ إنْ بغيرِ سَالا

كأن يُجيزَ بيعَ ما تَعَيَّبَا ... لظنِّه البَقَا ومنهُ ذَهَبَا

وقال إنما أجزتُ ما انعَقَدْ ... لأجلِ ظنِّي بقاءَ ما فُقِدْ

كنقرةٍ صيغتْ وطِينٍ لُبِنَا ... والبذرُ إن يزرعْ وقمحٍ طُحِنَا

والبيضُ إن أُفرخَ فالبيضُ ضَمِنْ ... إلا الذِي باضَ بقيدٍ إن حُضِنْ

كذا عصيرُ عِنَبٍ تَخَمَّرَا ... وإن تخلَّلَ العصيرُ خُيِّرَا

فـي أخـذِهِ خَـلا وأخـذِ الـمِـثْـلِ مـن الـعـصـيـرِ إن دَرَا بـالـكَـيْـلِ
كـالـخـمـرِ لـلـذِّمِّـيِّ إن تَـخَـلَّـلَـتْ وَرَدُّ خَـلٍّ لِـسِـوَاهُ قـدْ ثَـبَـتْ

(باب) في (الغصب) وأحكامه

معنى الغصب:

قوله: (الغصب هو أخذ مال قهرا. بلا حرابة عداء جبرا) يعني أنَّ الغصبَ هو: " أخذ مال أي: استيلاء عليه قهراً على واضع يدِهِ عليه تعدِّياً أي: ظلما بلا حرابة".

فأخذُ جنس يشمل الغصبَ وغيره كأخذ إنسان ماله من مودع أو مَدين أو غير ذلك، وهو من إضافة المصدر لمفعولِهِ والفاعلُ محذوف، أي: أخذ آدمي مالا، والمتبادر من المال الذوات، فخرج التعدِّي وهو الاستيلاء على المنفعة، كسُكنى دارٍ وركوب دابَّة مثلا.

وقوله: قهراً حال مقارنة لعامِلِها خرج به السَّرقةُ ونحوها؛ إذ لا قهرَ حال الأخذ، وإن حصل القهرُ بعده كما خرج المأخوذُ اختياراً كعاريةٍ وسلفٍ وهبةٍ.

وقوله: عداء خرج به المأخوذُ قهراً بحقٍّ كالدَّين من مَدين مماطل أو من غاصب، والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك.

ولما كانت هذه القيودُ تشملُ الحرابَةَ قال: بلا حرابةٍ لإخراجها؛ لأنَّ حقيقتَها غيرُ حقيقة الغصب من حيث ترتُّبُ بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب.

ولقد قلتُ في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الـغـصـبُ أخـذُ الـمـال بـالـتَّـعـدِّي قـهـراً بـلا حُـرِّيَّـةٍ فـي الـحـدِّ

قوله: (وإن يكن مميزاً من غصبا. فالحكمُ بالتَّأديب عنه وجبا) أي: وأدِّب غاصبٌ مميَّزٌ صغير أو كبير بخلاف غيره كمجنون وصبي لم يميز لحقِّ الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم، وإنما أدب الصبي؛ لأنه لدفع الفساد وإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك.

(كمُدَّعي الغصب على من لم يلق. ذاك به فهْوَ بتأديب أحق) أي: كما يؤدَّبُ

مدَّعي الغصب على صالح وهو من لا يتهم به لا خصوصَ الصالح عرفا وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الإمكان بخلاف مدَّعيه على فاسقٍ أو مجهولٍ فلا يؤدَّبُ، وحلف الفاسقُ إن لم تكنْ للمدَّعي بيِّنة وإلا ضمن إن حلف المدعي.

(وقد جرا قولان في حكم الحلف. على الذي بالجهل حاله عرف) أي: وفي حلف المجهول حاله قولان: قيل: يحلف ليبرأ من الغرم، فإن نكلَ حَلَفَ المدعى واستحق فإن نكل فلا شيءَ له، وقيل: لا (وهو بالاستيلاء على الذي غصب. إن حصلَ الفوتُ ضمانه وجب) أي: وضمن الغاصب المميز بالاستيلاء على المغصوب عقاراً أو غيره ولو تلف بسماويٍّ أو جناية غيره عليه، وأشار بقوله: وهو بالاستيلاء إلخ أي: بمجرَّده إلى أنّ القيمةَ تُعتبر يومَه لا يوم حصول المفوت، والكلام هنا في ضمان الذات المغصوبة، وسيأتي له الكلامُ على غاصب المنفعة.

(وصفة التمييز حيث تفقد. ففي ضمانه أتى تردُّدٌ) أي: وإلا يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز، وكذا الجاني على نفسٍ أو مالِ الغير المميز فتردُّدٌ أي: طريقتان: الطريقةُ الأولى تحكي الخلافَ فيما يضمنُهُ هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلتِهِ إن بلغت ثلثَ ديته وإلا ففي ماله أو لا يضمن المال بل الدِّية على ما ذكرنا، أولا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالعجماء، والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حدِّ السنِّ الذي يضمنُ فيه إذا كان صغيراً فقيل: سنة، وقيل: سنتان، وقيل: سنة ونصف، وقيل: شهران، وقيل: غير ذلك إلا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء، واعترض قوله: وإلا بأن معناه وإلا يكن الغاصب مميَّزاً وغير المميز لا يتصور منه غصب، ويجاب بأنه يشملُ المجنونَ المطبق وهو يُتصوَّرُ منه الغصب خلافا لمن قصره على الصبيِّ فاعترض، ثم المذهب أنَّ الصبي غير المميَّز والمجنون يضمنان المال في مالهما والدية على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي مالهما، وإنَّ التمييزَ لا يحدُّ بسنٍّ فقد يكونُ ابنَ سنةٍ، وقد يكونُ ابنَ أكثر، ومحلُّ المميز إذا لم يؤمن على مال وإلا فلا ضمان كما مرَّ في الحجر، وسيأتي في الجراح أنَّ عمدَه كالخطأ.

وأشار **بقوله**: (ولو سماوياً كموت ما غصب) أي: كأن مات الحيوان المغصوبُ عند الغاصب إلى أنَّه يضمنُ السماويَ كانهدام الدَّار المغصوبة قبل سُكناها (أو

قتل) العبد المغصوب (قصاصا) إن جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده (أو ركب) الدَّابَّةَ المغصوبة فهلكت بل ولو لم يركب (أو ذبح) الشيء (المغصوب) فيضمنُ القيمةَ يوم التَّعدِّي ولربها أخذُها مذبوحة.

(أو جحد حصل في مودع) وديعة ثم أقرَّ بها أو قامت عليه بيِّنةٌ ثم هلكت ولو بسماوي؛ لأنه بجحدها صار كالغاصب (و دون علم قد أكل) أي: أو أكل شخص طعاماً مغصوباً بلا علم منه بأن الطعام مغصوب وبدئ بالغاصب فإن أعسر أو لم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر أكله أو ما وهب له، فإن أعسر اتبع أوَّلهما يُسراً، ومن أخذ منه شيء فلا رجوعَ له على الآخر، وأمَّا بعلم فهو والغاصب سواء (أو غيره عن تلف قد اجبرا) فإن المجبر بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتَّلف على المجبر بالكسر، وكذا مَن أغرى ظالماً على مال لا يتبع المغرس بالكسر إلا بعد تعذُّر الرجوع على المغرى بالفتح؛ لأنَّ المباشر يقدَّمُ على المتسبب، ومفهوم على التَّلف أنه لو أجبره على أن يأتيَه بمال الغير فأتى له به فالضَّمانُ على كلٍّ منهما على السواء.

(أو للتعدِّي كأن بيرا حفرا) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق النَّاس فتردَّى فيها شيءٌ ضمن، وأمَّا بملكه بغير قصد ضرر فلا ضمان عليه (وقدم المردى لدى الضمان) أي: وقدم على الحافر لها في الضمان المردى أي: تعلق به الضمان وحده؛ لأنه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدَّمٌ في الضَّمان ولا ضمانَ على الحافر.

(وإن يعين فهما سيان) أي: إلا أن يحفرَها لمعين فرداه فيها غيره فسيان الحافر والمردى في القصاص عليهما في الإنسان المكافي وضمان غيره (أو فتح القيد لعبد) مثلا قيد (خوف أن يأبقَ من سيِّده) فأبق (به ضمن) قيمته لربِّه (كفتحه) بابا مغلقا (عن غير عاقل) فذهب فيضمنُهُ (عدا إن كان ربُّ الشيء معه وجدا) حين الفتح فلا ضمان على الفاتح إذا لم يكن طيراً وإلا ضمن؛ لأنَّ الطيرَ يمكنُ ترجيعُه عادة (وفاتح الحرز) فسال ما فيه إذا كان مائعاً أو أخذ منه شيء إذا كان جامدا.

(كذاك يضمن. إذ التعدِّي في الجميع بين. بمثله المثلي منه بذلا. ولو يكونُ غصبُه وقت الغلا) أي: وضمن المثلي ولو بغلاء بمثله ورد (بلو) قول من قال: إذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب.

(وليصبرن في الفقد حتى يجدا. كصبره إلى محلِّ الاعتداء. وفي سواه تسقط المطالبة ولو يكون مثله قد صاحبه) أي: وصبر ربُّه إذا تعذَّرَ وجودُ المثل كفاكهة خرج إبانها لوجوده وصبر لبلده أي: لبلد الغصب إن وجد الغاصب بغير ولو صاحبه بأن كان المثليُّ المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب؛ لأنَّ نقلَه فوتٌ يوجبُ ردَّ المثل لا ردَّ العين، وجاز دفعُ ثمنٍ عن الطَّعام المثليِّ على المذهب؛ لأن طعامَ الغصب يجري مجرَى طعام القرض، ويجبُ التَّعجيلُ لئلا يكونَ فسخ دَين في دَين، ورد (بلو) قول أشهب: يخيَّرُ ربُّه بين أخذه فيه أو في مكان الغصب (لكنه يمنع) الغاصب (من ذاك) أي: من التصرُّف فيه (إلى التوثُّق برهن أو من حملا) خشيةَ ضياع حق ربه، ومثلُهُ المقوم حيثُ احتاج لكبير حمل ولم يأخذه ربُّه، وإذا منع من التصرُّف للتوثق فتصرف فيه فتصرُّفُه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه مثلا وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض، وقال بعضهم: يجوزُ حينئذٍ ورجح وحاصله أنَّ الحرامَ لا يجوزُ قَبولُهُ ولا الأكل منه ولا السكنى فيه ما لم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة وإلا جاز على الأرجح، ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه.

(ولم يجب لنقل مثلي إلى. محل غصب إن بغير سالا. كأن يجيز بيع ما تعيبا إلخ البيت) قال في الأصل: ولا رد له كإجازته بيعه معيبا زال أي: وليس للمغصوب منه إن يلزم الغاصب رد ما صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده لما مر إن نقل المثلي فوت كالمقوم إن احتاج لكبير حمل خلافا للمغيرة هذا يغني عنه قوله: لبلده ولو صاحبه كإجازته بيعه معيبا تشبيه في عدم الردِّ، والضمير في إجازته يعود على المغصوب منه وفي بيعه يعود على الغاصب والإضافة فيهما من إضافة المصدر لفاعله، وبيعه مفعول إجازته، ومعيبا مفعول بيعه أو حال من ضميره، يعنى أنَّ الغاصبَ إذا باع ما غصبه معيبا فأجاز المغصوب منه بيعه زال العيب عند المشتري (وقال) المغصوب منه (إنما أجزت ما انعقد. لأجل ظني بقاء ما فقد) أي: إنما أجزت البيع لظن بقائه أي: العيب ثم ظهر زوالُه فليس له ردُّ البيع، قال في المدونة: من غصب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال: إنما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال

العيب، وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع اهـ، ولو باعه الغاصب سليما بعد زوال العيب فأجازه ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك في الأرجح من أنه ليس له ردُّ البيع؛ لأنَّ العلَّةَ تفريطُه؛ إذ لو شاء لتثبَّت، ولما كان المالكُ لا تسلُّطَ له على عين المثليِّ إذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار إلى أنَّ مثلَه ما إذا وجده على غير صفتِهِ مشبها له أيضا بما تضمَّنه قوله: ولا رد له فقال: (كنقرة) بضم النون وسكون القاف أي: قطعه مسبوكة من ذهب أو فضة (صيغت) حليا بعد غصبها فليس لربِّها أخذُها مصوغة عند ابن القاسم لفواتها بالصياغة وإنما له مثلُها وزناً وصفةً.

(و) ك (طين لبنا) أي: ضرب لبنا بعد غصبه فليس لربِّه أخذُهُ لفواته، وإنما له مثلُ طينه إن علم قدره وإلا فقيمتُه.

(و البذر إن يزرع) أي: كبذر زرع أي: طرح على الأرض للنبات بعد غصبه فليس لربِّه إلا مثلُه، (و) ك (قمح) غصب ثم (طحنا) فليس لربِّه أخذه لفواته بطحنه وإنما له مثلُه عند ابن القاسم في المدوَّنة وغيرها.

(والبيض إن أفرخ فالبيض ضمن. إلا الذي باض بقيد إن حضن) أي: وكبيض دجاج أو حمام أو أوز غصب وحضن حتى أفرخ أي: صار فراخاً فليس لربه إلا مثله، والفراخ للغاصب إلا فراخ ما أي: الطير الذي باض فهي لربه إن حضن الطير بيضه كدجاج وحمام وأوز، ظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك.

(كذا عصير عنب) غصب و(تخمرا) أي: صار خمرا بعد غصبه فلربه عصير مثله لفواته بانقلابه لما لا يجوز تملكه (وإن تخلل العصير) أي: صار العصير المغصوب خلا (خيرا) ربه بين أخذ عصير مثله وأخذه خلا، وهذا معنى قوله: (في أخذه خلا وأخذ المثل إلخ البيت) (كالخمر للذمي إن تخللت. ورد خل لسواه قد ثبت) أي: كتخللها أي: صيرورة الخمر خلا بعد غصبها حال كونه لذميٍّ فيخيَّرُ بين أخذ الخل وتركه وأخذ قيمة الخمر على الأشهر لا في أخذ مثل الخمر، وقال عبد الملك: يتعين أخذ الخل وتعين أخذ الخل الذي تحولت الخمر المغصوبة إليه حال كونها لغيره أي: الذمي وهو المسلم فقط، هذا مراده، وإن تعقب بأن غير الذمي يشمل الحربي والمعاهد ونحوهما مع أنهم كالذمي في التخيير، فلو قال:

كالخمر للكافر إن تخللت لكان أحسن. ثم شرع في بيان ضمان المقوم المغصوب فقال:

وإن كغزلٍ أو كَحُلِيٍّ ضُيِّعَا ... وغيرُ مِثْلِيٍّ لِذاكَ تَبِعَا
فقيمةٌ في كلِّ ذاكَ تَجِبْ ... واعتُبِرَتْ قيمتُهُ يومَ غُصِبْ
وإن يكنْ جِلْداً لِميتةٍ بِلا ... دَبْغٍ وكلباً لكصيدٍ جُعِلا
ولو يكونُ قتلُهُ تَعَدِّيَا ... وغيرُهُ لا شيءَ فيهِ وُفِّيَا
وإن من أجنَبِيٍّ إتلافٌ وَقَعْ ... خيِّرَ في أيِّهِمَا شاءَ تَبَعْ
وإن يَنلْ قيمتَهُ ممَّنْ غَصَبْ ... فعَوْدُ غاصبٍ على الجانِي الْجُنُبْ
وربُّهُ إن أخَذَ الحقَّ الأقَلْ ... فزائداً من غاصبٍ فقطْ يَنَلْ
وإنْ بَنى الغاصبُ عمَّا غَصَبَا ... فربُّهُ لهُ الخيَارُ وَجَبَا
في أخذِ قيمةٍ وأنْ يُبَقِّيَا ... أو بأمرِهِ بهدمِ ما قدْ بُنِيَا
كمالَهُ غَلَّةُ ما يُستَعْمَلُ ... من غاصبٍ لا أجرَ ما يُعَطَّلُ
وصيدُ جارحٍ وعبدٍ قد غُصِبْ ... لا آلةٍ مثلَ شباكٍ أو سَبَبْ
كراءُ أرضٍ بُنِيَتْ له وَجَبْ ... وغَلَّةِ البناءِ لِلَّذِي غُصِبْ
كَمَرْكَبٍ يحتاجُ فيه لِعَمَلْ ... فأصلحَ الغاصبُ منهُ واشتَغَلْ
فإنما عليه أجرُ التَّجْرِ ... وما يزيدُ غاصبٌ بِهِ حَرِ
وَرَدَّ مَركَباً إليهِ وَلْيَدَعْ ... ما انعدَمَتْ قيمتُهُ إذَا قُلِعْ
وصيدُ شَبْكَةٍ وَمَا أنفَقَ فِي ... غلَّتِهِ فقط بها فَلْيَكْتَفِ
وهل إذا أعطاهُ مَن تَعَدَّدَا ... فيهِ عطاءً فيهِ لا أزْيَدَا
أو يَلْزَمُ الأكثرُ ممَّا ذُكِرَا ... أو قيمةٍ تردُّدٌ قد حُرِّرَا
وإن يجدْ غاصبُهُ مُزايَلَهْ ... وفي سِوَى المحلِّ فالتَّضمينُ لَهْ
ومعهُ أخذُهُ إنْ لم يَكُنْ ... يحتاجُ في حملٍ لكثرةِ الثَّمَنْ
لا إن تكنْ جاريةٌ قدْ هَزُلَتْ ... أو صنعةً نَسِيَ عبدٌ وَثَبَتْ
أنَّهُمَا عادَا إلى وصْفِهِمَا ... فلا يرادُ مالكٌ عليهِمَا
كأن خَصَا العبدَ فلمَّا يَنقُصِ ... إذ ربَّمَا يزدادُ قيمةُ الْخَصِي
أو كانَ عن ثوبٍ سِوَاهُ جَلَسَا ... بحالةِ الصَّلاة قدْ تَلَبَّسَا

ودلَّ لصّاً أو مَصوغاً هَشَّمَا ثم أعادَهُ كَمَا تَقَدَّمَا
وإن يُعدِهُ لا كَمَا قبلُ سَبَقْ فقيمةٌ لربِّهِ منهُ تُحَقْ
ككسرِهِ أو المنافعَ غَصَبْ فَتَلِفَتْ ذاتٌ بلا فِعْلٍ سَبَبْ
أو أكَلَ المالكُ ما منهَا غُصِبْ ضيافةً فمنهُ يبرَا بالطَّلَبْ
أو نَقَصَتْ لأجلِ ما تَغَيَّرَا من سوقِهَا فذاكَ لنْ يُعتَبَرَا
أو عاد غاصبٌ بها من السَّفَرْ ولونَأى كسابقٍ فيما اشْتَهَرْ
وإن يَزِدْ كمَنْ عليهَا استَأجَرَا وسالِمَتْ فليُعْطَ زائدُ الكِرَا
وفي انتفَا سَلامَةٍ يُخَيَّرُ بين الكِرَا وقيمةٍ تُدَبَّرُ
كان طَرَا عيبٌ به وإن يَقِلْ كَكَسْرِ نهدِ أمَةٍ مَّا جَمُلْ
أو قد جَنَا عليه هُوَ أو جُنُبْ فأرشُهُ أو قيمةٌ يومَ غُصِبْ
كالصِّبْغِ في قيمتِهِ وإن يُرِدْ فثوبُهُ وقيمةُ الصُّنعِ يَزِدْ
وفي بناءِ غاصبٍ في أخذِهِ معْ دفعِهِ قيمةَ كلٍّ نَقضِهِ
بعدَ سقوطِ كُلفةٍ لم يَلِهَا أو أمرِهِ بهدمِهِ ونَقْلِهَا

ضمان المقوَّم المغصوب:

قوله: (وإن كغزل أو كحلي ضيعا) أي: وإن ضيع أي: أتلف الغاصب مغصوبا مقوَّماً كغزل وحلي (وغير مثلي لذاك تبعا) كعرض وحيوان (فقيمة في كل ذاك تجب. واعتبرت قيمته يوم غصب) أي: فقيمته أي: المغصوب تلزم الغاصب معتبرة يوم غصبه على المشهور.

(وإن يكن جلدا لميتة بلا دبغ) قاله ابن القاسم في المدونة ونصها: من غصب جلد ميتة غير مدبوغ فعليه إن أتلفه قيمته ما بلغت، وقال ابن رشد عقب نصها وقال في المبسوط: لا شيء عليه فيه وإن دبغ؛ لأنه لا يجوز بيعه، وقيل: لا شي فيه إلا إن يدبغ ففيه قيمته، وقيل: إن دبغ فليس فيه إلا قيمة دبغه، والصواب أن القيمة لازمة له في ذلك كله لجواز الانتفاع به.

(وكلبا لكصيد جعلا) أي: أو كلبا مأذونا فيه لصيد أو حراسة ماشية أو زرع، فإن كان كلب دار فلا يغرم قيمته، وعلى من قتل كلبا مأذونا فيه قيمته يوم غصبه إن

قتله بعد غصبه خطأ بل (ولو يكون قتله تعديا) من قاتله بعد غصبه، ومفهوم تعديا أنه لو قتله لدفعه عن نفسه حين عداء الكلب عليه ولم يمكنه التخلص منه إلا بقتله فلا شيء عليه وهو كذلك أفاده الحطاب.

(وإن من أجنبي إتلاف وقع. خيِّر في أيِّهما شاء تبع) أي: وإن جنى على المغصوب غير غاصبه فأتلفه خير المغصوب منه في اتباع الأجنبي أي: غير الغاصب الجاني على المغصوب بقيمته يوم جنايته أو الغاصب بقيمته يوم غصبه لحصول سبب الضمان من كل منهما الغصب من الغاصب والإتلاف من الجاني، فإن تبعه أي: تبع المغصوب منه الغاصب وأخذ منه قيمته يوم غصبه تبع هو أي: الغاصب الجاني بقيمته يوم جنايته فإن ساوت قيمة المغصوب يوم غصبه قيمته يوم الجناية عليه فالحكم ظاهر، وإن لم تستويا، وهذا معنى قوله: وإن ينل قيمته ممن غصب إلخ (وربه إن أخذ الحق الأقل. فزائد من غاصب فقط ينل) أي: فإن أخذ ربه أي: المغصوب أقل القيمتين من الغاصب أو من الجاني وأخذ الغاصب أكثرهما من الجاني بأن كانت قيمته يوم غصبه خمسة عشر ويوم الجناية عشرة أو بالعكس وأخذ ربه العشرة من الغاصب أو من الجاني فله أي: رب المغصوب الزائد على أقل القيمتين المتمم لأكثرهما كالخمسة في المثال، أي: أخذه حال كونه من الغاصب فقط بأن كانت قيمته يوم الغصب خمسة عشر ويوم الجناية عشرة وأخذها ربه من الجاني فيرجع على الغاصب بخمسة تمام قيمته يوم غصبه.

قوله: (وإن بنا الغاصب عما غصبا إلخ البيتين) المتضمنين قول الأصل: وله هدم بناء عليه أي: ومن غصب عمودا أو حجرا أو خشبا وبنى عليه بناء فله أي: المغصوب منه هدم بناء عليه أي: المغصوب ويهدم البناء ولو عظم كالقصور وله تركه للغاصب وأخذ قيمته منه يوم غصبه، وقال أشهب: لا يهدم البناء العظيم. قال في أسهل المسالك:

وغارسٌ تعدِّياً أو مَن بَنَى فالقطعُ والهدمُ عليه عُيِّنَا
أو دفعُه عينَ البِنَا أو الشَّجَرْ مقوَّماً من بعدِ إسقاطِ الأجرْ

قوله: (كماله غلة ما يُستعمل. من غاصب لا أجر ما يعطل) أي: وله غلَّةُ

مغصوبٍ مُستعمَلٍ من رقيق ودابَّةٍ ودار وغيرها، سواءٌ استعمله الغاصب أو أكراه على المشهور (و) له (صيد) أي: مصيد (جارح) كباز وكلب على المشهور (و) مصيد (عبد قد غصب) اتفاقا (لا آلة مثل شباك أو سبب) يعني أنَّ مَن غصب شبكةً أو شركاً أو حبلا أو سيفا أو رمحا وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فإنه يكونُ للغاصب وعليه للمالك أجرةُ المثل، ومثل الآلات الفَرَس إذا اغصبه وصاد عليه.

(كراء أرض بنيت له وجب. وغلة البناء للذي غصب) أي: وله كراءُ أرضٍ بنيت دار أو نحوها وسكنها الغاصب أو استغلها (كمركب) أي: سفينة (يحتاج فيه لعمل. فأصلح الغاصبُ منه واستغلَّ) أي: كسفينة نخر. بفتح النون وكسر الخاء أي: بال متخرب غصبه وأصلحه واستغله فغلة الأصل للمالك والزائد للغاصب بأن يقال: كم تساوي أجرتُه نخراً لمن يعمره ويستغله؟ فما قيل لزم الغاصب، وهذا معنى قوله: فإنما عليه أجر التجر إلخ البيت.

(ورد مركبا إليه وليدع. ما انعدمت قيمته إذا قلع) أي: وإذا أخذ المالك المركب أخذ معه بلا عوض ما أي: المصالح به الذي لا عين أي: ذات له بعد قلعه قائمة أي: لها قيمة كالزفت والقلفظة وأما ماله عينٌ قائمةٌ كالحبال والمجاديف والقلاع فللغاصب أخذُه (و) له كراء (صيد شبكة) والمراد به هنا الاصطياد وأمَّا المصيد بها فهو للغاصب اتفاقا.

(وما) أي: المال الذي (أنفقه الغاصبُ على المغصوب كعلف الدابة المغصوبة ومؤنة الرَّقيق المغصوب وكسوته وسقي الأرض المغصوبة وعلاجها كائن في غلته (فقط بها فليكتف) أي: في الغلة المغصوب لا يتعداها إلى ذمة المغصوب منه، فإن لم يكن للمغصوب غلة أو زادت النفقة عليها فلا رجوع للغاصب على المغصوب منه، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية، ثم رجع في الموازية إلى أنه لا شيءَ للغاصب من الغلَّة في النَّفقة، واختاره ابنُ الموَّاز المصنف الأول أظهر؛ لأن الغاصب وإن ظلم لا يظلم. (وهل إذا أعطاه من تعددا. فيه عطاء فيه لا أزيد) أي: وإذا كان لإنسانٍ شيءٌ مقوم سامه أشخاص بقدر واحد من الدنانير أو الدراهم وغصب وأتلفه فهل يلزم الغاصب الثمن الذي سامه الأشخاص إن كان أعطاه أي:

سام المغصوب منه فيه أي: المغصوب المقوم متعدد عطاء أي: ثمنا واحدا كعشرة فيضمن الغاصب المغصوب به أي: العطاء الواحد لا بقيمته وهو قول الإمام رضي الله عنه، وقال سحنون: يضمنه بقيمته (أو يلزم الأكثر مما ذكرا. أو قيمة تردد قد حررا) أي: يضمنه بالأكثر منه أي: العطاء الواحد ومن القيمة وهو قول عيسى؟ تردُّدٌ المتأخرين. قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وهلْ لِمَن في عرصة السِّلعةِ قدْ وجد في السَّوْم عطاءٌ من عَدَدْ
يَغرِمُ مستهلكُها ما وَجَدَا فيها وذا عن الإمام وَرَدَا
أو قيمةُ السِّلعةِ لا غيرُ كُمَا بذاكَ قاضِ القيروانِ حَكَمَا
أو يغرمُ الأكثرَ مما قد وَجَدْ وقيمةٌ وذا الذي عيسى اعتَمَدْ
وهل أتى بثالثٍ أو فسَّرَا فقط تردُّدٌ لمَنْ تأخَّرَا

قوله: (وإن يجد غاصبه مزايلةٌ إلخ البيت) أي: وإن غصب شخص مقوَّماً وتبعه المغصوبُ منه ووجد غاصبه بغير المغصوب المقوَّم وفي غير محلِّه أي: الغصب فله أي: المغصوب منه تضمينه أي: للمغصوب منه إن يضمن الغاصب قيمة المغصوب (و) إن وجد المغصوب منه الغاصب بغير محله والمغصوب (معه أخذه) أي: أخذ المغصوب منه من الغاصب المغصوب (إن لم يكن يحتاج) المغصوب (في حمل لكثرة الثمن) كالدواب ووخش الرقيق، فإن احتاج لكبير حمل فيخير ربه بين أخذه أو أخذ قيمته يوم غصبه (لا) خيارَ للمغصوب منه (إن تكن جارية قد هزلت) عند غاصبها ثم عادت لسمنها فليس للمغصوب منه إلا أخذها (أو صنعه نسي عبد وثبت. أنهما عاد إلى وصفهما. فلا يراد مالك عليهما) أي: أو نسي عبد مغصوب صنعة عند الغاصب ثم عاد لمعرفتها فليس لربه إلا أخذه. وقد تبع الناظم تبعاً لأصله في هذا ابنَ الحاجب وابن شاس وأنكر ابنُ عرفةَ معرفةَ ذلك في كتب المذهب قائلا: لم أقف عليه لغيرهما (كان خصا) الغاصب (العبد) المغصوب (فلما ينقص. إذ ربما يزداد قيمة الخصي) أي: فلم ينقص ثمنه فليس لربه إلا أخذه، ومفهومه أنه إن نقص يضمن نقصه، نصَّ على ذلك في الجواهر وزاد: ويعاقب الحطاب يؤخذ مما هنا أنَّ الخصاءَ ليس مثلةً، ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته.

(أو كان عن ثوب سواه جلسا. بحالة الصلاة قد تلبسا) أي: أو جلس شخصٌ على ثوبِ غيرِهِ في صلاةٍ وقام صاحبُ الثَّوب فانقطع فلا شيءَ على الجالس؛ إذ ليس للنَّاس من هذا بدٌّ في الصَّلواتِ والمجالس، قال ذلك عبدُ المالك ومطرف، وعليه فلا خصوصيَّةَ لقوله: بحالة الصلاة قد تلبَّسا اهـ.

(أو دل لصا) أي: سارقاً على مال فسرقه أو دلَّ غاصباً على مالٍ فغصبه ولولا دلالتُه ما عرفاه فلا يضمنه الدال، قال أبو محمد: وضمَّنه بعضُ أصحابنا، وأصل المسألة في النوادر: ونقل فيها القولين بالتضمين وعدمه، ثم قال بعدهما: قال أبو محمد وأنا أقول بتضمينه؛ لأنَّ ذلك من وجهِ التَّغرير، وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضَّمان.

(أو مصوغا هشما. ثم أعاده كما تقدما) أي: أو غصب مصوغا وكسره وأعاد الغاصب مصوغا بعد كسره على حاله الذي كان عليه فلا شيءَ عليه عند ابن القاسم وأشهب.

(وإن يعده لا كما قبل سبق) أي: على غير حاله الأوَّل (فقيمة لربه منه تحقق) أي: فقيمته أي: المصوغ يضمنُها غاصبُه، وشبه في لزوم القيمة فقال: (ككسره) أي: المصوغ ولم يصغه غاصبه لا على هيئته الأولى ولا على غيرها فتلزمه قيمته يوم غصبه (أو المنافع غصب) أي: أو غصب أي: قصد الغائب باستيلائه على الشيء قهراً تعدِّيًا منفعة أي: استيفاءها لا تملك الذات (فتلفت ذات) مستوفي منها (بلا فعل سبب) فلا يضمنها المتعدِّي، فمَن سكن داراً غاصباً للسُّكنى فانهدمت من غير فعلِهِ فلا يضمنُ إلا قيمةَ السُّكنى إلا أن تنهدمَ من فعله.

(أو أكل المالك ما منها غصب. ضيافة فمنه يبرأ بالطلب) أي: أو أكل الطعامَ المغصوب مالكه بأن قدمه له الغاصب ضيافة فأكله غير عالم بأنه طعامه المغصوب منه فلا شيء على غاصبه؛ لأنه تسبَّب ومالكه باشر، وأحرى إن علم المالك حين أكله إنه طعامه المغصوب منه ولو أسقط قوله: ضيافةً لشمِلَ أكله مكرها من غاصبه وأكله خُفية عنه بأن دخل المالكُ دارَ الغاصب وأكله في غيبته فلا يضمنُه غاصبُه قاله في الذخيرة.

(أو انقضت) قيمة المغصوب (لأجل ما تغيَّرا. من سوقها فذاك لن يُعتبَرَا) أي: لتغير السوق والمغصوب باقٍ بحاله فلا شيءَ على غاصبه (أو) غصب دابَّةً وسافر بها (وعاد غاصب بها من السَّفر) ولم تتغيَّرْ عن حالها الذي غصبها وهي به فلا شيء لربها من قيمتها ولا كرائها إن قصر السفر بل (ولو نأى) أي: طال.

وشبه في نفي الضمان فقال: (كسارق فيما اشتهر) يعني أن مَن سرق دابَّةً فلم تتغيَّر في بدنها فلربِّها أخذُها ولا شيءَ له بعد ذلك على السارق ولو تغيَّر سوقها (وإن يزد كمن عليها استأجرا. وسالمت فليعط زائد الكرا. وفي انتفا سلامة يخير. بين الكرا وقيمة تدبر) يعنى أنَّ مَن استأجر أو استعار دابة إلى مكان كذا أو ليحملَ عليها قدْراً معلوماً إلى مكان كذا فتعدَّى وزاد عليها في المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم، أو زاد قدْراً في المحمول أي: زاد شيئاً يسيراً ورجعت سالمةً فليس لربِّها عليه إلا كراء الزائد مع الكراء الأوَّل في حالة الكراء وكراء الزائد فقط في حالة العارية، فإن لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيَّبت أو كثر الزائد فإن المالكَ الأول يخيَّرُ بين أن يضمنَه قيمتَها يوم التعدِّي ولا شيءَ له من كراء الزيادة، أو يأخذ كراء الزائد فقط مع الكراء الأول ولا شيء له من القيمة، فقوله: كراء الزائد في المسافة إذا كان يسيراً، وسواءٌ كانت تعطبت بذلك أم لا، وأما الزيادة الكثيرة فيخيِّرُ فيها مطلقا سلمت أم لا، وزيادة الحمل فيها التفصيل الآتي في باب الإجارة أي: من قوله:

وهكذا في زِيدَ حملٍ تعطَّبَ بمثلِهِ فبالضَّمان يَطلبُ

وقوله: فيه أي: في كراء الزائد مع الدابة إن تعينت ولم تهلك، والضمير في وقته التعدي، ثم إنها إذا تعيبت واختار كراء الزائد فإنه يراعى في كراء الزائد ما هي عليه من العيب، فيأخذ كراء الزائد على أنها معيبة في بعض المسافة الزائدة إذا تعيبت في بعضها أو معيبة كلها إذا تعيبت في أولها، فيقال: ما كراؤها في هذه المسافة الزائدة على أنها معيبة في كلها أو في بعضها مثلا.

(كان طرا عيبا به وإن يقل. ككسر نهدى أمة مما جمل) يعني أن من غصب شيئا فتعيب عند الغاصب بأمر سماوي قليلا أو كثيرا كما إذا غصب أمة قائمة الثديين فانكسرا عنده، فإنَّ ربه يخيَّر بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذه

معيبا ولا شيء له، فقوله: ككسر نهديها مثال لقل وما ذكر سماوي، والكسر هنا اسم مصدر بمعنى الانكسار إذا لم يقع على النَّهدين كسر بل حصل لهما انكسار، وأشار بالمبالغة لردِّ قول ابن الجلاب إنه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل، وإن رجَّحه بعضُ المتأخِّرين من شيوخ عياض، ولما كان لا فرقَ بين السماوي وجناية الغاصب والأجنبي على مذهب المدونة قال: (أو قد جنا عليه أو هو جنب. فأرشه أو قيمة يوم غصب) قال في الأصل: أو جنا هو أو أجنبي خير فيه. والمعنى أنَّ الغاصبَ إذا جنى على الشيء المغصوب أو جنى عليه أجنبي بأن قطع يدَه مثلا فإنَّ المالكَ يخيَّرُ في جناية الغاصب بين أخذ قيمتِهِ يوم الغصب وفي أخذ شيئه مع أرش النقص، وفي جناية الأجنبيِّ بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب بأرش الجناية، فقوله: خير فيه أي: في المغصوب المعيب هو جوابٌ عن قوله: وإن تعيَّبَ والتخيير على ما مرَّ تفصيلُهُ.

(كالصبغ في قيمته وإن يرد. فثوبه وقيمة الصبغ يزد) تشبيهٌ في التَّخيير، والمعنى أنَّ مَن تعدَّى على ثوبٍ آخرَ فصبغه فربُّه مخيَّرٌ بين أن يأخذَ من المتعدِّي قيمته أبيض يوم التعدِّي أو يأخذ ويدفع للمتعدي قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين، وهذا التخييرُ فيما إذا زاد الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزد ولم ينقص، أما إن نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخيَّرُ في أخذه مجاناً أو يأخذ قيمته كما في الجلاب، وقال أبو عمر: إن يخيَّر على الوجه الذي ذكره المؤلِّف ولو نقصه الصبغ، فقوله: كصبغه أي: كتخييره في مسألة صبغه في قيمته إلخ فحذف حرف الجر لتقدُّم نظيره في قوله: خير فيه، وقوله: في قيمته بدل من قوله: كصبغه بدل اشتمال، والصبغ هنا بالمعنى المصدري، وقوله: ودفع قيمة الصبغ بالكسر؛ لأنه بمعنى المصبوغ به.

(وفي بناء غاصب في أخذه. مع دفعه قيمة كل نقضه. بعد سقوط كلفة لم يلها. أو أمره بهدمه ونقلها) يعنى أنَّ مَن غصب عَرْصةَ أرضٍ لشخص فبنى فيها بُنياناً فلمالك العَرْصة أن يأمرَ الغاصبَ بقلع بنائه وتسوية الأرض، وله أن يدفعَ له قيمةَ بنائه منقوضاً ويسقط من تلك القيمة ما يصرف في هدمه وتسوية محلِّه إن لم يكن شأنُ الغاصب أن يتولَّى النقضَ والتسوية بنفسه أو خدمه وإلا أخذ قيمةَ ما ذكر منقوضاً من غير إسقاط مَن يتولَّى النَّقضَ والتَّسوية فقوله: في أخذه إلخ وسكت عن الشقِّ

الآخر وهو أن يأمرَه بقلعه وتسوية محلِّه للعلم به وسكت عن أجرة الأرض قبل القيام على الغاصب والحكم أنها تجبُ للمغصوب منه فتسقط أيضاً من قيمة النَّقض عن المغصوب منه، لكن هذا مستفادٌ من قوله: كماله غلة ما يستعمل إلى قوله: كراء أرض بنيت وأمَّا الزَّرعُ فيأتي الكلامُ عليه في فصل الاستحقاق وبالله التوفيق

ولما قدم أنَّ الغاصب يضمن المثلي بمثله عطف هذا عليه بقوله:

وما من الْحُرِّ وبَضْعٍ يَنتَفِعْ ... به ضمانُهُ بتفويتٍ يَقَعْ
كبيعِهِ حُرّاً وقد تَعَذَّرَا ... رجوعُهُ فالعقلُ منه أُجبِرَا
وفي سواهما بفوتٍ حَصَلا ... سواءٌ استعمَلَهُ أو عَطَّلا
ومَن شكاهُ لظلُومٍ أَغرَمَا ... فهلْ عليه زائدٌ عن قدْرِ مَا
يُعطَى الرَّسولُ والجميعُ إنْ ظَلَمْ ... أو لا أقاويلٌ عَزَاهَا مَن عَلِمْ
وغاصبٌ يملكُهُ إنِ اشتَرَا ... غابَ على مجلسِهِ أو حَضَرَا
أو غارمُ القيمةِ من غيرِ سَرَفْ ... إنْ لم يموِّهْ بادِّعائِهِ التَّلَفْ
وعودُ مالكٍ عليه قدْ وَجَبْ ... بفضلَةٍ يكتمُهَا فيما غَصَبْ
والقولُ للغاصبِ في دَعوا التَّلَفْ ... وقدْرِهُ ونعتِهِ مَعَ الْحَلِفْ
كحُكمِ مَن منهُ اشتَرَا ثمَّ غَرِمْ ... لآخِرِ الرُّؤيَةِ لا كَمَنْ قَدِمْ
وإنْ يبعْهُ غاصبٌ مُعتدِيَا ... كانَ لمن يملكُهُ أن يُمْضِيَا
كمالَهُ نقصٌ بِعِتْقِ المشتَرِي ... وإنْ يَحُزْ فهْوَ بذلكَ حَرِ
ويضمِنُ المبتاعُ في عَمْدٍ نَزَلْ ... بغيرِ عِلْمٍ لا سماوِي وَغِلَلْ
وتأويلان يجريانِ فِي الْخَطَا ... هلْ هُوَ كالعَمْدِ لَدَى مَن فَرَّطَا

قوله: (وما من الحر وبضع ينتفع. به ضمانه بتفويت يقع) أي: ضمن الغاصب منفعةَ البضع بالتفويت فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيِّباً وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشا وضمن منفعة بدن الحر بالتفويت أي: الاستيفاء وهو وطء البُضع واستخدام الحر، ولو عبَّر به كان أصوب؛ لأنَّ التفويتَ يشملُ ما لو حبس المرأةَ حتى منعَها التَّزويجَ أو الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع أنه لا شيء عليه، ثم شبَّهَ في الضمان قوله: (كبيعه حرا وقد تعذرا. رجوعه فالعقل منه أجبرا) أي: كحرٍّ باعه الغاصب له مثلا وتعذر رجوعه

فيلزمه ديته لأهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا، قال الحطاب: ويضرب ألف سوط ويحبس سنة، فإن رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه.

(وفي سواهما بفوت حصلا. سواء استعمله أو عطلا) أي: وضمن المتعدى منفعة غيرهما أي: منفعة غير البُضع والحر بالفوات وإن لم يستعمل ويستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله، وهذا في التعدِّي على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل؛ لأنه في غصب الذات.

(ومن شكاه لظلوم أغرما. إلخ البيتين) المتضمِّنَين قول الأصل: وهل يضمن شاكيه لمغرم زائداً على قدر الرسول إن ظلم أو الجميع أو لا أقوال أي: وهل يضمن شاكيه أي: الغاصب وأحرى غيره؛ لأنَّ الفرضَ أنه ظلم في شكواه الغاصب والمدين ونحوهما ممن للشَّاكي عليه حق وجه كونه ظالما في شكواه مع أنه له حقٌّ على المشكو من غاصب ونحوه أنه مفروض فيمن له قدرة على الانتصاف من غريمه بدون شكواه لمغرم بكسر الراء المشددة أي: شاكيه لظالم يتجاوز في ظلمه بأن يغرمَه ما لا يجب عليه زائداً مفعول يضمن على قدر ردِّه أجرة الرسول المعتاد على فرض أنَّ الشاكي استأجر رسولا أرسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا إن ظلم الشاكي في شكواه بأن كان له قدْرٌ على تخليص حقِّه بنفسه أو بحاكم لا يجور، فإن لم يظلم لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول، وإنما يغرم قدر أجرة الرسول فقط؛ لأنها على الشاكي أصالةً يرجع بها المشكو عليه، سواءٌ كان الشاكي ظالما أم لا، فعلم أنه إن ظلم غرم الجميع، وحينئذٍ فيتَّجه أن يقال: ما الفرقُ بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله: أو يضمن الجميع؟ وجوابه: أنَّ الفرقَ يظهر باعتبار المفهوم، وذلك أنَّ مفهومَ الأول أنه إن لم يظلم لا يضمنُ الزَّائدَ بل قدر أجرة الرسول فقط، ومفهوم الثاني أنه إن لم يظلم لا يغرم شيئا أو لا يغرم الشاكي شيئا إن ظلم فأولى إن لم يظلم، وإنما يلزم الظالم الإثم والأدب أقوال ثلاثة المشهور في المذهب الثالث، والمفتى به بمصر الثاني وهي في شاك له حق مالي وأمَّا إذا لم يكن له حقٌّ فإنه من أفراد قوله المتقدم، أو دلَّ لصّاً، وتقدَّم أنَّ الراجحَ تغريمه؛ لأنه ظالم ولا حق له وبقي ما إذا كان له حق غير مالي بأن قذفه المشكو أو سبَّه أو ضربه كما يقع كثيرا في هذا الزمان الذي

تعطلت فيه الأحكام الشرعية وكثر فيه تعدِّي الناس بعضهم على بعض وجور الأمراء والحكام، فهل يضمن الشاكي قطعاً أو تجري فيه الأقوال كما هو ظاهر كلامهم؟ قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

ومَنْ شَكَى غاصبَهُ لوالِ ... يجوزُ بالتَّغريم بالأموالِ
فهل له يضمنُ ما يغرمُهُ ... فوقَ الذي في أجر عونٍ يُلْزِمُهُ
إن كان قد ظلمَه وإلا ... غرِمَ أجرَ العون ليس إلا
أو إن يكنْ في الرَّفع ظالماً غَرِمْ ... كلا وإن لم يَكُ ظالماً سَلِمْ
أو مطلقاً عنه الضمانُ يَنتَفِي ... أنصف في شكواه أو لم يُنصفِ
أقوالٌ أمَّا إن شكاه فقُتِلْ ... ظلماً فمثلُ بيعِهِ الحرَّ جُعِلْ

قوله: (وغاصب يملكه إن اشترا. غاب على مجلسه أو حضرا) أي: وملكه الغاصب إن اشتراه من ربِّه أو من وكيله ولو غاب المغصوب ببلد أخر؛ إذ لا يشترطُ حضورُه بالبلد، وهذا صريحٌ في ضعف القول بأنه يشترطُ في صحَّة بيع المغصوب لغاصبه ردُّه لربِّه وهو أحدُ شَقَّيِ التَّردُّد الذي قدَّمه بقوله: وهل وإن رده لربه تردد.

(أو غارم القيمة من غير سرف إن لم يموِّه بادِّعائه التلف) أي: أو غرم الغاصب قيمته لربه أي: حكم الشَّرعُ عليه بغُرمها الحصول مفوت مما مرَّ فإنه يملكه وإن لم يغرمْها بالفعل، ومحلُّ ملكه إن لم يموه الغاصب أي: لم يكذبْ في دعواه التلف أو الضَّياع أو تغير ذاته، فإن موَّه وتبيَّنَ خلافَ دعواه فإنه لا يملكُه يرجع عليه ربُّه بعين شيئه إن شاء.

(و) إن كذب في الصفة فقط بأن وصفه بصفةٍ تقتضي نقصَ قيمته فظهر أنه أفضل مما قال (عود مالك عليه قد وجب. بفضلة يكتمها فيما غصب) أي: رجع عليه المالكُ بفضلة أخفاها ولا ينتقض البيع، فإذا لم يموه في الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه في الصفة ويرجع عليه بزائد ما أخفاه، فقوله: وملكه إن غرم القيمة إن لم يموه أي: في الذات بأن لم يموه أصلا أو موه في الصفة فقط، ومفهومه أنه إن موَّهَ في الذَّات لم يملكه ولربه أخذُه كما تقدم (والقول للغاصب)؛ لأنه غارم (في دعوى

التلف. ونعته وقدره) وخالفه ربه (مع الحلف) أي: إن القول قوله بيمين إن أشبه وإلا فالقولُ لربِّه إن أشبه بيمين، فإن لم يشبها معا قضي بأوسط القِيم إن حلفا أو نكلا معا وقضي للحالف على الناكل (كحكم من منه اشترا) أي: كمشتر منه أي: من الغاصب فالقول قوله في تلفه ونعته وقدره وحلف (ثم غرم) المشتري بعد حلفه قيمته لربه (لآخر الرؤية لا كمن قدم) أي: لآخر رؤية عنده أي: أنَّ العبرةَ في التقويم بآخر رؤية رئي المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب، فإن لم ير عنده فيوم القبض ثم إذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب، ومحلُّ الغرم إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينةٌ أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماويٍّ فيهما، فإن قامت على هلاكه بينة بسماوي أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم وهو معنى قوله الآتي: لا سماوي، وأما بجناية فسيأتي تفصيله.

(وإن بيعه غاصب معتديا. كان لمن يملكه إن يمضيا) أي: ولربِّه إمضاءُ بيعه أي: الغاصب وله ردُّه؛ لأنه فضوليٌّ ويتبع الغاصب بالثَّمن إن قبضه وكان مليا وإلا اتبع المشتري (كماله نقض بعتق المشتري) من الغاصب (وإن يجز فهو بذلك حر) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشتري.

(ويضمن المبتاع في عمد نزل. بغير علم) أي: وضمن مشتر من الغاصب لم يعلم بغصبه في عمد أي: في إتلافه عمداً كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله وهو حينئذٍ في مرتبة الغاصب في اتباع أيِّهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم، فإن أتبع الغاصب فالقيمةُ تُعتبَرُ يوم الاستيلاء كما تقدَّمَ ولا يرجع على المشتري، وإن اتبع المشتري فالمعتبر يوم التعدِّي ورجع على الغاصب بثمنه (لا سماوي وغلل) أي: لا يضمن المشتري غير العالم في سماوي ولا في غلَّة استغلها؛ لأنه ذو شبهة لعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها؛ لأنه لم يستعمل فليس لربِّه رجوعٌ في السماويِّ إلا على الغاصب وإن كان المشتري يضمنُ الثَّمنَ للبائع الغاصب (وتأويلان يجريان في الخطا. هل هو كالعمد لدى من فرطا) أي: وهل التلف أو التعييب الخطا من المشتري غير العالم كالعمد فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلي ويكون غريما ثانيا للمالك؛ لأنَّ

العمد والخطأ في أموال الناس سواء كالسماوي فلا رجوع لربه وإنما يرجع على الغاصب تأويلان.

ثم قال رحمه الله:

ووارثٌ منهُ ومَن منهُ وُهِبْ ... إن عَلِمَا كهُوَ في الَّذِي يَجِبْ
وحيثُ لا علمَ لكلٍّ منهُمَا ... فالبدءُ في الغُرمِ بِهِ قبلَهُمَا
وما استغلَّهُ الذي له وُهِبْ ... عادَ به مالكُهُ عَمَّنْ غَصَبْ
إلا إذا الغاصبُ كان مُعسِرَا ... فغَرْمُ موهوبٍ يكونُ أجدَرَا
وشاهدٌ بغصبِ شخصٍ لُفِّقَا ... لآخرٍ بالاعترافَ نَطَقَا
كشاهدٍ بملكِ شيءٍ لِعَمَرْ ... و أخرٍ بغصبِهِ مِمَّنْ ذَكَرْ
ثم يصيرُ ذا يَدٍ لا مَالِكَا ... مَن كانَ مشهوداً لهُ بِذلِكَا
إلا إذا معَ شاهدِ الملكْ حَلِفْ ... ثُمَّ يمينُ القَضَا لها تُضَفْ
وحيثُ تدَّعي بغيرِ لائقٍ ... أكرَهَهَا حُدَّتْ بلا تَعَلُّقِ
والمتعدِّي مَن جَنَا فيمَا غَلَبْ ... عن بعضِ ما يُملِكُ لا كَمَنْ غَصَبْ
فإن يكنْ أفاتَ منهُ ما قُصِدْ ... كقطعِهِ ذَنْبَ مركوبٍ أُعِدْ
لرجلٍ ذِي هيئةٍ أو أذنِهِ ... ومثلُ ذاكَ قطعُ طَيْلَسَانِهِ
لبنُ شاةٍ هُوَ مقصودٌ لدَيْهِ ... وقلعُ عينين لعبدٍ ويَدَيْهِ
وحيثُ لم يُفِتْهُ فالنَّقصُ لَزِمْ ... كلبنٍ من بقرةٍ إذا انعَدَمْ
وفي يدِ العبدِ وعينٍ يُنْتَمَى ... وعتقُهُ عَمَّنْ جَنَا إن قُوِّمَا
والمنعُ من سيِّدِهِ لا يُقبَلُ ... في فاحشٍ عن أرجحٍ لا يُهْمَلُ
والمتعدِّي الثوبَ يرفُوا مُطلَقَا ... ونقصُ قيمةٍ عليه حُقِّقَا
وأجرةُ الطَّبيبِ فيمَا قدْ جَرَا ... قولان عَمَّنْ قد مَضَى وحُرِّرَا

قوله: (ووارث منه ومن منه وهب. إن علما كهو إلخ البيت) أي: وإن مات الغاصب أو وهب المغصوب لشخص فقبله منه فلوارثه أي: الغاصب وموهوبه أي: الذي وهب الغاصب المغصوب له حكمهما في ضمان المغصوب وغلته كحكمه هو أي: الغاصب فيه إن علما أي: وارثه وموهوبه بغصبه؛ لأن علمهما به صيَّرهما غاصبين متعدِّيين في استيلائهما على المغصوب.

(وحيث لا علم لكل منهما. فالبدء بالغرم به قبلهما) أي: وإن لم يعلم موهوبه بغصبه بدئ بالغاصب في تغريمه قيمة المغصوب الموهوب وغلته؛ لأنه هو المسلط عليه.

(وما استغله الذي له وهب. عاد به مالكه عمَّن غصب) أي: وإن بدئ بالغاصب رجع المغصوب منه عليه أي: الغاصب بغلة المغصوب المستغلة لموهوبه ثم لا يرجع الغاصب بها على الموهوب له فإن أعسر الغاصب فيرجع المالك بالغلَّة على الموهوب له لمباشرته إتلافها أو للموهوب له الرجوع بها على الغاصب إن أيسر وهذا معنى قوله: إلا إذا الغاصب كان معسراً إلخ البيت **قوله**: (وشاهد بغصب شخص لفقا. لآخر بالاعتراف نطقا) أي: وإن ادعى شخصٌ على آخر بأنه غصب منه مالا فأنكره فأقام عليه شاهداً بمعاينة غصبه وشاهدا آخر بإقراره له به لفق أي: ضم شاهد شهد بمعاينة الغصب لشهادة شاهد آخر شهد المدَّعي على إقراره أي: المدعى عليه بالغصب لمال المدعي وثبت الغصب بشهادتهما فيحكم على المدَّعَى عليه بردِّ المغصوب بعينه إن لم يفت وعوضه إن فات، وشبه في التلفيق فقال: (كشاهد بملك شيء لعمر إلخ الأبيات الثلاثة) المتضمِّنة قول الأصل: كشاهد بملكك لثان بغصبك وجعلت ذا يد لا مالكا إلا إن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء أي: كشاهد بملكك لما ادعيت غصبه منك لشاهد ثان شهد بغصبك أي: بغصبها منك وجعلت بضم فكسر وفتح تاء الخطاب المدعى ذا أي: صاحب يد أي: حائز فقط للمدعى به ويعنى بلا يمين في الصورة الثانية مع قيام السلعة لاجتماع الشَّاهدين على حوز المشهود له، فإن فاتت أو تعيبت فليس له أن يضمن المشهود عليه قيمتها إلا إذا حلف مع شاهد الملك لا مالك له في المسألتين؛ لأنَّ شاهدَ الغصب لم يثبت لك ملكا لاحتمال أنك حزتها بإيداع أو إعارة أو رهن أو إجارة في كل حال إلا أن تحلفَ يا مدَّعى مع شاهدِ الملك إن ما شهد به حق وإنك مالك له وتحلف أيضا يمين القضاء أنك لم تبعها ولم تتصدق بها ولم تهبها ولم تخرج عن ملكك بوجه من الوجوه؛ لأنَّ شاهدَ الملك لم يثبت لك غصبا لاحتمال إنها خرجت عن ملكك بوجه مما تقدم.

(وحيث تدَّعي بغير لائق. أكرهها حدت بلا تعلق) أي: وإن ادعت امرأة استكراها أي: إكراها على الزِّنا بها على رجل غير لائق به الإكراه على الزِّنا

لعدالته وصلة تدعي بلا تعلق منها بالرجل الذي ادعت عليه عند زناه بها حدت بسبب قذفها له أي: المدعى عليه غير لائق به.

ولما أنهى الكلام على الغاصب عقبه بالكلام على المتعدى لتناسبهما فقال: (والمتعدي من جنا فيما غلب. عن بعض ما يملك لا كمن غصب) أي: والشخص المتعدى جان ضابط التعدي أنَّه الانتفاع بمال الغير دون حقٍّ فيه خطؤه كعمده والمتعدى شخص جان على بعض من شيء لغيره ولما لم يشمل هذا تعدي المكتري والمستعير دابة المسافة التي اكترى أو استعار لها لتعدِّيهما عليها كلها زاد لإدخاله غالبا؛ إذ مفهومُه أنَّ من غير الغالب التعدِّي على جميع الشيء.

(فإن يكن أفات) المتعدِّي بتعدِّيه النفع (منه ما قصد) أي: المقصود مما تعدى عليه (كقطعه ذنب مركوب أعد. لرجل ذى هيئة) أي: عظمة وعلو منزلة كقاض وإمام (أو) قطع (أذنه) على الرواية المشهورة عن الإمام مالك رضي الله عنه.

(ومثل ذاك قطع طيلسانه) أي: ذي الهيئة أي: ما يجعله على رأسه في الشتاء لدفع البرد أو قطع (لبن) نحو (شاة هو مقصود لديه) من اقتنائها (و) ك (قلع عينين لعبد أو) قطع (يديه) وجواب فإن فات المقصود فله أي: مالك المتعدَّى عليه أخذه وأخذ أرش نقصه وله تركه للمتعدي وأخذ قيمته منه يوم تعديه.

(وحيث لم يفته فالنقص لزم) أي: وإن لم يفت التعدِّي الغرض المقصود من التعدِّي عليه فأرش نقصه يستحقُّه مالكُهُ من المتعدِّي ومثل لغير المفيت **بقوله**: (كلبن من بقرة إذا انعدم) أو ناقة ولو مقصوداً منهما؛ لأنَّ فيهما منافعَ غيره (وفي يد العبد وعين ينتمي. وعتقه عمَّن جنا إن قوما) أي: وقطع يد عبد وقلع عينه فلا يفيت الغرضَ المقصودَ منه لبقاء منافعه بما بقي من يده وعينه، وإن تعدَّى على رقيق غيره بقطع أو فقء عتق عليه أي: المتعدى إن قوم الرقيق عليه بأن اختار سيِّدُه تغريمه قيمته، ومفهوم إن قوم عليه أنه إن اختار سيِّدُه أخذَه وأرشَ نقصه فلا يعتق وهو كذلك. وأشار إلى المفيت بقوله: (والمنع من سيِّده لا يقبل) أي: ولا منع لصاحبه أي: الرقيق المتعدَّى عليه بقطع أو فقء من التقويم والعتق على المتعدي (في) التعدِّي الفاحش المفوت الغرض المقصود كقطع يديه أو قلع عينيه على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف (والمتعدي الثوب يرفوا مطلقا. ونقص قيمة عليه حققا)

أي: ورفا أي: أصلح المتعدى الثوب الذي خرقه بتعديه عليه رفوا مطلقا عن التقييد باليسارة أو الكثرة ويغرم أرش نقصه بعد رفوه في اليسير اتفاقا وفي الكبير على ظاهر كلام المتقدمين.

(وأجرة الطبيب فيها قد جرا. قولان عمَّن قد مضى وحرَّرا) أي: وفي لزوم أجرة الطبيب الذي يداوي المعتدي عليه بقطع أو فقء وتنزيلا للطيب منزلة الرفو استحسنه اللخمي وعدم لزومها؛ لأنَّ الرفوَ محقَّقٌ نفعه بخلاف الطبيب، قال ابنُ عبدِ السَّلام هذا ظاهر المذهب وصحَّحه في الشامل قولان لم يطلع الناظم تبعا لأصله على أرجحية أحدهما وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل وأدلة من غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴿42﴾ مُهْطِعِينَ مُقْنِعِى رُءُوسِهِمْ لَا يَرْتَدُّ إِلَيْهِمْ طَرْفُهُمْ وَأَفْـِٔدَتُهُمْ هَوَآءٌ ﴿43﴾ وَأَنذِرِ ٱلنَّاسَ يَوْمَ يَأْتِيهِمُ ٱلْعَذَابُ فَيَقُولُ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ رَبَّنَآ أَخِّرْنَآ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ نُّجِبْ دَعْوَتَكَ وَنَتَّبِعِ ٱلرُّسُلَ أَوَلَمْ تَكُونُوٓا۟ أَقْسَمْتُم مِّن قَبْلُ مَا لَكُم مِّن زَوَالٍ ﴿44﴾ وَسَكَنتُمْ فِى مَسَٰكِنِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمُ ٱلْأَمْثَالَ ﴿45﴾﴾ [إبراهيم: 14/ 42-45].

02- ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿188﴾﴾ [البقرة: 2/ 188].

قال ابن عطية: الخطاب لأمة محمَّدٍ ﷺ قال: ويدخل في هذه الآية القمار والخداع والغصوب وجحد الحقائق وغير ذلك اهـ.

03- عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسولَ الله ﷺ يقول: " من ظلم شيئاً من الأرض طوَّقه من سبع أرضين." متفق عليه: رواه البخاري في المظالم والغصب، باب: إثم من ظلم شيئا من الأرض (2272)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (3025).

04- وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: " الظلمُ ظلماتٌ يوم القيامة." رواه الترمذي في البر والصلة، باب: ما جاء في الظلم (1953).

05- وعن كعب بن عجرة ﷺ قال: خرج علينا رسولُ الله ﷺ ونحن تسعة فقال: " إنه سيكون أمراء مَن صدَّقهم على كذبهم وأعانهم على ظلمهم فليس مني ولست منه، وليس بوارد على الحوض، ومَن لم يصدقهم على كذبهم ولم يُعِنهم على ظلمهم فهو منِّي وأنا منه، وهو واردٌ على الحوض". رواه النسائي في البيعة، باب: ذكر الوعيد لمن أعان أميراً على الظُّلم (4136).

06- وعن السائب بن يزيد عن أبيه ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يأخذنَّ أحدُكم متاعَ أخيه جادّاً ولا لاعبا، وإذا أخذ أحدُكم عصا أخيه فليردَّها عليه". رواه أبو داود في الأدب، باب: من يأخذ الشيء على المزاح (4350).

07- وعن أنس ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ مالُ امرئ مسلم إلا بطيب نفسه". رواه الدراقطني في البيوع (2924).

08- وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى ﷺ قال: حدثنا أصحابُ النَّبيِّ ﷺ أنهم كانوا يسيرون مع النبي ﷺ فنام رجل منهم فانطلق إلى حبل معه فأخذه ففزع فقال النبي ﷺ: " لا يحلُّ لمسلم أن يروِّعَ مسلماً". رواه أبو داود في الأدب، باب: من يأخذ الشيء على المزاح (4351).

09- وعن عائشة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " مَن ظلم شِبراً من الأرض طوَّقه من سبع أرضين". متفق عليه: رواه البخاري في المظالم والغصب، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض (2272)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم الظُّلم وغصب الأرض وغيرها (3025).

10- وعن سعيدِ بنِ زيدٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يُطوِّقُه يوم القيامة من سبع أرضين". سبق تخريجه.

11- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مَن اقتطع شبراً من الأرض بغير حقِّه طوَّقه الله يوم القيامة من سبع أرضين." رواه أحمد (9212).

12- وعن ابن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقِّه خُسف به يومَ القيامة إلى سبع أرضين". رواه البخاري في المظالم والغصب، باب: إثم من ظلم شيئاً من الأرض (2274).

13- وعن الأشعث بن قيس ﷺ أنَّ رجلا من كِنْدَةَ ورجلا من حضرموت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض باليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله أرضي اغتصبها هذا وأبوه، فقال الكِنْدِي: يا رسول الله أرضي ورثتُها من أبي، فقال الحضرمي: يا رسولَ الله استحلفْهُ إنه ما يعلمُ أنها أرضي وأرض والدي اغتصبها أبوه فتهيَّأ الكِنْدي لليمين فقال رسول الله ﷺ: " إنه لا يقتطعُ عبدٌ أو رجلٌ بيمينِهِ مالا إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم" ، فقال الكندي: هي أرضُهُ وأرض والده. رواه أحمد (20847).

14- وعن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: " من غصب رجلا أرضاً ظلماً لقي الله وهو عليه غضبان". رواه الطبراني في الكبير (17493).

15- وعن أبي هريرة ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفعُ الناس إليه فيها أبصارهم حين ينتهبَهَا وهو مؤمن". متفق عليه: أخرجه البخاري في المظالم والغصب باب: النهبى بغير إذن صاحبه، وقال عبادة: بايعنا النَّبيَّ ﷺ أن لا ننتهبَ (2295)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله (86).

16- وقال رسول الله ﷺ: " مَن قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون دمِهِ فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد". متفق عليه: أخرجه البخاري في المظالم والغصب، باب: من قاتل دون ماله (2300)، ومسلم في الإمارة، باب: بيان الشهداء (3539).

17- وفي المدونة (13/ 71): قال سحنون قلت لابن القاسم: أرأيت إن اغتصبت من رجل نخلا أو شجرا أو غنما أو إبلا فأثمرت النخل وتوالدت الغنم أو الإبل فجززت أصوافها وشربت ألبانها وأكلت سمونها وجبنها، ثم قام ربها فاستحقها أله أن يضمنني ما أكلت من ذلك وأخذها مني بأعيانها في قول مالك؟ قال: نعم إلا ما كان من ذلك يُكال أو يوزن فعليه مثل كيله أو وزنه.

18- قلت: وهذه النخل وهذه الشجر وهذه الحيوان التي اغتصبت وأكلت ثمرته إن كنت قد سقيته وعالجته وعملت فيه ورعيت الغنم وأنفقت عليها في رعايتها أو مصلحتها أيكون ما أنفقت في ذلك؟ قال: لاشيء لك فيما أنفقت على النَّخل ولا في رعاية الغنم. المدونة (13/ 72).

19- قلت: أرأيت إن استهلك حيواناً أو عرضا مما يُكال ولا يوزن؟ قال: عليه قيمتُه يوم اغتصبه قيمته في البلد التي اغتصبته فيها أو تأخذه بالقيمة حيثما وجدته، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. المدونة (13/ 65).

20- فقلت: إنما تجعل عليه قيمته يوم اغتصبه ولا يلتفت إلى قيمة إن كانت قد زادت بعد ذلك أو نقصت، قال: قال مالك: من اغتصب حيواناً فإنما عليه قيمتُهُ يوم اغتصبه ولست التفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك. المدونة (13/ 66).

21- قلت: أرأيت لو أنَّ رجلا اغتصب من رجل طعاماً أو إداما فاستهلكه ماذا عليه في قول مالك قال عليه مثله في موضعه الذي أخذ منه. المدونة (13/ 64).

22- قلت: إن أقمت بينة على رجل أنه غصبني هذه الجارية وقد ولدت من الغاصب أولاداً أو من غير الغاصب أيقضى بها وبولدها الذي استحقها في قول مالك؟ قال: نعم ويقام على الغاصب الحد إذا أقر بوطئها ولا يثبت نسب ولدها منه، وأما ولدها من غيره فإن كان بتزوج أو شراء فإنه يثبت نسبه من الذي اشتراها أو تزوجها ويكون الولدُ في التزويج رقيقا لسيد الجارية ويكون في الشراء على أبيهم قيمتهم يوم الحكم فيهم إلا أن يكونَ الذي تزوَّجَهَا تزوَّجَها على أنها حرَّةٌ فيكونُ عليه قيمتهم بمنزلة الذي تقر من نفسها بحرية. المدونة (13/ 58).

23- قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفته أيكونُ عليَّ شيء أم لا في قول مالك؟ قال: عليك قيمته. المدونة (13/ 93).

24- قلت: لم قلت: عليك قيمته وقد قال مالك: لا تباع جلود الميتة؟ قال: ألا ترى أنَّ مالكا قال: لاتباع كلب الزرع ولا كلب الماشية ولا كلب الصيد

ولا يحلُّ ثمنها، ومن قتلها كان عليه قيمتها كذلك، قال مالك في الكلاب فجلود الميتة بهذه المنزلة. المدونة (13/ 93).

25- قلت: أرأيت لو أن رجلا غصب أرضا فغرس فيها شجراً فاستحقها ربها؟ قال: يقال للغاصب: اقلع شجرك إلا أن يشاء ربُّ الأرض أن يأخذَهَا بقيمتِهَا مقلوعة، وكذلك البنيان إذا كان للغاصب في قلعه منفعة فإنه يقال له: اقلعه إلا أن يشاءَ ربُّ الأرض أن يأخذَهُ بقيمتِهِ مقلوعاً، وأما ما ليس للغاصب فيه منفعة فليس له أن يقلعه وليس له في حفر حفرة في بئر وفي الأرض أو تراب ردم به حفر في الأرض أو مطامير حفرها فليس له في ذلك شيء؛ لأنَّ هذا مما لا يقدر الغاصب على أخذه وهذا قول مالك. المدونة (13/ 98).

وأما الإجماع فقال ابن حزم: واتفقوا على أنَّ أخذ أموال الناس كلها ظلماً لا يحلُّ ومثله في المغني لابن قدامة.

فصل في الاستحقاق

ومستحقُّ الأرضِ مِمَّنْ قَدْ زَرَعْ ... يأخذُهُ إذا به لَم يَنْتَفِعْ
هَدْراً وإلا فلهُ أن يَقْلَعَهْ ... إن لم يَفُتْ زمانُ ما تُرادُ لَهْ
وأخذُهُ له على المختارِ ... مُقَوَّماً بالقَلْعِ في اعتِبَارِ
وإن يَفُتْ إبَّانَ مالَهُ تُرَدْ ... فربُّها كِراءَ عامينِ يُعَدْ
كحُكم ذي الشُّبهة والذي جُهِلْ ... أحوالُهُ فمنهمَا الكِرَا يُنَل
وفاتتِ الأرضُ بحرثِهَا بِمَا ... بين الذي اكترَا ومُكْرٍ فاعْلَمَا
وللذي استَحَقَّ أخْذَ الأرضِ مَعْ ... دَفْعِ كِرَا الحرثِ فإنْ هُوَ امتَنَعْ
قيل له أعْطِ كِرَاءَ العَامِ ... وإلا أسلِمْهَا بلا إغرَامِ
وفي سنين الفسخِ والإمضَا جَلِ ... إن عُرفَ النِّسبةُ في المستقبلِ
ولا خيارَ للذي قيل اكتَرَا ... لأجل عُهدةٍ بما بعدُ طَرَا
وانتَقَدَ الذي استَحَقْ إن أُمِنْ ... وانتَقَدَ الأوَّلُ جملةَ الثَّمَنْ
وصاحبُ الشُّبهةِ والذِي جُهِلْ ... كلاهما للحُكمِ فازَ بالغَلَلْ
كوارثٍ ومُشتَرٍ ومَن وُهِبْ ... لم يَعلَموا علمَ يقينٍ ما غُصِبْ
ذا بخلافِ صاحبِ الدَّينِ عَلى ... ذا الإرثُ فالغلَّةُ فيهَا دَخَلا
كوارثٍ على نظيرِهِ طَرَا ... إلا إذا ما النَّفعُ فيه انحصَرَا
وإن يكنْ أحدث غَرساً أو بَنَا ... قيل لربِّ الملكِ أعْطِهَا هُنَا
قيمةَ ذاك قائماً لنْ يُقلَعَا ... فإن أبى كان له أن يَدفَعَا
قيمةَ أرضِهِ فإنْ منهُ عَدِمْ ... فشِركَةٌ بقيمةٍ يومَ حَكَمْ
إلا التي بوجهِ وقفٍ تُستَحَقْ ... فليسَ إلا النَّقصُ للثاني يَحِقْ

(باب) في بيان أحكام (الاستحقاق)

معنى الاستحقاق:

الاستحقاق هو: "رفعُ ملك شيءٍ بثبوت ملك قبله أو حُريَّةٍ كذلك بغير عوض".

قوله: (ومستحقُّ الأرض ممن قد زرع. بأخذه إذا له لم ينتفع هدرا) أي: وإن زرع غاصب أو متعدى أرضا استحقت الأرض أي: قام مالكُها على زارعها ورفع ملكه أي: حوزه للتصرف بإثبات ملكه قبله بلا عوض، فإن لم ينتفع بالزَّرع أي: لم يبلغ طوراً ينتفعُ به فيه إذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر أخذ أي: فلمستحق الأرض أخذ الزرع معها بلا شيء يغرمه للزارع عوضا عن البذر والحرث والسقي وغيرها (وإلا) لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به بأن استحقت الأرض بعد بلوغه طوراً ينتفع به فيه إذا قلع ولو لرعي البهائم (فله) أي: المستحق (إن يقلعه) أي: أمر زارعه به (إن لم يفت) أي: يمض (زمان ما) أي: الزرع الذي (تراد) الأرض (له) سواء كان من جنس زرع المتعدي أم لا، كما لو زرعت سمسما وأراد المستحق زرعها مقثاة أو بقلا.

(وأخذه له على المختار مقوما بالقلع في اعتبار) أي: وله أي: مستحق الأرض أخذه أي: الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت بقيمته مقلوعا مطروحا منها أجرة قلعه وتسوية الأرض على المختار للخمي، وصرَّح بمفهوم قوله: إن لم يفت وقت ما تراد له فقال: (وإن يفت إبان ما ترد له. فربها كراء عامين يعد) كلها يلزم الزارع لمستحق الأرض ويبقى زرعه فيها إلى انتهائه عند الإمام مالك رضي الله عنه وليس للمستحق قلعه؛ إذ لو قلع فلا ينتفع بالأرض في تلك السنة (كحكم ذي الشبهة والذي جهل. أحواله فمنهما الكرا ينل) أي: كاستحقاق الأرض المزروعة من شخص ذي شبهة من وارث أو مشتر لم يعلم بالغصب قبل فوات إبان ما تراد له فيلزمه كراء سنة لمستحقها، وليس له قلعُ زرعه ولا أخذه بقيمته مقلوعا أو استحقاق أرض مزروعة من شخص جهل حاله أي: لم يعلم حاله من كونه غاصباً أو متعدِّياً أو ذا شبهة بإرث أو شراء غير عالم بغصب بائعه قبل فوات وقت ما تراد له فعليه كراء سنة لمستحقها وليس له قلع زرعه.

(وفاتت الأرض بحرثها بما. بين الذي اكترا ومكر فاعلما) أي: وإن اكترى شخص أرضاً بما يعرف بعينه كعبد أو ثوب معين ثم استحقَّ الكراء، فإن استحقَّ قبل حرثها والعمل فيها انفسخ الكراء وأخذ المستحق عين شيئه الذي أكريت به الأرض وأخذ المكري أرضه، وإن استحق بعد حرثها فاتت الأرض أي: لا يفسخُ كراؤُها بسبب حرثها قبل استحقاقه وفواتها فيما أي: الحكم الذي بين مُكر ومُكتر فلا يفسخ الكراء وأخذ المكري كراء مثل الأرض من المكتري.

(وللذي استحق أخذ الأرض) بعد حرثها من مكتريها (مع دفع كراء الحرث) لمكتريها الذي حرث (فإن هو امتنع) أي: المستحق من دفع أجرة حرثها (قيل: له) أي: المكتري (أعط) المستحق (كراء العام) وازرعها فإن أعطاه ذلك فواضح (وإلا) أي: وإن لم يعطه ذلك قيل له: (أسلمها) أي: الأرض للمستحق (بلا إغرام) أي: بلا شيء لك في حرثك.

(و) إن أكرى الأرض من هي بيده لتُزرعَ أو تُغرسَ أو تُبنى (في سنين) وغرست أو زرعت أو بُنيت في بعضها ثم استحقت قبل تمامها وقام مستحقها فلا شيءَ له من أجرة ما مضى من السِّنين ويخيَّر في باقيها (الفسخ) أي: فيفسخ مستحق الأرض كراءها في باقي السنين إن شاء فسخه فيها (والإمضا جل) أي: أو يمضي كراء باقيها إن شاء أمضاه ويستحق ما يخصه من الكراء (إن عرف) المستحق (النسبة) لما يخص باقيها لجملة الكراء كثلث أو ربع؛ لأنَّ إمضاءَه إنشاءٌ لعقد الكراء في الباقي، فيشترطُ في صحَّته علمُه ما يخصُّه، ومفهوم الشرط أنه إن لم يعرف النسبة فليس له الإمضاء؛ لأنه كراءٌ بمجهولٍ فيتعيَّنُ فسخُه في الباقي (ولا خيار للذي قبل اكترا) في فسخ الكراء في باقي المدة إن أمضاه المستحق وصلة خيار (لأجل عهدة بما بعد طرا) أي: ليتخلَّصَ المكتري من العهدة أي: ضمان كراء الباقي إذا ظهر مستحق آخر.

قوله: (وانتقد الذي استحق إلخ) أي: وانتقد المستحق كراء باقي المدة من المكتري إن أمضى كراءه أي: يُقضى له بأخذه حالا إن كان انتقد أي: قبضه المكري الأول كراء جميع المدة من المكتري حالا أو من هو أي: كان المستحق مأمونا بأن كان عدلا مليّاً حسن المعاملة.

(وصاحب الشبهة والذي جهل. كلاها للحكم فاز بالغلل) أي: والغلَّةُ النَّاشئة من المستحق بالفتح لحائزه قبل استحقاقه ذي الشبهة في حوزه كمكتري ومشتري أو المجهول حاله الذي لم يعلم أغاصب هو أو ذو شبهة منتهياً استحقاق الغلَّة للحكم بالاستحقاق ثم تكونُ من يوم الحكم للمستحق، ومثل لذي الشبهة فقال: (كوارث) قال الحطاب: ظاهره أنَّ الغلَّةَ للوارث، سواءٌ كان وارثاً من غاصب أو من مشتري وليس كذلك، فإن وارث الغاصب لا غلة له باتفاق، سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره، قال ذلك ابنُ عبد السلام، والأصلُ في التوضيح (و) كشخص (مشتر) منه أي: من غاصب الحطاب: يعنى أنَّ الغلَّةَ للمشتري من الغاصب إذا لم يعلم بالغصب، يريد ولا يرجع المستحق على الغاصب بالغلة من يوم بيعه على المشهور الذي صرح به ابن الحاجب وغيره.

(ومن وهب) أي: وكشخص موهوب له من غاصب، الحطاب: أراد إذا كان الغاصبُ موسراً فإن كان معسرا فيرجع المستحق على الموهوب له بالغلة كما تقدم في باب الغصب من قوله:

وما استغلَّه الذي له وَهَبْ عادَ به مالكُه عمَّنْ غَصَبْ
إلا إذا الغاصبُ كان مُعسراً فغرمَ موهوبٌ يكونُ أجدَرَا

(إن لم يعلموا) أي: الوارثُ والمشتري والموهوب له (علم يقين ما غصب) قال الأفقهسي: قال في المدونة: من ابتاع من غاصب ولم يعلم فالغلة للمبتاع (ذا بخلاف صاحب الدين علا. ذي الإرث فالغلَّةُ فيها دخلا) أي: بخلاف ذي دَينٍ على ميت طرا ذو الدين على وارث المدين وقد ترك عقاراً استولى عليه وارثُه واستغله ثم ظهر دَينٌ على الميت يستغرق العقار وغلته فيرد الوارث لذي الدَّين العقار وغلته فهذا مخرج من قوله:

وصاحبُ الشُّبهةِ والذي جُهِلْ كلاهما للحُكم فازَ بالغِلَلْ

(كوارث على نظيره طرا) في الاستحقاق وأولى على مَن هو محجوب به بعد استغلال المطرو عليه التركة فإن المطرو عليه لا يختص بالغلة، فإن كانا متساويين في الاستحقاق فيقسمانها، وإن كان الطارئ يحجب المطرو عليه فجميعها للطارئ

فيضمن المطرو عليه الغلة للطارئ التي تخصه في كلِّ حال (إلا إذا ما النفع فيه انحصرا) أي: إلا أن ينتفعَ المطروُّ عليه بنفسه وكان في نصيبه ما يكفيه ولم يعلم بالطارئ وإن يفوت الإبان فيما له إبان فلا يحاسب الطارئ المطرو عليه بانتفاعه.

(وإن يكن) ذو الشبهة (أحدث غرساً أو بنا) في أرض ثم استحقت (قيل لرب الملك) الذي استحقها من ذي الشبهة بعد غرسه أو بنائه بها: (أعط هاهنا. قيمة ذاك) أي: البنا أو الغرس حال كونه (قائما لن يقلعا) وخذ الأرض ببنائها أو غرسها (فإن أبى) أي: امتنع المالك من إعطاء قيمة البناء أو الغرس قائما (كان له) أي: الغارس أو الباني بشبهة (أن يدفعا. قيمة أرضه) لمالكها خالية من الغرس والبناء.

(فإن منه عدم) أي: امتنع الغارس أو الباني من دفع قيمة الأرض (فشركة بقيمة يوم حكم) أي: فهما شريكان المالك بقيمة أرضه والغارس أو الباني بقيمة غرسه أو بنائه، وبهذا قضى عمر رضي الله عنه والمعتبر في التقويم يوم الحكم في كون قيمة البناء يوم بناه أو يوم المحاكمة قولان. قال في أسهل المسالك:

ومستحقُّ الأرض من ذي شُبهةٍ ... بعدَ البِنَا أو غرسٍ أو عِمارةِ
يُعطى البنا أو غَرسه بالقيمةِ ... أو تركِه وأخذِ أجر البُقعةِ
فإن أبى من ذاك كلٌّ منهما ... اشتركا بالقيمتين فيهما

(إلا) الأرض (التي بوجه وقف تستحق) أي: المحبسة التي بنى أو غرس فيها ذو الشبهة (فليس إلا النقض للثاني يحق) أي: فيتعيَّنُ فيها النقض أي: هدم البناء وقلع الغرس على الباني أو الغارس، قال الأفقهسي في المدونة: مَن بنا داره مسجداً ثم استحقها رجل فله هدمه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

ومستحِقُّ أمَةٍ من بعدِ أنْ ... أولدَهَا مبتاعُهَا له ضَمِنْ
قيمتَهَا حتماً وقيمةَ الوَلَدْ ... ونجلُهَا يلحقُهُ حُرّاً يُعَدْ
وإنما يلزمُهُ دفعُ الأقَلْ ... من قيمتِهِ أو ديَّةٍ إذا قُتِلْ
لا مهرَ حُرَّةٍ ولا الذي أَخَذْ ... من غَلَّةٍ فكلُّهُ عنهُ نُبِذْ
والمستَحِقُّ الدَّارَ بعد أن هُدِمْ ... من مُكْتَرٍ تَعَدِّياً لهُ لَزِمْ

قيمةُ نقضِ الهدْمِ والنَّقضِ وإنْ أبراهُ مَن أكرَى لهُ لا إن أُذِنْ
كسارقٍ عبداً وبعدُ يُستَحَقْ وأبرأَ المسروقُ منهُ مَنْ سَرَقْ
فسارقٌ بقيمةٍ يُتَّبَعْ ولَّذي أبرأهُ لا يرجِعُ
ذا بخلافِ الحكْمِ فيمَنْ استَحَقْ مَنِ ادَّعَا حُريَّةً فيما سَبَقْ
فإنه بأخذِ أجرةِ العَمَلْ إلا القليلَ مثلَ أخذِهِ الغِلَلْ
ولَّذي استَحَقَّ هَدْمَ مَسجدِ ولا تجوزُ قيمةٌ للمُعتَدِ
وحيثُما استَحَقَّ بعضَ ما يُبَعْ فهْوَ كبيعٍ ولتقويمٍ رَجَعْ
وأفضلُ العبديْنِ حيثُ يَستَحِقْ حريَّةً فالرَّدُّ للثانِي يَحِقْ
كالصُّلحِ عن عيبٍ بعبدٍ آخَرَا فإنَّهُ كمَنْ كليهمَا اشتَرَا
وهلْ معيبٌ يوم صُلحٍ قُوِّمَا أو يومَ بيعٍ تأويلانِ عُلِمَا

قوله: (ومستحق أمة من بعد أن. أولدها... إلى ... قوله: ضمن قيمتها حتماً) أي: وضمن مشتر لأمة من نحو غاصب لم يعلم بتعديه فأولدها قيمة الأمة المستحقة منه لمالكها المستحق ويرجع بثمنها على بائعها كان قدر القيمة أو أقل أو أكثر ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقى من الثمن إن زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه على ما يفيدُه عبدُ الحقِّ في نُكَتِهِ وهو الحق؛ لأنَّ قيمتها قامت مقامها (وقيمة الولد. ونجلها يلحقه حرا يعد) أي: وضمن قيمة ولدها أيضا إن كان حرا بأن كان من سيِّدها الحر، فإن كان رقيقا بأن كان من غير سيِّدها أو سيِّدها العبد فله أخذُهُ وأخذها، وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء.

(وإنما يلزمه دفع الأقل. من قيمة أو دية إذا قتل) أي: وإن قتل الولد خطا ضمن أبوه للمستحق الأقل من قيمته يوم قتله ومن ديته إن أخذ الأب له دية، وكذا إن عفا على الأرجح، وأمَّا العمدُ فإن اقتصَّ الأبُ فلا شيءَ للمستحقِّ وإن عفا فلا شيء عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقلِّ من القيمة والدية، وإن صالح بشيءٍ قدر القيمة أو أكثر رجع بالأقلِّ من القيمة ومما صالح به، وإن صالح بأقلَّ من القيمة والدية أخذه ورجع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية.

(لا مهر حرة) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبيَّنَ إنها حرَّةٌ فلا يضمنه لها (ولا الذي أخذ من غلة) إذا استخدمها وآجرها (فكله عنه نبذ) أي: فلا يضمنُها (المستحق الدار بعد إن هدم. من مكتر تعديا له لزم. قيمة نقض الهدم والنقض) أي: وإن هدم مكتر من ذي شبهة دارا مثلا تعديا بأن كان بغير إذنِ المكري فاستحقَّت فللمستحق على المتعدي بالهدم النقض إن وجد وقيمة نقض الهدم أي: ما نقصه الهدم فيقال: ما قيمةُ الدَّار مثلا قائمة؟ فإن قيل: عشرة، قيل: وما قيمة البقعة والأنقاض؟ فإذا قيل: خمسة رجع المستحق على المتعدِّي بخمسة بعد أخذ الأنقاض والبقعة، فإن باع النَّقض هادمه كان عليه الطالب إن شاء الثمن الذي أخذه فيه أو قيمته، وهذا إن فاتَ عند المشتري وإلا فله نقضُ البيع وأخذ الأنقاض وإجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على أن للمستحق النقضَ وقيمة الهدم بقوله: (وإن. أبراه من أكرا له لا إن أذن) أي: وإن كان أبرأه أي: الهادم مكريه أي: الذي أكرى له من قيمة الهدم؛ لأنه تبيَّنَ أنه لا حقَّ له، ومفهوم تعديا أنه إن لم يتعدَّ في الهدم بأن أذن له فيه مكرية فلا يلزمه أرش الهدم وليس للمستحق إلا النقض إن بقي أو ثمنه إن بيع وفات.

(كسارق عبدا وبعد يستحق... إلخ البيتين) قال في الأصل: كسارق عبد ثم استحق أي: كسارق عبد من شخص أبرأه المسروق منه ثم استحق العبد فللمستحق الرجوعُ على السَّارق ولا رجوع له على المبرئ (ذا بخلاف الحكم فيمن استحق. من ادَّعى حرية فيما سبق. فإنه يأخذ أجرةَ العمل) أي: بخلاف مستحقٍّ مُدَّعي الحرِّيَّة استعمله إنسانٌ فلمَن استحقه برِقٍّ الرجوعُ على مَن استعمله بأجر استعماله (إلا القليل مثل أخذه الغلل) كسقي دابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به، وهذا مخرج من قوله: ولا الذي أخذ من غلة، فلو قدمه عنده كان بين ولا يصح إخراجُه مما قبله، وظاهر الناظم تبعا لأصله: سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها وأتلفها، وهو قول عبد الحق، والأظهر أنه إن أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة.

(وللذي استحق هدم مسجد. ولا تجوزُ قيمةٌ للمعتد) أي: وله أي: للمستحق قطعةُ أرض هدم مسجد بني فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله إبقاؤها

مسجدا وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للباني لما فيه من بيع الحبس؛ لأنَّ البناءَ خرج لله وقفاً وسواءٌ بناه بشبهة أو كان غاصباً عند ابن القاسم، وإذا هدمه جعلت في مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها في غير ذلك، وخَصَّ ذلك سحنون بما إذا كان الباني غاصبا، وأمَّا إن كان ذا شبهةٍ فليس له هدمُهُ ويقال للمستحق: أعطِهِ قيمةَ بنائه قائما، فإن أبى قيل: للباني أعطِهِ قيمةَ أرضِهِ، وكلُّ مَنِ استولى عليه أبقاه، وإذا أخذ الباني قيمةَ بنائه صرفَهُ في مسجدٍ أو حبس ورجح ما لسحنون أيضا.

(وحيثما استحق بعض ما يبع) من متعدِّدٍ اشترى صفقةً واحدة (فهْوَ كبيع) المعيب، فإن كان وجهُ الصَّفقة نقضت ولا يجوز له التمسُّكُ بالباقي وإن كان غير وجهها جاز التمسك به (ولتقويم رجع) لا للمسمى من الثمن فيقال: ما قيمة هذا الباقي؟ فإذا قيل: ثمانية قيل: وما قيمةُ المستحق؟ فإذا قيل: اثنان رجع المشتري على بائعه بِخُمس الثَّمن الذي دفعه له. وقد قدَّمَ هذه المسألة في فصل الخيار وأعادها هنا؛ لأنَّ هذا المحلَّ محلُّها إلا أنَّ النَّاظمَ تبعاً لأصله أجحفها كما ترى وتممها هناك، وفي بعض نُسخ الأصل: فكالمعيب وهي مفسرة للمراد من النسخة المتقدِّمة.

(وأفضل العبدين حيث يستحق. حرية فالردُّ للثاني يحق) أي: للمشتري ردُّ أحدِ عبدين اشتراهما صفقة استحق أفضلهما أي: أجودهما وهو ما فاق نصف القيمة بحريَّةٍ وله التمسُّكُ بالباقي بجميع الثَّمن أو أنَّ اللام بمعنى على فلا يخالف قوله في الخيار:

وحيثُما الجلُّ استحقَّ لم يحلْ تمسُّكَ من المبيع بالأقلْ

وشبه بقوله: (وحيثما استحق بعض ما يبع. فهو كبيع) **قوله:** (كالصلح عن عيب بعبد آخرا. فإنه كمَن عليهما اشترا) أي: كأن صالح عن عيب قديم بعبد مثلا اشترى منه به ثم صالح عليه بآخر أي: بعبدٍ آخر وصار المشتري مالكا للعبدين ثم استحق أحدهما، فإن كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوبُ المستحق ولزم الآخر، وإن استحق الأجود ردَّ الآخر (وهل معيب يوم صلح قوما) أي: وهل يقوم العبد الأول مع الثاني المأخوذ في العيب يوم الصلح؛ لأنه يوم تمام قبضها (أو يوم

بيع تأويلان علما) الراجح الأول وأما العبد الثاني فيقوم يوم الصلح قطعا. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وكالذي ابتاعَ غلامين معَا ... هنا مَن ابتاعَ غلاماً فادَّعى
عيباً به وعند قصدِ الرَّدِّ ... صالحه بائعُهُ بعبدِ
ثم استحقَّ واحدٌ فإن يكنْ ... أجودَ فالآخرُ بالردِّ قَمِنْ
وإن يكنْ مثلا أو أدنى ألزَمَا ... به ويُنظر إذا ما قوِّمَا
يوم حصول الصُّلح في ذا الثاني ... وهل كه الأول تأويلان

ثم قال الناظم رحمه الله:

وإنْ يُصالِحْ فاستحقَّ مَا بِيَدْ ... مُدَّعِهِ في عينِ شَيئِهِ يُعَدْ
إن لم يَفُتْ فإن يَفُتْ فَفي العِوَضْ ... من قيمةٍ أو مثلِ مِثْلِيٍّ عَرَضْ
كذا على الأرجَحِ فيمَا أنْكَرَا ... لا لخصومةٍ يُوَلِّي مُدْبِرَا
وما بِحَوْزِ مَن عليه يُدَّعَا ... يرجعُ في الإنكارِ باللَّذْ دَفَعَا
إن كان قائماً وإلا فَلْيُرَدْ ... قيمتَهُ وفي اعترافٍ لا يَعُدْ
كعلمِهِ صحَّةَ مِلْكِ مَن يَبِعْ ... لا أن يقولَ دارُهُ فليُتَّبَعْ
والمستحِقُّ منه عَرْضٌ رَجَعَا ... بما من العُروض فيه دَفَعَا
معَ القيامِ ومعَ الفَوْتِ يَحِقْ ... قيمتَهُ لا قيمةَ الذِي استُحِقْ
إلا نكاحاً معَ صُلحِ عَمْدِ ... خُلعاً مقاطَعاً به مِن عَبْدِ
مكاتَبٍ وما لِعَمْرَى يَدْفَعُ ... في كلِّها بِعِوَضٍ لا يَرجِعُ
ومَن لهُ تُنَفَّذُ الوصِيَّهْ ... ثم استُحِقَّ بعدُ بالرِقِيَّهْ
فما عَلَى الْوَصيِّ فيها من حَرَجْ ... إن شُهِرَتْ حُريَّةٌ كمَنْ يَحُجْ
وأخذَ السَّيِّدُ ما قدْ بِيعَ مِنْ ... مَتروكِهِ إلا لفوتٍ بالثَّمَنْ
كحُكم مَن بموتِهِ قدْ شَهِدَا ... إن كانَ عُذرٌ لِشُهودِهِ بَدَا
وحيث يُنْفَا العُذرُ أو لم تَشْتَهِرْ ... حُريَّةٌ فهْوَ كغصبٍ استَقَرْ
وإنْ يَقَعْ فوتٌ كما لو دُبِّرَا ... فثمن أو كالصَّغير كَبِرَا

قوله: (وإن يصالح فاستحق ما بيده. مدعه) أي: وإن صالح كل من المصالحين لوقوعه منهما أي: وإن وقع الصلح بينهما عن مدعى به على مقر به أو منكر فصالح

المدعى عليه المدعى بشيء غيره فاستحق ما أي: مصالح به بيد مدعيه أي: مدعيه المصالح عنه ما بيده هو المصالح به كما مر (في عين شيئه يعد) أي: رجع المدعى في مقر به وهو المصالح عنه (إن لم يفت فإن يفت) ولو بحوالة سوق (ففي العوض. من قيمة) إن كان مقوما (ومثل مثلي) إن كان مثليا (كذا على الأرجح فيما أنكرا) تشبيه في رجوع المدعى بالعوض فيما بعد وإلا وإن كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به قائما أو فائتا أي: من ادعى على آخر بشيء فأنكره ثم صالحه بشيء فاستحق رجع المدعي بعوضه لا بعين المدعى به إن كان قائما أو عوضه إن فات، وبما قررنا التشبيه به سقط اعتراض ابن غازى الذي في التتائي (لا لخصومة يولى مدبرا) أي: لا يرجع من استحق من يده ما صولح به في الإنكار إلى الخصومة بينه وبين المدَّعَى عليه المنكر المصالح بشيء استحق من يد المدعى؛ لأنَّ فيه غرراً؛ إذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به إلى مجهول.

(وما بحوز من عليه يدعا) أي: وإن استحقَّ ما بيد المدَّعَى عليه مما وقع الصلح في مقابلته (يرجع) المصالح على المدعي (في الإنكار باللذ دفعا) له فيأخذه (إن كان قائما وإلا) بأن فات بما تقدم (فليرد قيمته) يأخذها المصالح في المقوم ومثله في المثلي.

(و) إن استحق ما بيد المدعى عليه (في اعتراف) المشتمل على صحَّة ملك البائع (لا يعد) على المدعي بشيء لإقراره أنه ملكه وأنه أخذه منه المستحق ظلما (كعلمه صحة ملك ما يبع) مع تصريحه بما يفيدُ صحَّتَه كقوله: داره من بناء آبائه أو من بنائه قديما لا مجرَّدَ تصريحه بالملك مجرَّداً عن القول المذكور فلا يمنع الرجوعُ إذا استحقَّت من يدِهِ كما عليه جمعٌ خلافاً لتصحيح ابنِ عبدِ السلام عدم الرُّجوع أيضاً، ويدلُّ الوصفُ المحذوف **قوله**: (لا أن يقولَ داره فليتبع) أي: لا إن لم يعلم صحَّةَ ملكه لما استحقَّ وإنما قال المبتاع: وأولى الموثق داره ولم يذكر سبب إضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديما كما مرَّ واستحقت من يد المشتري فإنه يرجع على بائعه، وهذا حكمة تصريحه في الأول بقوله: صحَّةُ ملك دون أن يقولَ: لعلمه ملك بائعه، وقال في الثاني: داره ففيه إقراره بملك مجرد عن

سببه، فصدق الناصر اللقاني في لفظ الأصل يفيد أنَّ الذي لا يرجعُ فيه هو ما ذكر فيه سبب الملك دون مال يذكر فيه سببه، واعترض علي الأجهوري على الناصر اللقاني بأن لفظ المختصر أي: قوله: لعلمه يشمل ما ذكر فيه سببه وما لم يذكر، أي: بقطع النظر عن تقدير الوصف الذي ذكرنا وإلا فهو شاهد صدق لما ادعى الناصر اللقاني وشاهد الثاني لفظ صحة في الأصل كما علمت وادعى أن ما صححه ابنُ عبد السلام هو ظاهر الأصل، ومقتضى كلام الحطاب أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد، وفي بعض النسخ: كعلمه بالكاف، فتكون مسألة مستقلة، ويفهم منها تعليل التي قبلها، ونسخة الكاف أولى، وهى تشبيه في عدم الرجوع، أي: أن من اشتري شيئا من شخص والمشتري يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك شيء من يد المشتري أنه لا يرجع بثمنه على بائعه عند ابن القاسم لعلمه أن المستحق ظلمه فيما أخذه من يده، وقال أشهب: يرجع، وأما عكس كلام الأصل وهو ما إذا علم المشتري عدم صحة ملك بائعه فالمشهور أن له الرجوعَ بثمنه حيث استحق من يده؛ لأنه إنما قصد المعاوضة لعلمه أن البائع لا يملكه ولم يراع علم المشتري لسبق علم البائع وظلمه بالبيع ومقابله عدم رجوعه، قال الغرياني: ويقدر كأنه وهبه الثمن اهـ ومثله في الرجوع إذا نازع المستحق منه المستحق كما في الحطاب.

قوله: (والمستحق منه عرض رجعا. بما من العروض إلخ البيتين) قال في الأصل: ورجع في عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أي: ورجع في بيع عرض بعرض مقوم أو مثلي معين ثم استحق أحدهما بما خرج من يده وهو عرضه الذي بذله إن وجده لا فيما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره أو قيمته إن لم يوجد وكان مقوما وإلا فبمثله إن كان مثليا، فأراد بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة، فالنقد الذي يقضى فيه بالقيمة كالحلي من جملة العرض هنا، وقولي معين وهو قول ابن عبد البر، وأما غير المعين فليس فيه إلا المثل مطلقا (إلا نكاحاً) صداقه عبد استحق (مع صلح) دم (عمد) على إقرارٍ أو إنكارٍ كما قدَّمه بقوله: كإنكار بعبد استحق (وخلعا) على عبد استحق وعبد (مقاطعا به من عبد) أي: قاطع عبد سيده أي: اشترى نفسه منه بعبد موصوف في ملكه أو مملوك لغيره

معينا أو موصوفا فإنه يرجع عليه سيده بعوضه، وأما إن قاطعه بعبد معيَّن ثم استحق فلا يرجع عليه سيِّدُه بشيء وتم عتقه وكأنه مال انتزعه سيِّدُهُ منه وأعتقه وعبدا مقاطعا به معينا أم لا عن كتابة (مكاتب) كان في ملكه أم لا فاستحق.

(وما لعُمرى[1] يدفع) أي: أو عبدا عن عُمرى دار أعمرها له ثم صالحه المعمر بالكسر أو ورثته به فاستحق العبد من يد المعمر بالفتح (في كلها بعوض لا يرجع) أي: فلا يرجع في هذه المسائل السبع بالعرض الذي خرج من يده البضع في الأول والعصمة في الثاني بل يرجع بعوض ما استحق من يده إلا لمقاطع به المعين عن عبد فلا يرجع على العتيق بشيء كما مر؛ لأنه كمال انتزاعه وتم عتقه كما علل به في المدونة وليست من النظائر السبع حينئذٍ وإنما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع في هذا؛ لأنه ليس له انتزاع ماله بخلاف المقاطع، واحترز بصلح العمد عن الصلح عن الخطأ بشيءٍ فاستحق من يد أخذه فإنه يرجع للدية لا لما خرج من يده وبما ذكرناه من إطلاقه على البُضع والعصمة والجراحة إنها عرض يعلم أنَّ الاستثناءَ متَّصل ويحتمل الانقطاع بناء على أنَّ هذه المذكوراتِ ليست عرضاً، وتكلم الناظم تبعا لأصله في هذه السبع على ما إذا استحقَّ ما أخذه وحكم ما أخذه منه واحد من السبع بشفعة أو رد بعيب كذلك، فالصور الجارية في هذه إحدى وعشرون من ضرب سبع في ثلاث استحقاق وأخذ بشفعة ورد بعيب وتقدمت أيضا في باب الصلح .**قوله**: (ومن له تنفذ الوصية إلخ الأبيات الثلاثة) المتضمنة قول الأصل، وإن أنفذت وصية مستحق يرق لم يضمن وصى وحاج إن عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن يعني أنَّ مَن مات وأنفذت وصاياه ثم استحقه شخص برق، فإن كان مشهوراً بالحرِّيَّة بأن ورث الوارثات وشهد الشهادات وولى الولايات ولم يظهر عليه علاماتُ الرَّقِّ ولا ارتيب في دعواه لم يضمن الوصي ما تصرَّفَ فيه من وصايا الميت المذكور إذا اصرفه في مصارفه الشرعيَّة، وكذا إذا أوصى بأن يحجَّ عنه لم يضمن مَن حجَّ عنه شيئا مما صرفه على كلفة الحج ذهابا وإياباً، فإن لم

(1) العُمْرَى: أن يقول: أعمرتُكَ هذه الدَّارَ، أو جعلتُ هذه الدارَ لك عُمري، أو عُمرك، أو حياتك، أو حياتي، فإذا متُّ أنا فهي ردٌّ على ورثتي. الفقه الإسلامي وأدلَّتُه. د. وهبة الزحيلي 5/ 3984.

يشتهر الميت بالحرية فإن الوصي والحاج يضمن كلٌّ منهما ما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرُّفهما في مال النَّاس بغير حقٍّ، أمَّا باقي التركة فإن كان لم يبع فإنَّ السيِّدَ يأخذه مجاناً، وإن كان بيع ولم يفت بوجه من وجوه المفوتات فإن السيد يأخذه أيضاً بالثَّمن الذي بيع به ثم يرجع السيد على البائع بذلك الثمن كما في المدونة، فإن وجده عديماً فلا شيءَ له على المشتري، فإن كان بيع وفات بزوال عينه أو تغير صفته فليس للسيِّد إلا الثمن يأخذه ممن باع ذلك كما يأتي، فقوله: إن عرف بالحريَّة راجع للوصي وللحاج معا كما مقتضى عبارة التتائي الكبير والشارح.

(كحكم من بموته قد شهدا. إن كان عذر لشهوده بدا) يعني أنَّ العدولَ إذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم جاء حيا، فإن عذرت بينته بأن رأوه مصروعاً على معركة القتلى فظنُّوا أنه ميت ونحو ذلك فإنه يرد له ما أعتق من عبيده وما وجده من تركته لم يبع فإنه يأخذه مجانا وما وجده قد بيع ولم يفت فإنه يأخذه أيضاً بالثمن الذي بيع به ثم يرجع به على البائع، فإن وجده مُعدَماً فلا شيء له على المشتري وما وجده قد بيع وفات عند المشتري بذهاب عينه أو بتغير حاله في بدنه أو بكتابة أو نحو ذلك فليس له إلا الثمن يأخذه ممن باع ذلك.

(وحيث ينفي العذر أو لم تشتهر. حرية فهو كغاصب استقر) هذا راجع للمسألتين أي: وإن لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بيِّنتُهُ فالمتصرِّفُ كالغاصب فربَّ المتاع بالخيار حينئذٍ إن شاء أخذ الثَّمنَ الذي بيع به متاعه وإن شاء أخذ متاعَهُ حيث كان مجاناً فات أو لم يفت؛ لأنَّ حكمَ من عنده شيء من متاعه حكم الغاصب وترد إليه زوجته في القسمين ولو دخل بها زوج آخر، فإن قيل: البينةُ في حال العُذر من البيِّنات العادلة وإذا شهدت بينة عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فإنها تفوت بدخوله بها كما مر في آخر باب الفقد حيث قال عاطفا على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فإن مفهومه إن هما لو كانا عدلين لفاتت بالدُّخول قلت: لأنَّ البيِّنةَ هنا لم تجزم بموته، وأيضا لا تخلو من نوع تفريط، فلذا كانت شهادتهما كالعدم بخلافها هناك.

(وإن يقع فوت كما لو دبرا. فثمن أو كالصغير كبرا) هذا قسيم قوله: لم يفت

فهو راجع لما قبل النفي أي: وما فات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بينته كما لو دبرا المشتري عبدا اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشتري فإنَّ للمستحق الثَّمنَ ممن تولى ذلك كله، وأما ما بعد النفي فيرجع فات أم لا، ولهذا قال فهو كغصب. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وعن عاصم بن كليب أنَّ رجلا من الأنصار أخبره قال: خرجنا مع النَّبيِّ ﷺ فلمَّا رجع استقبله داعي امرأة فجاء وجيء بالطَّعام فوضع يده ثم وضع القوم فأكلوا فنظر آباؤنا رسول الله ﷺ يلوك لقمة في فمه ثم قال: " أجد لحم شاة أخذت بغير إذن أهلها "، فقالت المرأة: يا رسولَ الله إني أرسلت إلى البقيع يشترى لي شاة فلم أجد فأرسلت إلى جارٍ لي قد اشترى شاة أن أرسل بها إليَّ بثمنها فلم يوجد، فأرسلت إلى امرأته فأرسلت إلي بها فقال رسول الله ﷺ: " أطعميه الأسارى". رواه أبو داود في البيوع، باب: في اجتناب الشبهات (2894).

وفي لفظ له: ثم قال: " إني لأجد لحم شاة ذبحت بغير إذن أهلها " فقالت: يا رسولَ الله أخي وأنا من أعزِّ الناس عليه، ولو كان خيراً منها لم يغير علي وعلي أن أرضيه بأفضل منها فأبى أن يأكل منها وأمر بالطعام للأسارى.

03- وعن أنس رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي ﷺ: " طعام بطعام وإناء بإناء". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر (1279).

04- وعن عائشة أنها قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النَّبي ﷺ إناء من طعام فما ملكت نفسي أن كسرتُه، فقلت: يا رسولَ الله ما كفَّارتُهُ؟ قال: إناء كاناء وطعام كطعام. رواه أبو داود في عشرة النساء، باب: الغيرة (3895).

05- وعن رافع بن خديج أن النبي ﷺ قال: " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزَّرع شيء وله نفقته". رواه أبو داود في البيوع، باب: في زرع الأرض بغير إذن صاحبها (2954).

06- وعن عروة بن الزبير رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " من أحيا أرضا فهي له، وليس لعرق ظالم حق"، قال: ولقد أخبرني الذي حدَّثني هذا الحديث أنَّ رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلا في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النَّخل إن يخرج نخله منها قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصلها بالفؤوس وإنها لنخل عم. رواه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إحياء الموات (2671).

07- وأخرج البيهقي بسنده (6/ 101) تحت عنوان: من اغتصب جارية فباعها، ثم جاء ربُّ الجارية فقد ساق السند إلى قتادة عن الحسن عن سمرةَ بنِ جندب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من وجد ماله عند رجل فهو أحقُّ به ويتبع البيع من باعه".

وهذا الحديثُ أخرجه البغويُّ في شرح السنة عن قتادة عن الحسن عن سمرة.

باب الشفعة

ورَسْمُ الشُّفعةَ مَقادُ الزَّمَنْ ... بأنَّها أخذُ شَريكٍ بالثَّمَنْ

ولو لِذِمِّيٍّ وباعَ المسلمُ ... أيضاً لِذِمِّيٍّ كَعَكْسٍ يُعْلَمُ

كحُكمِ ذِمَّيَّينِ قد تَحاكَمُوا ... لنَا فبينهُمْ بِذَاكَ نَحْكُمُ

أو لِمُحْبِسٍ لأنْ يُحَبِّسَا ... وفي سِوَى ذا القصدِ عنهُ حُبِسَا

كذاك للسُّلطانُ حيثُ أَخَذَا ... بشفعةٍ لبيتِ مالٍ نُفِّذَا

لا مَن عليه حَبْسٌ يوقِّفُ ... ولو لتحبيسٍ فعنها يُصرِفُ

جارٌ كذا وإن تطرَّقا مَلَكْ ... وناظرُ الوقفِ سبيلُهُ سَلَكْ

كذاكَ لا شفعةَ أيضاً في الكِرَا ... في ناظرِ الميراثِ قولا مَنْ دَرَا

فمالَهُ الْمُلْكُ اختياراً جُدِّدَا ... بِعِوَضٍ مَعَ لُزُومٍ عَقَدَا

ولو يبيعِهِ لِذِي افْتِقَارِ ... موصىً على الأصَحِّ والمختَارِ

لا مَن له ببيعِ جُزءٍ أُوصِيَا ... فدونَ شُفعةٍ إليه وُفِّيَا

مُلْكاً عَقَاراً لا كَعَرْضٍ وَنَعَمْ ... ولو مُناقَلا بِهِ إن انْقَسَمْ

وَوَقَعَ الإطلاقُ فيها وَعُمِلْ ... بها كَذَا فيها لكلٍّ ما يَدُلْ

بمثلِ ما يُدفَعُ فيه مِنْ ثَمَنْ ... ولو بِدَينٍ لا كتابَةٍ لَقِنْ

أو قيمةٍ إن كان مِمَّا قُوِّمَا ... بالرَّهنِ والضَّامنِ إن تَقَدَّمَا

وأجرةُ الدَّلَّالِ معْ عَقْدِ الشِّرَا ... ومكسُهُ فيهِ تَرَدُّدٌ جَرَا

أو قيمةُ الشَّقصِ بِصُلْحِ عَمْدِ ... وفي كخُلْعٍ وجِزَافِ نَقْدِ

وبالذي يَخُصُّ شِقْصاً إن يُضَمْ ... لغيرِهِ والغيرُ مبتاعاً لَزِمْ

كذا إلى أجَلِهِ إن أيْسَرَا ... أو ضَمِنَ المليُّ فيه مُعسِرَا

وعمدُهُ بلا ضمانِ ذي المَلا ... يوجبُ في المختار أن يُعَجَّلا

إلا إذا ما استَوَيَا في العُدْمِ ... فأخذُهُ لوقتِهِ بالْحُكْمِ

ولا يجوزُ أن يحيلَ مَن يَبِعْ ... مبتاعَهُ به على الذي شَفَعْ

كما إذا من أجنبيٍّ مُنِحَا ... مالاً لأخذِهِ بها لِيَرْبَحَا

ثم إذا بنفسِهِ بعدُ طَلَبْ ... لِطَرحِهِ ما يَستحِقُّ لم يَجِبْ
أو باعَ قبل الأخذِ لا إن أخَذَا ... مالاً لتركٍ بعدَ بَيْعٍ نَفَذَا
كشجرٍ وكَبِنَاءٍ وَقَعَا ... بأرضِ حُبْسٍ أو مُعارَةٍ مَعَا
ومالكُ الأرض المعير قَدِّمَنْ ... عن غيرِهِ لنَقْضِهِ أو الثَّمَنْ
إن كان مالُهُ يُعارُ قد مَضَى ... وحيثُ لا فقائماً بِهِ القَضَا
وبثمارٍ وبِقِنًّا وَقَعَتْ ... فرعٍ ولو عن أصلِهَا قد أُفرِدَتْ
إلا إذا ما يَبِسَتْ وأُسْقِطَتْ ... حصَّتُها إن أزهَتْ أو إن أُبِّرَتْ
وجاء فيها أنَّها تؤخَذُ مَا ... لم تَيْبَسْ أو تُجَدَّ كُلٌّ عُلِمَا
وهل خلافٌ أو وِفاقٌ ما وَقَعْ ... في ذاك تأويلانِ كلٌّ مُتَّبَعْ
وإن أصولُهَا فقطْ اشتُرِيَتْ ... أخَذَهَا معْهَا وإن تأبَّرَتْ
وعادَ مُشترٍ على مَنْ شَفَعَا ... بما من المؤُنِ عنهَا دَفَعَا

(باب) ذكر فيه الشفعة وما تثبت فيه وما لا تثبت.

معنى الشفعة لغة:

هي بضم الشين وإسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة؛ لأنه يضم ما شفع فيه إلى نفسه فيصير شفعا بعد أن كان وترا، والشافع هو الجاعل الوتر شفعا، والشفيع فعيل بمعنى فاعل، فهي لغة: مشتقة من الشفع ضد الوتر.

معنى الشفعة اصطلاحاً:

وفي الشرع: ما أشار إليه المؤلف **بقوله**: " ورسم الشفعة مقاد الزمن. بأنها أخذ شريك بالثمن. " إلخ القريب من تعريف ابن الحاجب.

وقد اعترضه ابنُ عرفة بما يعلم بالوقوف عليه، وعرفها بقوله: " استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه " إلخ.

قوله: " استحقاق" صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء لا يصح هنا أن يكون بمعنى الأخذ، بل المراد الاستحقاق اللغوي أي: طلب

الشريك وطلبه أعم من أخذه، فماهيةُ الشُّفعة إنما هي طلبُ الشَّريك بحقِّ أخذ مبيع شريكه فهي معروضة للأخذ وعدمه، ولهذا حدت بالاستحقاق بمعنى ما ذكرناه؛ لأنَّ الماهيةَ قابلةٌ للأخذ والترك.

أركان الشفعة:

وأركانها أربعة:

- آخذ وهو الشفيع.
- ومأخوذ منه وهو المشتري.
- وشيء مأخوذ وهو الشقص المبتاع.
- وشيء مأخوذ به وهو الثمن.

فأشار المؤلِّفُ إلى الأوَّل بقوله: أخذ شريك، وإلى الثاني بقوله: فما له الملك اختيارا جددا، وإلى الثالث بقوله: ملكا عقارا، وإلى الرابع بقوله: بمثل ما يدفع فيه من ثمن إلخ.

في العقار يكون بين مسلم وذمي:

ثم بالغ على استحقاق الشريك الشفعة بقوله: (ولو لذمي وباع المسلم... إلخ البيتين، قال في الأصل: ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا إلينا يعني أنَّ العقارَ إذا كان بين مسلم وذمِّيٍّ فباع المسلم حصَّتَه لمسلم أو لذمِّيٍّ فلشريكه الذمي أن يأخذَ بالشُّفعة، وأشار (بلو) لردِّ قول أحمد الحسن والشعبي والأوزاعي فإنهم يقولون: لا شفعةَ لذمِّيٍّ وما قبل المبالغة ما إذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع لمسلم أو لذمِّيٍّ وما إذا كانا ذميين وباع الذمي لمسلم، **وقوله**: باع المسلم لذمِّيٍّ وأحرى لمسلم أو باع الذمي لمسلم، فهذه ستُّ صُوَر والسابعة قوله: كذميين تحاكموا إلينا أي: أنه إذا كان كلٌّ من البائع والمشتري والشفيع ذميّاً فإنَّ للشريك أن يأخذَ بالشُّفعة بشرط أن يتحاكمَ هو والمشتري إلينا راضيين بحكمنا أو مقتضى قوله: تحاكموا أنَّ البائعَ لا بدَّ من رضاه مع أنه لا دخلَ له في ذلك كما يدل عليه

ما في المدونة، ولذا قال بعض: إنَّ في قوله تحاكموا إلينا؛ لأنَّ البائعَ لا دخلَ له ولا يُشترَطُ رضا أساقفتهم، وظاهره كظاهر المدوَّنة وغيرها اتفقوا في الدين أو اختلفوا وفي كلام الزرقاني نظر.

(أو لمحبس لأن يحبسا. وفي سوا ذا القصد عنه حبسا) قال مالك: فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدَّار نصيبه فليس للذي حبس وللمحبس عليهم أخذ الشفعة إلا أن يأخذَ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الأول اهـ وهذا إذا لم يكن مرجعها له وإلا فله الأخذُ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة، والظاهر أنَّ المرجع إذا كان للغير ملكا أن له الأخذ؛ لأنه صار شريكا.

في السلطان يأخذ بالشفعة لبيت المال:

(كذاك للسلطان حيث أخذا. بشفعة لبيت مال نفذا) يعني أنَّ للسلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال، قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة إن للسلطان إن يأخذها إن شاء لبيت المال، لا يقال: لم يتجدد ملك من اشترى من شريك المرتد على ملك بيت المال؛ لأنا نقول: لاشكَّ أنَّ ملكه تجدد بالنِّسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد في ذلك.

هل المحبس عليه أن يأخذَ بالشفعة؟

(لا من عليه حبس يوقف. ولو لتحبيس فعنها يصرف) المشهور أن المحبس عليه ليس له أن يأخذَ بالشفعة ولو كان يأخذ ليحبسه مثل ما حبس عليه؛ إذ لا أصل له في الشقص المحبس أولا، أمَّا لو أراد أن يأخذَ للتَّمليك فليس له الأخذُ اتِّفاقاً، ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذ له بالشفعة، وكلام المؤلف يقيَّدُ بما إذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه، كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق فيهم إلا فلان فهي له ملك.

هل للجار من شفعة؟

(جار كذا وإن تطرقا ملك) تقدَّم أنه إن قال: لا من عليه حبس يوقف إلخ

وعطف هذا عليه، والمعنى أنَّ الجارَ لا شفعةَ له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها، وكذلك لو ملك الطريق كما يأتي في قوله:... وفي ممر قسما. سواهما متبوع كل منهما، وإنما أتى المؤلِّف بقوله: جار كذا مع أنه مفهوم شريك؛ لأنه مفهوم وصف وهو لا يعتبره، ولأجل أن يرتِّبَ عليه ما بعده من المبالغة.

(وناظر الوقف سبيله سلك) يعني أنَّ ناظرَ الوقف لا أخذَ له بالشفعة؛ لأنه لا ملكَ له، ومن هنا يُستفاد أنَّ النَّاظرَ ليس له أخذُ الأنقاض حيث استحقت الأرض بحبس؛ لأنه ليس بمالك، وكلام المؤلِّف حيث لم يكن الواقف جعل للناظر الأخذ بالشفعة وإلا فله ذلك كما جزم به بعضُ المتأخِّرين ونظر في كلام الزرقاني.

الشفعة في الكرا:

(كذاك لا شفعةَ أيضاً في الكرا) وهو صادقٌ بصورتين: الأولى: أن يكتري شخصان داراً ثم يكري أحدهما حصته. الثانية: أن تكونَ دارٌ بين شخصين فيكري أحدُهما حصَّتَه ولا شفعة في الوجهين، وما اقتصر عليه المؤلِّفُ من عدم الشُّفعة في الكراء هو المذهبُ، كما قاله ابنُ رشد، ونصُّ المدونة: قال ابن ناجى في شرحها وهو المشهور: فإن قيل: ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في الكراء في السكنى وكلٌّ منهما غلة ما فيه الشفعة؟ قيل: إنَّ الفرقَ أنَّ الثمارَ لما تقرَّرَ لها وجود في الأعيان ونمو في الأبدان من الأشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الأصول ولا كذاك السكنى، وتأمَّل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بأنَّ في الكراء الشفعة مقيد بما لا ينقسم ويريد الشفيع السكنى بنفسه وإلا فلا قاله اللخمي.

(في ناظر الميراث قولا من درا) يعني أنَّ ناظرَ الميراث في أخذه بالشفعة قولان ومحلهما حيث ولي على المصالح المتعلِّقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه، أمَّا إن جعل له الأخذ بالشفعة كان له بلا نزاع، وإن منع منه فليس له ذلك بلا نزاع.

(فماله الملك اختيارا جددا. بعوض مع لزوم عقدا) تقدم الكلام على الأخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه بالشفعة وهو الذي تجدد ملكه أي: طرا ملكه على غيره، فلو ملكا العقار معا بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه لعدم سبق ملك أحدهما لملك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة، **وقوله**: اختيارا حال، فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالإرث فإنه لا شفعة لصاحبه على المشهور، وقوله: بعوض يحترز به عما لو تجدد ملكه اختيار لكن لا بعوض بل بهبة لغير ثواب أو صدقة أو وصية وما أشبه ذلك فإنه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور، ويدخل في قوله: بعوض البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن إنكار.

وقوله: مع لزوم عقدا صفة للملك احترز به مما لو تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فإنه لا شفعة فيه إلا بعد مضيه ولزومه، وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لأجنبي، واحترز به عن بيع المحجور وشرائه بغير إذن وليه.

من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره فهل للورثة من شفعة فيه؟

(ولو يبيعه لذي افتقار. موصى على الأصح والمختار) هذا مبالغة في الأخذ بالشفعة، والمعنى أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين فإن الورثة يُقضى لهم بالشفعة في ذلك العقار الموصى ببيعه من الثلث على الأصح عند الباجي والمختار عند اللخمي، قال الباجي: لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار، وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي اهـ، وقال سحنون: لا شفعة؛ لأن بيع الوصي كبيع الميت، فقوله لذي افتقار ليس صلة لبيع؛ لأن هذا ليس فيه الشفعة وإنما هو متعلق بمحذوف أي: ليفرق ثمنه على الفقراء (لا من له ببيع جزء أوصيا. فدون شفعة إليه وفيا) أي: لا شفعة للورثة حينئذ، والمعنى أن من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثة والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة؛ لأن الموصى قصد نفع الموصى له، ويجب تقييده بما إذا كانت الدار كلها للميت،

أما لو كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثا (ملكا عقارا لا كعرض ونعم) عقارا مفعول لأخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة، والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في حيوان أو عرض إلا تبعا كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلا به) والمناقلة بيع العقار بمثله وله صور منها: أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين.

اشتراط قَبول القسمة في العَقار الذي فيه الشُّفعة:

ثم أفاد أن شرطَ العَقار الذي فيه الشُّفعةُ قَبوله القسمة بقوله: (إن انقسم) أي: قبل القسمة لا إن لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (ووقع الإطلاق فيها) أي: المدونة بأنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر للشركة الطارئة التي هي علة الأخذ بالشفعة، وكان عليه إن يريد لفظ ليفيدَ أنَّ الأوَّلَ فيها أيضا.

(وعمل. بها كذا فيها لكل ما يدل) أي: وحكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن في حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن إسحاق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد فأحضر الفقهاءَ وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم، فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له: نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك، فأرسل الأمير للقاضي يقول له: احكم له بقول مالك، فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا: مالك يرى الشفعة فحكم له به، ولكن المعول عليه هو الأول، وإنما اختصت الشفعة بما ينقسم؛ لأن ما لا ينقسم إذا طلب الشريك فيه البيع أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فالتقى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه كذا عللوا وفيه نظر؛ لأن الضرر الذي شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن إذا لم يبع شريكه معه قال في العاصمية:

والفُرن والحمَّامُ والرَّحى القضا الأخذُ بالشُّفعة فيها قد مَضَى

(بمثل ما يدفع فيه من ثمن) أي: يأخذُهُ الشَّفيعُ بمثل الثَّمن الذي أخذه به

المشتري إن كان مثليّاً (ولو بدَين) أي: ولو كان الثَّمنُ المأخوذُ به دَيناً للمشتري في ذمَّة البائع (لا كتابة لقن) فإنها تُستثنى من قوله: (بمثل ما يدفع فيه من ثمن) فإنه يأخذُها بقيمتها (أو قيمة إن كان) الثَّمنُ (مما قُوِّما) كعبد، وتعتبر القيمةُ يومَ البيع لا يومَ الأخذ الشفعة.

(بالرهن والضامن إن تقدما) الباء بمعنى مع أي: أنه إذا بيع الشقصُ بثمنٍ في ذمَّة المشتري وتوثق البائع منه برهن أو ضامن فإن الشَّفيعَ لا يأخذُه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشتري أو ضامن مثل ضامنه يضمنُه للمشتري، فإن لم يأت بمثل الرَّهن أو الضامن فلا شفعةَ له إن أرادَ أخذَه بدَيْنٍ كالمشتري كما هو موضوعُ المسألة، فإن أرادَ أخذه بنقد فله ذلك (وأجرة الدلال مع) أجرة (عقد الشرا) أي: أجرة كاتب الوثيقة (ومكسه فيه تردد جلا) أي: وفي لزوم غرم المكس بأن يغرمَ للمشتري ما أخذه منه ظلما؛ لأنه مدخول عليه ولأن المشتري لم يتوصل لشراء الشقص إلا به وعدم لزومه؛ لأنه ظلم تردد الأول أظهر.

(أو قيمة الشقص) بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أي: يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص إن دفع (بصلح) جناية (عمد) على نفس أو طرف؛ لأن الواجب القوَدُ بخلاف الخطا فإنَّ الشفعةَ فيه بالدية من إبل أو ذهب أو فضة تنجم كالتَّنجيم على العاقلة.

(وفي كخلع) بأن دفعته الزوجة لزوجها في نظير خلعه لها، أو دفعه الزوج لزوجته في نكاح أو دفعه عبد لسيده في عتقه.

(و) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته في (جزاف نقد) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص، لكن الراجح في هذا أنه لا يأخذه إلا بقيمة الجزاف (و) أخذ الشقص المشترى مع غيره في صفقة (بالذي يخص شقصا) من الثمن (أن يضمَّ لغيره) فيقوم الشقص منفرداً ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له، فإذا كانت قيمتُهُ وحدَه عشرةً مثلا وقيمته مع المصاحب له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثي الثمن قلَّ أو كثر أي: فلا يقوم كل منهما منفردا خلافا لما يوهمه التتائي، وقد يقال: الوجه مع التتائي فتدبره (والغير مبتاعا لزم) أي: ولزم المشتري الباقي وهو غير المصاحب للشقص وإن كانت قيمتُه أقلَّ من قيمة

الشَّقص (كذا إلى أجله إن أيسرا) أي: وإذا بيع الشقص مؤجَّلا أخذه الشفيع إلى أجله الذي وقع تأجيل الثمن إليه إن أيسر الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الأجل في المستقبل (أو ضمن الملي فيه معسرا) أي: أو لم يوسر ولكن ضمنه مليء أو أتى برهن ثقة، فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول فهل يجاب إلى ذلك أو لا؟ خلاف الراجح الأول؛ لأنَّ الأجلَ له حصة من الثمن (وعدمه بلا ضمان ذى الملا. يوجب في المختار أن يعجَّلا) أي: وإلا يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملي عجل الشفيع الثمن للمشتري ولو ببيع الشقص لأجنبي كما يأتي للناظم تبعا لأصله، فإن لم يعجله فلا شفعة له (إلا إذا ما استويا) أي: الشفيع والمشتري (في العدم) فلا يلزم الشفع حينئذ الإتيان بضامن (فأخذه لوقته بالحكم) أي: ويأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل على المختار، فلو كان الشفيع أشدَّ عدماً لزمه الإتيان بحميل، فإن أبى ولم يأت بالدَّين أسقط الحاكم شفعته.

(ولا يجوز أن يحيل من يبع. مبتاعه به) أي: ولا يجوز للمشتري إحالة البائع به أي: بالثمن على الشفيع؛ لأنَّ الحوالةَ إنما تكون بدَين حالٍّ، ولِمَا فيه من بيع دَين بدَين على الشَّفيع، فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول المحال به جازت.

(كما إذا من أجنبي منحا. مالا لأخذه بها ليربحا) أي: كان أخذ الشفيع من أجنبي مالا ليأخذَ الشَّقصَ من المشتري بالشفعة ويربح المال الذي أخذه ابتداء أو يربح في بيعه له بأن يبيعه له زيادة على ما أخذه به فلا يجوز؛ لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل، وكذا لا يجوز أن يأخذَ ليهبَ أو يتصدَّقَ فلا يجوز الأخذ إلا ليمتلكَ فلو قال: كأخذه لغيره لكان أخصرَ وأشمل، فإن أخذَ لغيره سقطت الشفعة، ولذا قال: (ثم إذا بنفسه بعد طلب. بطرحه ما يستحق ما يجب) أي: ثم لا أخذ له بعد ذلك، وأما إن أخذ ليبيعَ فقولان بالجواز وعدمه الأظهر الثاني (أو باع قبل الأخذ) بالفعل لم يجز؛ لأنه باع قبل أن يملكَ ولكن لا تسقط بذلك شفعته، ولذا أخَّره عن قوله: ثم إذا بنفسه بعد طلب إلخ (لا إن أخذا. مالا لترك بعد بيع نفذا) أي: بخلاف أخذ مال من المشتري بعده أي: بعد الشراء ليسقطَ شفعتَه فيجوز.

ثم شبَّهَ بقوله: عقارا قوله: (كشجر) مشترك (وكبناء) مشترك (وقعا بأرض حبس) على البائع وشريكه في الشجر أو البناء أو على غيرهما (أو) بأرض شخص (معارة) باع أحد الشركاء نصيبه من الشَّجر أو البناء الكائنين في تلك الأرض فلشريكه الآخر الأخذُ بالشُّفعة، وهذه المسألة إحدى مسائل الاستحسان الأربعة والثانية الشفعة في الثمار الآتية هنا، والثالثة القصاص بشاهد ويمين، والرابعة أنَّ الأنملة من الإبهام فيها خمس من الإبل وسيأتيان في الجراح، قال الدسوقي: زاد بعضُهم خامسةً وهي وصاية الأمِّ على ولدها إذا تركت له مالا يسيراً كالستين ديناراً. وجمع الكل بعضهم بقوله:

وقال مالكٌ بالاختيَارِ ... في شفعةِ الأنقاض والثِّمارِ
والجرحُ مثلُ المال في الأحكامِ ... والخمسُ في أنملة الإبهامِ
وفي وصيِّ الأمِّ باليَسيرِ ... منها ولا ولِيَّ للصَّغيرِ

اهـ البناني.

فإن قلت: كيف تكونُ مستحسناتُ الإمام قاصرةً على هذه المسائل الأربعة مع أنَّ الاستحسان في مسائل الفقه أغلب من القياس كما قال المتيطي وقال مالك: إنه تسعة أعشار العلم.

قلت: إنَّ الاستحسان الواقع من الإمام ليس قاصراً على هذه الأربعة، بل وقع منه في غيرها أيضا، لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه، بخلاف هذه الأربعة فإنه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيرُهُ بذلك لقوله: وما علمتُ أحدا قاله قبلي. اهـ من الدسوقي.

قوله: (ومالكُ الأرض المعير قدمن. عن غيره بنقضه أو الثَّمن) أي: وقدم المعير على الشَّفيع في أخذه لا بالشُّفعة بل لدفع الضرر بنقضه أي: بقيمته منقوضاً أو ثمنه الذي اشتراه به أي: بالأقل منهما (فأو) للتخيير وهذا (إن كان ما) أي: زمن ليُعارَ قد مضى، وهذا شاملٌ لما إذا كانت مطلقةً ومضى ما تعارُ له عادةً أو مقيَّدةً ومضى ما قيدت به (وحيث لا) يمضي ما تعار له عادة أو الأجل المحدود (فقائما به القضا) أي: فيأخذه بقيمته قائما أو ثمنه أي: بالأقل منهما، وهذا ظاهر

في المطلقة، وأما المقيَّدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشتري على البقاء أو السكت فالشُّفعةُ للشَّريك دون المعير حتى تنقضي مدَّتُها فيأخذه بالأقل من ثمنه أو قيمته منقوضاً، فإن دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضاً أو ثمنه كالأول، وقوله: ومالك الأرض المعير قدمن أي: ما لم يسقط حقه، فإن أسقط حقَّهُ أخذه الشفيع بالثمن.

(وكثمار) باع أحدُ الشَّريكين نصيبَه منها فللآخر أخذُه بالشُّفعة، وشمل قوله: وكثمار الفول الأخضر كما ذكره ابنُ عرفةَ، وقيَّده بعضُهم بالذي يزرع ليؤكل أخضر (وبقثا وقعت) ويدخل فيه (قرع) وباذنجان بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة.

(ولو عن أصلها قد أفردت) أي: ولو بيعت مفردةً عن الأصل في الثَّمرة وعن الأرض فيما بعدها (إلا إذا ما يبست) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها، وكذا إذا وقع العقدُ عليها وهي يابسة كما في المدونة.

(و) لو باع أحدُ الشَّريكين الأصولَ وعليها ثمرةٌ قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها لنفسه ولم يأخذ الشفيعُ بالشُّفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذٍ فيها، فإن أخذ أصلها بالشفعة (أسقطت) عنه (حصتها) أي: ما ينوبها من الثمن (إن أزهت أو إن أبرت) وقت البيع؛ لأنَّ لها حصَّةً حينئذٍ من الثَّمن ويأخذ الأصل بما ينوبُهُ (وجاء فيها) أيضاً (أنها تؤخذُ) أي: الشفعة (ما لم تيبس أو تجذ كل علما. وهل) ما في الموضعين (خلاف)؛ لأنه قال فيها مرة: إلا أن تيبسَ ومرَّةً ما لم تيبس أو تجذ وهو يفيد أنَّ الجذاذَ قبل اليبس مفوت كاليبس (أو وفاق ما وقع) بحمل الأوَّل على ما إذا اشتراها مفردة عن الأصل فالشفعة ما لم تيبس، فإن جدت قبل اليبس فله أخذها، والثاني إذا اشتراها مع الأصل فالشفعة ما لم تيبس أو تجذ ولو قبل اليبس (تأويلان كل متبع) ثم ذكر قسيم قوله: (وأسقطت. حصتها إن أزهت أو إن أبرت) قوله: (وإن أصولها فقط اشتريت) وليس فيها وقت الشراء أو ثمرة لم تؤبر (أخذها معها) أي: بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر عند المشتري بل (وإن تأبرت) عنده ما لم تيبس عنده أو تجذ وإلا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (وعاد مشتر على من شفعا. بما من المؤن عنه

دفعا) من سقي أو علاج ولو زاد على قيمتها. قال الشيخ محمد بن سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

ويُؤخذ الطارئُ من بعد اشتَرَا أصولَه معها وهبه أبرَا
ويرجعُ المبتاعُ بالذي صَرَفْ في ذاكَ والقولُ لهُ فيمَا وُصِفْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

ومثلَ بئرٍ أرضُهَا لم تُقْسَم وبعدَ قَسْمِهَا بها لم يُحْكَم
تُؤوِّلَتْ أيضاً بما تَتَّجِدُ لا في كثيرةٍ منها تُعَدَّدُ
لا عَرْضٍ أو كتابةٍ أو دَيْنِ عُلْوٍ على سُفْلٍ وعَكْسِ ذَيْنِ
زرعٍ ولو بأرضِهِ وبَقْلِ كَهُنْدُبَا لا مَا مَضَى في القَوْلِ
وعُرْصَةٍ وفي مَمَرٍّ قُسِمَا سواهما متبوعُ كلٍّ منهمَا
وشفعةٌ في الحيوانِ لم تَقَعْ إلا الذي لمثلِ حائِطٍ تَبَعْ
إرثٍ وما بلا ثوابٍ قد وُهِبْ وإن يكنْ فبعدَهُ به تَجِبْ
كَذَاكَ في بيعِ الخيارِ تُمنَعُ إلا لَدَى مُضيِّهِ فَتَقَعُ
ووجبَتْ لمشتريهِ أن يَبِعْ نصفينِ نِصْفاً بخيارِهِ انقَطَعْ
ثم يبيعُ النِّصفَ فيه يَبْتِلُ وبعدَهُ أمضى الخيارَ الأوَّلُ
كذاكَ لا تكونُ في بيعٍ فَسَدْ إلا لفوتٍ فبقيمةٍ يُرَدْ
إلا لبيعٍ صحَّ فهْيَ بالثَّمَنْ فيمَا يصحُّ لا بقيمةٍ تَكُنْ
كذاكَ ليس لهما أن يَشْفَعَا إذا بِسِبْقِ الْمِلْكِ كلٌّ نَزَعَا
إن حَلَفَا أو نَكَلا ومَنْ نَكَلْ يُقْضَى عليه للَّذِي بِهَا اسْتَقَلْ

قوله: (ومثل بير أرضها لم تقسم إلخ البيتين) المتضمِّنين قول الأصل: وكبئر لم تقسم أرضها وإلا فلا، وأولت بالمتحدة من المدونة وإن كان بينهما أرض ونخل ولها عين فاقتسما النخل والأرض خاصة ثم باع أحدهما نصيبه من العين فلا شفعةَ فيه وهو الذي جاء فيه ما جاء لا شفعةَ في بئر قال: وإن لم يقتسموا ولكن باع أحدُهم حصَّتَه من العين أو البئر خاصة، أو باع حصته من الأرض والعين جميعا ففي ذلك الشفعة، قال: ويقسم شرب العين بالقلَّة وهى القدر، وقال ابن القاسم عن مالك في العتبية: إنَّ الشفعةَ في الماء الذي يقسمه الورثة بينهم بالأقلاد وإن لم

يكونوا شركاء في الأرضين التي تسقى بتلك العيون والحوائط قال مالك: وأهل كل قلد يتشافعون بينهم دون إشراكهم اهـ جميع ما نقل ابنُ يونس، وقال ابن رشد: إن بيع شقص من البئر مع الأصل أو دونه ولم تقسم الأرض ففيه الشفعة اتفاقا، وإن بيع بعد قسم الأرض ففي المدونة: لا شفعة، وقال يحيى: فيه الشفعة، قال سحنون: ليس هذا باختلاف، ومعنى المدونة أنها بئر واحدة فلا شفعة فيها؛ لأنها تقسم، ومعنى سماع يحيى أنها آبار كثيرة تقسم. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وتجبُ القِسْمَةُ في البئر إذَا ... لم تُقسَمْ أرضُ السَّقي والعينِ كَذَا
لا بعدَ قَسمِهَا كَذَا في الأمِّ ... وروى الأثباتُ بعد القَسْم
في غيرِهَا وبالخلافِ أوِّلا ... وبالوفاقِ فالَّذي قد نُقِلا
في الأمِّ معناه إذا ما اتَّحَدَتْ ... وغيره يَعنى إذا تعدَّدَتْ

قوله: (لا عرض) ابن حارث اتفقوا في إسقاط الشُّفعة في العروض والأمتعة وما يشبه ذلك (أو كتابة) ابنُ عرفة: مقتضى ابنِ شاس إن كاتباً عبداً فباع أحدُهما حظَّهُ من الكتابة إن تَمَّ قولا إن لشريكه أن يشفع ولا أعرفه، وإنما وقع في المذهب كون المكاتب أحق بما بيع من كتابة قال في الموطأ المكاتب أحق بكتابته ممن اشتراها، قال ابن رشد: أي: بما يعطى فيها ما لم ينفذ البيع فيها على رواية ابن القاسم، وأما على رواية أشهب فظاهره أنه أحقُّ بها وإن نفذ بيعها، ومثله روى مطرف وغيره.

(أو دين) من المدونة لا شفعة في دين ابن رشد اختلف قول مالك في الشفعة في الكتابة أو الدَّين يباعان هل يكون للمكاتب والمدين شفعة في ذلك؟ أبو عمر: جاء الأثر عن السلف إن المديان أحقُّ من مشتري الدَّين، واختلف في هذا أصحاب مالك وإطلاق الشفعة في هذا مجاز.

(علو على سفل وعكس ذين) من المدونة قال ابن القسم: من له علو دار ولآخر سفلها فلا شفعة لأحدهما فيما باع الآخر منها (زرع) من المدونة قال مالك: وأما الزرع يبيع أحدهم حصَّتَه منه بعد يبسه فلا شفعةَ فيه، وإنما لا يباعُ حتى ييبسَ

(ولو بأرضه) من المدونة من ابتاع أرضا بزرعها الأخضر ثم قام شفيع بعد طيبه فإنما له الشفعة في الأرض دون الزرع بما ينوبها من الثمن بقيمتها من قيمة الزرع على عروشه يوم الصفقة؛ لأن الزَّرعَ وَقَعَ له حصة من الثمن في الصفقة (وبقل) من المدونة: لا شفعةَ في البقول.

(وعَرْصة وفي ممر قسما. سواهما متبوع كل منهما) الرسالة لا شفعة في عَرْصة قد قسمت بيوتها، اللخمي: إن قسمت بيوت الدار دون مرافقها من ساحة وطريق وماجل ثم باع أحدهم حظه من بيوتها بمرافقها التي لم تقسم لم يستشفع فيما قسم بالشرك فيما لم يقسم ولا يستشفع في الساحة والطريق والبئر والماجل لأجل بقاء الشرك فيها؛ لأنها من منفعة ما قسم ومصلحته، فإن باع نصيبه من الساحة والبئر والماجل خاصة كان للشركاء أن يردُّوا بيعَه إذا كان البائعُ يتصرَّفُ إلى البيوت؛ لأنَّ ذلك ضررٌ بهم وإن كان قد أسقط تصرفه فيها وصرف بيوتَه إلى مرافق أخذ فإن باعها من أهل الدار جاز لبقيَّة الشركاء الشفعة على أحد القولين في الشفعة فيما لا ينقسم، وإن باعه من غير أهل تلك الدار كان لهم ردُّ بيعه؛ لأنَّ ضرَرَ السَّاكن أحقُّ من ضرر من ليس بساكن ولهم أن يجيزوا بيعَهُ ويأخذوا بالشُّفعة إن أحبُّوا.

(وشفعة في الحيوان لم تقع) من المدونة: لا شفعة في الحيوان (إلا الذي لمثل حائط تبع) سمع عيسى ابن القاسم من اشترى شقصاً من حائط به رقيق يعملون فيه لم يكن للشفيع فيه الشفعة إلا في الشقص ورقيقه لا في احدهما فقط (إرث) ابن عرفة: نقل غير واحد الاتفاق على نفي الشفعة في الميراث (وما بلا ثواب قد وهب) ابن عرفة: لا شفعة فيما حدث ملكه بهبة لا ثواب فيها ولا في صدقة (وإن يكن فبعده به تجب) اللخمي: من وهب شقصا للثواب كانت فيه الشفعة؛ لأنها بيع ولا شفعة إلا بعد الثواب فاتت الهبة أو لم تفت ولا تجب قبل الثواب وقبل الفوت؛ لأن الموهوب له بالخيار بين التمسُّك والردِّ، واختلف في الشفعة بعد الفوت وقبل الثواب فقال ابن القاسم: لا شفعةَ له حتى يدفعَ الثَّوابَ أو يقضى عليه به ويعرف وانظر قد نصُّوا أنَّ له أن يسلم الشفعة قبل أن يعلم بالثمن وليس له أن يأخذَ الشُّفعةَ بما لا يعلم من الثمن انظر نوازل الشعبي، وكذا أيضا إذا ابتاع شقصاً وعروضا صفقة لا يأخذ بالشفعة إلا بعد معرفة ما يخصُّ الشَّقصَ من الثمن، وانظر

الجدار بين الجارين إذا باع أحدهما داره فللآخر أن يشفعَ في الحائط بما يخصه من الثمن.

(كذاك في بيع الخيار تمنع. غلا لدا مضيه فتقع) أي: لا شفعة في الخيار إلا بعد بتِّه (ووجبت لمشتريه إن يبع. نصفين نصفا بخياره انقطع. ثم يبيع النصف فيه يبتل. وبعده امضى إلخ البيت) اللخمي: إذا كانت دار لرجل فباع نصفها من رجل بالخيار ثم باع النِّصفَ الآخر من رجل بتلا ثم قبل المشتري الخيار كانت الشفعة عند ابن القاسم لمشتري الخيار على مشتري البت.

(كذاك لا تكونُ في بيع فسد) من المدونة قال مالك: يفسخ الفاسد إذا لم يفت ولا شفعة فيه ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأنَّ الشفيعَ دخل مدخل المشتري (إلا لفوت فبقيمه يرد) من المدونة: إذا لم يفسخ البيع الأول حتى فات ولزمت المبتاع قيمته يوم قبضه ففيه الشفعة بتلك القيمة، ابن المواز: وليس للشفيع الأخذُ إلا بعد معرفته بالقيمة التي لزمت المشتري (إلا لبيع صح فهي بالثمن. فيما يصح لا بقيمة تكن) من المدونة: وإن باعها المشتري شراء فاسداً من غيره بيعاً صحيحاً فلذلك فوت وللشفيع الأخذُ بثمن البيع الصحيح ويتراد الأولان القيمة وليس للشفيع الأخذ بالبيع الأول الفاسد.

(كذاك ليس لهما أن يشفعا. إذا بسبق الملك كل نزعا. إن حلفا أو نكلا ومن نكل يقضى عليه... إلخ البيت) ابن شاس إذا تساوق الشريكان لحاكم وادعى كل واحد أنَّ شراءَ الآخر وله الشفعة عليه فالقول قول كلٍّ واحدٍ في عصمة ملكه عن الشفعة إن حلفا أو نكلا، وإن حلف أحدُهما دون الآخر قضى بالشُّفعة لمن حلف، ابن عرفة: لا أعرف هذا إلا للغزالي وأصول مذهبنا توافقُهُ. وإلى ما سبق ممن لا شفعة فيه أشار في العاصمية بقوله:

ولم تُبَحْ للجار عند الأكثرِ ... وفي طريق منعت وأندرِ
والحيوان كلُّه والبئرُ ... وجملةُ العُروض في المشهورِ
وفي الزُّروع والبقول والخضرْ ... وفي مَغيبٍ في الأرض كالجزرْ
ونخلةٌ حيث تكونُ واحدَهْ ... وشبهَهَا وفي البيوع الفاسِدَهْ

ما لم تُصحَّحْ فبقيمةٍ تَجِبْ كذاك ذو التَّعويض ذا فيه يجبْ
والخلفُ في صنف المقائئ اشتُهِرْ والأخذُ بالشُّفعة فيه المعتَبَرْ

ثم قال الناظم رحمه الله:

وسقطَتْ إنِ اشْتَرَا أو قَسَمَا ساقاً أو استأجَرَهَا أو ساوَمَا
كبيعِهِ حصَّتَهُ أو سَكَتَا مع عِلْمِ هَدْمٍ أو بناءٍ ثَبَتَا
أو سَكَتَ الشَّهدَيْنِ حيثُ حَضَرَا عقداً وإلا فبعام قُدِّرَا
كعلِمِهِ فغابَ فالحُكْمُ كَمَا مرَّ من التَّفصيل فيه مُحْكَمَا
إلا إذا الأوبَةُ قبلَ ذاكَ ظَنْ فَعِيقَ فَلْيَبْقَ ولو طالَ الزَّمَنْ
ووجَبَتْ يمينُهُ إن بعُدَتْ غيبتُهُ من بعدِ لا إن قَرُبَتْ
وإن يكنْ عِلْماً ببيعٍ أنْكَرَا صُدِّقَ لا إن غابَ من قبلِ الشِّرَا
أو أسقط الشُّفعةَ من أجلِ الكَذِبْ في ثمنٍ ولْيَحْلِفَنَّ إنْ طَلَبْ
أو كَذِبَ في الْمُشْتَرَا والمشتري فهْوَ بها بعد تحقُّقٍ حَرِ
أو انفرادِهِ أو أسْقَطَ الوَلِي عنه بغير نَظَرٍ منهُ جَلِ
وللذي يبيعُ شفعةٍ تُرَى لنفسِهِ أو ليتيمٍ آخَرَا
أو أنْكَرَ الشَّارِي الشَّراءَ وَحَلَفْ وإنْ بِبَيْعِ الشَّقص مَن باعَ اعترَفْ
وهْيَ على مِقْدارِ الأنْصِبَاءِ في مُمْكِنِ القَسْمِ بِلا مِراءِ
وحصَّةُ الشَّريكِ منهَا مُنعُوا وما بَقي للشُّركَاءِ يُدفَعُ
وطولِبَ الشَّفيعُ بعد الاشْتِرَا بالأخذِ أو بالتَّركِ لا قبلُ يُرَى
فما من الإسقاطِ قبلُ يَقَعْ فغيرُ لازمٍ له ويَشْفَعُ

قوله: (وسقطت) أي: الشفعة (إن اشترا) الشفيع الشقص المشفوع فيه من المشتري (أو قاسما) الشفيع المشتري في العقار المشترك بينهما (ساقا) أي: جعل الشفيع نفسه ساقيا لشقص الحائط المشفوع فيه بجزء من ثمرته (أو استأجرها) أي: استأجر الشفيعُ الشقص المشفوع فيه من مشتريه (أو ساوما) الشفيع المشتري في الشقص (كبيعه حصته أو سكتا) الشفيع سكوتا (مع علم هدم أو بناء ثبتا) من المشتري الشقص المشفوع فيه والشفيع حاضر عالم (أو سكت) الشفيعُ عن طلب الشُّفعة (الشهرين) فتسقطُ شفعتَه حيث حضر الشَّفيع (عقدا) أي: شراء الشقص

(وإلا) أي: وإن لم يحضر العقد سقطت شفعته بسكوته (فبعام قدرا) قال ابن غازي: هذه طريقه ابن رشد، ومحصل هذه المسألة أنه إن لم يكتب شهادته وقام بالقُرب مثل الشهرين كانت له الشُّفعةُ دون يمينٍ وإن لم يقم إلا بعد السبعة أو التِّسعة أو السنة على ما في المدونة كانت له الشفعةُ بعد يمينه إن لم يترك القيامَ راضياً بإسقاط حقِّه وإن طال الأمرُ أكثر من السنة لم تكن له شفعة، وأمَّا إن طال كتب شهادته وقام بالقُرب العشرة أيام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه، وإن لم يقم إلا بعد شهرين لم تكن له شفعة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحاضرٌ سَكَتَ عاماً تسقُطُ شفعتُه؛ لأنَّه مفرِّطُ
كمَن رأى البناءَ والهدمَ ولم يطلبْ كشهرينِ فحقُّه انعدَمْ

قال في العاصمية:

والتَّركُ للقيام فوق العامِ يسقطُ حقَّه معَ المقام

وقال في أسهل المسالك:

أو قابلُ القِسمَة أو منقولُ أو ساكتٌ معَ علمِهِ كالحَوْلِ
أو حاضرُ العقدِ كراءٌ للبِنَا والهدمُ كالشَّهرين ما عنه الغَنَا
أو قاسمَ الشّفيع مَن لها اشترَى أو باعَ أو منه اشترى أو اكتَرَى

وشبَّهَ في سقوط الشُّفعة بسكوت الشَّفيع سنة فقال: (كعلمه) أي: الشَّفيع ببيع شريكه شقصه (فغاب) الشفيع أي: سافر ثم قَدِمَ بعد سنة (فالحكم كما مر من التفضيل فيه محكما) أي: فلا شفعةَ له في كل حال (إلا إذ الأوبة قبل ذاك ظن) أي: إلا أن يظنَّ الرجوعَ من سفره قبل تمامها أي: السنة (فعيق فليبق ولو طال الزمن) فعيق بكسر العين المهملة أي: منعه مانع من الأوبة قبل السنة فلا تسقط شفعتُهُ (ووجبت يمينه إن بعدت. غيبته من بعد لا إن قربت) أي: وإن كان حاضراً وقتَ الشِّراء وسكت مدَّةً ثم قام بشفعته قبل تمام السنة حلف ما سكت تاركا لحقه إن بعد قيامه من الشراء كسبعة أشهر فإن لم يبعد فلا يحلف (وإن يكن علم ببيع أنكرا. صدق) أي: وصدق الشفيع إن أنكر علمه ببيع شريكه شقصه لموافقته الأصلح (لا) تسقط الشفعة بطول الغيبة (إن غاب) الشفيع (من قبل الشِّرا) أي: قبل

بيع شريكه شقصه فباعه وهو غائب فله القيام بشفعته بعد قدومه ولو غاب سنين كثيرة (أو أسقط) الشفيع (الشفعة من أجل الكذب في قدر ثمن) ثم ظهر دون ذلك فلا تسقط شفعته (وليحلفن أنَّ طلب) إنه ما أسقط شفعته إلا لما أخبر به من كثرة الثمن (أو) أسقط لـ (كذب في المشتري والمشترى) بكسر الراء بأن قيل: فلان اشترى شقص شريكك فسلم ثم ظهر أنه غيره (أو) أسقط لكذب بـ (انفراده) أي: المشتري ثم ظهر تعدُّدُهُ فلا تسقط شفعته (أو أسقط الولي) إن الوصي (عنه) شفعة ثبتت لمحجوره (بغير نظر منه جل) أي: مصلحة ونفع بأن كان النَّظرُ والمصلحة الأخذ بها فإذا رشد المحجور فله الأخذ بها.

(وللذي يبيع شفعة ترى. لنفسه) أي: وإن كان عقاراً مشتركاً بين وليٍّ ومحجوره أو بين محجورين لوليٍّ وباع شقص محجوره أو أحد محجوريه لمصلحة شفع الولي لنفسه فيما باعه على محجوره لمصلحة (أو) شفع الولي (ليتيم) محجور للولي البائع فيما باعه على يتيم (أخرا) محجور له أيضاً. وعطف على مالا شفعة فيه فقال: (أو) ادَّعى مالك شقص عقاراً أنه باعه لفلان و(أنكر الشاري) أي: المدعى عليه (الشراء وحلف) المدعى عليه أنه لم يشتر فلا شفعةَ لشريك المدعي في ذلك الشقص.

(وإن ببيع الشقص من باع اعترف) أي: ولو أقرَّ به أي: البيع بائعه أي: مدعى بيع الشقص إذ لم يثبت البيع فلم يتجدد ملك المدعى عليه على الشقص (و) إن تعدد الشفعاء فـ (هي) أي: الشفعة بمعنى المشفوع فيه تقسم بين الشركاء الشفعاء (على مقدار الأنصباء في ممكن القسم بلا مراء) لا على عدد رؤوسهم (وحصة الشريك منها منعوا. وما بقى للشركاء يدفع) أي: وإذا كان مشتري الشقص أحد الشفعاء ترك بضم فكسر للشريك المشترى حصته من الشقص الذي اشتراه التي يشفع فيها لو بيع لغيره، فإن اشترى ذو السدس النصف ترك له ثلثه وأخذ ذو الثلث ثلثيه.

قال في العاصمية:

والشُّركاءُ للشَّفيعِ وَجَبَا أن يشفعوا معه بقَدْرِ الأنصِبَا

(وطولب الشفيع بعد الاشترا) للشقص لتضرُّرِ المشترى بترك التصرف فيما اشتراه

حتى يأخذ الشفيع أو يترك (بالأخذ) بالشُّفعة (أو الترك لا) يطالب الشفيع بالأخذ أو الترك (قبل برا) أي: قبل اشتراء الشقص (فما من الإسقاط قبل يقع. فغير لازم له ويشفع) أي: وإن طولب قبله فأسقط حقه لم يلزمه إسقاطه؛ لأنه أسقط حقّاً قبل وجوبه له. قال في العاصمية:

ولـيـس الإسـقـاطُ بـلازمٍ لِـمَـنْ أسقَطَ قبلَ البيعِ لا علمَ الثَّمَنْ
كـذاكَ لـيـس لازمـاً مَـن أخـبَـرَا بـثـمـنٍ أعـلَـى وبـالـنَّـقـص يَـرَى

ثم قال الناظم رحمه الله:

ولـلـشَّـفـيـعِ نـقـضُ وقـفٍ مُـطـلَـقَـا كَـهِـبَـةٍ ومـا بِـهِ تَـصَـدَّقَـا
وثـمـنُ الـشَّـقـص لـمـوهـوبٍ دُفِـعْ إن عَـلِـمَ الـمـبـتـاعُ بـالَّـذي شَـفَـعْ
لا إن يـكـنْ وَهَـبَ داراً فـاسـتُـحِـقْ نـصـيـفُـهَـا فـلـيسَ لـلـموهـوبِ حَـقْ
ومَـلَـكَ الـشَّـقـصَ بـدفـعِـهِ الـثَّـمَـنْ أو حُـكْـمٍ أو شـهـادةٍ بـهـا عَـلَـنْ
وإن لـقَـصْـدِ الارتـيـاءَ يُـسـتَـمْـهَـلُ فـإنـه بـطـلـبٍ يُـسـتَـعْـجَـلُ
كقصدِهِ في الشَّقصِ إعمالُ النَّظَرْ إلا كَـنَـحـو سـاعـةٍ فـيُـنـتَـظَـرْ
ولـزمَ الأخـذُ إذا بـه عَـلَـنْ وعَـرَفَ الـشَّـفـيـعُ مـبـلـغَ الـثَّـمَـنْ
فـبـيـعُـهُ لِـثـمـن قـدْ لَـزِمَـا والـمـشـتـرى يـلـزمُـهُ إن سَـلِـمَـا
فـإنْ لَـدَى قـولِ الـشَّـفـيـعِ سَـكَـتَـا فـنـقـضُـهُ لـفَـقْـدِ نَـقْـدٍ ثَـبَـتَـا
وإن يَـقُـلْ آخُـذُ وعـداً أجِّـلا لـلـنَّـقـدِ أيَّـامـاً ثـلاثـاً كَـمَّـلا
فإن أتى في النَّقدِ فيها وَجَبَتْ شـفـعـتُـهُ لَـهُ وإلا سَـقَـطَـتْ
وصـفـقـةُ الـبـيـعِ إذا مـا اتَّـحَـدَتْ وبـائـعٌ وحِـصَـصٌ تَـعَـدَّدَتْ
لـم تـتـبـعَّـضْ شـفـعـةٌ مـمـن شَـفَـعْ بـلْ لازمٌ أخـذُ الـجـمـيـعِ أو يَـدَعْ
كـالْـحُـكْـمِ فـي تـعـدُّدِ الـذي اشـتَـرَى عـلـى الأصـحِّ والـشَّـفـيـعُ خُـيِّـرَا
كـمـا إذا أسـقَـطَ بـعـضُ الـشُّـفَـعَـا أو غـابَ فـالـحـكـمُ لـذاكَ تَـبِـعَـا
وإن يُـرِدْهُ الـمـشـتـري لـمـا يَـجِـبْ بـلِ الـشَّـفـيـعُ أخـذُ كـلٍّ إن أحَـبْ
ولـلـذي يـحـضـرُ مـنـهُـم حـصَّـتَـهْ يـنـالُـهَـا ولـو تـطـولُ غـيـبـتُـهْ
وهـلْ عـلـيـه أو بـمـشـتـرٍ تُـنَـطْ عُـهـدتُـهُ أو بـالـذي اشـتَـرَا فَـقَـطْ
كـغـيـرِهِ ولـو بـه تَـقـايَـلا إنْ لـم يُـسَـمِّ قـبـلُ كـلٌّ أوَّلا

قوله: (وللشفيع نقض وقف مطلقا) أي: وإن وقف المشتري الشقص قبل قيام الشفيع فله أي: الشفيع الأخذ ونقض وقف، وشبِّه في جواز النقض فقال: (كهبة وما به تصدَّقا) من المشتري في الشقص قبل قيام شفيعه فللشفيع نقض الهبة والصدقة وأخذه بالشفعة (وثمن الشقص) أي: الذي يدفعه الشفيع في الشقص الموهوب أو المتصدِّق به يكون (الموهوب) له أو المتصدق عليه (إن) كان (علم المبتاع بالذي شفع) أي: إن علم الواهب أو المتصدق حين الهبة أو الصدقة شفيعه لدخوله على هبة الثمن. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وثمنُ الشَّقص لمعطاه إذا ما المشتري أعطاه مما بَذَلا

(لا إن يكن وهب دارا فاستحق. نصيفها إلخ) أي: لا إن لم يعلم شفيعُه بأن وهبَ داراً بعد شرائها فاستحق نصفها فرجع المشتري الواهب على بائعها بنصف ثمنها فهو للواهب وللمستحق أخذ النصف الآخر بالشفعة وثمنه للواهب أيضاً لعدم علمه شفيعه (وملك) الشفيع (الشقص) بسبب (دفعه الثمن) للمشتري وإن لم يرض به (أو حكم) من حاكم له به (أو شهادة بها علن) بالأخذ للشقص بالشفعة (وإن لقصد الارتيا يستمهل. فإنه بطلب يستعجل) أي: واستعجل الشفيع في الأخذ بالشفعة أو تركه إن قصد الشفيع ارتياء أي: تأجيلا ليتروى ويستشير فيه في الأخذ أو الترك فلا يجاب لذلك.

(كقصده في الشقص) المشتري (إعمال النَّظر) فيوصف له ويؤمر بأخذه أو تركه حالا بلا تأخير (إلا) أن يكونَ بينه وبين الشَّقص (كنحو ساعة) فلكيَّة (فينتظر) عند الإمام رضي الله عنه وفي الموازية: لا يؤخر ولو لساعة وقال الإمام مالك رضي الله عنه عنه في رواية ابن عبد الحكم يؤخَّرُ السُّلطانُ اليومين والثلاثة ليستشيرَ وينظر.

(ولزم) الشفيع الأخذَ بالشفعة (إذا به علن) أي: إن قال: أخذت بصيغة الماضي (و) الحال أنه قد (عرف الشفيع مبلغ الثمن) الذي اشترى به المشتري الشقص، فإن أخذ قبل معرفته فلا يلزمُهُ الأخذُ فإذا عرفه فله الرُّجوعُ عن الأخذ، وإذا عرف الثَّمنَ وقال: أخذته ولزمه الأخذ ولم يأت بالثمن (فبيعه لثمن قد لزما) أي: يباعُ من مال الشفيع ما يوفي بثمن الشَّقص المشفوع فيه (والمشتري أيضاً يلزمه) الأخذُ (إن) كان (سلما) أي: قال سلمت بعد قول الشفيع: أخذت فلا رجوع لأحدهما.

(فإن لدى قول الشفيع سكتا) أي: فإن سكت المشتري بعد قول الشفيع: أخذت ولم يقل: سلَّمتُ وأجل الشَّفيعُ في الثَّمن فتمَّ الأجلُ ولم يأت به (فنقضه لفقد نقد ثبتا) أي: فللمشتري نقضُهُ أي: فسخُ أخذ الشفيع بالشُّفعة وأخذ الشقص وسقطت شفعته.

(وإن يقل) الشفيع أنا (آخذه) بصيغة المضارع وطلب التأخير (وعدا أجِّلا. للنقد) أي: دفع الثمن (أياماً ثلاثاً) أي: أجِّلَ ثلاثاً من الأيَّام (كملا. فإن أتى بالنَّقد فيها وجبت شفعته له) أي: ثم أخذه بها (وإلا) أي: وإن لم يأت بالثمن في الأيام الثلاثة (سقطت) شفعته وتم الشَّقصُ لمشتريه (وصفقة البيع إذا ما اتحدت. وبائع وحصص تعددت لم تتبعَّض شفعة إلخ البيت) أي: وإن اشترى شخص أشقاص من عقارات من أشخاص واتحدت الصفقة أي: عقد الشراء وتعدَّدتِ الحصصُ المشتراة كنصف دار وثلث خان وسدس حائط وتعدد البائع وأراد الشَّفيعُ أن يأخذَ البعض ولم يرضَ المشتري لم تبعَّضْ أي: ليس للشفيع أخذ بعض الحصص وترك بعضها، وشبه في عدم التَّبعيض فقال: (كالحكم في تعدُّد الذي اشترى على الأصح) أي: كتعدد المشتري شقصاً أو أشقاصاً من واحد أو متعدِّدٍ في صفقةٍ واحدةٍ فليس للشفيع أن يأخذَ الشُّفعةَ من بعضهم فقط، بل إما يأخذ من جميعهم أو يدع لجميعهم على الأصح الذي رجع إليه ابنُ القاسم ومقابله لأشهب وسحنون وقال به ابنُ القاسم ثم رجع عنه، وسواء تعدد البائع أو اتحد، فإن (الشفيع خيرا) بين أن يأخذَ منها الجميع أو يدعَ الجميع وليس له أن يأخذَ من بعض دون بعض إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه. قال في العاصمية:

والشقصُ لاثنين فأعلى مُشتري ... يمنعُ إن أخذ منه ما يرى

إن كان ما اشتري صفقة ومَا ... في صفقاتِ ما يشاءُ التَزَمَا

(كما إذا أسقط بعض الشفعاء) حقَّهُ في الشُّفعة فليس لباقيهم التبعيضُ بل إما أن يأخذَ الجميع أو يدعه (أو غاب) بعضهم فليس للحاضر إلا أخذ للجميع وتركه (وإن يرده) أي: التبعيض (المشتري) وأباه الشفيع (لما يجب) فلا يجاب المشتري (بل لشفيع أخذ كل إن أحب) أي: إلا برضا الشفيع.

(وللذي يحضر منهم حصَّتَه. ينالُها ولو تطول غيبته) أي: وإن أخذ الحاضرُ

جميعَ ما يشفعُ فيه هو وشريكه الغائب ثم حضر الغائب فلمَن حضر بعد غيبته من الشفعاء حصته من المشفوع فيه من الحاضر إن أحبَّ ذلك.

(وهل عليه أو بمشتر تنط. عهدته أو بالذي اشترى فقط) أي: واختلف في جواب هل العهدة أي: الضمان ثمن حصة من حضر بعد غيبته إن ظهر فيها عيب أو استحقت عليه أي: الشفيع الذي حضر ابتداء وأخذ الجميع؛ لأنَّ الذي حضر بعد غيبته إنما أخذ حصته منه لا من المشتري ولأنَّ الذي حضر لو أسقط شفعتَه فلا ترجع للمشتري بل تبقى لمن هي بيده وهو الحاضر ابتداء (أو) العهدة على المشتري فقط؛ لأنَّ الشفيعَ الأوَّلَ إنما أخذ من المشتري حصَّةَ الغائب نيابةً عنه.

وشبه في كون العهدة على المشتري فقال: (ك) عهدة (غيره) أي: غير من حضر بعد غيبته وهو الحاضر ابتداءً فعهدتُهُ على المشتري (ولو بلا تقايلا) أي: أقال البائع المشتري فلا تسقط الشفعة بالإقالة وعهدةُ الشَّفيع على المشتري والإقالة هنا غير مُعتبرة لاتِّهامهما على إسقاط الشفعة، وقال الإمامُ مالك ﷺ: يُخيَّرُ الشَّفيعُ في جعل عُهدته على البائع أو على المشتري بناءً على أنَّ الشفعةَ هنا بيعٌ وهذا الخلافُ في كل حال (إن لم يسلم) الشفيع شفعته للمشتري ويترك الأخذ بها (قبل) أي: قبل الإقالة ثم أقال البائع المشتري أو عكسه، فإن أخذ الشفيع بعد الإقالة من البائع فعهدته عليه، قال ابن المواز: لأنها صارت بيعاً حادثا، وأمَّا لو سلم بعدها فلا شفعةَ له لإسقاط حقِّه وليس ثم موجبٌ يأخذُ به (كل أولا) أي: تأويلان فيما قبل الكاف.

ثم قال رحمه الله:

ومَنْ يُشارِكْهُ بسهمٍ قُدِّمَا ... ومَن سواهُ معهُ لن يُسْهَمَا
وإن كأختٍ لأبٍ قد أَخَذَتْ ... سُدُسَها فهْيَ بذَاكَ قُدِّمَتْ
ودخلَ الأخصُّ من ذوي السِّهامْ ... عن غيرِهِ لا عكسُهُ فلا يُرامْ
مثلَ دُخول صاحبِ السَّهمِ عَلَى ... مَن ليسَ ذا سهمٍ كَعَمٍّ فانقُلا
ووارثٌ عن ذِي وَصِيَّةٍ حُبِي ... وبَعدهُ الوارثُ ثم الأجنَبِي
والبيعُ في الشَّقصِ إذا تَكَرَّرَا ... في أخذِهِ في أيِّ بيعٍ خُيِّرَا

وَرَدُّكَ الـشَّـفـيـعِ عـمَّـنْ أَخَـذَا فـيـبـيـعُـهُ وعـنْ سِـواهُ نُـبِـذَا
ومَـن تَـلاهُ مـن بِـيـاعـاتٍ نُـقِـضْ وفـي الَّـذِي مـن قـبـلِـهِ لا يُـعـتَـرَضْ
وغـلَّـةُ الـشَّـقـصِ بـمـشـتَـرٍ تَـحِـقْ إلـى الـقِـيـامِ مـنْ شـفـيـعٍ يَـسـتَـحِـقْ
وهـلْ لـهُ الـفـسـخُ بـمـا يَـنـعَـقِـدُ مِـن الـكِـرَا بِـمُـشـتَـرٍ تَـرَدُّدُ
والـنَّـقـصُ لا يـضـمـنُـهُ مَـنِ اشـتَـرَا وإنْ بـعـمـدٍ حـيـثُ كـان نَـظَـرَا

قوله: (ومَن يشاركه بسهم قدما إلخ البيت) أي: وقدم في الأخذ بالشُّفعة مشاركه أي: الشفيع في السَّهم إذا اختلفت الأسباب التي بها الشَّركةُ بحيث يكونُ بعضُها أخصَّ من بعض كدارٍ بين أجنبيين مات أحدُهما وترك ورثة فباع أحدُ الورثة نصيبَهُ لم يدخل الأجنبيُّ في الأخذ بالشُّفعة، فإن كانت الورثةُ أولاداً أو اثنين قدما على الأجنبي حيث كان نصيبُهما ينقسم عليهما؛ إذ لا شفعةَ فيما لا ينقسمُ على المذهب، فالزوجاتُ اللاتي لهنَّ الثُّمنُ مع ابن إذا باعت واحدة منهنَّ، فإذا كان نصيبهنَّ ينقسمُ عليهنَّ قسمةً شرعية فالشفعةُ لبقيَّةِ الزَّوجاتِ، فإن كان لا ينقسمُ عليهنَّ كانت الشفعةُ للعاصب حيث كان نصيبُه ينقسم قسمة شرعية على الثمن وإلا لم يكن له شفعة.

(وإن كأخت لأب قد أخذت. سدسها إلخ البيت) أي: وإن كان المشارك في السهم كأخت لأب مع أخت شقيقة وبنت ابن مع بنت أخذت الأخت للأب وبنت الابن سدسا تكملة الثلثين وباعت الشقيقة أو للبنت فتقدم التي للأب وبنت الابن على غير المشاركة، والمرادُ بالأخت الجنس، فيشمل إذا تعدَّدت الأخوات أو بنات الابن التي أدخلتهن الكاف وبالغ على التي للأب لضعف نصيبها وكونه تكملة الثلثين ولم يبالغ على الشقيقة؛ لأنها الأصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول، فإن قلت: السدس فرض من الفروض الستة التي منها الثلثان فكيف يجعل من جملة الثُّلثين؟ قلت: إنما يكونُ فرضاً مستقلا حيث لم يكن تكملةً الثلثين كما إذا كانت تستحقُّه الجدَّةُ أو أكثر أو ولد الأم (ودخل الأخصُّ من ذوي السِّهام عن غيره) أي: على غيره كميِّتٍ عن ثلاثِ بناتٍ ماتت إحداهنَّ عن بنات وباعت إحدى الأخوات أي: أخوات الميتة فإن أولاد الميتة يدخلْنَ على خالاتهنَّ، إذِ الطبقةُ السُّفلى أخصُّ

والعليا أعمٌّ ولتنزلَ بناتُ البنت منزلتَها صار الشركاء كأنهنَّ لميت قاله الشيخ أحمد الزرقاني أي: وإذا باع أحدٌ من أولاد الميتة لم تدخل في حصَّته واحدة من باقي الخالات لقوله: وقدم مشاركه في السهم وإنما كان أصحابُ الوارثة السُّفلى أخصَّ؛ لأنهنَّ أقربُ للميت الثاني، ولعلَّ المرادَ بقوله: باعت إحدى أخوات الميتة أي: ما ورثته من الميتة لا من أبي البائعة.

تنبيه: كما يدخل الأخص من ذوي السهام على الأعم كذلك يدخل الأخصُّ من العصبة على الأعمِّ منهم كميت عن ثلاثة بنين مات أحدُهم عن ابنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عمَّاه معه، فإن باع أحدُ العمَّين دخلا مع عمهما.

ومثَّلَ للدخول فقال: (مثل دخول صاحب السَّهم) أي: الفرض (على من ليس ذا سهم) أي: على وارثٍ عاصب (كعم فانقلا. ووارث عن ذي وصية حيي. وبعد الوارث ثم أجنبي) أي: ودخل وارثٌ على موصى لهم ثم يلي المشارك في السهم إذا ترك الشفعةَ الوارث ثم الموصى له ثم الأجنبي، قال ابن القاسم: إن باع بعضُ الموصى لهم دخل مع بقيَّتهم أهلُ الميراث.

قوله: (والشفعُ في الشَّقص إذا تكررا إلخ الأبيات) الأربعة المتضمِّنة قول الأصل: وأخذ بأيِّ بيع وعهدته عليه ونقض ما بعده وله غلته. أي: وإن تعدد البيع في الشقص ولم يعلم الشفيعُ أو كان غائبا أخذ بأيِّ بيع شاء الأخذ به وعهدته أي: ضمان ثمنه إن استحق أو ظهر عيبه عليه من أخذ بشرائه ونقض أي: فسخ ما أي: البيع الذي بعده أي: ما بعد البيع الذي أخذ الشفيع به وثبت ما قبله، سواء اتفقت الأثمانُ أو اختلفت، فإن أخذ بالأوَّلِ نقض جميع ما بعده وبالوسط ثم ما قبله ونقض ما بعده وبالأخير تمت البياعاتُ كلُّها وله أي: المشتري المأخوذُ منه بالشُّفعة غلَّته أي: الشقص المشفوع فيه التي استغلَّها قبل أخذه منه بالشفعة؛ لأنَّهُ كان ضامناً له، وفي الحديث: " الخراج بالضمان". قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وما توالتْ فيه بيعاتٌ أخذْ ... بأيِّها شاء الشفيعُ ونَبَذْ
ما بعده ثم تكونُ عهدتُه ... على الذي رَسَت عليه شفعتُه

وغـلَّـةُ الـشَّـقـص لـمـن كـان اشـتَـرَا ...إلـــــــــــــــــــــــخ

(و) إن أكرى المشتري الشقص وقبض كراء أشهر ثم أخذ عنه بالشفعة قبل انقضاء مدة الكراء.

(هل له الفسخ بما ينعقد. من الكرا بمشتر) وعدمه (تردد) للمتأخِّرين في الحكم بعدم نصِّ المتقدِّمين (والنقص لا يضمنه من اشترا. وإن بعمد إلخ البيت) أي: وإن نقصَ الشَّقصُ عند المشتري قبل أخذه بالشفعة ولو كان النَّقصُ بفعل المشتري لصحَّة ملكه وأخذه الشفيع بالشفعة فلا يضمنُ المشتري للشفيع نقصه أي: ما نقص من الشقص ولا يسقط عن الشفيع شيءٌ من الثَّمن لذلك ولكنَّهُ مخيَّرٌ بين الأخذ والترك.

ثم قال رحمه الله:

وإنْ بَـنَـى مُـبـتـاعَـهُ مـا يَـهـدِمُ فـقـائـمـاً قـيـمـتُـهُ تُـقَـوَّمُ
يـأخـذُهـا الـمـبـتـاعُ مِـمَّـنْ شَـفَـعَـا ومـا يَـخُـصُّ الـنَّـقـضَ عـنـه وُضِـعَـا
أمَّـا لِـغِـيـبَـةِ الـشَّـفـيـعِ قـاسَـمَـا وكـيـلُـهُ وعـنـهُ قـاضٍ أبـرَمَـا
أو تَـرَكَ الأخـذَ لِـكَـذْبٍ فـي الـثَّـمَـنْ أو اسـتـحـقَّ نـصـفَـهَـا بـعـدَ زَمَـنْ
وحَـطَّ مـا حـطَّ لـعـيـبٍ سَـلَـفَـا أو هِـبَـةٍ إنْ مـثـلُ ذاكَ عُـرِفَـا
كـذاكَ مـا زادَ عـلَـى الـمـعـلـومِ إنْ بـعـدَ حُـصـول الـحـطِّ أشـبَـهَ الـثَّـمَـنْ
وثـمـنُ الـمـبـيـعِ حـيـثُ يُـسـتَـحَـقْ مـنْ بـعـدِهـا أو رَدَّ مـن عـيـبٍ سَـبَـقْ
بـقـيـمـةِ الـشَّـقـصِ يـعـودُ مَـن يَـبِـعْ ولـو مـنَ الـمـثـلـيِّ كـانَ مـا دُفِـعْ
مـالـم يـكـنْ نـقـداً بـمـثـلِـهِ فُـرِضْ لـكـونِـهِ لـم يـتـعـيَّـنْ مـا قُـبِـضْ
والـعـقـدُ بـيـن مُـشـتـرٍ وَمَـنْ يَـبِـعْ مـنـتـقـضٌ لا مـشـتـرٍ ومَـن شَـفَـعْ
وإنْ يَـقَـعْ مـن قـبـلِـهَـا مـا ذُكِـرَا فـي غـيـرِ نـقـدٍ بَـطَـلَـتْ بِـلا امْـتِـرَا
وإن بـقـدْرِ ثـمـنٍ يَـخـتَـلِـفَـا فـالـقـولُ قـولُ الـمـشـتـري إنْ حَـلَـفَـا
بـشـرْطِ إنْ يُـشْـبِـهَ فـيـمَـا يُـدَّعَـا وحـقَّـقَ الـدَّعـوى الـذي قـد شَـفَّـعَـا
مـثـلَ كـبـيـرٍ فـي مُـجـاوِرٍ رَغِـبْ فَـمَـا ادَّعَـا تـصـديـقُـهُ فـيـهِ يَـجِـبْ
وحـيـثُ لا يـشـبـهُ قـولَ الـمـشـتَـرِي فَـمَـا ادَّعَـا الـشَّـفـيـعُ بـالـصِّـدقِ جَـرِ

وفي انْتِفَا شِبْهِ بنقصٍ أو شَطَطْ فَلْيَحْلِفَا ورُدَّ شقصٌ للوَسَطْ
وفي نُكول المشتري إنْ وَقَعَا فهلْ يكونُ الأخذُ بالَّذي ادَّعَا
وبالَّذِي ادَّعَى لهُ قولانِ إلى سبيلِ الحقِّ يهديانِ
والأرضُ إن بأخضر الزَّرعِ تَبِعْ ثم استُحِقَّ نصفُهَا فَلا تَبِعْ
واستشفَعَ الشفيعُ بالذي استَحَقْ فالزَّرعُ كلُّه لبائعٍ بِحَقْ
وبيعُهُ من نصفِ زرعٍ نُفِيَا لكونِهِ بغيرِ أرضٍ بَاقِيَا
كالمشتري القطعةَ من حقلِ رَجُلْ قُربَ جَنَانِهِ لأجلِ أنْ يَصِلْ
لتلك من جِنانِهِ الذِي سَبَقْ ثم جِنانُهُ القديمُ يُستَحَقْ
فعقدةُ البيع عليها انفَسَخَتْ لكونِهَا بلا مَمَرٍّ بَقِيَتْ
وَرَدَّ بائعٌ لهُ نصفَ الثَّمَنْ وهْوَ بقدْرِ ذاكَ من زرعٍ قَمِنْ
وبَيْنَ أن يشفعَ أو لا يَشفَعُ يُخيَّرُ الشَّفيعُ بدءاً فاسْمَعِ
فإنْ أبى فالمشْتَرِي يُخيَّرُ في ردِّ باقٍ كي يزولَ الضَّرَرُ

قوله: (وإن بنى مبتاعه ما يهدم) أي: وإن هدم وبنى المشتري بدل ما هدمه وأخذه الشَّفيعُ بالشُّفعة (فقائماً قيمته تقوم بأخذها المبتاع ممن شفعا) أي: فللمشتري قيمته أي: البناء حال كونه قائما يوم قيام الشفيع (وما يخص النقض عنه وضعا) أي: وللشفيع النقض بضم النون إن كان باقيا بعينه ولم يدخله المشتري فيما بناه وإلا فقيمته يوم الشراء. قال التتائي: قيل: لمحمَّد بن المواز كيف يمكنُ إحداثُ بناءٍ في مشاع مع ثبوت الشُّفعة والحكم بقيمة البناء قائماً وذلك لأنَّ الشفيعَ إن كان حاضراً فقد أسقط شفعته، وإن كان غائبا فالباني متعدٍّ فلا يكونُ له قيمةُ البناء قائماً، فالحكم بثبوت الشفعة وبقيمة البناء قائما متنافيان اهـ. وقد أشار المؤلِّفُ إلى الجواب بقوله: (إما لغيبة الشفيع قسما. وكليه وعنه قاض أبرما) أي: إما لغيبة شفيعه أي: الشقص حين اشترائه فقاسم وكليه أي: وكيل الشفيع الغائب المشتري في العقار المشترك بينهما فهدم المشتري وبنى ثم قدم الشفيع الغائب وأراد الأخذَ بالشُّفعة أو قاسم قاض عنه أي: الغائب فهدم وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة (أو ترك) الشفيع (الأخذ) بالشفعة (لكذب في الثمن) وقاسم المشتري فهدم وبنى ثم (استحق نصفها) أي: الدار (بعد زمن) فاثنان منها

ذكرهما ابنُ يونس عن ابن المواز وباقيها ذكره ابنُ شاس. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

فإن يقُلْ كيف تكونُ الشُّفعَهْ بعد البِنَا دونَ تعدِّي البُقعَهْ
أم كيف إن كان تعدَّى عالماً يأخذُ قيمةَ البناءِ قائمَا
قيل: بنى في غيبةِ الذي لهُ شفعتُها مقاسما وكيلَهُ
أو قاسمَ القاضي عليه أو تَرَكْ لكذبٍ فثمنٌ ليس الدَّرَكْ
فيه على المبتاع أو بالشُّفعةْ قام إذا استَحَقَّ نصفَ البُقْعَةْ

(وحط) أي: أسقط عن الشفيع (ما) أي: القدر الذي (حط) عن المشتري من الثمن (لـ) ظهور (عيب) بالشقص (أو) ما حط لـ (هبة) ونحوها كتبرع (إن مثل ذاك عرفا) أي: إن حطَّ ذلك القَدْر عادة بين الناس (كذاك ما زاد على المعلوم إن. بعد حصول الحط أشبه الثمن) أي: أو لم يحط عادة وأشبه الثمن الباقي بعده أي: بعد ما حط عن المشتري من الثمن كشراء الشقص بألف وحط عن البائع تسعمائة منه والمائة الباقية ثمن معتاد لمثل الشقص فتحط التسعمائة عن الشفيع ويأخذه بمائة (وثمن المبيع) أي: الثمن المدفوع في الشقص (حيث يستحق من بعدها) أي: بعد أخذ الشفيع بالشفعة رجع البائع المستحق الثمن من يده بقيمة شقصه على المبتاع (أو رد من عيب سبق. بقيمة الشقص يعود من بيع) أي: أو رد الثمن على المشتري بعيب بعد الأخذ بها أي: الشفعة رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه؛ لأنه خرج من يده هو وبدله.

(ولو من المثلي كان ما دفع) مبالغة في الرجوع بالقيمة (ما لم يكن نقداً بمثله فرض.. إلخ البيت) أي: إلا الثمن النقد أي: الدنانير أو الدراهم المستحق من يد بائع الشقص أو الذي ردَّه بعيب بعد أخذ الشفيع أو قبله فيرجع بائع الشقص على مبتاعه بمثله لا بقيمة شقصه.

(والعقدُ بين مشترٍ ومَن يبع. منتقض لا مشتر ومن شفع) أي: وإن استحق ثمن الشقص أو رد بعيب بعد أخذ الشفيع الشقص بالشفعة لم ينتقض الأخذ بالشفعة الذي حصل بين الشفيع والمشتري بقيمة الثمن المقوم ومثلي الثمن المثلي.

(وإن يقع ما قبلها ما ذكرا. بغير نقد بطلت بلا امترا) أي: وإن وقع الاستحقاق أو الرد بعيب لثمن الشقص قبل أخذها أي: الشفعة بطلب الشفعة لانتقاض البيع الذي حصل بين البائع والمشتري (وإن بقدر ثمن يختلفا) أي: وإن اختلفا أي: مشتري الشقص وشفيعه في قدر الثمن الذي اشترى به الشقص بأن قال المشتري: مائة وعشرة، وقال الشفيع: مائة فقط ولا بينة لأحدهما (فالقولُ قول المشتري إن حلفا. بشرط أن يشبِهَ فيما يدعا إلخ البيت) أي: فالقولُ للمشتري فيها يشبهُ كونَهُ ثمناً معتاداً لمثل الشقص بيمين من المشتري أشبه الشفيع أم لا وإن لم يشبه المشتري فالقول للشفيع إن أشبه، ومثَّلَ للمشبه فقال: (مثل كبير في مجاور رغب... إلخ الأبيات الخمسة المتضمِّنة قول الأصل: ككبير يرغب في مجاوره وإلا فللشَّفيع وإن لم يشبها حلفا ورد إلى الوسط، وإن نكلَ مشترٍ ففي الأخذ بما ادَّعى أو أدَّى قولان أي: ككبير قدره من نحو سلطانٍ يرغبُ في شراء مجاوره فيزيد في ثمنه لذلك وإلا أي: وإن لم يأت المشتري بما يشبه فالقولُ للشَّفيع إن أشبه، فإن لم يشبها حلف كل على نفي دعوى الآخر وتحقيق دعواه مقدِّماً النفي على الإثبات ورد الشفيع إلى الثمن الوسط أي: المتوسط بين الناس لمثل الشقص فيأخذ به إن شاء ونكولهما كحلفهما، وإن حلف احدهما ونكل الآخر قضى للحالف، وإن اختلف البائعُ والمشتري في قدْرِ الثَّمن بأن قال البائع: مائتين وقال المشتري: مائة وقلنا: القول للمشتري بيمينه إن أشبه فنكل مشترٍ عن اليمين وحلف البائعُ وغرم المشتري مائتين ففي الأخذ للشَّقص بالشُّفعة بما أي: القدر الذي ادَّعى المشتري وهى مائة في المثال؛ لأنه الذي أقرَّ به وإن البائع ظلمه في المائة الثانية، وبه قال ابنُ المواز وبما أدى أي: دفع المشتري للبائع وهما المائتان، وبه قال ابنُ عبد الحكم واصبغ؛ لأنَّ المشتري يقول: إنما خلصت الشقص بالمائة الثانية فكأنِّي اشتريته بمائتين ولو حلفت لانفسخ البيع وسقطت الشفعة. قولان لم يطَّلعِ النَّاظمُ تبعاً لأصله على أرجحيَّة أحدِهما.

(والأرضُ إن بأخضر الزرع تبع. ثم استحقَّ نصفَها فلا تبع. واستشفع الشفيع بالذي استحق إلخ البيت) أي: وإن اشترى شخصٌ أرضاً بشرطِ دخول زرعها الأخضر في الابتياع فاستحق نصفها فقط أي: دون زرعه واستشفع أي: أخذ

المستحق النصف الآخر بالشفعة؛ لأنه تبيَّنَ أنه شريكٌ للبائع بطل البيعُ في نصف الأرض المستحق (وبيعه من نصف زرع نفيا. لكونه بغير أرض باقيا) أي: وفي نصف الزَّرع الذي في النِّصف المستحق لبقائه أي: الزرع بلا أرض أي: لتبين أنَّه بيعٌ وحدَه بلا أرض على التبقية وبيعه كذلك فاسد لغرره (كالمشترى القطعة من حقل) أي: بستان (رجل قرب) أي: مقابلة (جنانه) أي: المشتري (لأجل أن يصلَ) أي: ليتوصَّلَ المشتري لتلك القطعةِ وذكر ضميرَها باعتبار تسميتها مبيعاً مثلا (من جنانه الذي سبق. ثم جنانه القديم يستحق. فعقدةُ البيع عليها انفسخت إلخ) أي: فإنَّ البيعَ يفسخ، وحاصل المعنى: أنَّ مَن اشترى قطعةً من جنان رجل بإزاء جنانه ليتوصَّلَ إلى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي: من جنان المشتري وليس لها ممر إلا منه ثم استحق جنان المشتري فإنَّ البيعَ ينفسخُ في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممرٍّ يتوصلُ لها منه. وتمم الكلام على مسألة بيع الأرض بزرعها الأخضر فقال: (ورد بائع له نصف الثمن) المشترى لبطلان البيع في نصف الأرض المستحق وزرعه.

(وهو بقدر ذاك من زرع قمن) أي: وله أي: البائع نصف الزرع الذي في النصف المستحق (وبين أن يشفع أو لا يشفع. يخير الشفيع بدءاً فاسمع) أي: وخيِّرَ الشفيعُ الذي استحقَّ نصفَ الأرض أولا وصله خيِّرَ بين أن يشفعَ أي: يأخذ النِّصف الباقي بالشفعة؛ لأنه ظهر شريكاً للبائع تجدد عليه ملك المشتري (فإن أبى) أن يشفعَ فإن شفع فشفعته في نصف الأرض فقط والزرع قيل: يرجع لزارعه البائع وعليه ردُّ الثمن كله للمشتري إلا ما أخذه من الشَّفيع، وقيل: يلزمُ المشتري بما ينوبُهُ من نصف الثَّمن وإن لم يشفع (فالمشتري يخيَّرُ في ردٍّ باق كي يزولَ الضَّررُ) أي: فإنَّ المشتري يخيَّرُ في ردِّ ما بقي بعد الاستحقاق وهو نصف الأرض بزرعه على البائع والرجوع عليه بجميع ثمنه؛ لأنه استحقَّ من يده ماله بال وهو النصف أو يتمسك بنصف الأرض الباقي بزرعه بما يقابله من الثَّمن ويرجع على البائع بما يقابل النِّصفَ المستحق وزرعه. قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وخيِّرَ الطارئُ في أن يشفَعَا ... في غير ما استحقَّهُ أو يَدَعَا

فإن يقلْ شفعتُ فالزَّرعُ على الأ ... رْجَحَ للمبتاع بالبيع الأوَّلِ

بـقـسـطِـهِ وإن يـدعْ فـالـمـشـتـرِي فـي الـرَّدِّ والإمـسـاكِ ذو تـخـيُّـرِ

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن جابر رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى بالشُّفعة في كلِّ ما يُقسم، فإذا وقعتِ الحدودُ وصرِّفَتِ الطُّرُقُ فلا شفعة. أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيعُ الأرض والدور والعروض مشاعاً غير مقسوم (2062).

03- وفي لفظ: إنما جعل النبي ﷺ الشفعة ... الحديث. رواه أحمد (13641).

04- وفي لفظ قال رسول الله ﷺ: " إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء إذا حدت الحدودُ ووقعت السِّهامُ فلا شفعة (1291).

05- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " إذا قسمت الأرض وحُدَّتْ فلا شفعةَ فيها". رواه أبو داود في البيوع، باب: في الشفعة (3050).

06- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قضى بالشُّفعة في كلِّ شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذنَ شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقُّ به. رواه مسلم في المساقاة، باب: الشفعة (3017).

07- وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنَّ النَّبي ﷺ قضى بالشُّفعة بين الشُّركاء في الأرضين والدُّور. رواه عبدُ الله بن أحمد في المسند (21714)، ويحتج بعمومه من أثبتها للشريك فيما تضره القسمة.

08- وعن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " جارُ الدَّار أحقُّ بالدَّار من غيره". رواه أبو داود في البيوع، باب: في الشفعة (3052).

09- وعن الشريد بن سويد رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله أرض ليس لأحد فيها شرك ولا قسم إلا الجوار، فقال: " الجار أحق بسقبه ما كان". رواه النسائي

في البيوع، باب: ذكر الشفعة وأحكامها (4623)، وابن ماجه في الأحكام، باب: الشفعة بالجوار (2487).

10- ولا بن ماجه مختصرا: " الشريك أحق بسقبه ما كان".

11- وعن عمرو بن الشريد ﷺ قال: وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة، ثم جاء أبو رافع مولى النبي ﷺ فقال: يا سعد ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد: والله ما ابتاعها، فقال المسور: والله لتبتاعنها، فقال سعد: والله ما أزيد على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة، قال أبو رافع: لقد أعطيتك بها خمسمائة دينار، ولولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: " الجار أحق بسقبه ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وإن أعطى بها خمسمائة دينار". فأعطاه إياه. رواه البخاري في الشفعة، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع وقال: الحكم إذا أذن له قبل البيع فلا شفعة له وقال الشعبي: من بيعت شفعته وهو شاهد لا يغيرها فلا شفعة له (2098).

12- وعن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر ﷺ قال: قال النبي ﷺ: " الجارُ أحقُّ بشفعة جاره ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحد". رواه أبوا في البيوع، باب: في الشفعة (3053)، والترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الشفعة للغائب (1290).

13- وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بالشُّفعة فيما لم يُقسم بين الشركاء، فإذا وقعتِ الحدودُ بينهم فلا شفعةَ فيه قال مالك: وعلى ذلك السنَّة التى اختلاف فيها عندنا. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

14- قال مالك: إنه بلغه أنَّ سعيدَ بنَ المسيَّب سُئل عن الشُّفعة هل فيها من سنَّة؟ قال: نعم الشفعة في الدور والأرض ولا تكون الا بين الشركاء. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

15- قال مالك: لا تقطع شفعة الغائب غيبته وإن طالت غيبته، وليس لذلك عندنا حدٌّ تقطع له الشفعة. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

16- قال مالك: الشفعة بين الشركاء على قدر حِصصهم يأخذُ كلُّ إنسان منهم بقدر نصيبه إن كان قليلا فقليل وإن كان كثيرا فبقدره، وذلك إن تشاحوا فيها. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

17- قال مالك: من باع حصته من أرض أو دار مشتركة، فلما علم أنَّ صاحبَ الشُّفعة يأخذُ بالشُّفعة استقال المشتري فأقاله، قال: ليس ذلك له والشفيع أحقُّ بالثمن الذي باعها به. الموطأ في الشفعة، باب: ما تقع فيه الشفعة (1203).

18- وعن مالك عن محمد بن عمارة عن أبي بكر بن حزم بن عثمان بن عفان قال: إذا وقعت الحدود في الأرض فلا شفعة فيها ولا شفعة في بئر ولا في فحل نخل. الموطأ في الشفعة، باب: ما لا تقع فيه الشفعة (1204). قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا.

19- قال مالك: ولا شفعةَ في طريق صلح القسم فيها أو لم يصلح. الموطأ في الشُّفعة، باب: ما لا تقعُ فيه الشُّفعةُ (1204).

20- قال مالك: والأمرُ عندنا أنه لا شفعةَ في عرصة دار صلح القسم فيها أو لم يصلح. الموطأ في الشُّفعة، باب: ما لا تقعُ فيه الشُّفعةُ (1204).

21- قال مالك: ولا شفعةَ عندنا في عبدٍ ولا وليدةٍ ولا بعير ولا بقرةٍ ولا شاةٍ ولا في شيء من الحيوانات ولا في ثوب ولا في بير ليس لها بياض، وإنما الشفعة فيما يصلح أنه يقسم وتقع فيه الحدود من الأرض، فأما ما لا يصلحُ القسم فيه فلا شفعة فيه. الموطأ في الشفعة، باب: ما لا تقع فيه الشفعة (1204).

22- قال مالك: من اشترى أرضاً فيها شفعة لناس حضور فليرفعهم إلى السلطان فإما أن يستحقوا وإما أن يسلم له السلطان، فإن تركهم فلم يرفعهم إلى السلطان وقد علموا باشترائه فتركوا ذلك حتى طال زمانه ثم جاؤوا يطلبون شفعتهم فلا أرى ذلك لهم. الموطأ في الشُّفعة، باب: ما لا تقعُ فيه الشُّفعةُ (1204).

وأما الإجماع فقال ابن المنذر: أجمع أهلُ العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط.

باب القِسمة

مِنْ جُمْلَةِ القِسمةِ عندَ مَنْ فَطِنْ ... نوعٌ مُسَمَّاهُ التهايؤُ في زَمَنْ
كخدمةِ العبدِ لشَهْرٍ في الأمَدْ ... كذاكَ سُكنى الدَّارِ أعواماً تُحَدْ
كالْحُكمِ في إجارةٍ فيمَا لَزِمْ ... وقُدِّرَ مرَّةً وتَعيينِ حُتِمْ
ولم يَجُزْ ولو بيوم في الغِلَلْ ... لكونِهَا تكثُرُ طوراً وتَقِلْ
ثم مُراضاةٍ كَحُكْمِ البَيْعِ ... في جُملةٍ من حِلِّهِ وَمَنْعِ
وقُرعةٌ وهْيَ هُنَا تمييزُ حَقْ ... لا أنَّها بيعٌ على القَولِ الأحَقْ
وقاسمٌ مُنفردٌ فيهِ كَفَا ... لا مَن يقومُ الذي قدْ أتلَفَا
وأجرُهُ يأخذُهُ عَلَى العَدَدْ ... لكونِ ما يُتعبُ فيهمْ مُتَّحِدْ
وكُرهُهُ منَ اليتيمِ وَرَدَا ... وهْوَ مُباحٌ من كبيرٍ رَشَدَا
وفي العَقَارِ وسِواهُ قُسِمَا ... بقيمةٍ من كلِّ شيءٍ قُوِّمَا
وكلَّ نَوعٍ هاهُنَا قدْ أفرِدَا ... ولا يَحِلُّ جمعُ ما تَباعَدَا
وجُمعتْ أقرِحَةٌ وَدُورُ ... كلٌّ عَلَى حِدَّتِهِ مَوفُورُ
ولو بوصفٍ إن تساوتْ في القِيَمْ ... ورغبةٌ مَعَ تفاوُتٍ يَعُمْ
كالميلِ إنْ أحدُهُمْ لهُ دَعَا ... ولو ببعلٍ مَعَ سَيْحٍ جُمِعَا
إلا إذا داراً بِسُكنَى تُشْهَرُ ... فطالبُ الإفرادِ فيهَا يُنصَرُ
تُؤُوِّلَتْ أيضاً بغيرِ مَا سَبَقْ ... فمَنْ دَعَا بجمعِهَا فهْوَ أحَقْ
وفي العُلُوِّ جاءَ تأويلانِ ... والسُّفْلُ هلْ في القَسْمِ يُجمعَانِ
وكلُّ صِنْفٍ مثلَ خُوخٍ استَقَلْ ... بقسمةٍ منفرداً إنِ احتَمَلْ
إلا لحائطٍ وفيهِ شَجَرُ ... مختلفٌ فهْوَ بجمعٍ أجدَرُ
أرضٌ كَذَا بشجَرٍ مُفَرَّقَهْ ... قسمةُ جمعٍ فيهمَا مُحَقَّقَهْ

(باب) في (القسمة) وأحكامها وأقسامها

قوله: (من جملة القسمة عند من فطن. نوع مسمَّاهُ التَّهايؤُ في زمن) يعني أنَّ القسمةَ ثلاثةُ أقسام:

الأول: قسمة منافع وهي المهايأة، وتراض، وقرعة، فأشار إلى الأول بقوله: بالتهايؤ بياء تحتية أو نون فهمزة الأول من المهايأة؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ هيَّأ لصاحبِهِ ما ينتفع به، والثاني من المهاناة؛ لأن كل واحد هنَّأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (في زمن) معين (كخدمة العبد) وركوب دابة (لشهر في الأمد) لا أكثر (كذاك سكنى الدار أعواما تحد) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكا أو إجارة يستخدم كلٌّ منهما أو منهم العبد مثلا شهراً أو جُمعة، فلا بد من تعين الزمن قطعا؛ إذ به يُعرف قَدْرُ الانتفاع وإلا فسدت، ويشملُ المتعدِّدَ كأن يكونَ لشريكين عبدان أو دار أن يستخدمَ أحدُهما أحد العبدين أو يسكن إحدى الدَّارين والآخر يستخدمُ الثاني أو يسكن الثانية، وفي هذه خلاف، فقيل: يشترطُ تعيينُ الزَّمَن وإلا فسدت، وقيل: لا، وعليه فإن عُيِّنَ الزَّمنُ فهي لازمة وإلا فلا، فلكلٍّ منهما أن ينحلَّ متى شاء.

(كالحكم في إجارة فيما لزم. وقدر مرَّةً وتعيين حتم) أي: كالإجارة في تعيين الزَّمن وفي اللزوم ولا يشترطُ تساوي المدَّة على أحد القولين فيجوزُ قسمتُها مهاناة على أن يسكنَهَا أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ما تراضيا عليه ويلزمها ما دخلا عليه، ومثلُ الدَّار الأرض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك، بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة.

(ولم يجز ولو بيوم في الغلل. لكونها تكثر طورا وتقل) أي: لا تجوز المهايأة في غلَّة أي: كراء يتجدَّدُ بتجدُّدِ تحريكِ المشترك كعبدٍ أو دابَّةٍ يأخذُ أحدهما كراء مدة معيَّنة ولو يوماً والآخر مثله لعدم انضباط الغلَّة المتجددة؛ إذ قد تقلُّ وتكثُرُ، ومن غير المنضبطة الحمَّامات والرَّحا، فإن انضبطت كدار معلومة الكراء وكَرَحَا يَطحنُ كلٌّ منهما في مدَّةٍ معيَّنةٍ جازَ ولا يضرُّه أن يطحن لغيره بالكراء في مدته؛ لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه، ورد (بلو) قول محمد قد يسهلُ ذلك في اليوم الواحد.

قوله: (ثم مراضاة كحكم البيع إلخ) أي: والثاني من القسمة مراضاة بأن يدخلَ على أنَّ كلَّ واحدٍ يأخذُ حصَّةً من المشترك يرضى بها بدون قرعة، وأشار بقوله: كحكم البيع إلى أنَّ مَن صار له شيء ملك ذاته وإنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب وفي المثلي وغيره، وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخلا مقوما فيها وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع كما يأتي في **قوله**:

وفي قفيزِ أخذَ واحدٌ ثُلُثْ وآخرُ ثُلُثَيه من غيرِ عَبَثْ

وأشار للقسم الثَّالث من أقسام القسمة **بقوله**: (وقرعة) وهى المقصودة من هذا الباب؛ لأنَّ قسمة المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة في الرِّقاب كالبيع، ولكلٍّ من الإجارة والبيع باب يخصُّهُ (وهى) أي: قسمة القرعة (هنا تمييز حق) في مشاع بين الشركاء (لا إنها بيع على القول الأحق) فلذا يرد فيها بالغُبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمعُ بين حظ اثنين.

(وقاسم منفرد فيه كفي) أي: وكفي فيها قاسم واحد؛ لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرا وعبدا إلا أن يقيمَه القاضي فلا بدَّ فيه من العدالة (لا من يقوم الذي قد اتلفا) فلا بد فيه من التعدد، وظاهر الناظم تبعا لأصله أنه المقوم للسلع أو الأماكن المقسومة بالقُرعة، والتزمه بعضهم قائلا: إنه ظاهرُ النَّقل فليس المرادُ به خصوصَ مقوم المتلفات التي يترتَّبُ عليه غرمٌ أو قطعٌ فيكونُ المقوَّمُ هنا غير القاسم، فالقاسمُ مقدَّمٌ فعله على المقوم؛ لأنَّ التقويم بعد القسمة، فإن كان القاسمُ هو المقوم فلا بدَّ من تعدُّدِهِ على ما مشى عليه النَّاظمُ تبعاً لأصله، (وأجره) أي: القاسم (يأخذُهُ على العدَد) أي: على عدد الشُّركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الأنصباء (لكون ما يتعب فيه متحد) أي: لأن تعب القسام في تمييز النصيب اليسير كتعبه في الكبير، وكذا أجرةُ الكاتب والمقوم للعلة المذكورة.

(وكرهه من اليتيم وردا. وهو مباح من كبير رشدا) أي: وكره أخذ الأجرة ممن قسم لهم سواءٌ كانوا يتامى أو غيرهم؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق، وهذا إذا لم يكن له شيء في بيت المال على ذلك وإلا حرُمَ عليه الأخذُ ممن قسم لهم، وكذا

إذا كان الأخذُ مطلقاً قسم أو لم يقسم (وفي العقار وسواه) أي: المقومات (قسما. بقيمة من كل شيء قوما) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت أجزاء المقسوم، فإن اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكالُ أو يوزَنُ واتفقت صفته فإنه يقسم كيلا أو وزنا لا قرعة، وقيل: يجوز قسمه قرعة أيضا ولا وجه له.

(وكل نوع هاهنا قد أفردا. ولا يحلُّ جمع ما تباعدا) أي: وأفرد في قسمة القُرعة كل نوع من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا، لكن الذي لا يحتملُهُ يُفردُ ليباعَ أو يقابلَ به غيره في التقويم إن رضيا بذلك، فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره في القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين، بل كلُّ نوعٍ على حدتِهِ، قال ابن رشد: لا يجمع في القسمة بالسَّهم الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الأرضين، بل يقسم كلُّ شيء من ذلك على حدته كما أشار له النَّاظمُ بقوله: (وجمعت) في القسمة (أقرحة ودور. كل على حدته موفور) الواو بمعنى أو؛ إذ لا تجمع دور لأقرحة بل تجمع الدور على حدة والأقرحة بعضها لبعض على حدة. والأقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أي: أفدنة (ولو بوصف) مبالغة في مقدر أي: إن عينت ولو كان تعينها بالوصف رفعا للجهالة والتعيين بالوصف إنما هو في الدور والأقرحة الغائبة غير بعيدة من محلِّ القسم بحيث يؤمَّنُ تغيُّرَ ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها، وهذا غير قوله: (مع تقارب يعم. كالميل) إذ هو في جواز جمعها في القسم، وهذا في جواز قسمها في حد ذاتها، ولجواز الجمع شروط أشار لها بقوله: (إن تساوت في القيم) ولو اختلفت صفة البناء فيها (ورغبة) قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لأمر ما مختلفة فلا بدَّ من اتفاقهما عند الشركاء (مع تقارب يعم) في الدور أو الأقرحة أي: تقاربت أمكنتها (كالميل) والميلين أي: يكون الميل أو المي؛ لأنَّ جامعاً لأمكنتهما حتى يصحَّ ضمُّ بعضِها في قسمة القرعة لبعض، فإن تباعدت لم يجز الضمُّ بل تُفرَدُ على حدة إن تعيَّنت ولو بالوصف كما تقدَّمَ والجمع بالشرطين المذكورين إن أحدهم له دعا) أي: إن دعا إلى الجمع أحدهم ليجتمع له حظُّه في مكان واحد ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه.

(ولو ببعل مع سيح جمعا) أي: ولو كانت بعلا وهو ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذي يزرع بأرض النيل بمصر سيحا وهو ما يسقى بما يجرى على وجهها كالعين والأنهار والمطر، وإنما جمعا لا شتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر، وأما ما يُسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما؛ لأنَّ زكاتِهِ نصفُ العشر، واستثنى من قوله: وجمعت أقرحة ودور قوله: (إلا إذا دارا بسكنى تشهر. فطالب الإفراد فيها ينظر) أي: إلا داراً معروفة بالسُّكنى لمورثهم فالقول لمفردها إلا لمن أراد جمعها مع أخرى إن حصل لكل منهما أو منهم جزء ينتفع به انتفاعاً تامّاً وإلا ضمت لغيرها ولا تباعُ ليقسم ثمنها كغيرها؛ لأنَّ لها مزيدَ شَرَفٍ على غيرها (تأولت أيضا بغير ما سبق) أي: بخلافه وإنها كغيره (فمن دعا بجمعها فهو أحق) أي: فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الأرجح وإن كان صنيع الناظم تبعا لأصله يفيد ضعفه.

(وفي العلو جاء تأويلان والسفل هل في القسم يجمعان) أي: وفي جواز جمع العلو والسفل بالقرعة؛ لأنهما كالشيء الواحد وعدم جوازه إلا بالتراضي؛ لأنهما كالشيئين المختلفين تأويلان (وكل صنف مثل خوخ استقل. بقسمة منفرد إن احتمل) أي: وأفرد كلُّ صنف كخوخ عن غيره من شجر تفاح ونخل ورمَّان، فكلُّ صنف يُفرَدُ في قسمة القُرعة عن غيره ويقسم على حدته إن احتمل وإلا ضم لغيره.

(إلا لحائط وفيه شجر. مختلف) مختلط (فهو بجمع أجدر) أي: فلا يفرد بل يقسم ما فيه بالقيمة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه في مكان واحد ولا يضر ما يحصل مثله من أضاف الشجر (أرض كذا بشجر) أي: معه أو ملتبسة به (مفرقه. قسمة جمع فيهما محققه) يعنى فيها شجر متفرق فإنها تقسم مع شجرها بالقيمة؛ إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره في أرض صاحبه، وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه إفراد الأرض عن الشجر والأرض تبع، وهو معنى قوله: وكلُّ صنف مثل خوخ استقل إلخ. قال الشيخ محمد سالم بن محمدعلي بن عبد الودود:

وتُفرَدُ الأصنافُ في الذي احتملْ ... إلا كحائطٍ على شيءٍ اشتملْ
وأرضُ الشَّجَر فيها انتشرَا ... فليجمعوا للأرض فيه الشَّجَرَا

ثم قال الناظم رحمه الله:

والصُّوفُ إن جُزَّتْ يَجُزْ عَنْ ظَهْرِ ... وإنْ يكنْ لمثلِ نِصفِ شَهْرِ
وأخذُ وارثٍ لِعَرْضٍ مُستَقِلْ ... وأخَّرَ دَيناً إنِ البيعُ يَحِلْ
وأخذُ شخصٍ منهمَا قُطْنِيَهْ ... وآخَراً قَمحاً بِلا نَسِيَّهْ
كذَا خيارُ أحدٍ كالبيعِ ... أو منهُمَا معاً بغيرِ مَنْعِ
وغرسُ أخرَى إنْ إليكَ تَنْقَلِعْ ... شجرةٌ من أرضِ غيرٍ فاتَّبِعْ
إن لم تكنْ أضرَّ مِمَّا سَبَقَا ... وغرسُ زائدٍ عليهَا يُتَّقَى
كغرسِهِ بجانبِ النَّهرِ الَّذِي ... بأرضِهِ يجري إليكَ فاحْتَذِي
وطرحُ ما يُكنَسُ منهَا تُحمَلُ ... فيه عَلَى عُرفٍ لهم لا يُجهَلُ
وإن وُجِدَتْ سَعَةٌ فقدْ حُظِرْ ... طرحٌ عَلَى حافَاتِهِ خوفَ الضَّرَرْ
وجازَ إن يُرزَقْ لا إنْ يَشْهَدَا ... من بيتِ مالٍ لِصَلاحٍ قُصِدَا
وفي قفيزٍ أخذُ واحدٍ ثُلُثْ ... وآخَرٍ ثُلْثَيْهِ منْ غيرِ عَبَثْ
لا إن يَزِدْ له عيناً أو كَيْلا ... لما دناءةٍ بمنعٍ يُجْلَى
وفي ثلاثينَ قفيزاً تَتَّفِقْ ... مع قَدْرِهَا من الدَّراهِمِ الوَرِقْ
يجوزُ أن يأخذَ شخصٌ منهُمَا ... منَ الطَّعامِ ثُلُثَيْهِ فاعْلَمَا
وثُلُثاً من عددِ النَّقدِ الوَرِقْ ... إنْ صفةُ القمحِ بذاكَ تَتَّفِقْ
وَوَجَبَتْ غربلةُ القمحِ الغَلِثْ ... لبيعٍ إن زادَ على قَدْرِ الثُّلُثْ
وحيثُ كانَ ثُلُثاً فَمَا أقَلْ ... لِمَا يجبُ والنَّدبُ فيهِ قدْ نُقِلْ
والجمعُ في بَزٍّ عليهِ اتَّفَقَا ... ولو كصُوفٍ وحريرٍ مُطلَقَا
لا جمعُ كالبَعْلِ وذاتِ الْغِرْبِ ... أو مَعَ ذاتِ البئرِ دونَ رَيْبِ

قوله: (والصوفُ إن جُزَّت يجز عن ظهر) أي: وجاز أن يقسم صوف على ظهر للغنم إن جُزَّ أي: شرع في جزِّه حين قسمه بل (وإن يكن) تأخير ابتداء جزه (لمثل نصف شهر) قال الأفقهسي في المدونة لابن القاسم -رحمه الله تعالى -: لا بأس بقسمة الصوف على ظهور الغنم إن جزاه الآن أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها ولا يجوز فيما بعده.

(وأخذ وارث لعرض مستقل) أي: وإن مات عن عرض ودَين وله وارثان أراد

قسمهما جاز في قسمة المراضاة أخذ وارث عرضا (و) أخذ وارث (أخر دينا) كان لمورثِّهم على غير يتبع المدين به (إن البيع يحل) أي: إن جاز بيع الدين بأن كان المدين حاضراً مقرّاً بالدَّين (و) يجوز (أخذ شخص منهما) أي: الشريكين (قطنية) كقول (و) أخذ (آخر قمحا بلا نسيه) يريد يداً بيدٍ كما في المدونة وإلا فلا؛ لأنَّ فيه بيعَ طعام بطعام غير يد بيد، وكلام الناظم في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالقُرعة؛ لأنه لا يجوزُ الجمعُ فيها بين صنفين، (كذا) يجوزُ (خيار) أي: شرطه في القسمة لـ (أحد) من المتقاسمين (ك) خيار (البيع) في قدر مدَّته المختلفة باختلاف المبيع من عقار ورقيق وحيوان وعرض وفيما يقطعه (أو منهما معا بغير منع) أي: الخيار قوله: (وغرس أخرى إن إليك تنقلع. شجرة من أرض غير فاتبع. إن لم تكن اضر مما سبقا إلخ البيت) أي: ويجوز لمن كانت له شجرةٌ في أرض غيره وانقلعت غرس أخرى في مكان شجرته من جنسها أو غيره إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك بقلعك أو ينجو ريح أو سيل إن لم تكن الشجرة التي أردت غرسها مكان المنقلعة أضر من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها وإلا فلا يجوز لك غرسها إلا برضا صاحب الأرض، وشبه في الجواز فقال: (كغرسه) أي: صاحب الأرض أشجار (بجانب النهر الذي بأرضه يجرى إليك) فيجوز وليس لك منعه منه ولو أضر بماء نهرك، هذا ظاهر المدونة، وقيده اللخمي بما لا يضر.

(وطرح ما يكنس منها تحمل. فيه على عرف لهم لا يجهل) أي: وإن كنست نهرك حملت في طرح كناسته أي: النهر الذي بأرض غيرك على العرف الجاري بين أهل البلد، سواءٌ جرى بطرحها بالأرض التي بها النهر أو غيرها (وإن وجدت سعة فقد حظر. طرح على حافته خوف الضرر) قال في الأصل: ولم تطرح على حافته إن وجدت سعة أي: ولكن إن جرى العرفُ بطرحها بحافَّته وكان بحافته لصاحب الأرض لم تطرح أنت كناسة نهرك على حافته إن وجدت سعة تطرحها بها، فإن لم تجد سعة بعيدة عن الشجر ووجدت سعة بينه فاطرحها بها وإلا فعليه أن كان العرفُ الطرح بحافته. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وحُمِلا في طَرحِ ما منه كُنِسْ ... على الذي يُعرف ثم إن غَرَسْ

بجانبيه وجَرَى العُرفُ عَلَى ... طَرحِ الكناسة حواليه فَلا

تُطرحُ بين الشَّجَر المجتمعَهْ أو فوقَها ما دامَ في الأرض سَعَهْ

قوله: (وجاز إن يرزق لا إن يشهدا. من بيت مال إلخ البيت) أي: وجاز للقاسم ارتزاقُهُ أي: أخذه أجرة على قسمة من بيت المال، ويجوزُ أيضاً ارتزاقُ كلِّ مَن تحصُلُ به منفعةٌ للمسلمين كالقاضي والعامل والساعي لا تجوز شهادته أي: القاسم بما خص كل واحد ممن قسم بينهم إذا اختلفوا في ذلك؛ لأنها شهادة على فعل نفسه.

(و) جاز للمشتركين على السواء (في قفيز) من بر مثلا (أخذ واحد) من الشريكين في الفقير (ثلث وآخر ثلثيه) بقسمته المراضاة؛ إذ غايتُهُ إن أخذ الثُّلث أخذ بعض حقِّه ووهب لشريكه السدس تمام النصف الذي كان يستحقُّه (لا) يجوز القسم لمشترك ربوي كعين أو طعام مختلف بالجودة والرداءة على أخذ أحدِهما الجيد والآخر الرديء (إن يزد) أحدهما أي: المقتسمين وهو أخذ الجيد (عينا) أي: دنانير أو دراهم لأخذ الرديء لخروجهما عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين (أو) زاد أحدهما وهو أخذ الجيد (كيلا) في قسمة طعامين جيد ورديء (لما دناءة بمنع بجلي) أي: لدناءة في قسم المزيد له كإردب قمح جيد وإردب قمح رديء يأخذ هذا الجيد والآخر الرديء.

(وفي ثلاثين قفيزا تتفق إلخ الأبيات الثلاثة. المتضمِّنة قول الأصل: وفي كثلاثين قفيزاً وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا إن اتفق القمح صفة أي: وجاز لمشتركين بالسوية في كثلاثين قفيزا قمحا مثلا وثلاثين درهما أخذ أحدهما المتقاسمين بالمراضاة عشرة دراهم وعشرين قفيزا وأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة إن اتَّحَدَ القمحُ صفة بأن كان كلُّه سمراء ومحمولة نقيا أو غلثا، فإن اختلفت صفته فلا يجوز لاختلاف الأغراض فينتفي المعروف ولأنَّ عدولهما عن الأصل الذي هو أخذُ كلٍّ حصَّتَه من العين والأقفزة إلى غير إنما يكون لغرض وهو هنا المكايسة، وهذا يقتضي أنه لا بدَّ من اتفاق صفة الدراهم أيضا، ولكنَّ كلامَ اللخميِّ يدلُّ على أنه لا يُشترط ذلك؛ لأنها لا تراد لأعيانها (ووجبت غربلة القمح الغلث. لبيع إن زاد على قدر الثلث) أي: ووجب شرط في صحة البيع غربلة كقمح لإرادة بيع إن زاد غلثه على الثلث؛ لأن بيعه بدون غربلته غرر وخطر لجهل قدره.

(وحيث) لم يزد غلثه على الثلث بأن (كان ثلثا فما أقل لما يجب) غربلة (والندبُ فيه قد نقل) أي: ندبت غربلته، فلو قال: حب بدل قمح لكان أحسن لشموله القمح وغيره.

(والجمع في بز) أي: ثياب (عليه اتفقا) في قسمة القرعة أم كانت من صنف واحد بل (ولو) كانت من أصناف (كصوف وحرير مطلقا) وقطن وكتان (لا) يجوز (جمع) في قسمة القرعة (كالبعل) أي: الأرض يشرب زرعها بعروقه من ندواتها فيستغنى عن السقي (و) أرض (ذات الغرب) أي: الدلو الكبير ينزع به الماء من البئر ليسقي الزرع (أو مع ذات البير) أي: أرض ذات بئر يسقي زرعها بمائه؛ لأن زكاة زرع البعل العشر وزكاة زرع ذات البير أو الغرب نصف العشر ولو قدم هذا عند قوله: ولو ببعل مع سيح جمعا لكان أحسن.

ثم قال رحمه الله:

ومنعُوا قسمةَ زَرْعٍ أو ثَمَرْ ... إن لم يُجَذَّ والصَّلاحُ ما ظَهَرْ
كقِسمِهِ بأصلِهِ أو زَرْعَا ... كالفَتِّ في كلٍّ أَنِلْهُ المَنْعَا
أو كان في القَسْمِ حصولُ المفسَدَهْ ... كالشِّركِ في ياقوتةٍ مُنفرِدَهْ
وكجفيرِ السَّيفِ أو في أصلِهِ ... بالْخَرْصِ كالبِقْلِ وما كمثِلِهِ
والثَّمْرُ والأعنابُ فيها جُوِّزَتْ ... إن حاجةُ الأهلِ بذاكَ اختَلَفَتْ
وإن تكنْ بكثرةِ الأصلِ وَقَلْ ... وقدْ بَدَا صلاحُهُ والبيعُ حَلْ
وكونُهُ منْ رُطَبٍ أو بُسْرَا ... مُتَّحِداً في نوعِهِ لا تَمْرَا
تَحَرِّياً بقُرعَةٍ قدْ قُسِمَا ... في الكَيْلِ لا بقيمةٍ فلْتَعْلَمَا
كالحكْمِ في البَلْحِ الكبيرِ وَأُمِرْ ... بالسَّقي ذو الأصْلِ وإن بِلا ثَمَرْ
كبائعِ الأصولِ يُسْتَثْنَي الثَّمَرْ ... فَلْيَسْقِ للتَّسليمِ في الَّذي شُهِرْ
كَذَا إذا تراجُعٌ فيهِ حَصَلْ ... في القَسْمِ بالقُرعَةِ لا إنْ يَقُلْ
وفي ضُروعٍ لبنٌ لا ينقَسِمْ ... إلا لفضلٍ بينَ بِهِ عُلِمْ
كَقَسْمِهِمْ بشرطِ نَفْيِ الْمُخْرَجِ ... يمنعُ مطلقاً لأجلِ الحرَجْ
وصحَّتْ إن سكوتُهُمْ عنهُ وَقَعْ ... ولشريكِهِ به إن يُنْتَفَعْ
وَقَسْمُ مُجْرَ الماءِ ليسَ يُجْبَرُ ... عليهِ والقَسْمُ بقَلْدٍ يُحْصَرُ

كحائطٍ بينهُمَا إن وَهِيَا لم يُجْبَرِ الآبي على إنْ يُبْنِيَا
والجمعُ بين عاصِبَينِ لا يَحِلْ في قُرعَةٍ وبالرِّضَا منهمْ فُعِلْ
إلا مَعَ الذي كزوجةٍ فَلا بأسَ بِهِ في حالِ قَسْمِ أُوِّلا
كَجَمْعِ ذِي السَّهمِ أو الوُرَّاثِ وإنْ أبَوْا في قسمةِ التُّرَاثِ

قوله: (ومنعوا قسمة زرع) قائم بأرضه بالتحري (أو ثمرة) على شجر (إن لم يجذ وصلاح ما ظهر) أي: لم يدخل المتقاسمان على جذ الثمر أو الزرع عقب قسمة بأن دخلا على إبقائه أو سكتا؛ لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحري قبل بدو صلاحه على التنقية، فإن دخلا على جذه عاجلا جاز، وأما إذا بدا صلاحه لمنع بالأولى في قسمة بالخرص على أصوله؛ لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقيق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا أو يباع ليقسم ثمنه. قال في العاصمة:

ولا يجوزُ قسمُ زرعٍ أو ثمرْ معَ الأصول والتَّناهي يُنتظرْ

وشبه في المنع فقال: (كقسمه) أي: المذكور من التمر والزرع (بأصله) مع شجره أو أرضه فلا يجوز؛ لأنه بيع طعام وشجر أو أرض بمثلها (أو) قسمه (ذرعا) أي: بالذارع والقصبة والفدان فلا يجوز للغرر (كالقت) أي: جزما فلا يجوز؛ لأنه غرر لعدم تحقق مماثلتها (أو كان في القسم حصول المفسدة) للمقسوم فلا يجوز؛ لأنه إضاعة مال.

(كالشرك في ياقوتة منفردة. وكجفير السيف) ومثل ذلك الخاتم والفص فلا يجوز ذلك لا بالقرعة ولا بالمراضاة، وفي الذخيرة: **قاعدة**: يمنع القسم تارة لحق الله تعالى للغرر كقسمة المختلفات بالقرعة أو للربا كقسم الثمار بشرط التأخير إلى طيبها؛ لأنه بيع طعام بطعام غير معلومَي التماثل أو لإضاعة المال كقسم ياقوتة وتارة لحق آدمي كقسم دار صغيرة وحمام ومصراعي باب يجوز بالتراضي؛ إذ للآدمي إسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى فليس له إسقاطه (أو) قسم ثمر معلق (في أصله بالخرص) أي: الحزر فلا أي: فلا يجوز للغرر، وشبهة في المنع فقال: (كالبقل وما كمثله) أي: كقسم يقل قائم بأرضه بالخرص فلا يجوز للغرر، واستثني من الثمر في أصله فقال: (والتمر) بالمثناة أي: البلح الذي قد يؤول إلى كونه تمرا.

(والأعناب فيها جوزت) أي: فيجوز قسمهما في أصلهما بالخرص لسهولة خرصهما وخفة غرره لظهورهما وعدم استتارهما، وإنما يقسم بالخرص ثمر النخل والعنب (إن حاجة الأهل بذاك اختلفت) بأن أراد بعضهم تتميره وبعضهم أكله رطبا وبعضهم بيعه فالحاجة إليه واختلافهما شرطا الجواز، فإن لم يحتاجوا إليه واتفقت حاجتهم فلا يجوز قسمة بالخرص.

ثم بالغ على اختلاف الحاجة بقوله: (وإن) كان اختلافهما (بكثرة الأكل) وقلته، قال اللخمي: إن اختلف حاجاتهما لفضل عيال أحدهما على عيال الآخر جاز أن يقتسما بالخرص القدر الذي يحتاج إليه أكثرهما عيالا (وقل. وقد بدا صلاحه والبيع حل) أي: وإذا قلَّ الثَّمرُ المقسوم بالخرص، وإذا حل أي: جاز بيعه بطيبة وبدو صلاحه (وكونه من رطب أو بسرا. متحدا في نوعه) أي: وإذا اتحد طور المقسوم بأن كان كله من بسر أو رطب قال أشهب: إن كان بينهما بسر ورطب فلا يجوز أخذ أحدهما البسر والآخر الرطب بالخرص وليقسموا كلا منهما به، وهذان شرطان اتحاد الطور وكونه من بسر أو رطب وصرح بمفهوم ثانيهما فقال: (لا تمرا. تحريا بقرعة قد قسما. في الكيل لا بقيمة فلتعلما) أي: لا يقسم بالخرص ما اتحد من تمر بالمثناة ولو اختلفت أنواعه كصيحانى وبرني، وقسم ثمر النخل والعنب بالقرعة بالتحري في كيله لا قيمته.

(كالحكم في البلح الكبير وأمر. بالسقي ذو الأصل وإن بلا ثمر) أي: كقسم البلح الكبير، والذي في المدونة: يجوزُ قسم البلح الكبير إذا اختلفت حاجة أهله، وإذا قسمت الثمرة لاختلاف الحاجة ثم قسمت الأصول فوقع نصيب كل من الثمرة في أصل الآخر سقى ذو الأصل أصله وإن كانت ثمرته لغيره. وشبه في وجوب السقي فقال: (كبائع الأصول يستثنى الثمر. فليسق للتسليم في الذي شهر) أي: كسقي بائعه أي: الأصل المستثنى بكسر النون أي: المشترط ثمرته أي: الأصل المبيع فسقيه عليه حتى يجد ثمرته ويسلمه لمشتريه وعطف على الممنوع فقال: (كذا إذا فيه تراجع حصل. في القسم بالقرعة) أي: وحصل فيه أي: القسم تراجع أي: رجوع أحد المتقاسمين بمال على الآخر لعدم تساوي القسمين في القيمة كدارين قيمة أحدهما مائة والأخرى خمسون فاقتسما على أن من صارت له ذات المائة

يدفع خمسة وعشرين لمن صارت له ذات الخمسين فلا يجوز؛ لأنه غرر؛ إذ لا يدري كل منهما حين القسم هل يرجع أو يرجع عليه، وهذا في قسمة القرعة، وأما في قسمة التراضي فيجوز؛ لانتفاء الغرور، ويمتنع بالقرعة في كل حال (إلا إن يقل) ما يرجع به أحدهما على الآخر فيغتفر ويجوز القسم المشتمل عليه بالقرعة بأن اختلفت قيمتا الدارين فكان بينهما يسير مثل كون قيمة أحدهما مائة والأخرى تسعين فلا بأس أن يقترعا على أنَّ من تصير له التي قيمتها مائة يعطى صاحبه خمسة.

(وفي ضروع لبن لا ينقسم) بالقرعة ولا بالمراضاة ولو اختلف ذو اللبن كبقر وغنم؛ لأنه مخاطرة وقمار؛ لأنه لبن بلبن من غير كيل (إلا لفضل بين فيه علم) في مختلف كبقر وغنم وفي غيره كبقر فقط، وقيد الجواز في المدونة مع الفضل البيِّن بكونه على وجه المعروف، وكونه إذا هلك ما بيده من الغنم رجع فيما بيد صاحبه؛ لأنَّ أحدَهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم انظر الشارح وقد يقال: الفضل البيِّن يتضمَّنُ هذين، وعطف على الممتنع قوله: (كقسمهم) دارا أو ساحة أو علوا وسفلا على أن نصيب أحدهم (بشرط نفي المخرج) أي: داخلين على أن لا مخرج له (يمنع مطلقا) بقرعة أو مرضاة (لأجل الحرج) ويدل على أنَّ المرادَ دخلوا على ذلك قوله: (وصحت إن سكوتهم عنه وقع) فهو تصريح بمفهوم ما قبله ومحل المنع الأول في كلامه ما لم يكن لصاحب الحصة التي لا مخرجَ لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجا، وظاهر النَّاظم تبعا لأصله المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج وهو ظاهر لوقوع العقد فاسدا والغالب عدم انقلابه صحيحا، ومثل المخرج المرحاض والمنافع.

(و) إذا سكتا عنه كان (لشريكه به إن ينتفع. قسم مجر الماء ليس يجبر) أي: ولا يجبر أحد الشريكين أو الشركاء مع إباية الآخر على قسم مجرى الماء أي: الماء الجاري، فأطلق اسم المحل على الحال فيه لما فيه من النقص والضرر؛ إذ لا يمكنُ قسم الماء إلا بحاجز بين النصيبين ولم يرد نفس الموضع الذي يجرى فيه؛ لأنَّ عدمَ الجبر فيه أولى لعدم تمييز نصيب كل بقسمة؛ إذ قد يقوى الجري في

محلٌّ دون آخر بسبب إمالة الرِّيح أشعر قوله: لا يجبر إن قسمة بالمراضاة جائز وهو كذلك كما هو بأرض الفيوم.

ولما علم منه أنَّ القسمة لا تتعلَّقُ بالعين بقيد كونها جارية ولا بمحل جري الماء أشار إلى أنها تتعلق بالماء نفسه فقط وإلى الحلية في قسمه **بقوله**: (والقسم بقلد يحصر) وإن أريد بمجرى الماء لا بقيد الجاري بمحله فلا منافاة أيضا بينه وبين ما هنا؛ لأن التقدير في الأول لا يجبر على قسم مجرى الماء بغير القلد، وقسم بالقلد وهو في استعمال الفقهاء عبارة عن الآلة التي يتوصل بها لإعطاء كلِّ ذي حظٍّ حظه من غير زيادة ولا نقص قاله ابن عرفة. فقوله: في باب الموات أو سواه من قوله:

وفي استواء الملكِ بدءاً يُقسمُ بقلدا وسواهُ مما يحكَمُ

مستدرك، وقال ابن الحاجب: القلد قدر يثقب ويملأ ماء لأقل جزء ويجري النهر له إلى أن ينفذ ثم كذلك غيره، قال في التوضيح: القلد لغة: الحظ من الماء، قال صاحب المحكم: وإطلاقه على القدر من إطلاق الحال على المحل انتهى. وما في ابن الحاجب اختصار كلام ابن حبيب الذي في التتائي وملخصه: أن القدر المثقوب لا يرسل الماء فيه على أربابه، وإنما هو آلة للزمن الذي يرسل فيه النهر المشترك إلى أرباب الحوائط فيرسل النهر بمقدار نزول ماء ثلاث حرار من مثقابها الذي النصف، ومقدار نزول الماء من مثقابها جرتين لذي الثلث وبمقدار نزوله من مثقابها مرة لذي السدس، فإرسال الجرار لغير الحائط، وإنما هو آلة لمعرفة قسم ماء النهر.

(كحائط بينهما إن وهيا. لم يجبر الآبي على إن يبنيا) أي: كسترة موضوعه بينهما أسقطت فلا يجبر آبي إقامتها لطالبها ويقال له: استر على نفسك، وأما المشترك بينهما فيجبر الآبي من إعادتها لطالبها فقوله: بينهما متعلق بكون خاص كما ذكرنا لا بمشترك (والجمع بين عاصبين) من عصبة أربعة مثلا (لا يحل. في قرعة وبالرضا منهم فعل) أي: لا بالقسم فيجمع بينهما في القسم (إلا) صوابه إسقاطها ووصل الاستثناء الأول بقوله: (مع كزوجة) وغيرها من صاحب فرض كأم (فلا بأس به) أي: الجمع (في حال قسم أولا، وحاصل المعنى أن القرعة لا يجوز

أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر رضوا أم لا إلا أن يكون مع العصبة صاحب فرض زوجة فأكثر أو أم فإن العصبة تجمع أولا ثم يسهم بينهم وبين صاحب الفرض ثانيا.

(كجمع ذي السهم أو الوارث. وإن أبوا في قسمة التراث) تشبيه في مطلق الجمع؛ إذ هو في العصبة برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم، والواو بمعنى أو؛ إذ هما مسألتان، ومعنى الأولى أن أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وإن لم يرضوا، فمن مات عن زوجات وأخوات لأم وأخوات لغير أم فإن أهل كل سهم يجمعون في القسم، ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع، فإذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا إن تقسم نصيبها منفردا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات، ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه: فإذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم إن شاءوا قسم لهم ثانيا. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

والجمعُ بين عاصبين يمنعُ ... إلا إذا رَضوا معاً أن يجمعُوا
مع مَن له سهمٌ كزوجٍ مَثَلا ... مع أخوة فيَجمعون أوَّلا
وأوَّلا يجمعُ كلَّ مَن لهمْ ... سهمٌ وإن أبو كإخوةٍ لأمْ
وهكذا ورثةُ الميِّت في ... قَسْمِهِم معَ شريكِهِ الوَفِي

ثم قال الناظم رحمه الله:

والشُّرَكَا يكتُبُهُمْ ثم رَمَى ... أو كَتَبَ الشَّيءَ الَّذِي قَدْ قَسَمَا
وبعدَ ذا أعطاهُمْ كلًّا لِكُلْ ... فَبِهِمَا كُلٌّ بحقِّهِ اتَّصَلْ
ومُنعَ اشتراءُ ما يخرُجُ مِنْ ... سَهْمٍ وقسمُهُمْ بإلْزَام قَمِنْ
وفي ادِّعَا جُورٍ بها أو غَلَطَا ... ينظرُ فيهِ منْ بَعْدَلٍ اقْسَطَا
ففي ثُبوتِهِ كانَ تَفَاحَشَا ... يَلزمُ نقضُ مَا مِنَ الْقَسْمِ نَشَا
وإنْ كِلَا الأمرَيْنِ لِمَا يَقَعْ ... أُحلِفَ مُنْكِرٌ لنَفْيِ مَا ادَّعِي
كحُكمِ قِسمَةِ الرِّضَا إنِ أدْخَلَا ... مُقَوِّماً فيهَا لا إنْ يُعَدِّلا
وأُجبِرَ الكُلُّ عَلَى أن يُقْتَرَعْ ... إن كانَ كلٌّ بالَّذي نابَ انتفَعْ
كجَبْرِهِ للبيعِ حيثُ نَقَصَتْ ... حِصَّةُ ذِي الشِّرْكِ إذا ما أُفرِدَتْ
لا في كَرُبْعِ غَلَّةٍ أو اشْتَرَا ... بعضاً فلا جَبْرَ على البيعِ يَرَا

وإن يجدْ عيباً بمَا قدْ كَثُرَا ... كان له في الرَّدِّ أنْ يُخيَّرَا
فإن بمثلِ الهدْمِ فاتَ ما بِيَدْ ... صاحبِهِ فنصفَ قيمةٍ يُرَدْ
بيومِ قَبْضِةِ وما قدْ سَلِمَا ... منَ المعيبِ فهْوَ ما بينهُمَا
ونصفُ قيمةِ المبيعِ إنْ تَفُتْ ... عن ربِّهِ لِذِي السَّليمِ وَجَبَتْ
ثم يكونُ شِركَةً بينهُمَا ... ما من فواتِهِ وعيبٍ سَلِمَا
والعيبُ إن كان بنصفٍ فأقَلْ ... لم يَنْتَقِضْ من قِسْمَةٍ ما قدْ فُعِلْ
لكنْ بنصفِ قيمةِ المعيبِ ... منَ الصَّحيح عادَ بالتَّقريبِ
ذُو العَيبِ عنْ ربِّ الصَّحيحِ فاعْلَمَا ... وفِي المعيبِ اشْتَرَكَا بينهُمَا

صفة القرعة بين الشركاء:

قوله: (والشركا يكتبهم ثم رما. وكتب الشيء الذي قد قسما. وبعد ذا أعطاهم كلا لكل إلخ البيت) هذا شروع منه في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين: الأولى: أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزءا، فإذا كان لواحد نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو غيرها ثم يرمي ببندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم للذين هما مبدأ الأجزاء وانتهاؤها 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 لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء ثم يتعين الباقي للثالث، وبهذا ظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في النصيب الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الأجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة، وعلى هذا قد يحصل تفريق في النصيب الواحد وهنا كصفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضا تحت ساتر آخر على حدة ثم يأخذ واحدا من

أسماء الشركاء وواحدا من أسماء الجهات، فمن ظهر اسمه في جهة أخذ حظه في تلك الجهة، فقوله: أو كتب معطوف على رمى أو منع اشتراء ما يخرج من سهم، يعني أنه يمنع للشريك أو للأجنبي أن يشتري ما يخرج بالسهم لأحد الشركاء؛ لأنه بيعٌ مجهول الغبن، وعلل البساطي المنع بأنه قد يخرج مالا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فإن ذلك جائز، وقوله: ومنع إلخ أي: على البت، وأما على الخيار فلا يمنع على القول بأن الخيار منحل (وقسمهم بإلزام يحل) إذا وقع القسم على وجه من الوجوه السابقة، فمن أراد الرجوع منهما لم يكن له ذلك؛ لأنه انتقال من معلوم إلى مجهول.

وقوله: (وفي ادعا جور بها أو غلطا... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر، فإن تفاحش أو ثبتا نقضت أي: ونظر الحاكم في دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط، فإن تحقق عدمها منع مدعية من دعوى، وإن أشكل الأمر بأن لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه أن القاسم لم يجر ولم يغلط، فقوله: وحلف المنكر متعلِّقٌ بمفهوم قوله: فإن تفاحش أو ثبتا نقضت، فلو أخر قوله: وحلف إلخ عن قوله: نقضت وأتى معه (بإلا) فقال: وإلا حلف المنكر لكان أظهر في إفادة المراد، فإن نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادَّعى الآخر أنه حصل به الجور والغلط بينهما على قدر نصيب كل، وأمَّا إن ثبتَ ما ذكر بقول أهل المعرفة أو كان متفاحشاً وهو ما يظهر أهل المعرفة وغيرهم فإنها تنقض القسمة، والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد.

(كحكم قسمة الرضا إن دخلا. مقوما فيها؛ لأن يعدلا) تشبيه في النَّظر والنقض أي: ونظر في المراضاة إن دخلا مقوما بأن يقول: هذه السلعةُ بكذا وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه في دعوى جور أو غلط، فإن تفاحاشا وثبتا نقضت، فقوله: إن دخلا مقوما بأن اقتسَمَا بعد تقويم؛ لأنها حينئذٍ تُشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فإنه لا ينظر إلى من ادعى الجور والغلط، وهى لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور والغلط؛ لأنها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة (وأجبر

الكل على أن يقترع. إن كان كل بالذي ناب انتفع) يعني أن قسمة القرعة إذا طلبها بعض الشركاء وأباها بعضهم فإن الطالب لها يجاب إلى سؤاله ويجبر عليها من أباها، وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كلٌّ واحد من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك، **فقوله**: وأجبر الكل على أن يقترع أي: كل ممتنع فيعلم أن هناك طالبا لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض، وقوله: إن انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا ولم يأت به ضمير لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع أنه لا بدَّ من انتفاع الممتنع وغيره، (فكل) الثانية عامة والأولى خاصة بالممتنع.

(كجبره للبيع حيث نقصت. حصة ذي الشرك إذا ما أفردت) ابن عرفة: المعروف الحكم ببيع ما لا ينقسم بدعوى شريك فيه لم يدخل على الشركة وقيده غير واحدٍ بنقض ثمن حظِّه مفردا من ثمنه في بيع كله، ونص المدونة: إذا دعا أحد الإشراك إلى بيع ما لا ينقسم جبر عليه من أباه ثم للأبي أخذ الجميع بما يعطى فيه، وسواءٌ كانت شركته بإرث أو شراء أو غيره (لا في كربع غلة) الذي أفتى به ابنُ رشد أنَّ رباع الغلات لا يحكم ببيع حظ من أبى البيع. انظر نوازل ابن رشد في حمام بين أيتام، وانظر التنبيهات.

(أو اشترى. بعضا فلا جبر على البيع يرى) عياض يجب أن يكونَ الحكمُ بالبيع فيما ورث أو اشتراه الإشراك جملة في صفقة، ومن دخل على الشركة فلا جبر له. انظر أول البيوع عند قوله: وتولاه المشتري، وانظر قبل هذا عند قوله: ولو بعلا.

قوله: (وإن يجدْ عيباً بما قد كثرا...إلخ الأبيات الستة المتضمِّنة قول الأصل: وإن وجد عيباً بالأكثر فله ردُّها، فإن فات ما بيد صاحبه كهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما وما بيده ردَّ نصفَ قيمته وما سلم بينهما. من المدونة: قال ابنُ القاسم: إذا اقتسم شريكان دوراً أو أرضين أو رقيقاً أو عروضاً فوجد أحدُهم ببعض ما أخذ عيباً فإن كان وجه ما نابه أو أكثره رد الجميع وابتدأ بالقسم، فإن فات ما بيد صاحبه بهدم أو بيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو بناء ردَّ قيمتَه يوم قبضه

فيقتسمان تلك القيمةَ مع الحاضر المردود. ابن حبيب: وإن فات بعضه رد قيمته ما فات فكان ذلك مع ما لم يفت بينهما، وكذلك بعضُ النَّصيب الذي وجد فيه العيب، ومن المدونة أيضا: لو بنى أحدُهم في حظِّه أو هدم بعد القسم ثم وجد عيباً فذلك فوتٌ يرجعُ بنصف قيمة المعيب ثمنا على ما فسَّرنا، لكن بنصف قيمة المعيب من الصحيح عاد بالتقريب ذو العيب إلخ البيت. من المدونة: قال ابن القاسم: وإن كان المعيبُ الأقل ردَّه ولم يرجع فيما يشركُهُ وإن لم يفت؛ إذ لم ينتقض القسم، ولكن ينظر فإن كان المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بقيمة نصف سبع ما أخذ ثمنا ثم يقتسمان هذا المعيب.

ولما أنهى الكلام على طرو العيب بعد القسمة شرع في الكلام ما إذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فإن الحصة المستحقة إما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث، وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال:

لا في الصَّحيحِ وإنِ النِّصفُ استُحِقْ ... أو ثُـلُـثٌ خُـيِّـرَ مَـنْ بِـهِ يَـحِـقْ

لا رُبُـعٌ فـهْـوَ بـقـيـمـةٍ حَـرِ ... والفسخُ حَتْمٌ إنْ يَقَعْ في الأكْثَرِ

مـثـلَ غـريـمٍ قـدْ طَـرَا أو مَـن عُـهِـدْ ... لـهُ مـنَ الـمـيْـتِ بـقَـدْرٍ مـنْ عَـدَدْ

مـع وارثٍ فـقـطْ أو عـمَّـنْ وَرَثْ ... مَـعَ فَـتـىً مـوصـاً إلـيـهِ بـالـثُّـلُـثْ

والـحـالُ إنَّـمَـا عـلـيـهِـمْ قُـسِـمَـا ... يـكـونُ مـثـلَ الـدَّارِ مـمـا قُـوِّمَـا

وإن يـكـنْ عـيـنـاً ومِـثْـلِـيّـاً رَجَـعْ ... عـنْ كـلِّ وارثٍ بـمـا لَـهُ وَقَـعْ

و يـبـرأُ الْـمَـلِـيُّ مـمـنْ يُـعـدِمُ ... إلا إذا مَـا عَـلِـمُـوا واقـتَـسَـمُـوا

وإن جـمـيـعَ الـوارثـيـنَ دَفَـعُـوا ... دَيـنـاً فـإنَّ الـقِـسْـمَ لا يَـنْـدَفِـعُ

كـبـيـعـهِـمْ بـغـيـرِ غُـبْـنٍ وَقَـعَـا ... وإن يَـقَـعْ فـفـيـهِ قـولانِ مَـعَـا

واسـتُـوفِـيَ الـدَّيـنُ مـنَ الَّـذي وُجِـدْ ... وبـيـنـهُـمْ تـراجـعُـوا فـيـمَـا فُـقِـدْ

ولا يـطـالَـبُ الـمـلـيُّ بـمـنْ عَـدِمْ ... إلا إذَا مـا عَـلِـمُـوا بِـمَـا لَـزِمْ

وإن طَـرَا غـريـمٌ أو مَـنْ يَـرِثُ ... مـوصـىً لـهُ عـنْ مِـثْـلِـهِ يـنـبـعـثُ

مـوصـىً لـهُ بـالـجـزءِ عـنْ وَرَثَـتِـهِ ... فَـلْـيَـتَّـبِـعْ كـلٌّ بـقـدْرِ حِـصَّـتِـهْ

و أُخِّـرَتْ لـلـحـمـلِ لا دَيْـنٌ عُـرِفْ ... وَجَـا بـمـا أُوصِـيَ قـولا مَـنْ سَـلَـفْ

وعنْ صغيرٍ جازَ أن يقسمَ أبْ وَصِيٌّ أو ملتقطٌ عنهُ يَنُبْ
كَذَا القَضَا عن غائبٍ لا مَنْ حَضَرْ وفي سِوَى بعيدةٍ فَلْيُنْتَظَرْ
لا صاحبِ الشُّرطَةِ أو كانَ كَنَفْ أخٌ أخاً فَعَنْ نِيابةٍ حُرِفْ
والقَسْمُ عنْ نجلٍ كبيرٍ مُنِعَا من والِدٍ وإنْ يَغِبْ مُنقَطِعَا
وجاءَ فيها القَسْمُ في النَّخلةِ مَعْ زيتونةٍ بالاعتدالِ إنْ وَقَعْ
وهلْ بِقُرعةٍ لِمَا تَقَلَّلَا أو بمراضاةٍ فكُلٌّ أُوِّلا

قوله: (لا في الصحيح وإن النِّصف استحق أو ثلث خير من به أحق) أي: خُيِّر المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشيء وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بقدر ماله، قال ابن القاسم في المدونة: إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذي استحق ذلك من يده أن يرجعَ على صاحبه بربع أو سدس العبد الذي في يده إن كان قائماً وإن فات رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيارَ له في غير هذا، فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيارَ له والقسمة باقية لا تنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمته ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله، وإليه أشار بقوله: (لا ربع فهو بقيمة حر) فلو استحق جلَّ ما بيد أحدهما فإن القسمة تنفسخُ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة أشار إليه بقوله: (والفسخ حتم إن يقع في الأكثر) وما قرَّرنا به معنى التَّخيير هو الواجب في تقرير كلام المؤلف، وبه يعلم ما في تقرير ابنِ غازي، واحترزنا بقولنا: من نصيب أحد الشريكين إلخ عمَّا إذا كان الاستحقاقُ في النَّصيبين أو الأنصباء فإنه لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكلِّ في ذلك. (مثل غريم قد طرا أو من عهد. له الميت بقدر من عدد عن وارث فقط إلخ البيت التشبيه في قوله والفسخ حتم إن يقع في الأكثر والفسخ مقيد بما إذا كان المقسوم مقوما دارا أو عرضا ونحوهما لتعلق الأغراض بذلك، والمعنى أن الغريم إذا طرأ وحده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثُّلث أو طرأ موصى له بعدد من دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها، أو طرأ على وارث وموصى له بالثلث فإن القسمة تنفسخُ بالقيد المشار إليه بقوله: (والحال إنما عليهم قسما يكون مثل الدار مما قوما) أي: والحال المقسوم كدار وعرض أو

نحوه من كل مقوم يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين وإلا فمتي دفعوه للغريم فلا كلامَ له كما يأتي، وإذا فسخت فإن الغريم أو الموصي له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقي.

ثم ذكر المؤلِّفُ مفهوم القيد **بقوله**: (وإن يكن عينا ومثليا رجع. عن كل وارث بما له وقع. ويبرأ الملي ممن يعدم. إلا إذا ما علموا واقتسموا) أي: وإن كان المقسومُ عيناً ذهباً أو فضَّةً أو مثليّاً غير العين من مكيل أو موزون فإن الطارئ يرجع على كلِّ واحد من الورثة بما ينوبه والقسمة صحيحة لم تنقض، فلو كان بعضهم أعسر فإن الطارئ يرجع عليه بما يخصُّه ولا يأخذ المليءُ عن المعدم، هذا إن لم يعلموا بالطارئ، أمَّا إن علموا به واقتسموا التَّركةَ فإنهم متعدُّون حينئذٍ، فالطارئ إن يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت، هذا تقريرُ كلام المؤلف على ظاهره، ولكنَّ المعتمَدَ أنَّ قولَ الأصل: والمقسوم كدار إلخ حقه إن يؤخر عند ذكر المسائل الأربع الآتية: وهي طرو الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله أو الموصى له بجزء على وارث وأما هنا فتنتقض القسمة مطلقا، سواءٌ كان المقسوم مقوَّماً أو عيناً أو مثليّاً علموا أم لأنهم متعدُّون في القسم فحقُّه أن يقول بعد قوله هناك أو موصى له بجزء على وارث ما نصه: انتقضت القسمة إذا كان المقسومُ كدار وإن كان عيناً أو مثليّاً اتبع كلا بحصته، ولعلَّ ناسخَ المبيضة خرَّجه في غير موضعه كما نبه على ذلك الشيخ شرفُ الدين وغيرُهُ، هذا بالنِّسبة لأصل هذا النظم.

(وإن جميع الوارثين دفعوا دينا فإن القسم لا يندفع) أي: فيما إذا كان المقسوم كدار على ظاهر المؤلف المتقدم أي: أنه إذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدَّين فإنَّ القسمةَ تمضي؛ إذ ليس له حقٌّ إلا في ذلك، فإن امتنعوا أو بعضُهم فسخت حينئذ؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على الميراث فلا ملكَ للورثة إلا بعد أدائه، وظاهرُ كلامِهِ المتقدِّم صحَّةُ القِسمة حيثُ دفعوا للغريم مالَهُ، ولو علم الورثةُ بالغريم حين القسمة وهو قول مالك في كتاب محمد.

وقوله: (كبيعهم) تشبيهٌ في عدم النَّقض، والمعنى أنَّ الورثة إذا باعوا التركة بثمن المثل، وهو مراده **بقوله**: (بغير غبن وقعا) ثم طرأ رب الدَّين فإنه لا ينقض البيع

ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع، ولا مفهوم لقوله: بغير غبن؛ إذ بيعهم ماض، سواءٌ وقع بغُبن أو بغيره.

(وإن يقع ففيه قولان معا) أي: ولكن وقع الخلافُ فيما إذا حصل البيعُ بغُبن هل يضمن البائع ما حابي فيه ولا يرجع به الغريم على المشتري أو إنما يرجع به على المشتري؟ قولان مستفادان من الكلام الشارح.

(واستوفي الدَّينَ من الذي وجد وبينهم تراجعوا فيما فقد) هذا غير مختص بمسألة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضا، والمعنى أنه إذا طرأ من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فإنه يستوفي حقَّه مما وجده بيده قائما كما يستوفي ممن لم يبع؛ لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين، وإذا استوفي من ذلك الموجود فإنَّ الورثةَ يتراجعون بعد ذلك.

وقوله: (ولا يطالب المليء بمن عدم إلا إذا ما علموا بما لزم) أي: ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا فيما إذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن، وفي الحطاب: أنه في هذه يأخذ المليء عن المعدم وإن كان غير عالم كما مر في قوله: ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا وجعله الطخيخي فيما إذا استوفي الطارئ حظه ممن وجده، فإن من أخذ منه الطارئ يرجع على من وجده من أصحابه بحصته فقط وإن كان غيره معدما حيث لم يعلموا، فإن علموا فإنه يأخذ من وجده مليّاً عن المعدم وهو مشكل؛ لأنه إذا كان من أخذ منه الطارئ عالماً فكيف يقال: إنه يأخذ المليء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم، وهذا البحث لا يتأتى في تقرير الشيخ عبد الرحمن.

(وإن طرا غريم) على مثله أو طرأ من يرث على مثله موصى له ينبعث أي: وطرأ موصى له على مثله أو طرأ موصىً له بالجزء أي: النصيب عن ورثته أي: على وارث فليتبع كل المطرو عليه بقدر حصته ولا تنتقض القسمة، ولا يأخذ مليا عن معدم علم المطرو عليه بالطارئ أم لا، وهذا إذا كان المقسوم مثليّاً أو عينا، فإن كان مقوّماً كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضَّرر بتبعيض حقِّه، وقد تقدَّمَ التَّنبيهُ على ذلك.

(و أخرت قسمةُ التَّركة للحمل) أي: لوضعه (لا لدين عرف) فلا يؤخَّرُ قضاؤُهُ (وجا بما أوصى قولا من سلف) أي: وفي تأخير الوصيَّة لوضع الحمل كالتَّركة وتعجيلها لربِّها كالدَّين قولان إن لم تكن الوصية بعدد وإلا عجلت كالدَّين اتفاقا.

(وعن صغير جاز إن يقسم أب. وصي) أي: وقسم عن صغير أب أو وصي أو حاكم عند عدمهما (أو ملتقط عنه ينب) فليس له إذا بلغ رشيداً كلام.

(كذا القضا عن غائب أو من حضر وفي سوى بعيدة فينتظر) أي: كقاض يقسم عن عائب بعدت غيبته وإلا انتظر (لا صاحب الشرطة) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره والشرطة بوزن الغرفة بضم فسكون (أو كان كنف. أخ أخا فعن نيابة حرف) أي: أو ذي كنف أي: صيانة أخا صغيرا أي: ليس للأخ الكبير الذي كنف أخاه الصغير احتسابا أن يقسم له شيئا قل أو كثر، بل الأمر للحاكم إن وجد وإلا فجماعة المسلمين وهو واحد منهم، وجاز أن يقرأ كنف فعلا ماضيا صفة لمحذوف معطوف على ذي أو أخ كنف (والقسم عن نجل كبير منعا من والد وإن يغب منقطعا) وإنما يقسم له وكيله أو الحاكم (وجاء فيها القسم) أي: جوازه (في النخلة مع زيتونة) مشتركتين بين رجلين (بالاعتدال إن وقع) أي: إن اعتدلتا قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى وهذا وارد على قوله المتقدِّم، أو كل صنف مثل خوخ انتقل أخ إن حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قوله: إن اعتدلتا وإليه أشار بقوله: (وهل بقرعة لما تقللا. أو بمراضاة فكل أولا) أي: وهل هي قرعة ووجه الإيراد أنَّ القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه؟ وأجيب: بأنَّ محلَّ المنع في الكثير، وأما في القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال في القيمة كما أشار بقوله: وجاز للقلة، وعلى هذا فمعنى وتراضيا أي: بالسهام، وقيل: بل يحملُ كلامُها على المراضاة بدليل قولها: وتراضيا، فلا ينافي ما مرَّ من قوله: وكلُّ صنفٍ مثل خوخ استقل. بقسمة منفردا إن احتمل، وإليه أشار بقوله: أو بمراضاة، وعليه فمعنى قوله: بالاعتدال وأنَّ المراضاة لا يشترط فيها اعتدالٌ أنهما دخلا على بيع لا غبن فيه، وحاصل كلامه: هل ما فيها محمولٌ على القُرعة فيشكل على ما مرَّ وعلى المراضاة فلا يشكل؟ تأويلان، فإن لم يعتدلا منع قرعة لا مراضاة.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

1- قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٨﴾ [النساء: 4/ 8].

2- وفي الصحيحين من حديث جابر وابن مسعود أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يقسم الغنائم بين المسلمين.

3- والأصل في جبر الممتنع عن قسم ما يقبل القسمة: حديث: " إنَّ الله عزَّ وجلَّ قد أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه". أخرجه أبو داود في الوصايا، باب: ما جاء في الوصية للوارث (2486)، والترمذي في الوصايا، باب: ما جاء لا وصية لوارث (2047).

4- وقوله ﷺ: " كلُّ مالٍ أدركهُ قسمُ الجاهلية فهو على قسم الجاهلية وما أدركه قسم الإسلام فهو على قسم الإسلام". أخرجه مالك في القضاء، باب: القضاء في قسم الأموال (1238).

وحكى ابن النذر الإجماع على ذلك، فقال: أجمع كلُّ مَن نحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ الأرض إذا كانت بين شركاء واحتملت القسمة عن غير ضرر يلحق أحداً منهم قسمت.

باب القراض

حَدُّ القِراضِ هُوَ توكيلٌ عَلَى ... تَجْرٍ بنقدٍ ضربُهُ تَحَصَّلا
بجُزءٍ منْ رِبْحِهِ مُسَلَّمَا ... إن عُلِمَ القدْرُ لكلٍّ منهمَا
ولو منَ المغشوشِ لا بِدَيْنِ ... عليه واستمرَّ دونَ مَيْنِ
إلا إذا اقبضَهُ أو أحضَرَا ... مصحوبَ إشهادٍ فَذَا لن يُنكَرَا
ولم يَجُزْ بمودَعٍ وَمَا رُهِنْ ... وإنْ يكونَا بيَدِ الَّذِي أُذِنْ
كَذَاكَ بالتِّبْرِ إذا لم يُعْتَدِ ... تعامُلٌ بِهِ بذاكَ البَلَدِ
مثلَ الفُلوسِ والعُروضِ إنْ وَلِي ... بيعُ العُروضِ مُطلَقاً ذو العَمَلِ
كان على الدَّينِ الأجيرَ وَكَّلا ... أو قَالَ صَرِّفْ ذَهَبِي ثم اعْمَلا
فَفِي تَوَلِّي ذاكَ أجرُ مِثْلِهِ ... ثَمَّ قِراضٌ مثلِهِ في رِبْحِهِ
كذاكَ شِرْكٌ دونَ عُرفٍ أَفْهَمَا ... أجَّلَ أو ضَمَّنَهُ أو أبْهَمَا
وقال سلعةَ فلانٍ اشْتَرِ ... و بعدُ في ثمنِهَا فاتَّجِرْ
أو اشتَرَى بالدَّينِ أو شيئاً يَقِلْ ... وجودُهُ قراضَ مثلِهِ يُنَلْ
كما إذا في الرِّبحِ كان اختلَفَا ... و ما ادَّعَا كلاهمَا لن يُولَفَا
وفي الَّذي يفسدُ غيرَ ما سَبَقْ ... في ذمَّةٍ أُجرةُ مثلٍ تَسْتَحِقْ

(باب في بيان القراض[1]) وأحكامه وما يتعلَّقُ به

معنى القراض:

القراض لغة:

المقارضة: بصيغة المفاعلة الدالة على وقوع الفعل من الجانبين، وقيل: من

---

(1) القراض ويسمى أيضاً مضاربة، قال ابن قدامة: المضاربة وتسمَّى قراضاً أيضا، ومعناها أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أنَّ ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه، فأهلُ العراق يسمُّونه مضاربةً، مأخوذٌ من الضرب في الأرض، وهو السَّفر فيها للتجارة، ويحتمل: أن يكون من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم، ويسميه أهل الحجاز القراض. المغني 10/ 140.

القرض الذي هو القطع؛ لأنك قطعت له من مالك قطعة وهو قطع لك جزءا من الربح الحاصل بسعيه.

معنى القراض شرعاً:

(حدُّ القراض) أي: حقيقته شرعاً: مأخوذٌ من القَرْضِ وهو ما يفعله الرجل ليجازَى عليه من خيرٍ أو شرٍّ، فلما اتفق صاحبُ المال والعامل على أن ينفع كلٌّ منهما صاحبَه اشتق له هذا الاسم وهو القراض.

وحقيقته: (توكيل على تجر) أي: شراء وبيع لحصول ربح (بنقد) أي: ذهب أو فضة (ضربه تحصلا) أي: مسكوك مختوم بختم الإمام (بجزء من ربحه مسلما) أي: مسلم بجزء من ربح المال.

وحكمه: الجواز، ففي التوضيح: لا خلافَ بين المسلمين في جوازه، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة ومن السَّلَف بمنفعة.

الحكمة من مشروعية القراض:

وحكمة مشروعيته الاحتياج إليه، فرُبَّ ذي مالٍ لا قدرةَ له على التَّجر به، ورُبَّ قادرٍ على التَّجر لا مالَ له، فهو من المصالح العامَّة، فرُخِّص فيه لهذه الضرورة.

بماذا يصح القراض؟

ويصحُّ القراض بالنقد المضروب المسلم بجزء من ربحه (إن علم القدر) لكل منها أي: المال المقارض به وجزء ربحه، فإذاً لا بدَّ من علم عدد المال، وجنسه، وصفته، ولا بدَّ أيضاً من علم نسبة الرِّبح لجملته كثلثه أو نصفه قال في أسهل المسالك:

قراضُنا التَّوكيلُ في تَجْرٍ لَزِمْ ... بالفعل في نَقْدٍ بمسكوك عُلِمْ
بجزءِ ربحِهِ وعُلِمَ المالُ ..... إلخ.

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

توكيلُ ربِّ المال مَن يُتاجرُ ... بالعين سمه القراض الزاخر
بجزءِ ما ينتجُ للذي عَمِلْ ... وما بقيَ لربِّ مالٍ قد حَصَلْ

(و) لو كان النَّقدُ المضرب من المغشوش بدنيءٍ عنه، ابن الحاجب: ويجوز بالمغشوش على الأصح، وظاهره كالمصنف الإطلاق عن التَّقييد بكونه متعاملا به، ومنعه القاضي بالعين مغشوشة، الباجي: إلا حيث يتعامل بها التقويم المتلف بها كالخالصة والاتفاق على تعلق الزكاة بها، فقول ابن الحاجب: يجوز بالمغشوشة على الأصح، وقول ابن عبد السلام بإطلاق يرد باتفاق القاضي والباجي على منعه حيث لا يتعامل به.

(لا) يصح القراض (بدين عليه) أي: العامل فليس لربِّ الدَّين أن يقولَ لمدينه: اعمل فيه قراضاً بنصف ربحه مثلا؛ لأنه سلفٌ بزيادة، وإن قال له ذلك استمرَّ الدَّينُ على حاله في الضمان واختصاص المدين بربحه إن كان وعليه خسره.

(إلا إذا أقبضه أو أحضرا. مصحوب إشهاد فذا لن ينكرا) أي: ما لم يقبض الدَّين من المدين، فإن قبضه ربُّه منه ثم دفعه له قراضا صح لانتفاء تهمة تأخيره بزيادة وتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه أو ما لم يحضره ويشهد، فالشرطُ إحضار الدين والإشهاد عليه وبراءة ذمَّته منه، وحينئذٍ فيصحُّ قراضاً، فإن أحضر المدين الدَّينَ ولم يشهد عليه فلا يصح على مذهب المدونة.

(ولم يجز بمودع وما رهن. وأن يكونا بيد الذي إذن) أي: ولا يصحُّ القراض برهن بيد العامل في دَين له على ربِّ، ولا يصح كذلك بوديعة، سواءٌ كانت بيد المودع بالفتح أو بيد غيره بأن كان أودعها عند غيره لضرورة حدثت أو لسفره، ولو كانت بيده أي: المودع بالفتح.

(كذاك) لا يصح القراض (بالتبر) أي: ذهب غير مضروب (لم يعتد تعامل) أي: لم يبع ويشتر (به بذلك البلد) أي: القراض، فإن تعومل به فيه جاز القراض به اتفاقا ولا يُشتَرَطُ التعاملُ به في جميع البلاد بل في بلد العقد فقط، وشبه في المنع فقال: (مثل الفلوس) من نحاس فلا يصح القراض بها أو العروض كذلك (إن ولي. بيع العروض مطلقا ذو العمل) أي: ولا يصح القراض بعرض إن تولى العامل بيعه أي: العرض، فإن تولى بيعه غير العامل فيجوز بأن دفع له عرضا يدفعه لفلان يبيعَه ويقبض ثمنه ويدفعه له ليعمل به قراضاً بينه وبين دافع العرض (كان على الدين

الأجير وكلا. أو قال: صرف ذهبي ثم اعملا) أي: كأن وكَّلَ ربُّ المال العامل على قبض دَين ممن هو عليه ثم يعمل به قراضاً فلا يجوز، ظاهره ولو كان على حاضر مليء غير ملد وأجازه اللخمي حينئذ، أو دفع له نقدا ليصرفه العامل من غيره بنقد آخر ثم يعمل العامل بما يقبضه قراضا فلا يجوز، فإن عمل بما قبضه من ثمن العرض أو من الدين أو الصرف (ففي تولي ذاك) أي: بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال ولو تلف أو خسر (أجر مثله) أي: العامل (ثم) له أيضا (قراض مثله في ربحه) أي: المال، فإن تلف أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال.

وشبه في أن للعامل قراضَ مثله فقال: (كذاك شرك دون عرف أبهما) أي: كقراض قال رب المال للعامل فيه: لك شرك بكسر الشيء أي: جزء من ربحه، والحال لا عادة لأهل بلدهما في قدر ما يأخذه العامل من الربح، فإن اعتادوا أخذ الثلث أو النصف مثلا صح وعمل بها (أجل) أي: أو قراض أجل بضم الهمزة وكسر الجيم مشددا أي: جعل لعمله أجل محدود، إما ابتداء كدفع المال في أول المحرم على أن يعمل به حتى يستهل رجب، أو انتهاء كاعمل فيه إلى رجب، فإن عمل فله قراض مثله.

(أو) قراض (ضمنه) بضم الضاد المعجمة وكسر الميم مشددة أي: شرط على عامله ضمان رأس ماله فلا يجوز، وإن وقع وعمل فله قراض مثله (أو أبهما) أي: أو القراض بجزء مبهم كاعمل ولك جزء من ربحه ولا عادة، فإن عمل فله قراض مثله في ربحه فيهما أو قراض (قال) فيه رب المال للعامل (سلعة فلان اشتر) برأس المال ثم بعها (وبعد في ثمنها فاتجر) أي: الثمن الذي تبيعها به فلا يجوز، وإن عمل فله قراض مثله في ربحه وأجرة مثله في تولي الشراء والبيع في ذمة ربه (أو اشتر بالدين) أي: أو قراض قال فيه رب المال للعامل: لا تشتر إلا بالدَّين في ذمَّتِك ثم تدفع رأس المال أو لا تبع إلا بدين فلا يجوز وفيه قراض المثل إن عمل.

(أو شيئا يقل. وجوده قراض مثله ينل) أي: أو قراض شرط رب المال على العامل في أيِّ نوع من السِّلع يقل وجوده فلا يجوز، وإن وقع ونزل فسخ وإن عمل

فله قراض مثله في ربحه، وشبه في الردِّ إلى قرض المثل فقال: (كما إذا في الربح كانا اختلفا وما ادَّعى كلاهما لن يولفا) أي: كاختلافهما أي: العامل ورب المال بعد العمل في القراض الصحيح في قدر جزء الرِّبح المشروط للعامل وادَّعَيَا قدراً لا يشبه المعتاد بين أهل بلدهما بأنِ ادَّعى ربُّ المال أقلَّ منه جدا والعامل أكثر منه جدا فيردان إلى قراض مثلهما، فإن ادَّعى أحدُهما ما يشبه فالقول له (وفي الذي يفسد غير ما سبق. في ذمة أجرة مثل تستحق) أي: وفي كلِّ قراض فسد حال كونه غيره أي: المذكور أجرة مثله أي: العامل حال كونها في الذمَّة أي: ذمة ربِّ المال ولو تلف أو خسر بخلاف المسائل السابقة التي فيها قراضُ المثل فإنه في الرِّبح، فإن لم يكن فلا شيء على ربه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وتسعةٌ فيها قراضُ المثل ... فَهَاكَهَا كما أتت في النَّقلِ
منها قراضُ عَرض أو إلى أجَلْ ... كذَا على الضَّمانِ عقدُهُ حَصَلْ
أو جهلُ جزءٍ أو بدَين يقبضُهْ ... من أجنبيٍّ أو على شِرْكٍ قَضَوْهْ
كذاك تحديدٌ لسلعةٍ نَدَرْ ... وجودُها فاختارَ غيراً قد كَثُرْ
كذاكَ إن قد اشترَى بنقدِ ... والشَّرطُ بالدَّين عليه مُبْدِي
كذا على أن يشترى عبد فلانْ ... و التَّجرُ بالثَّمن فيه يُستبانْ
وبعضُهم زادَ إذا ما اختلَفَا ... وفُقِدَ الشَّبَهُ ثمَّ حَلَفَا
وغيرُ هذِهِ فأجرُ المثلِ ... هو الذي يُقضَى بِهِ في النَّقْلِ

ثم مثَّلَ النَّاظمُ - رحمه الله - لما فيه فقال:

مثلَ اشترطِ يَدِ ربِّ المالِ ... أو المراجعةِ في الأعمَالِ
أو إنْ يُراجِعَ أميناً جُعِلا ... عليهِ فالأجرُ لمثلٍ بُذِلا
لا إن غُلاماً يَشترطْهُ للعَمَلْ ... غيرَ مُعيَّنٍ بِحَظٍّ يُبْتَذَلْ
ومثلَ أن يخيطَ أو أن يَخْرِزَا ... أو أن يشاركَ وبعدُ جُوِّزَا
أو أن يخلطَ كَذَا أن يُبْضِعَا ... تَرْكَ الشِّراءِ لِكَذَا أن يَزْرَعَا
أو كان من بعد الشِّرَا إن أخبَرَهْ ... فهْوَ قِراضٌ فاسدٌ فلْيَذَرَهْ
والثَّمنُ المقروضُ قرضٌ قد فَسَدْ ... يحكُمُ فيه عاجلاً بأنْ يُرَدْ
كَمَا إذا عيَّنَ شخصاً للشِّرَا ... مَحَلًّا أو وقتاً لأنْ يَتَّجِرَا

كـأخـذِه مـالاً عـلـى أنْ يُـخـرَجَـا لـبـلَـدٍ فَـيَـشْـتَـرِي مـا أنـتَـجَـا
والـنَّـشـرُ والـطَّـيُّ الـخـفـيـفـانِ وَمَـا ضـاهَـهُـمَـا عـلـى الأجيرِ انحتَمَا
وإن يـكـنْ عـن مـثـلِ ذاكَ استأجَـرَا فـهْـوَ عـلـيـهِ لا بِـمَـالٍ قُـدِّرَا
وجـازَ جـزءٌ قـلَّ قَـدْراً أو كَـثُـرْ أو الـتَّـراضِـي بـعـدَهُ عـمَّـا ذُكِـرْ
كَـذَا زكـاتُـهُ عـلـى الـواحِـدِ مِـنْ عـامِـلِـهِ أو ربِّ مـالٍ فـاسـتَـبِـنْ
وهْـوَ لَـدَى الـشَّـرطِ وإن لـم تَـجِـبْ لـمـانـعِ الـدَّيـنِ فـافَـهَـمْ تُـصِـبْ
والـرِّبـحُ كـلُّـهُ لـشـخـصٍ مـنـهـمَـا كـذاكَ شـرطُـهُ لِـمَـنْ سِـواهُـمَـا
وضَـمِـنَ الـعـامـلُ مـا بـه عَـمِـلْ إن شَـرط الـرِّبـح لـهُ بِـهِ اسـتَـقَـلْ
إلا إذا سَـمَّـى قِـراضـاً أو نَـفَـا عـنـه الـضَّـمـانُ فـضـمـانُـهُ انْـتَـفَـا
وشـرطُـهُ عـونُ غـلامِ ربِّـهِ فـيـمـا يَـجِـلُّ وَكَـذَا كَـبَـغْـلِـهِ
وخـلـطُـهُ وإنْ بـمـالِـهِ جَـمَـعْ وهْـوَ الـصَّـوابُ إن يَخِفْ رَخْصاً يَقَعْ
يَـنـشَـأُ عـنْ تـقـديـمِ مـالٍ مـنـهـمَـا لأجـلِ ذاكَ جـازَ خـلـطٌ فـيـهـمَـا
وإنْ يـزدْ مُـؤجَّـلا ذو الـعَـمَـلِ شـاركَـهُ بـقـيـمـةِ الـمُـؤَجَّـلِ

ثم أخذ في بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله: (مثل اشترط يد رب المال. أو المراجعة في الأعمال) أي: كاشتراط يده مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير عليه ويرد فيه العامل لأجرة مثله أو مراجعته أي: مشاورته عند البيع والشراء، بحيث لا يعمل عملا فيه إلا بإذنه (أو) اشترط (أن يراجع أمينا جعلا. عليه) أي: على العامل (فالأجرُ لمثل بذلا) وإنما رد إلى أجرة مثله؛ لأنه لما لم يأتمنه أشبه الأجير.

(لا إن غلاما يشترطه للعمل. غير معين بحظ يبتذل) أي: إن اشترط ربُّ المال عمل غلام غير معين أي: غير رقيب على العامل بنصيب له أي: للغلام من الرِّبح فيجوز، وأولى بغير نصيب أصلا احترزا من جعل النصيب للسيد أي: أنه إن كان نصيب فللغلام لا لسيده وإلا فسد ورد لأجره مثله، فالشرط أن لا يكونَ الغلام رقيباً وأن لا يكون بنصيب السيد.

(ومثل) أن يشترط على العامل (أن يخيطَ) ثياب التجارة (أو أن يخرزا) جلودها

أي: الجلود المشتراة لها (أو) يشترط عليه (أن يشارك) غيره في مال القراض (أو أن يخلطَ) المال بماله أو بمال قراض عبده فلا يجوز له أجرة مثله (كذا) إن اشترط عليه في العقد (أن يبضعا) بمال القراض أي: يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله، فإن لم يشترط عليه لم يجز له الإبضاع إلا بإذن ربِّ المال وإلا ضمن.

(ترك الشراء لكذا) أي: أو يشترط عليه أن لا يشتريَ بالمال شيئاً إلى بلوغ بلد كذا وبعد بلوغه يكون له التصرُّفُ في أيِّ محلٍّ ففاسد وفيه أجرةُ المثل إن عمل لما فيه من التَّحجير أو يشترط عليه (أن يزرعا) بمال القراض؛ لأنَّ ذلك زيادةٌ زادها ربُّ المال عليه وهو عمله في الزرع، وأمَّا لو شرط عليه أن ينفقه في الزَّرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع.

(أو كان من بعد الشرا إن أخبره. فهو قراض فاسد فليذره. والثمن المقبوض قرض قد فسد... إلخ البيت يعني أنَّ الشخصَ إذا اشترى سلعةً لنفسه بثمن معلوم نقداً فلم يَقدِرْ على نقدِهِ فقال لآخر: قد اشتريت سلعةَ كذا بكذا فادفع لي الثَّمنَ لأنقدَه لربِّها على أنَّ ربحها بيننا مُناصفة مثلا فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد؛ لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف فيلزمُهُ ردُّهُ على الفور، فإن أخذ به السِّلعةَ فالرِّبحُ للعامل وحده والخسر عليه، ومفهوم إن أخبره أنَّه إن لم يخبره بالشِّراء بل قال له: ادفع لي عشرة مثلا ويكون قراضاً بيننا فقراضٌ صحيح ولكنه يكره ذلك، ومفهوم الظرف سيأتي في قوله:

كـذاكَ ادفـعْ لـي فـقـد وجـدت رخـيـصـاً اشـتـر فـحـل بـت

(كما إذا عين) رب المال للعامل (شخصا للشراء) منه أو البيع له بأن قال له: لا تشتر إلا من فلان، أو لا تبع إلا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرةُ المثل، أو عيَّن له (محلا) للتَّجر لا يتعدَّاه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه في الجميع (أو) عيَّن (وقتا لأن يتجرا) أي: زمنا لهما ولو تعدد كلا تشتر أو لا تبع إلا في الشتاء، أو اشتر في الصيف وبع في الشتاء.

(والنشر والطي الخفيفان وما ضاهمها... إلخ البيت قال في الأصل: وعليه كالنَّشر والطي الخفيفين والأجر إن استأجر. أي: وعلى العامل ما جرت العادةُ أن يتولاه كالنشر والطي الخفيفين وعليه الأجر في ماله إن استأجر على ذلك لا في مال القراض ولا في ربحه.

(وجاز) للعامل (جزء) من الرِّبح (قلَّ قدرا أو كَثُر) كالمساوي بشرط علمه لهما كما تقدَّمَ ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد (أو) بمعنى الواو أي: وجاز (التراضي) للمتقارضين (بعده) أي: العمل وأولى بعد العقد (عما ذكر) أي: على جزء معلوم لهما قلَّ أو كَثُر غير الجزء الذي دخلا عليه؛ لأنَّ الرِّبحَ لما كان غير محقق اغتفر فيه ذالك (كذا) تجوز (زكاته) أي: الربح (على الواحد من عامله أو رب مال) وأما رأس المال فزكاته على ربِّه ولا يجوز اشتراطه على العامل.

(وهو لدى الشرط وإن لم تجب. لمانع الدين فافهم تصب) أي: وهو أي: الجزء المشترط للمشترط وإن لم تجب زكاته لمانع كقصور المال عن النصاب، أو تفاصلا قبل الحول، أو كان العامل ممن لم تجب عليه زكاة لرِقٍّ أو دَيْن أو كُفر، فإن كان للعامل نصفُ الرِّبح وكان أربعين واشترطت الزَّكاةُ على العامل مثلا فإنه يخرج ربع العشر وهو دينارٌ واحدٌ من الأربعين يعطيه لربِّ المال فيكون للعامل تسعةَ عشرَ دينارا ولربِّ المال واحد وعشرون دينارا حيث لم تجب الزكاة لما مرَّ، واعترض على المصنف في المبالغة بأنه إن وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء للمشترط فما قبل المبالغة مشكل، وأجيب بأن (الواو) للحال وهي ساقطة في بعض نسخ الأصل، وبأنَّ الضمير في (وهو) عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف، أي: ونفع جزء الزكاة للمشترط؛ لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصَّته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه، وإن لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا.

(و) جاز (الرِّبح كله لشخص منهما) رب المال أو العامل (كذاك شرطه لمن سواهما) أي: لأجنبي خرج عن كونه قراض حقيقة (وضمن العامل ما به عمل) أي: مال القراض (إن شرط الربح له به استقل) أي: في اشتراط الربح له أي:

للعامل بأن قال له رب المال: اعمل ولك ربحه؛ لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانة إلى الذِّمَّة بشرطين (إلا إذا سمى قراضا أو نفي. عنه الضمان فضمانه انتفا) أي: إن لم يسم قراضا، فإن سماه بأن قال: اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه، ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسدا ولم ينفه العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت، فإن نفاه بأن قال: ولا ضمان عليَّ أو قال له رب المال: اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن.

(و) جاز (شرطه) أي: العامل على رب المال (عون غلام ربه. في ما يجل وكذا كبغله) وهما معا على المعتمد في المال الكثير مجاناً والمشترط هنا العامل، وما تقدَّمَ رب المال فلا تكرار (و) جاز للعامل (خلطة) من غير شرط وإلا فسد كما مر(وإن) كان الخلط (بما له جمع) إن كان مثليا وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة. (وهو الصواب إن يخف رخصا يقع. ينشا عن تقديم مال منهما. لأجل ذاك جاز خلط فيهما) أي: وهو أي: الخلط الصواب إن خاف بتقديم أحدهما رخصا فيجب إن كان المالان لغيره أو كان أحدهما له ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته عليه، فإن خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب؛ إذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أي: في البيع الغلا في الشراء، وقيل: معنى الصواب الندب، وعلى الوجوب يضمن الخسر إذا لم يخلط، وعلى الندب لا يضمن.

(وإن يزد مؤجلا ذو العمل. شاركه بقيمة المؤجل) أي: وشارك العاملُ ربَّ المال إن زادَ على مال القراض مالا مؤجلا في ذمَّته كأن يشتري سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال بما زاده عن مال القراض فيختص بربح الزيادة وخسرها، وتعتبر الزيادة بقيمة المؤجل، وإن كان عينا فتقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد، فإن دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد، فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض، وقولنا: لنفسه فإن اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر

المصنف، وقيل: يخيَّرُ ربُّ المال في قَبوله ويدفع له قيمته فيكون كلُّه قراضا، وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدَّمَ، ومفهوم مؤجلا أنه لو زاد حالا شارك بعدده واختص بربحه، وهذا إن زاد بالحال لنفسه، وأما إن زاد به للقراض فرب المال يخيَّرُ بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم الزيادة مطلقا المنع.

ثم قال رحمه الله:

وسفرٌ منهُ ابتغاء الفضلِ ... إن لم يُحَجِّرْ عنه قبلَ الشُّغلِ
كذلكَ ادفَعْ لِي فقدْ وَجدتُ ... رخيصاً اشتَرِي فَحِلٌّ بِتُّ
وبيعُهُ بالعَرْضِ ليسَ يُتَّقَى ... كذاكَ ردُّهُ المعيبَ مُطلَقَا
ومالكٌ قَبولَهُ يجوزُ إنْ ... كان جميعَ المالِ والعينُ ثَمَنْ
كذَا مقارضةُ ربِّ المالِ ... أجيراً أو عبداً بلا إشكالِ
ودفعُهُ لعاملٍ مالَيْنِ ... كان معاً أو مُتعاقِبَيْنِ
وقبلَ شُغْلِ المالِ ثانياً بَذَلْ ... وإنْ مَعَ اختلافَ جُزْءٍ قد حَصَلْ
إن شَرَطَا خلطاهما قبلَ العَمَلْ ... أو حينَ شُغلِهِ إنِ الشَّرطُ يَزُلْ
مثلَ نُضوضِ مالِهِ مُساويَا ... وفيهمَا اتفاقُ جزءٍ سُمِّيَا
والاشتِرَا منهُ لربِّهِ يَحِلْ ... إنْ صحَّ قصدٌ منهُ في الَّذي عَمِلْ
وشرطُهُ عليه أنْ لا يَنْزِلا ... ورادياً أو يمشي بليلٍ مُسْجَلَا
ولا يسافرُ ببحرٍ لِخَطَرْ ... أو تركُهُ اشتراءَ سِلْعَةٍ يَضُرْ
وإنْ يُخالِفْ عاملٌ فيمَا سَلَفْ ... أُلزِمَ غَرماً في الجميعِ للتَّلَفْ
كان بِذِي جَوْرٍ عليهِ زَرَعَا ... طعاماً أو ساقَى بِهِ فَضَيَّعَا
أو بعد موتِ ربِّهِ فيه عُمِلْ ... والمالُ عَيْنٌ بعدَ عِلْمٍ قدْ حَصَلْ
أو شارَكَ العاملُ بالحالِ وإنْ ... كانَ الَّذي شاركَ عاملاً أُذِنْ
أو باعَ بالدَّينِ كمَا إن قارَضَا ... بغيرِ إذنٍ في جميعِ ما مَضَى
والعاملُ الأوَّلُ للثَّانِي غَرِمْ ... إن دَخَلا عن أكثرٍ مِمَّا التُزِمْ
كخُسْرِهِ وإن يكنْ قبلَ العَمَلْ ... والرِّبحُ للثَّاني وذي المالِ أُحِلْ
أو قدْ جَنَا كُلٌّ كَمَا لو أَخَذَا ... شيئاً فَمِثْلُ أجنبيٍّ يُحْتَذَى

قوله: (وسفر منه ابتغاء الفضل. إن لم يحجر عنه قبل الشغل) يعنى أن العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل أن يحجر عليه ربُّه، فإن حجر عليه قبل شغل المال فليس له أن يسافرَ به، وليس لرب المال أن يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به، وسواء كان المال قليلا أو كثيرا، وسواء كان السفر بعيداً أو قريباً، وسواء كان العامل من شأنه السَّفرُ أم لا للزوم العمل بالشغل.

(كذاك ادفع لي فقد وجدت. رخيصا اشتر إلخ يعنى أنَّ القراضَ يجوز في هذه الصورة وهى أن يقول شخص لآخر: ادفع لي مالا قراضاً فإني قد وجدت سلعة رخيصة اشتريها به ويكون المال قراضا بيننا؛ إذ لا تهمة حينئذ بخلاف ما مر في قوله: (أو كان من بعد الشراء إن أخبره. فهو قرض إلخ) فإنه لا يجوز لدخوله على السلف، وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح قبل هذا الموضع والمواق هنا، فإذا سمى السلعة أو البائع فهل تكونُ السلعة لربِّ المال وعليه للمشترى أجرةُ توليةِ الشراء أو تكون للمشترى وما أخذه من القراض فاسد وإذا عين البائع فهي كمسألة اشتر سلعة فلان فيكون له قراض المثل، وإذا عيَّن السِّلعةَ فله أجرُ المثل.

(وبيعه بالعرض ليس يتقى. كذاك رده المعيب مطلقا) يعنى أنَّ العامل يجوز له أن يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن؛ إذ لا محذورَ في ذلك وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص، وإنما جاز بيعُهُ بالعروض ولا كالمفوض وإلا جاز بيعه بهما؟ والجواب: أنه كالمخصوص، وإنما جاز بيعه بالعروض؛ لأنه لما كان شريكا قوى جانبه، وكذلك يجوز للعامل أن يردَّ سلعةً من سلع القراض لأجل عيب فيها، ولا كلام لربِّ المال في ذلك لتعلقِّ حقِّ العامل بالزيادة التي في السلعة، فقوله: كذاك ردُّه مصدره مضاف لفاعله، فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليؤْذِنَ بالعموم، كقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَدۡعُوٓاْ إِلَىٰ دَارِ ٱلسَّلَٰمِ وَيَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ﴿٢٥﴾﴾ [يونس: 10/ 25]، أي: ورد العامل مشترى كائنا بعيب بغير إذن ربِّ المال أي: أيِّ مشتر كان.

(و مالك قبوله يجوز إن. كان جميع المال والعين ثمن) يعنى أنَّ للمالك وهو

رب المال أن يقبلَ المعيب إن كان ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال أنَّ الثمن الذي اشترى به المعيب وهو رأس المال عين؛ لأنَّ مِن حُجَّة ربِّ المال على العامل أن يقول له: أنت إذا رددت ذلك نض المال فلي أن آخذَه، فإن كان الثمن عرضا لم يكن له ذلك؛ لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد ليده، وزاد بعضُهم قيداً آخر وهو أن يأخذه ربه لنفسه على وجه المفاصلة لا البيع، ويفهم من كلامهم أنه لو كان ثمنُ المبيع عينا وهو بعض مال القرض، وكان البعض الآخر ناضّاً أن للمالك قبولَه أيضا.

(كذا مقارضة رب المال. أجيرا أو عبدا بلا إشكال) يعني أنه يجوز للإنسان أن يقارضَ عبدَه وأجيره الذي للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم، ومنع سحنون من مقارضة أجيره لما فيه من فسخ الدَّين في الدين؛ لأنه فسخ ما ترتب له في ذمَّته من المنفعة التي هي خدمته في عمل القراض، ثم إنه على المذهب إن كان يعمل ما استؤجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل في القراض فالأمر واضح، وإن كان عمله في القراض يمنعه من عمل ما استؤجر عليه أو من بعضه فإنه يخيِّرُ المستأجر بين أن يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذي استأجره به، وبين أن يعطيه جزءَ الرِّبح الذي شرطه له ويسقط من الأجرة ما يقابل المدة التي استغل فيها بعمل القراض عن ما استؤجر على عمله منها كمسألة أجير الخدمة إذا أجر نفسه.

(ودفعه لعامل مالين. كان معا) يعني أنَّ مَن أراد القراض يجوز له أن يدفعَ مالين معا لعامل واحد يعمل في كل مال على حدته، وسواءٌ كانا متفقَّين كمائه من الذهب ومثلها من الذهب، أو مختلفين كمائة من الذهب ومائة من الفضة، وسواء كان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفا كالنصف من ربح هذه والثلث من ربح الأخرى، وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح إحداهما لأحدهما بعينه وربح الأخرى لهما معا أو ربح هذه لرب المال وربح الأخرى للعامل، كلُّ ذلك جائزٌ إن شرطا خلطَ المالين عند الدفع، أي: عند العقد فيهما؛ لأن ذلك يرجع إلى جزءٍ واحدٍ معلومٍ فلا تهمُّهُ حينئذٍ، فإن لم يشترطا الخلط لم يجز في المختلف الجزء ويجوز في المتفق الجزء، قاله ابن المواز؛ إذ

لا تهمةَ في أن يعمل في أحد المالين أكثر من الآخر، بخلاف المختلفين في الجزء فإنه يتهم أن يعملَ في أكثر الجزأين دون الآخر عملا كثيرا.

(أو متعاقبين. وقبل شغل المال ثانيا بذل إلى قوله: إن شرطا خلطهما قبل العمل) أي: وكذلك يجوزُ لمريدِ القراض أن يدفعَ مالين متعاقبين أي: واحد بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثاني قبل شغل المال الأول ليعمل في كل مائة على حدته، وسواء اتفق رأس المال أو اختلف، وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مرَّ إن شرطا خلط المالين عند دفع الثاني؛ لأنه لا يرجع حينئذٍ إلى جزء واحد معلوم ولا تهمه، فإن لم يشترطا الخلط لم يجزأ وفي المختلف الجزء ويجوز في المتفق كما مرَّ عن ابن المواز وهو ظاهر المدونة، فقوله: ودفع مالين أي: معا بدليل ما بعده، وقوله: وإن مختلفين راجع لهما، وقوله: إن اشترطا خلط راجع لمختلفين لا له ولمتفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافا للتتائي.

(أو حين شغله إن الشرط يزل) هذا مفهوم الظرف وهو قبل شغل الأول أي: فلو كان دفع المال الثاني بعد شغل المال الأول فإنه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين؛ لأنه حينئذ إذا خسر في أحدهما ليس عليه أن يجبره بربح الآخر، أما إن شرطا الخلط بعد شغل الأول فإنه لا يجوز، وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا، وعللوا عدم الجواز بأنه قد يخسر في الثاني فيلزمه أن يجبره بربح الأول، فقوله: أو حين شغله إلخ عطف على معنى قبل شغل الأول أي: إن لم يشغل الأول أو شغله.

(مثال نضوض ماله) يعني أن العامل إذا نض ما بيده فإنه يجوز لرب المال أن يدفع مالا إليه ثانيا ليعمل فيه مع الأول بشرطين أشار لأولهما بقوله: (مساويا) ما نض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان، كما لو كان الأول مائة ورجع إليها فقط، ويأتي مفهومه، وأشار إلى الشرط الثاني بقوله: (وفيهما اتفاق جزء سيما) بأن كان الجزء للعامل في الثاني مثل الأول ومحل كلام المؤلف إن لم يشترط الخلط بأن اشترط عدمه كما صرح به ابن يونس، وأما إن سكت عن شرط العدم فينبغي أن يكون كاشتراط الخلط فلا يشترط في الجواز كل من الشرطين

المذكورين، وإنما يشترط الأول دون الثاني، فلو نض الأول بربح أو خسر لم يجز دفع الثاني، سواء كان على مثل الجزء الأول أو أقلَّ أو أكثر، وسواء وقع على الخلط أو على غير الخلط كما قاله ابن القاسم في المدونة وذلك لأنه قد يخسر الأول فيجبره الثاني وبالعكس، وهذا مع اشتراط الخلط والسكوت، وأما مع اشتراط عدم الخلط فلأن الأول قد ينض بربح فيرغبه بالثاني قصدا للبقاء، وذلك نفع وقد ينض بنقص فيرغبه بالثاني لأجل أن يعمل في الأول حتى يجبر خسره أي: لأنه يرجو جبره بالثاني (والاشترا منه لربه يحل. إن صح قصد منه في الذي عمل) يعني أنه يجوزُ لربِّ المال أن يشتريَ من العامل سلعةً من سلع القراض نقداً أو إلى أجل بشرط أن يصح قصده في ذلك بأن لا يتوصلَ بالشراء إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة وأن لا يشترط ذلك عند العقد.

(وشرطه عليه أن لا ينزلا. واديا أو يمشى بليل مسجلا. أو لا يسافر ببحر لخطر) يعنى أنه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزلَ وادياً أو لا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال في البحر الملح أو الحلو لما فيه من الخطر (أو تركه اشتراء سلعة يضر) عطف على ينزل مع تقدير لا أي: إنه إذا شرط رب المال على العامل أن لا يبتاعَ سلعةً عيَّنها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلَّةِ الرِّبح فيها أو حصول الوضيعة فيها فإنه يعملُ بشرطه؛ لأنه شرط جائز.

(وإن يخالف عامل فيما سلف. ألزم غرما في الجميع للتلف) أي: وضمن العامل المال إن خالف واحداً مما ذكر أي: وحصل التلف بسبب المخالفة، وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه.

(كان بذي جور عليه زرعا. طعاما أو ساقى به فضيعا) هذا تشبيه في ضمان العامل، والمعنى أنَّ العامل إذا زرع بأن اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث، أو اكترى تلك الآلة والأجراء وزرع أو ساقى أي: عمل بالمال في حائط شخص ساقاه، أو اشترى حائطا من مال القراض وساقي فيه آخر بموضع جور للعامل بأن كان لا حرمة له ولا جاه فإنه يكون ضامنا للمال؛ لأنه عرضه للتلف، فإن كان للعامل حرمة وجاه فإنه لا ضمان عليه ولو كان جورا لغيره.

(أو بعد موت ربه فيه عمل. والمال عين بعد علم قد حصل) من المدونة قال مالك: وإذا علم العامل بموت رب المال والمال بيده عين ابن يونس، يريد وهو في بلد رب المال لم يظعن منها لتجارة، قال مالك: فلا يعمل به وإن لم يعلم بموته حتى ابتاع به سلعا مضى ذلك على القراض، ابن يونس: يريد وكذا إذا ظعن به لسفره فليمض على قرضه شغل المال أو لم يشغله.

(أو شارك العامل بالحال وإن. كان الذي شارك عاملا أذن) من المدونة قال مالك: لا يجوز أن يشاركَ بمال القراض أحداً وإن عملا جميعا، فإن فعل ضمن ولا يجوز إن يشاركَ عاملا آخرَ لربِّ المال، كما لا يستودع المودع الوديعة عند من لربها عنده وديعة ولا عند غيره، فهذا إن شارك فكأنه أودع غيره (أو باع بالدين) من المدونة قال مالك: لا يجوز للعامل أن يبيعَ بالنسيئة إلا بإذن ربِّ المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن، وهذا ما لم يشترطْهُ في أصل العقد.

(كما إن قرضا. بغير إذن في جميع ما مضى) من المدونة: لا يبضع العامل من المال من المال بضاعة، فإن فعل ضمن، ولو أذن له ربُّ المال في ذلك جاز ما لم يأخذه ولا يشارك بالمال أو يقارض به إلا بإذن ربِّ المال، فإن قارض بغير أذن رب المال ضمن.

(و العامل الأول للثاني غرم. إن دخلا عن أكثر مما التزم) من المدونة: إن أخذ قراضا على النصف فتعدَّى بدفعه إلى غيره قراضا على الثلثين ضمن عند مالك، فإن عمل به الثاني فربح كان لربِّ المال نصف الربح وللعامل الثاني نصفه ثم يرجع الثاني بقية شرطه وهو السدس على العامل الأول، وكذلك في المساقاة، قال بعض القرويين: الصواب أن يرجعَ في المساقاة بربع قيمة عمله؛ لأنه باع عمله بثمرة استحق ربحها.

(كخسره وإن يكن قبل العمل) من المدونة: وإذا أخذ المقارض المال على النصف فدفعه إلى آخر على الثلث فالسدس لربِّ المال ولا شيءَ للمقارض الأول؛ لأنَّ القراضَ جعل فلا يصحُّ إلا بالعمل ولو كانت ثمانون دينارا فخسر الأول أربعين ثم دفع أربعين إلى الثاني على نصف فصارت مائة ولم يكن الثاني علم ذلك

فرب المال أحق بأخذ الثمانين رأس ماله ونصف ما بقي وهو عشرة ويأخذ الثاني عشرة ويرجع على الأول بعشرين ديناراً وهي تمام نصف ربحه على الأربعين.

(والربح للثاني وذي المال احل) قال في الأصل: والربح لهما ككل أخذ مال للتنمية فتعدى لا إن نهاه عن العمل قبله والربح لهما أي: لربِّ المال والعامل الثاني في مسألة ما إذا قارض بلا إذن ولا شيء للعامل الأول لتعدِّيه وعدم عمله، وشبه بما تضمنه قوله: والربح لهما من أنه لا شيءَ للأوَّل، قوله: ككل أخذ مال للتنمية لربِّه غير القراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فتعدى فلا ربح له بل لربِّ المال كأن يوكِّلَه على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربِّها لا للوكيل وكان يبضع معه عشرة ليشترى له بها عبدا أو طعاما من محل كذا فاشتراه بثمانية، فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشتري، هذا معناه فكلام المصنف مشكل؛ إذ مثل هذا لا يقال فيه متعد، والتنمية هنا غير لازمةٌ؛ إذ قد يكونُ ذلك للتنمية، وقد لا يكون كما هو ظاهر، وأما إذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح أو إن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما، كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصي والسارق إذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما أن الخسارة عليهم لا إن نهاه أي: إن نهى رب المال عامله عن العمل قبله أي: قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ، فإن تعدَّى وعمل فالرِّبحُ له فقط كما إن الخسارة عليه فليس قوله: لا إن نهاه إلخ راجعاً لقوله: والربح لهما المذكور قبله، بل يفهم من أول الكلام إذا علم منه أنَّ الربح بين رب المال والعامل، وأما المذكور قبله فالضمير في لهما لرب المال والعامل الثاني، فالضمير في نهاه للعامل لا يقيِّدُ الثاني، ولا شك في إجمال كلامه رحمه الله تعالى.

(أو قد جنى) من ربِّ المال والعامل والمناسب التعبير (بلو) بدل (أو) لعدم ظهور العطف أي: ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (كما لو أخذا) أحدهما (شيئا) منه قرضا (فمثل أجنبي يحتذا) فيتبع به في المسألتين ولا يجبر ذلك بالرِّبح ورأس المال هو الباقي بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة؛ لأنَّ ربَّهُ إن كان هو الجاني فقد رضي به، وإن كان العامل اتبع به في ذمِّتِه كالأجنبي ولا ربح لما في الذمة، ولا فرق في الجناية أو الأخذ بين أن يكونا قبل العمل أو بعده.

ثم قال رحمه الله:

و لـم يَـجُـزْ شِـراؤُهُ مـن ربِّـهِ أو بـنـسـيـئـةٍ وإن بـإذنِـهِ
كَـمَـا إذا اشـتَـرَا لـهُ بـأكـثَـرَا يـمـنـعُ نـقـداً كـان أو مُـؤَخَّـرَا
وأخـذُهُ مـن غـيـرِهِ لـيَـعْـمَـلَا إن كـانَ عـن أوَّلِ مـنـهُ أشـغَـلَا
والبيعُ مـنْ ربِّ القِرَاضِ لا يَحِلْ فـي سلـعـةٍ بـغـيـرِ إذنٍ مَـن عَـمِـلْ
ويُجبَرُ الْخُسْرُ بربحٍ قدْ حَصَلْ وتـالـفٌ وإن يـكـنْ قـبـلَ الـعَـمَـلْ
إلا لـقـبـضٍ ولـربِّـهِ الْـخُـلْـفُ لـعـامـلٍ مـنْ بـعـضِـهِ الَّـذي تَـلـفْ
وإنْ يـكـنْ جـمـيـعُـهُ قـدْ تَـلـفَـا لـم يَـلْـزَمِ الـعـاملَ مـا قـدْ أخـلِـفَـا
ولـزمـتْـهُ مـا اشـتـرَى مـنَ الـسِّـلَـعْ إن مـالُـهُ بـعـدَ شـرائِـهِ يَـضَـعْ
وإن تـعـدُّدٌ لـعـامـلٍ حَـصَـلْ فالرِّبحُ مَفْضوضٌ على قَدْرِ العَمَلْ
و إنْ يُـسـافِـرْ فـلـهُ أنْ يُـنـفِـقَـا مـنَ الَّـذي يَـعـمـلُ فـيـه مُـطـلَـقَـا
إن لـم يـكـنْ ذا زوجـةٍ بـهـا دَخَـلْ فـي مـوضـعِ الـتَّـجْـرِ ومـالَـهُ احـتَـمَـلْ
لـغـيـرِ أهـلِـهِ أو الـغَـزْوِ وحَـجْ بـالـعُـرفِ فـي الـمـالِ الـذِي بِهِ خَـرَجْ
واسـتـخـدَمَ الـعـامِـلُ إن تـأهَّـلَا فـي سَـفَـرٍ لا فـي سِـواهُ مُـسْـجَـلَا
و مـالَـهُ فـيـهـا دواءٌ أبَـدَا و لْـيَـكْـتَـسِـي فـي سَـفَـرٍ إن بَـعُـدَا
ووُزِعَ الإنـفـاقُ إن كـانَ خَـرَجْ لـحـاجـةٍ مَـعْـهَـا قـراضٌ انـدَرَجْ
وإنْ يـكـنْ أخـذَ الـقـراضَ وُجِـدَا بـعـدَ الْـكِـرَا وبـعـدَ أن تَـزَوَّدَا
و عـامـلٌ يـبـتـاعُ قِـنّـاً يُـعـتَـقُ عـن ربِّ مـالٍ عـلـمُـهُ مُـحَـقَّـقُ
فـعـتـقُـهُ عـن عـامـلٍ إن أيـسَـرَا لِـمَـا تَـعَـدَّ بـمـجـرَّدِ الـشِّـرَا
و إن يـكـنِ الـعـامـلُ مُـعـسِـراً يُـبَـعْ بـقـدْرِ رأسِ الـمَـالِ والَّـذِي وَقَـعْ
لـمـالِـكٍ فـي الـرِّبـحِ من قبلِ الشِّرَا و كـان بـاقـيـه بـعـتـقٍ أجْـدَرَا
و مَـعَ جـهـلِـهِ لـربِّـهِ لَـزِمْ و ربـحَ عـامـلٍ بِـهِ لـهُ غَـرِمْ
و إن يـكـنْ يـعـتـقُ عَـمَّـنْ عَـمِـلا مَـعْ عـلـمِـهِ فـبـالـشِّـراءِ حَـصَـلَا
ولْـيُـتَّـبَـعْ ذو الـمـالِ فـالأكـثـرِ مِـنْ قـيـمـتِـهِ يـومَ الـشِّـرَا أو الـثَّـمَـنْ
و عـتـقُـهُ عـنْ عـامـلٍ بِـهِ حُـكِـمْ ولو يكونُ الفضلُ في المالِ انعَدَمْ
و حـيـثُ لـمْ يُـعـلَـمْ فـعـتـقُـهُ يَـقَـعْ بـقـيـمـةٍ فـي يـومِ حُـكْـمٍ تُـتَّـبَـعْ

إن كانَ فيهمَا له السَّيرُ نُسِبْ و إلا بِيعَ منهُ بالَّذي وَجَبْ
والمشترَى للعِتْقِ فيهِ أُبْرِمَا فَثَمَناً وربحُهُ قدْ أُغْرِمَا
وعتقُهُ ما للقِراضِ يُشْتَرَا فقيمةٌ لا ربحُهُ يومَ الشِّرَا
فإنْ يَكُنْ في الحالَتَيْنِ أُعْسِرَا بيعَ بِمَالِ ربِّهِ منهُ يُرَا

قوله: (و لم يجز شراؤه) أي: العامل (من ربه) أي: المال سلعا للقراض؛ لأنه يؤدِّي إلى جعل رأس المال عرضا؛ لأن الثَّمنَ رجع إلى ربِّه، والمشهور في هذا الفرع الكراهةُ خلافا لظاهره، وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئة) أي: دين فيمنع (وإن بإذنه)، فإن فعل ضمن والربح له وحده ولا شيء منه لربِّ المال؛ إذ لا ربحَ لمن لا يضمن (كما إذا اشترى له بأكثرا. يمنع نقدا كان أو مؤخرا) أي: أو اشتراؤه للقراض بأكثر من ماله نقدا أو إلى أجل، فإن فعل كان شريكا بنسبة قيمة ما زاد أو بعدده في النقد، كما لو اشترى لنفسه على ما تقدَّم من الراجح.

(و أخذه من غيره ليعملا. إن كان عن أول منه اشغلا) أي: ولا يجوز أخذه أي: العامل قراضا آخر من غيره أي: غير رب المال إن كان الثاني يشغله أي: العامل عن الأول وإلا جاز، ومفهوم من غيره جوازه منه وإن شغله عن الأول.

(والبيع من ربِّ القراض لا يحل. في سلعة بغير إذن من عمل) أي: ولا يجوز بيع ربه سلعة من سلع القراض بلا إذن من العامل، فإن باع فللعامل رده؛ لأنه الذي يحركه وينميه وله حقٌّ فيما يرجوه من الربح.

(ويجبر الخسرُ بربحٍ قد حصلْ) يعني أنَّ ربحَ المال يجبر خسره إن كان حصل فيه خسرٌ (وتالف وإن يكن قبل العمل) أي: ويجبرُ أيضاً ما تلف منه بسماويٍّ أو أخذ لص أو عشار كما هو ظاهر المدونة إلحاقا لأخذهما بالسماوي لا بالجناية، ومعنى جبر المال بالرِّبح الذي في الباقي أنه يكمل منه أصل المال، ثم إن زاد شيء يقسم بينهما على ما شرط، هذا إن حصل التَّلفُ بعد العمل بل وإن حصل تلف بعضه قبل عمله في المال فالمبالغة راجعةٌ للتلف فقط؛ لأنه الذي يكون قبل تارة وبعد أخرى (إلا لقبض) أي: إلا أن يقبض المال أي: يقبضه ربه من العامل أي:

ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ذلك؛ لأنه صار قراضا مؤتنفا، ومعلومٌ أنَّ الجبر إنما يكونُ إذا بقي شيءٌ من المال، فإن تلف جميعُهُ فأتاه ربُّه ببدله فربح الثاني فلا يجبر ربحه الأول وهو ظاهر؛ لأنه قراض ثان.

(و لربه) أي: المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلف) لما تلف كُلا أو بعضاً، وهذا معنى لعامل من بعضه الذي تلف قوله: (وإن يكن جميعه قد أتلفا. لم يلزم العامل مما أخلفا) أي: لم يلزم العامل قَبوله، وأما إن تلف بعضُهُ فيلزمه قَبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله؛ لأنَّ لكل منهما الفسخَ.

(ولزمته ما اشترى من السلع. إن ماله بعد اشترائه يضع) أي: وإذا اشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتي لبائعها بثمنها فوجد المالَ قد ضاع وأبى ربُّه من خلفه لزمته السِّلعةُ التي اشتراها، فإن لم يكن له مالٌ بيعت عليه وربحها له وخسرها عليه (وإن تعدد لعامل حصل) بأن أخذ اثنان وأكثر مالا قراضا (فالربح مفضوض على قدر العمل) أي: يفض الربح عليهما أو عليهم على العمل كشركاء الأبدان فيأخذُ كلُّ واحدٍ منه بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا في العمل ويختلفا في الرِّبح وبالعكس.

(وإن يسافر فله أن ينفقا. من الذي يعمل فيه مطلقا) أي: وأنفق العامل أي: جاز له الأنفاق من مال القراض على نفسه ويقضى له بذلك بشروط أشار لأولها بقوله: إن سافر أي: شرع في السفر أو احتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة قصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعودَ لوطنه، ومفهوم الشرط أنه لا نفقةَ له في الحضر، قال اللخمي: ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها وهو قيدٌ مُعتَبَرٌ قال في العاصمية:

وليس للعامل في غير السَّفَرْ نفقةٌ والتَّركُ شرطٌ لا يُقَرْ

ولثانيها بقوله: (إن لم يكن ذا زوجة بها دخل. في موضع التجر) أي: ولم يبن بزوجته التي تزوج بها في البلد التي سافر إليها لتنمية المال فإن بنى سقطت نفقته؛ لأنه صار كالحاضر، فإن بنى بها في طريقه التي سافر فيها لم تسقط ولثالثها بقوله: (وماله احتمل) الإنفاق بأن يكون كثيراً عرفاً فلا نفقة له في اليسير كالأربعين

ولرابعها بقوله: (لغير أهله أو الغزو وحج) فإن سافر لواحد منها فلا نفقةَ له والمرادُ بالأهل الزوجة المدخول بها لا الأقارب فهم كالأجانب إلا أن يقصدَ بالسَّفر لهم صلةُ الرَّحم فلا نفقة له كالحج، ثم إنه مَن سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى في رجوعه بخلاف من سافر لأهله فله النفقة في رجوعه لبلد ليس له بها أهل.

(بالعرف) متعلق بينفقا والمراد بالعرف أي: المعروف الذي يناسب حاله (في المال الذي خرج) أي: حال كون الإنفاق بالمعروف كائنا في مال القراض لا في ذمة ربه، فلو أنفق على نفسه من مال نفسه رجع به في مال القراض، فإن تلف فلا رجوعَ له على ربِّهِ، وكذا لو زادت النَّفقةُ على جميع المال فلا رجوعَ له على ربِّه بالزائد، ولا ينافي هذا قولَهُ وماله احتمل؛ لأنه قد يعرض للمال آفة (واستخدم العامل) أي: اتخذ له خادما من المال في حال سفره (إن تأهلا في سفر لا في سواه مسجلا) أي: إن كان أهلا لأن يخدمَ بالشُّروط السابقة، وهي إن سافر ولم يبن بزوجه واحتمل المال وإلا فأجرة خادمه عليه كنفقته.

(وما له فيها دواء أبدا) أي: لا ينفق العامل من مال القراض في دواء لمرض أصابه في سفر؛ لأنه خارجٌ عن معنى التِّجارة وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس، بل من النَّفَقَة كما تقدم.

(وليكتسي في سفر إن بعدا) أي: إن طالَ سفرُهُ حتى امتهنَ ما عليه ولو كانت البلدُ التي أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التَّجر والطول بالعرف، وقوله: إن بعد أي: مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه (و وزع الإنفاق إن كان خرج) العامل (لحاجة معها قراض اندرج) أي: لحاجة غير الأهل والقرابة كالحاج مع خروجه للقراض على قدْرِ الحاجة والقراض، فإذا كان ما ينفقُهُ على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فأنفق مائةً كانت المائةُ موزَّعةً نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن أنَّ الذي ينفقُه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وزِّعَ على الثُّلث والثلثين، وقيل: المعني إنه إن كان ينفقُ على نفسه للحاجة مائة ومال القراض في ذاتِهِ مائة كانت النَّفقة على النِّصف، هذا

إن أخذَ القِراض قبل الاكتراء أو التزود بالحاجة بل (و إن يكن أخذ القراض وجدا) من ربه (بعد الكراء وبعد إن تزود) للخروج بحاجته خلاف للخمي القائل بسقوط النفقة من القراض في هذه الحالة كالذي خرج لأهله قال وهو المعروف من المذهب وارتضاه ابنُ عرفة بقوله: ومعروفُ المذهب خلاف نصها.

(وعامل يبتاع قنا) من مال القراض (يعتق عن ربِّ مال علمه محقَّق) بالقرابة كالبنوَّة وإن لم يعلم بالحكم (فعتقُهُ عن عامل إن أيسر. لما تعد لمجرد الشرا) أي: عتق على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم إن أيسرا عن عامل ويغرم لربه ثمنه ما عدا ربحه إن كان له ربحا قبل الشراء كما لو أعطاه مائه فاشترا بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترا بها ابن ربِّ المال عالماً به عتق عليه ودفع لرب المال مائة وخمسة وعشرين إن كان على المناصفة ولا يلزم ردُّها للعامل قراضاً ولا للعامل قبولها.

(وإن يكُ العامل معسرا يبع) منه (بقدر رأس المال والذي وقع. لمالك في الربح) أي: ربح رب المال (من قبل الشراء) أي: قبل شراء العبد إن كان كالمثال المتقدم فيباع منه بقدر ما بقي بمائة وخمسة وعشرين (وكان باقيه بعتق أجدرا) قلَّ أو كثر والولاء لرب المال في الصورتين.

(ومع جهله لربه لزم. وربح عامل به له غرم) أي: وإن اشتراه العاملُ غير عالم بالقَرَابَة فعلى ربِّه يعتق بمجرَّد الشِّراء لدُخوله في ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه وعلى ربه للعامل ربحه فيه أي: في المال وهو خمسة وعشرون في المثال المتقدِّم لا في العبد فلا يغرمه على المعتمد، كما لو كان العبد في المثال يساوي مائتين وقت الشِّراء فلا يُغرم له خمسين نظراً لربح العبد، وهذا إذا كان ربُّ المال موسراً وإلا بقي حظُّ العامل رقّاً.

(وإن يكن يعتق عمن عملا. مع علمه فبالشراء حصلا) أي: وإن اشترى العاملُ مَن يعتق عليه وعلم بالقَرابَة كبنوَّته عتق عليه أي: العامل نظراً إلى أنه شريك (ولْيَتْبَع ذو المال بالأكثر من قيمته يوم الشرا أو الثمن) الذي اشتراه به ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر المذكور (وعتقه عن عامل به حكم) إذا كان في المال

ربح كالمثال المتقدم (ولو يكون الربح في المال انعدم) أي: ولو لم يكن في المال الذي اشتري به العبد فضل أي: ربح بأن اشتراه برأس المال أو دونه؛ لأنه بمجرد قبضه للمال تعلق له به حق فصار شريكا.

(وحيث لم يعلم) بالقرابة (فعتقه يقع. بقيمة في يوم حكم تتبع) ولو كانت أقلَّ من قيمتِهِ يوم الشِّراء، **وقوله**: بقيمة أي: ماعدا حصَّةِ العامل من الرِّبح منها فلا يغرمها فإذا كان رأس المال مائة اشترى بها قريبة غير عالم بالقرابة وكانت قيمتُهُ يوم الحكم مائة وخمسين غرم لربِّ المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان الرِّبحُ على المناصفة، ومحلُّ عِتقه بالقيمة إن كان في المال فضل قبل الشراء وإلا لم يعتق منه شيء ويكون رقيقا لربِّ المال بخلاف حالة العلم فلا يراعى فيها الفضل، ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة (إن كان فيهما) أي: صورتي العلم وعدمه (له اليسر نسب) أي: العامل وإلا يكن موسراً فيهما (بيع منه بالذي وجب) على العامل مما تقدَّمَ لربِّ العامل وعتق الباقي والذي وجب عليه لربه الأكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم بغير ربح العامل في الحالين. (والمشترا للعتق فيه أبرما فثمنا وربحه قد أغرما) أي: وإن أعتق العامل عبد مُشترَى للعتق أي: اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه وغرم ثمنه الذي اشتراه به وربحه أي: الربح الحاصل قبل الشِّراء، وأما الرِّبحُ الحاصلُ في العبد فلا يغرمُهُ على الأرجح، وإن كان الظاهرُ من المصنِّف غرمه.

(وعتقه ما للقرض يشترا فقيمة لا ربحه يوم الشرا) أي: وإن اشتراه للقراض فأعتقه وهو موسر غارماً لربِّه قيمته يومئذ أي: يوم العتق وقيل: يوم الشراء لا ربحه أي: حصة العامل من الربح الحاصل في العبد فلا يغرمها.

(وإن يكن في الحالتين أعسرا. بيع بما لربه منه يرا) أي: فإن أعسر العاملُ في حالتي شرائه للعتق والقراض ثم عتقه بيع منه بما يجب لربِّه وهو الثَّمنُ وربحه في الأولى وقيمته فقط في الثانية وعتق على العامل ما بقي إن بقي شيء.

ثم قال رحمه الله:

و إنْ يَـطَـأْ جـاريـةً لـم تَـحْـمِـلِ قَـوَّمَ ربُّـهـا أو أبْـقَـى فـانـقُـلِ
و إنْ تَـكُـنْ قَـدْ حـمـلـت وأعْـسَـرَا فَـلْـيَـتَّـبِـعْ بـقـيـمـةٍ لا أكْـثَـرَا

و حصَّةٌ لربِّها من الولَدْ أو باعَهُ بقَدْرِ مالِهِ وُجِدْ
و إنْ لِوَطْءِ مُحْبِلاً لَهَا اشْتَرَا فَثَمَناً ولْيُتَّبَعْ إنْ أَعْسَرَا
والفسخُ من كليهِمَا قبلَ العَمَلْ كصاحبِ المالِ فَقَطْ مُسْتَحِلْ
و إن لأجْلِ سَفَرٍ تَزَوَّدَا من مالِ نفسِهِ بلا سَيْرٍ بَدَا
و إنْ بِهِ اشتغَلَ أو كانَ ارْتَحَلْ فَلِنُضوضِهِ بِهِ ثُمَّ العَمَلْ
و حيثُمَا استَنَضَّهُ فالحُكْمُ يُنظُرُ في الإصلاحِ ثُمَّ يُحْكَمُ
و إن يمتْ ولم يُوَفِّ عَمَلَهْ فلأمينٍ وارثٍ أنْ يُكَمِّلَهْ
وحيثُ لم يكنْ أميناً أحْضَرَا كأوَّلٍ بعلمِ بَيْعٍ مُبْصِرَا
يكونُ مأموناً وإلا سَلَّمُوا هدراً بغيرِ عِوَضٍ يَسْتَغْنِمُ
و القولُ للعاملِ في دَعْوَى التَّلَفْ وفي ادِّعاءِ خُسْرِهِ مَعَ الْحَلِفْ
وَ رَدِّهِ لربِّه إنْ قَبَضَا منهُ بلا شهودِ عدلٍ تُرتَضَا
أو قال عاملٌ قراضٌ فادْرِ وربُّهُ بضاعةً بأجْرِ
أو عكسُهُ فالقولُ قولُ ذي العَمَلْ مَعَ يمينٍ منهُ في كلٍّ تُنَلْ
أو ادَّعَا عليه غصباً أو يَقُلْ من غيرِهِ لأنفقتُ في كُلٍّ قُبِلْ
كأنْ بِجُزءٍ رِبْحِهِ يختَلِفَا إنِ ادَّعَى الأشْبَهَ ثُمَّ حَلَفَا
مَعَ بَقَاءِ مَالِهِ بِيَدِهِ أو مَودَعاً وإن بحوزِ ربِّهِ
و القولُ قولُ ربِّهِ إنِ ادَّعَى شِبْهاً فقطْ معَ يمينٍ أقْنَعَا
أو قال قرضٌ وادَّعَا مَن عَمِلا قِراضاً أو وديعة إن أيْتَلا
كقولِهِ في الجزء من قبل العمل بلا يمينٍ مُطلقاً فيه قُبِلْ
وإنْ يَقُلْ لديْكَ مالي أُقْرِعَا ومَنْ بِحوزِهِ قِراضاً ادَّعَى
يضمنُهُ عاملٌ إذا فيه عَمَلْ ولا ضمانَ إن يضعْ قبلَ العَمَلْ
و المدَّعي الصحَّةِ فيه صُدِّقَا من ربِّ مالٍ أو أَجِيرٍ مُطلَقَا

قوله: (و إن يطأ جارية لم تحمل. قوم ربها أو أبقا فانقل) أي: وإن وطئ العامل أمَةً مشتراة للوطء أو للقراض قوم ربها أي: تبعه بقيمتها يوم الوطء إن شاء أو إن شاء أبقاها للوطء أيضا لكن بالثمن الذي اشتراها به إن لم تحمل، فهي تبقى للعامل في التخييرين والمقابل بين الثمن والقيمة كما لابن شاس وأقرَّهُ ابنُ عرفة

والناصر اللقاني لا بين اتباعه وإبقائها للقراض كما للشارح والبساطي والتتائي، وظاهرُ النَّاظم تبعا لأصله سواء أيسر أو أعسر، وحينئذٍ تُباع أو بعضها فيما يختاره من قيمة أو ثمن كما لابن شاس، وما ذكرناه من شموله للمشتراة للوطء والقراض مطابق للمتيطي، وظاهرُ ابنِ عرفة وقصره التتائي والشيخ أحمد الزرقاني على الثاني، قال الشيخ أحمد الزرقاني: المشتراة للوطء ولم يحبلها ينبغي أن يكونَ حكمُهُ حكم الشريك وفيه نظر، وفرع على مفهوم الشرط بدليل قوله: وحصة لربها من الولد.

قوله: (و إن تكن قد حملت وأعسرا. فليتبع بقيمة لا أكثرا) أي: وإن حملت وأعسر أي: وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعم فيما إذا لم تحمل من وجهين اليسر والعسر والاشتراء للقراض أو الوطء ويخص ما إذا حملت بما إذا اشتراها للقراض بدليل قوله الآتي: وإن لوط محبلا إلخ وبما أعسر كما قال الناظم: فليتبع أي: اتبع رب المال العامل بقيمتها يوم الوطء على المشهور وتجعل في القراض لا يوم الحمل.

(وحصة لربها من) قيمة (الولد أو باعه) لربِّ المال بقدر ماله وهو جميعها إن لم يكن في المال فضلٌ وإلا فهو رأس ماله وحصته من الربح ولو الحاصل فيها، وأما حصته من الولد فيتبعه بها ولا تباع؛ لأنه حرٌّ ولا يباع شيء من الأم في قيمة الولد، فحذف قوله: وحصة لربها من الولد من الثاني لدلالة الأول عليه، واعترض كلامه في الأول بأنه إذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أنه تخلق على الحرية فلا شيء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطى، ولذا قال الناصر اللقاني: لو أخر المختصر أي: الأصل قوله: وبحصة الولد عن قوله أو باع له بقدر ماله كان أولى أي: ويقدر حينئذ وتبعه بحصة الولد لا باع له بحصو الولد، وسكت المصنف عن حكم ما إذا أيسر لظهوره وهو إتباعه بقيمتها يوم الوطء ولا شيء عليه من قيمة الولد كما في الشيخ أحمد الزرقاني لتخلُّقه على الحرية وتكون به أم ولد.

(وإن لوطء محبلا لها اشترا. فثمن وليتبع إن أعسرا) أي: وإن أحبل العامل مشتراة من مال القراض للوطء أي: اشتراها منه ليطأها فالثَّمنُ لازمٌ له واتبع به إن

أعسر ولا يباع منها شيء لعدم شرائها للقراض، فإن لم تحمل خير بين إتباعه بقيمتها يوم الوطء وبين إبقائها للواطء بالثمن، هذا هو النقل، وقد مرَّ أنَّ قولَ المؤلف: وإن يطأ جارية لم تحمل قوم ربها أو أبقا إلخ شامل لما إذا اشتراها للوطء أو للقراض، وفي كلام الشيخ أحمد الزرقاني نظر، قال التتائي: وسكت عن حُكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه؟ فحمله مالكٌ على أنها للقراض ولم يصدِّقْهُ فتباع كما تقدم، وصدقه ابنُ القاسم فلا تباع عنده ابن رشد، هذا محلُّ الخلاف، وأما إن قامت بيِّنةٌ على شرائها للوطء لم تُبَع قولا واحدا، وصوَّبَ ابنُ عرفة عدمَ الفرق بين شرائها للقراض ولنفسه؛ لأنه إنما أخذ للتنمية فشراؤه منه لنفسه لغو البساطي، قلت: نعم ولكن له من النَّماء جزء فلا يكون شراؤه لنفسه لغو وإلا لزم أن لا تكون أم ولد إذا تأملت اهـ. وقوله: إذا تأمَّلت كذا بخطِّهِ، ولعلَّه محرَّف عن إذا حملت أو أنه لا تحريف وإن معناه مع التأمل.

(والفسخ) لعقد القراض (من كليهما) أي: رب المال والعامل (قبل العمل) والسفر لأنه من العقود الجائزة لا اللازمة، قال الشيخ أحمد الزرقاني: والمراد بالعمل تحريكُ المال، وأما السفر فمستفاد من قوله: فلنضوضه اهـ. وإطلاق الفسخ عليه مجاز علاقته مشابهته للعقد اللازم، أو أراد بالفسخ الترك والرجوع عن القراض (كصاحب المال فقط مستحل) له الفسخ دون العامل (وإن لأجل سفر تزودا) أي: اشترى العامل الزاد من مال نفسه بلا سير بدا) أي: يشرع في السفر من بلده، ومفهومه أنه إن ظعن فلا يجوز لأحدهما فسخه حينئذ (وإن به أشغل أو كان ارتحل. فلنضوضه به ثم العمل) أي: وإن شرع العامل في العمل أو ظعن في السفر فيلزمهما الصبر لنضوضه أي: صيرورة المال ناضّاً دنانير أو دراهم يبيعُ السِّلعَ بها وقبضها.

(وحيثما استنضَّه) أي: طلب رب المال بيع السلع في الحال بالدنانير والدراهم ليأخذَها من العامل وأبى العامل البيع في الحال وطلب التأخير (فالحكم ينظر في أصلح ثم يحكم) فإن رأي تأخيره مصلحة حكم به وإلا أمر ببيعها حالا بلا تأخير.

(وإن يمت) العامل (ولم يوف عمله) أي: قبل النُّضوض (فلأمين وارث إن

يكلمه) أي: العمل يأخذ حظَّ مورِّثِهِ من الربح (وحيث لم يكن أمينا حضرا. كأول بعلم بيع مبصرا. يكون مأمونا) أي: وإن لم يكن وارث العامل أمينا أتى أي: وارث العامل غير الأمين بأمين كالعامل الأول الذي مات قبل تكميل العمل في الأمانة يكمل العمل في مال القراض (و إلا) أي: وإن لم يأت الوارث بأمين كالأول (سلمو) المال لربِّه وجمع ضمير الوارث وهو مفرد لفظا لاكتسابه العموم بإضافته للضمير فصار جمعا في المعنى أي: وسلموا المال لربه تسليما (هدرا بغير عوض يستغنم) أي: بلا أخذ شيء من الربح في نظير عمل من مات؛ لأن المقارضة كالمجاعلة لا يستحق جعلها إلا بالتمام. قال في العاصمة:

وعندما ماتَ ولا أمينَ في وارثِهِ ولا أتوا بالخُلْفِ
رُدَّ إلى صاحبِهِ المالُ ولا شيءَ منَ الرِّبح لمن قد عَمِلا

قوله: (والقول للعامل في دعوى التلف) أي: وإن ادَّعَى العاملُ تَلَفَ مال القِراض أو خسره وكذَّبَه ربُّه فالقولُ للعامل في دعوى تلفه؛ لأنه أمينٌ عليه.

(وفي ادعاء خسره مع الحلف) أي: القول له أيضا في دعوى خسره أي: نقص المال بسبب التجر به وإن اتهمه ربُّ المال فله تحليفُهُ على المشهور، وإن حقَّقَ الدَّعوى عليه فله تحليفُهُ اتفاقا (و) إن ادعى العامل ردَّ المال لربه وأنكره ربُّهُ فالقول للعامل في دعوى (ردِّهِ) أي: مال القراض لربِّه إن كان (قبضا) المال (منه) أي: من ربِّهِ (بلا شهودِ عدل ترتضا) فإن كان قبضه منه بشهود فلا يصدق في دعوى رده إلا بشهود ويحلف اتفاقا؛ لأنَّ ربَّ المال حقَّقَ الدَّعوى عليه وتنقلب عليه إن نكل العاملُ (أو قال عامل) هو (قراض فادر) بجزء من ربحه (و) قال (ربه) أي: المال هو (بضاعة بأجر) معلوم كعشرة فالقول للعامل بيمينه وله أخذُ الجزء الذي ادعاه إن أشبه، فإن نكل حلف رب المال ودفع الأجر (أو عكسه) بأن قال العامل: بضاعة بأجر، وقال ربه: قراضا بجزء (فالقول قول ذي العمل. مع يمين منه في كل تنل). قال في العاصمية:

والقولُ قولُ عاملٍ إن اختلَفْ في جزءِ القِراض أو حالِ التَّلَفْ
كذاكَ في ادِّعائِهِ الخسارَهْ وكونُهُ قِراضاً أو إجارَهْ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والقولُ قولُ عاملٍ إنِ ادَّعَى خسارةً أو تلفاً أو رَجَعَا
والقولُ للعاملِ باليمينِ في قدْرِ جُزءِ الرِّبح بالتَّبيينِ
إنِ ادَّعى العاملُ ما قد يشبهُ أو لا قراضَ مثله مشابه

(أو ادعى) ربُّ المال (عليه) أي: على مَن بيده المال (غصب) أو سرقة للمال الذي بيده وقال من بيده المال دفعته لي قراضا اعمل فيه بجزء من ربحه فالقول لمن بيده المال؛ إذ الأصلُ عدم الغصب (أو يقل من غيره أنفقت في كل قبل) أي: أو قال العامل قبل المفاصلة: أنفقت على نفسي في سفري للتَّجر بمال القراض من غيره أي: من غير مال القراض لأرجعَ به على مال القراض، وقال ربه: أنفقت منه فالقولُ للعامل وله الرُّجوعُ به في المال، سواءٌ ربح المال أو خسر، وأمَّا إنِ ادَّعى بعد المقاسمة فلا يصدق.

(كان بجزء ربحه يختلفا إن ادعى الأشبه ثم حلفا) أي: وإن تنازعَ ربُّ المال والعامل في قدْرِ جزءِ الرِّبح بعد العمل فالقولُ للعامل بيمينه إنِ ادَّعى العاملُ قدراً مشبها أي: مماثلا ما يقارض به مثله في بلده (مع بقاء ماله بيده أو مودعا وإن بحوز ربه) أي: وإن كان المال بيده أي: العامل حين تنازعهما في قدر جزء ربحه حسا ومعنى بأن كان وديعة لأجنبي.

(وإن بحوزه لربه) أي: وإن كان وديعةً لربِّهِ أي: عند ربِّ المال (و القولُ قولُ ربِّهِ) أي: المال في قدْرِ الجزء بيمينه (إنِ ادَّعى شَبَهاً) أي: جزءاً مشبها للمعتاد (فقط مع يمين أقنعا) أي: دون العامل وإن ادعيا معا ما لا يشبه حلفا وردا إلى قراض المثل ونكولهما كحلفهما ويُقضى للحاف على الناكل (أو قال) ربُّ المال (قرض) أي: سلف (و ادَّعى من عملا. قراض أو وديعة إن أيتلا) أي: حلف فالقول لربِّهِ (كقوله في الجزء من قبل العمل. بلا يمين مطلقاً فيه قبل) أي: أو تنازعا في قدر جزء من الرِّبح قبل العمل فالقول لربِّ المال مطلقاً عن التَّقييد بإتيانه بما يشبه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كقول ذا أقرضتُهُ إنِ ادَّعَى ذو اليدِ إن قارضَهُ أو أوْدَعَا
كذَا إذا مطلقاً الخلفُ حَصَلْ بينهُما في الجزءِ منْ قبلِ العَمَلْ

قوله: (و إن يقلْ لديك مالي أودعا إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل) وإن قال: وديعة ضمنه العامل إن عمل ولمدعى الصحة أي: وإن قال (رب المال: أعطيتك المال وديعة عندك، وقال العامل: قراضاً ضمنه العامل إن عمل أي: صار معرضا لضمانه إن تلفَ أو خسر لدعواه أنَّ ربَّ المال أذِنَ له في تحريكِهِ والأصلُ عدمُ الإذن، فإن لم يعملْ وضاعَ المالُ أو تلف فلا يضمنُهُ لاتِّفاقهما على أنه كان أمانة لاشتراك القراض والوديعة في الكون أمانةً وإن تنازَعَا في صحَّةِ القِراض وعدمها فالقولُ لمدَّعي الصِّحَّة، سواءٌ كان ربُّ المال أو العامل. قال الشيخ محمَّد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإنْ يـقـلْ وديـعـةٌ مَـن دَفَـعَـا ... إن كـانَ الأخـذُ قِـراضـاً ادَّعَـى
ضـمـنَ بـالـعـمـل أي: تَـعَـرَّضَـا ... إن فـيـهِ خَـسِـرَ أو ضَـيَـاعٌ عَـرَضَـا
والـقـولُ حـيـثُـمـا الـخـلافُ وَقَـعَـا ... فـي صـحَّـةٍ لـمـشـبـهٍ لَـهَـا ادَّعَـى

ثم قال النَّاظمُ - رحمه الله -:

و إنْ يَـمُـتْ وكَـقِـراضٍ قَـبَـلَـهْ ... مـن مـالِـهِ الـوارثُ حـتـماً عَـجَّـلَـهْ
فـإنْ يَـضِـقْ لـلـدَّيـنِ إنْ يُـتَـمَّـمَـا ... حـاصَـصَ ربَّـهُ بـذاكَ الْـغُـرَمَـا
إن كـانَ لـم يـوجَـدْ ولـم يُـوصِ بِـهِ ... و لـم يَـطُـلْ مَـعَ يـمـيـنِ ربِّـهِ
و إنْ يُـعَـيَّـنْ بـوصـيَّـةٍ فُـرِضْ ... مُـقَـدَّماً فـي صـحَّـةٍ أو فـي مَـرَضْ
ومُـنـعَـتْ تـولِـيَـةٌ لِـمَـنْ طَـلَـبْ ... أو هِـبَـةٌ مـن عـامـلٍ إن لـم يُـثَـبْ
وفـي الـمـجـيءِ بـطـعـامٍ وُسِّـعَـا ... لـعـامـلٍ كـغـيـرِهِ لَـنْ يُـمْـنَـعَـا
بـشـرطِ أن لا يـقـصـدَ الـتَّـفَـضُّـلَا ... فـإنْ يَـكُـنْ فَـلْـيَـسْـأَلِ الـتَّـحَـلُّـلَا
مـنْ ربِّـهِ فـإنْ أَبَـى عـنـهُ طُـلِـبْ ... مـنـهُ الـمـكـافـأَةُ لَـهُ بِـمَـا يَـجِـبْ

قوله: (و إن يمت وكقراض قبله. من ماله... إلخ البيت أي: ومَن هلك أي: مات في سفرٍ أو حَضَرٍ وقبله بكسر القاف أي: عنده كقراض أي: مال يتجر فيه بجزءٍ من رِبحه وأدخلت الكاف الوديعة والعارية واللقطة ولم يعلم أنه ردَّه ولم يدَّعِ تَلَفَه ووجد بعينه مكتوباً عليه بخطِّ الميت أو ربه أنَّ هذا قراضٌ أو وديعة أو عارية فلان أو لقطة، أو شهدت بيِّنةٌ بذلك أخذ من تركته.

(فإن يضف للدين أن يُتمِّمَا. حاصص ربه بذاك الغرما) أي: وإن كان عليه دُيون ولم تف تركته بها حاصص صاحبَ القراض ونحوه غرماءه أي: الميت (إن كان لم يوجد ولم يوص به. ولم يطل مع يمين ربه) أي: وإن لم يوجد في تركته ولم يوص بذلك ولم يعلم أنه يؤخذ من أنه ردَّهُ إلى ربِّه ولا ادَّعى تلفَه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف ربُّ المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئا، وهذا ما لم يتقادم الأمرُ كعشر سنين فإنه يحمل على ردِّهِ لربِّه كما مرَّ في الوديعة.

(و إن يعين) القراض ونحوه (بوصية) بأنَّ هذا المالَ قراض أو وديعة أو عارية فلان (فرض. مقدِّما) أي: المعين على أصحاب الديون فليس لهم محاصته فيه سواء كانت ديونهم ثابتة ببيِّنَة أو إقرار، وسواءٌ كانت الوصية (في صحَّة أو في مرض)، وفي المدونة في كتاب الوديعة: وإن قال عند موته: هذا قراض فلان وهذه وديعة فلان فإن لم يتهم صدق.

(ومنعت تولية لمن طلب. أو هبة من عامل إن لم يثب) أي: ولا يجوزُ لعاملٍ في مال القِراض هبةٌ لشيءٍ من مال القراض وتولية أي: بيع سلعة من سلع القراض بمثل ثمنها بلا ربح إذا لم يخف من بيعها بناقص عنه لتفويته حصة رب المال من ربحها (و في المجيء بطعام) من مال القراض ليأكلَه مع غيره (وسعا) الإمام مالك رضي الله عنه أي: جوز (لعامل ك) طعام غيره الأكل معه (بشرط إن لا يقصد)العامل (التفضُّلا) أي: الزيادة على من يشاركه في الطعام (فإن يكن) قصد التفضل بطعام أفضل مما أتى به غيره (فليسأل التَّحللا) أي: يطلب العامل من ربِّ المال أن يسامحه ويجعله في حِلٍّ (فإن) سامحه حصل المطلوب وإن (أبى عنه) تحليله (طلب منه المكافأة له بما يجب) أي: يعطيه عوض ما تفضل به. والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [النساء: 4/ 101].

02- وقال سبحانه: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ﴾ [المزمل: 73/ 20].

03- عن مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جدِّه أنَّ عثمان بن عفان أعطاه مالا قِراضاً يعمل فيه على أنَّ الرِّبحَ بينهما. الموطأ في القراض، باب: ما جاء في القراض (1196).

04- قال مالك: وجهُ القِراض المعروف الجائز أن يأخذَ الرجلُ المالَ من صاحبِهِ على أن يعملَ فيه ولا ضمانَ عليه ونفقة العامل من المال في سَفَره من طعامِهِ وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شخص في المال إذا كان المال يحمل ذلك وإن كان مقيماً في أهله فلا نفقةَ له من المال ولا كسوة. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز في القراض (1196).

05- قال مالك: لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق لا يكون في شيء من العروض والسلع. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز في القراض (1196).

06- قال مالك: لا ينبغي لأحدٍ أن يقارض إلا في العين؛ لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض؛ لأنَّ المقارضة في العروض إما أن تكون على أحد وجهين: إما أن يقول له صاحب العرض: خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع على وجه القراض، فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها، أو يقول: اشتر هذه السلعةَ وبعْ فإذا فرغت فابتع لي مثل عرض الذي دفعته إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك، ولعلَّ صاحب العرض أن يدفعه إلى العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمن ثم يردُّه العاملُ حين يردُّه، وقد رخَّصَ فيشتري بثلث ثمنه وأقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته في الربح، أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلوا ذلك العرض ويرفع ثمنه حين يرده فيشتريه بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا، فهذا غرر لا يصلح، فإن جهل ذلك حتى يمضي نظر إلى قدر أجر الذي دفع إليه القراض في بيعه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال ويرد إلى قراض مثله. الموطأ في القراض، باب: القراض في العروض (1196).

07- قال مالك: الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضا ويشترط على الذي دفع إليه المال الضمان. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز من الشرط في القراض (1196).

قال: لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما دفع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه، فإن نما على شرط الضمان كان قد زاد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان، وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان، وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضمانا؛ لأنَّ شرط الضمان في القراض باطل. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز من الشرط في القراض (1196).

08- وعن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ أنه كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة يضرب له به أن لا تجعل مالي في كبد رطبة ولا تحمله في بحر ولا تنزل به بطن مسيل، فإن فعلت شيئا من ذلك فقد ضمنت مالي. أخرجه الدارقطني في البيوع، (3077).

09- وعن عروة البارقي أنَّ النَّبيَّ ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه. أخرجه البخاري في المناقب، باب: **سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر (3377).**

10- وعن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرَّا على أبي موسى الأشعري وهو أمير بالبَصرة فرحب بهما وسهَّلَ، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتودِّيان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك ففعل.

و كتب إلى عمر بن الحطاب أن يأخذَ منهما المال، فلمَّا قَدِمَا باعه فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسفله مثل ما أسلفكما، قالا: لا، فقال

عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه، فقال عمر: أدياه فسكت، وراجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال.. الموطأ في القراض، **باب ما جاء في القراض (1195)**.

11- قال مالك: في الموطأ في رجل أخذ من رجل مالا قراضا ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضا بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال. الموطأ في **القراض، باب التعدي في القراض (1196)**.

12- وقال مالك في الموطأ أيضا: إذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا إن ذلك يكره حتى يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بما له فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه. اهـ الموطأ في القراض، **باب ما لا يجوز في القراض (1196)**.

قال في نيل الأوطار: وفي تجويز المضاربة آثار عن جماعة الصحابة منها:

13- عن علي ﷺ عند عبد الرزاق (8/ 248) أنه قال: المضاربة: الوضيعة على المال، والربح على ما اصطلحوا عليه.

14- وعن ابن مسعود ﷺ عند الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين أنه أعطى زيد بن جليدة مالا مقارضة وأخرجه عنه البيهقي.

15- وعن ابن عباس عن أبيه العباس أنه كان إذا دفع مالا مضاربة فذكر قصة وفيها أنه رفع الشرط إلى رسول الله ﷺ فأجازه. أخرجه البيهقي بإسناد ضعيف (6/ 111).

16- وعن جابر عند البيهقي إنه سئل عن ذلك فقال: لا بأس به وفي إسناده ابن لهيعة.

17- عن عبد الله بن حميد عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب ﷺ دفع إليه

مال يتيم مضاربة فطلب فيه فأصاب فقاسمه الفضل ثم تفرقا. مصنف ابن أبي شيبة (5/ 160).

قال الشوكاني: إنَّ هذه الآثارَ تدلُّ على أنَّ المضاربة كان الصحابةُ يتعاملون بها من غير نكير فكان ذلك إجماعاً منهم على الجواز وليس فيها شيءٌ مرفوع إلى النَّبيِّ ﷺ إلا ما أخرجه ابنُ ماجه من حديث صهيب قال:

18- قال رسول الله ﷺ: " ثلاث فيهن البركة: البيع إلى أجل والمقارضة، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع". لكن في إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان. ابن ماجه في التجارة، باب: الشركة والمضاربة (2280).

19- قال مالك: فيمن دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فربح فأراد أن يجعل رأس المال بقية بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز في القراض (1196).

قال مالك: لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما في القراض.. الموطأ في القراض، باب: ما لا يجوز في القراض (1196).

20- وقال مالك: من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك، ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا فإن ذلك مكروه إلا أن تكون السلعة كثيرة موجودة لا تخلف في شتاء ولا في صيف فلا بأس بذلك. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

21- وقال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا واشترط عليه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فإن ذلك لا يصلح وإن كان درهما واحدا إلا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر، فإذا سمى شيئا من ذلك قليلا أو أكثر فإن كل شيء سمى من ذلك حلال وهو قراض المسلمين، ولكن إن اشترط إن له الربح درهما واحدا فما فوقه خالصا دون صاحبه

وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فإن ذلك لا يصلح وليس ذلك من قراض المسلمين. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

22- وقال مالك: لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط لا ترده إلى سنين لأجلٍ يسمِّيانه؛ لأن القراض لا يكون إلى أجل، ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل فيه، فإن بدا لأحدهما أن يتركه والمال ناض لم يشتر به شيئا تركه وأخذ صاحب المال ماله، وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا، وإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن له ذلك حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

23- وقال مالك: ولا يصح لمن دفع إلى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصةٍ من الربح خاصة؛ لأن رب المال إن اشترط ذلك فقد اشترطه لنفسه فضلا من الربح ثابتا، قال: ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قارضه أن لا يشتري إلا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز؛ لأنه يصير له أجيرا بأجر ليس بمعروف. الموطأ في القراض، باب: ما يجوز من الشرط في القراض (1196).

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب والسنة حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما البتة ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز. انتهى.

وقال في البحر: إنها كانت قبل الإسلام فأقرها. اهـ

باب المساقاة

وإنَّمَا صَحَّتْ مُساقَاةُ شَجَرْ ... وإنْ يَكُنْ منْ جِنْسِ بَعْلٍ ذِي ثَمَرْ

لَمَّا يَحِلَّ بيعُهُ ويُخْلِفِ ... إلَّا إذا كانَ سِواهُ يَقْتَفِي

بجزءٍ في القَدْرِ قَلَّ أو كَثُرْ ... معلومِ نِسْبَةٍ شَيَاعُهُ ظَهَرْ

بصيغةٍ بِلَفْظِ ساقيتُ تُحَدْ ... بغيرِهَا للعُتْقَي لا تنعَقِدْ

بغيرِ نَقْضِ مَنْ بحائطٍ وُجِدْ ... وغيرِ تَجْدِيدٍ وزَيْدٍ لأحَدْ

ويعملُ العاملُ كلَّمَا افْتَقَرْ ... إليهِ عُرفاً دونَهُ لا يَقْتَصِرْ

كالحصْدِ والدَّرْسِ وأنْ يُؤبَّرَا ... إتيانُهُ بِحُمُرٍ وأُجَرَا

ومَنْ بحائطٍ كَسَا وأنفَقَا ... عليهِ مَنْ يعملُ فيه مُطلَقَا

لا أجرُ مَن كان بِهِ أو خَلَفُ ... مَن ماتَ أو لمرضٍ يَنْصَرِفْ

كذاكَ ما رُثَّ بكالحبالِ ... أو الدِّلا فَهْوَ عَلَى العُمَّالِ

عَلَى الأصحِّ مثلَ زرعٍ وَبَصَلْ ... وَقَصَبٍ وفي الْمِقَاثِ تُسْتَحَلْ

إنْ خيفَ مَوْتُهُ وربُّهُ عَجَزْ ... ولم يَبِنْ فيهِ الصَّلاحُ وَبَرَزْ

وهلْ كذاكَ الوردُ أو كالأوَّلِ ... عليه جُلٌّ تأويلانِ فاقْبَلِ

وبالجِذَاذِ أُقِتَتْ وارتَبَطَا ... بأوَّلٍ إلا لثانٍ شُرِطَا

وكبياضِ النَّخلِ والزَّرعِ إذَا ... جزءُ البياضِ جزءُ نَخْلٍ احْتَذَا

وكانَ ثُلْثاَ والْمُسَاقي قدْ بَذَرْ ... من بعدِ طَرْحِ كُلْفَةٍ عَلَى الثَّمَرْ

وفسدَ العقدُ لشرطٍ تُرِكَا ... كما إذا اشْتَرَطَهُ مَنْ مَلَكَا

وحيثُ يُلْغَى للمُساقِي ثَبَتَا ... لشَرْطِهِ أو كانَ عنهُ سَكَتَا

وَشَجَر يتبعُ زَرْعاً دَخَلا ... وهَكذَا في عَكْسِهِ لنْ يُحْظَلَا

كما يجوزُ شَجَرٌ ومَا زُرِعْ ... في عُقْدَةٍ وإنْ تكنْ غيرَ تَبَعْ

والعقدُ عن حوائطٍ بما ائتلَفْ ... من جُزءٍ وإنْ بنوْعٍ تختَلِفْ

وإنْ تكنْ في صَفَقَاتٍ تُعْقَدُ ... جازَ اختلافُ الجزْءِ والتَّعَدُّدُ

وغائِبٍ إنْ وَصْفُهُ تَبَيَّنَا ... وقبلَ طَيْبِهِ الوصولُ أمْكَنَا

كما يجوزُ الشَّرطُ منْ كليْهِمَا ... عنْ غيرِهِ جزءُ الزَّكاةِ فافْهَمَا

(باب) في بيان أحكام (المساقاة)

تعريف المساقاة:

المساقاة "هي عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلَّته أو بجميعها بصيغة"، ومناسبتها للقراض ظاهرة.

قوله: (وإنما صحَّت مساقاةُ شجرٍ) بالشُّروط الآتية فهى مصبُّ الحصر فلا ينافي ما يأتى له من أنها تكونُ في الزَّرع والمقثاة ونحوهما (وإن يكن من جنس بعل) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج لسقي؛ لأنَّ احتياجَه للعمل يقومُ مقامَ السَّقي (ذى ثمر) أي: بلغ حدَّ الإثمار بأن كان يثمرُ في عامِهِ، سواءٌ كان موجوداً وقتَ العقد أم لا، واحترز بذلك من الودى وهو النخل الصغير فإنه لا يبلغ حدَّ الإثمار في عامه (لما يحلُّ بيعُهُ ويخلف) أي: لم يحلَّ بيعُهُ عند العقد أي: لم يبدُ صلاحُهُ إن كان موجوداً فإن بدا صلاحُهُ وهْوَ في كلِّ شيءٍ بحسَبِهِ لم تصحَّ مساقاتُهُ لا ستغنائه ولم يخلف عطف على ذى ثمر أي: شجر ذي ثمر وشجر لم يخلف، فإن كان يخلف لم تصحُّ مساقاتُهُ ويخلف بضم أوَّلِهِ وكسر اللام ما أخلف، والمرادُ بما يخلف إذا لم يقطع كالموز فإنه إذا انتهى أخلف؛ لأنه تنبت أخرى منه بجانب الأولى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا دائما، فانتهاؤه بمنزلة جذِّهِ فلا تجوز مساقاته؛ لأن الذي لم ينته منه يناله من سقي العامل فكأنه زيادةٌ عليه، وأما ما يخلف مع القطع كالسدر فإنه يخلفُ إذا قُطع فتصحُّ مساقاتُهُ، وسيأتي في مساقاة الزَّرع أنَّ من جملة ما يعتبر فيه أن لا يخلفَ أيضاً لكنَّ الإخلافَ فيه إنما يكونُ بجذِّه، فالإخلاف في الشَّجر غير معنى الإخلاف في الزرع.

(إلا إذا كان سواه يقتفي) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله أي: إلا إن يكونَ مالا ثمر فيه وما حل بيعُهُ وما يخلف تبعاً لكن رجوعه لمفهوم الثاني أي: لم يحل بيعه إنما يصحُّ إذا كان في الحائط أكثر من نوع والذي حلَّ بيعُهُ من غير جنس ما لم يحل، وأما إن كان الحائطُ نوعاً واحداً فهو بحل البعض حل الباقي كما مرَّ فلا تتأتى فيه تبعية والتبعية في المسائل الثلاث الثلث فدون.

(بجزء في القدر قلَّ أو كثر معلوم نسبة شياعة ظهر) بجزء الباء بمعنى على متعلقه

بصحت، والمرادُ بالجزء ما قابل المعيَّن كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل؛ إذ يجوز أن يكونَ جميعُ الثَّمرة للعامل أو لربِّ الحائط قلَّ الجزءُ كعشر أو كثر، شاع في جميع الحائط احترازاً مما إذا كان شائعاً في نخلة معيَّنة أو نخلات وعلم قدره كربع احترازا مما إذا جهل نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير، فقوله: بجزء في القدْر قلَّ أو كثُرَ لا يستلزمُ تعيينَ قدْرِهِ، فلذا قال: معلومٌ نسبة، ويُشترط في الجزء أيضاً أن يكونَ مستوياً في جميع أنواع الحائط، فلو دخلا على أنه في التمر النصف وفي الزيتون مثلا الربع لم يجز.

الألفاظُ التي تنعقد بها المساقاة:

(بصيغة بلفظ ساقيت تحد. بغيرها للعتقى لا تنعقد) أي: بساقيت أي: بهذه المادة فقط عند ابن القاسم؛ لأنَّ المساقاةَ أصلٌ مستقلٌّ بنفسه فلا تنعقدُ إلا بلفظها، والمذاهب أنها تنعقدُ بعاملت ونحوه، أي: من البادئ منهما، ويكفي من الثاني أن يقولَ: قبلت ونحوه، واحترز بذلك عن لفظ الإجارة والبيع ونحوهما فلا تنعقد به، فإن فُقدَ شرطٌ لم تصحَّ.

(بغير نقص من بحائط وجد. وغير تجديد وزيد لأحد) أي: ولا تصحُّ باشتراط نقص أي: إخراج من في الحائط من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد، قال في الرسالة: ولا تجوزُ المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب أو الرقيق انتهى. فالمضرُّ شرط إخراج ما كان موجوداً بخلاف لو أخرجها بلا شرط ولا باشتراط تجديد على العامل أو على ربِّ الحائط لشيءٍ من ذلك لم يكن موجوداً وقتَ العقد، ولا باشتراط زيادة خارجة عن الحائط لأحدهما كأن يعمل له عملا في حائط أخرى أو يزيده عيناً أو عرضاً أو منفعة كسكنى دار ونحو ذلك، إلا إن كانت قليلةً أو دابَّةً أو غُلاما في الحائط كما سيأتى.

(ويعمل العامل) وجوباً (كل ما افتقر) الحائط (إليه عرفا) ولو بقي بعد مدَّةِ المساقاة (كالحصد والدرس وإن يؤبرا) التأبير: هو تعليق طلع الذكر على الأنثى (إتيانه لحمر وأجرا) يصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أي: لتضمنه معنى لزم أي: يلزمه الإتيان بهما إن لم يكونا في الحائط، ويصحُّ أن يقدِّرَ لهما عامل

يناسبهما أي: وحصل الدواب والأجراء قال فيها: وعلى العامل إقامة الأدوات كالدِّلاء والمساحي والأجراء والدواب.

(ومن بحائط كسا وأنفقا. عليه من يعمل فيه مطلقا) أي: وأنفق العاملُ على مَن في الحائط رقيق وأجراء دواب وكسا من يحتاج للكسوة، سواءٌ كان لربِّ الحائط أو للعامل قال فيها: أو تلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لا أجر من كان به) بالرفع عطف على المعنى أي: على العامل ما ذكر لا أجرة أي: ولزمه ما ذكر لا تلزمه الأجرة فيما مضى ولا فيما يستقبل فحكم الأجرة مخالفٌ لحكم النَّفقة فيما كان موجوداً في الحائط، وأما أجرة ما استأجر فعليه (أو خلف. من مات أو لمرض ينصرف) أو أبق فلا يلزم العامل وإنما خلفه على ربه.

(كذاك مارث بكالحبال. أو الدلا فهو على العمال. على الأصح) فالتشبيه راجع لما قبل النفي فكان عليه تقديمه عليه، ثم شبَّهَ بقوله أول الباب: وإنما صحَّتِ مساقاةُ شجرةٍ فقال: (مثل زرع) ولو بعلا كزرع مصر وإفريقية (وبصل وقصب) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر إذا كان لا يخلف كما يأتي كبعض بلاد المغرب، بخلاف ما يخلف كقصب مصر فلا تصحُّ مساقاتُهُ.

(وفي المقاث تستحل) منها الباذنجان والقَرَع فتصحُّ مساقاةُ ذلك بشروط خمسة: الأول: وقد تركه الناظم تبعا لأصله أن يكونَ مما لا يخلف أي: بعد قطعه فلا يجوز في القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا البرسيم فإنه يخلف، وقد علمت معنى الإخلاف هنا غير معناه في الشجر. الشرط الثاني: أشار له بقوله: (إن خيف موته) لو ترك العمل فيه وللثالث: بقوله: (وربه عجز) عن تمام عمله الذي ينمو به، وللرابع: بقوله: (ولم يبن فيه الصلاح) فإن بدا لم تجز مساقاتُهُ والبدو في كلِّ شيء بحسَبِهِ، وللخامس: بقوله: (وبرز) من أرضه ليصيرَ مشابها للشجر.

(وهل كذاك) أي: مثل الزرع في المساقاة (الورد) ونحوه كالياسمين والقطن مما تجنى ثمرته ويبقى أصلُهُ فيثمر مرَّةً أخرى، وأما ما يجنى مرة واحدة من قطن أو غيره فكالزرع اتفاقا (أو كالأول) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط،

فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (عليه جل تأويلان فاقبل) ذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في الورد والياسمين العجز اتفاقا وإن الراجح أن القطن كالزرع.

(وبالجذاذ اقتت) أي: وأقتت المساقاة بالجذاذ أي: قطع الثمر ظاهره أنه لا بدَّ إن تؤقت بالجذاذ أي: يشترط ذلك وأنها إن أطلقت كانت فاسدةً مع أنَّ ابنَ الحاجب صرَّح بأنها إن أطلقت كانت صحيحةً وتحملُ على الجذاذ، وسيأتي أنها تجوز سنين ما لم تكثر جدا، فالتوقيتُ بالجذاذ ليس شرطاً في صحَّتها، فالمرادُ أنها إذا اقتت لا يجوز أن تؤقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعنى أنَّ مُنتهى وقتها الجذاذ، سواءٌ صرَّحَ به أو أطلق أو قُيِّدت بزمن يقتضى وقوعَ الجذاذ فيه عادة، احتراز مما إذا قيدت بزمن يزيد على مدَّة الجذاذ فإنها تكون فاسدة.

(وارتبطا. بأول إلا لثانٍ شرطا) أي: ولو كان كلُّ نوع يطعم في السنة بطنين تتميز إحداهما عن الأخرى حملت المساقاة أي: انتهاؤها على الأول منهما إن لم يشترط ثان، وأما الجميز والنبيق والتوت فبطونُهُ لا تتميَّزُ فلا بدَّ من انتهاء الجميع.

(وكبياض النخل) الأولى الشجر؛ لأنه أعمُّ (والزرع) الواو بمعنى أو أي: تجوز مساقاتُه أي: إدخاله في عقد المساقاة، سواء كان منفردا على حِدة أو كان في خلال النَّخل أو الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله: (إذا. جزء البياض جزء بنخل فاحتذا وكان ثلثا والمساقي قد بذر. من بعد طرح كلفة على الثمر) أي: إن وافق الجزءُ في البياض الجزء في الشجر أو الزرع، فإن اختلفا لم يَجُز وبذره العامل من عنده، فإن دخلا على أنَّ بذرَه على ربِّهِ لم يجز وكان كراء البياض ثلثا فدون بالنَّظر إليه مع قيمة الثمرة بإسقاط كُلفة الثَّمَرَة كأن يكونَ كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث.

(وفسد العقد لشرط تركا) من الشروط الثلاثة (كما إذا اشترطه من ملكا) أي: كاشتراط ربِّ الحائط البياض اليسير لنفسه أي: ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله من سقي العامل فهى زيادة اشترطها على العامل، ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منفصلا عنها يسقى بماء على حدة لجاز لربِّهِ اشتراطه لنفسه.

(وحيث يلغى للمساقى ثبتا. لشرطه أو كان عنه سكتا) أي: وألغي البياض المستوفي الشروط المتقدِّمَة للعامل إن سكتا عنه أو اشترطه العامل لنفسه

والموضوع إن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون، فإن كثر لم يُلغَ وكان لربِّهِ، ولا يجوزُ اشتراطُهُ للعاملِ ولا إدخاله في المساقاة. قال في العاصمة:

وإن بياضٌ قلَّ ما بين الشَّجَرْ ... وربُّه يُلغِهِ فهْوَ مُغتَفَرْ
وجاز أن يعملَ ذاك العامِلُ ... لكنْ بجزءِ جزئِهَا بمائِلِ
بشرطِ أن يكونَ ما يَزدرعْ ... من عنده وجزءُ الأرض تَبِعْ
وحيثُما اشتراطُ ربِّ الأرضِ ... فائدةٌ فالفسخُ أمرٌ مَقضِي

(وشجر يتبع زرعا دخلا) أي: ودخل لزوما في عقد المساقاة شجر تبع زرعا بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكونَ قيمتُهُ الثلث فدون، كأن يقال: ما قيمةُ الثَّمر على المعتاد بعد إسقاط كلفته، فإذا قيل: مائة، قيل: وما قيمةُ الزَّرع؟ فإذا قيل: مائتان علم أنَّ الشَّجرَ تبع فيدخلُ في عقد المساقاة لزوما ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه.

(وهكذا في عكسه لن يحظلا) أي: يدخل زرع تبع شجر (كما يجوز شجر وما زرع) أي: مساقاتهما معا (في عقدة) أي: بعقد واحد إذا كان أحدهما تبعا للآخر بل (وإن يكن) أحدهما (غير تبع) بأن تساويا أو تقاربا لكن إن كان أحدهما تابعا اعتبر شروط المتبوع وإلا اعتبر شروط كلٍّ.

(والعقد عن حوائط) أي: وجاز حوائط أي: مساقاتها بعقد واحد (بما ائتلف من جزء) أي: بجزء متفق في الجميع (وإن بنوع اختلف) أي: وإن اختلفت تلك الحوائط في الأنواع بأن كان بعضها نخلا وبعضها رمَّاناً وبعضها عِنَباً (وإن تكن) مساقاتها (في صفقات) متعددة (تعقد. جاز اختلاف الجنس والتعدد) وجاز (غائب) أي: مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله: (إن وصفه تبينا) أي: ما اشتمل عليه من شجر وأرض ورقيق ودواب وما يسقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أو هو بعل ونحو ذلك (وقيل: طيبه الوصول أمكنا) للعامل وإلا فسدت ولو فرض وصوله قبله.

(كما يجوز الشرط من كليهما. عن غيره جزء الزَّكاة فافهَمَا) أي: وجاز اشتراطُ جزءِ الزَّكاة أي: زكاةُ الحائط بتمامه على أحدهما بأن يخرجها من حصته لرجوعه

بجزء معلوم، فإن سكتا عن اشتراطها بدئ بها ثم قسم الباقي على ما شرطا من الجزء، فإن قصر الخارج عن النصاب ألغى الشرط وقسما الثمرة على ما شرطا على الراجح وقيل: لمشترطه قياسا على القراض. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وعقدُها في حائطٍ غابَ يَصِلْ ... إليه قبل الطيب بالوصْفِ يَحِلْ
كذا اشتراطُ كلِّ واحدٍ على ... صاحبِهِ جزءُ الزَّكاة أوَّلا
وأُخرِجَتْ من الجميعَ أوَّلا ... إنْ أهْمَلا فاقتَسَمَا ما فَضَلا

ثم قال الناظم - رحمه الله -:

والعقدُ عن سنينَ ما لم تُكْثِرْ ... جِدّاً بلا حِدٍّ لأجْلِ الغَرَرْ
وشرطُ عاملٍ عَلَى مَنْ أجَّرَا ... كالعِيرِ والغُلامِ فِيمَا كَبِرَا
والشَّرطُ في الزَّيتونِ عن أن يُقْسِمَا ... حَبّاً وشرطُ العَصْرِ منْ كِلَيْهِمَا
عن آخِرٍ كفِعْلِ مَا يَقِلُّ مِنْ ... إصلاحِ جُذْرِ كَنْسِ عَيْنٍ فَاسْتَبِنْ
عن عامِلٍ وسيِّدِهِ الحَضِيرَهْ ... ومثلُهُ الإصلاحِ للظَّفِيرَهْ
كذا تقايُلُهُمَا هدراً بِلَا ... شيءٍ على المالِكِ أو مَنْ عَمِلَا
كأنْ يُساقي عاملٌ فيمَا عَمِلْ ... مُساقِياً وَلَوْ أمانَةً أقَلْ
وهْوَ عَلَى ضِدِّ الأمانِ يُحْمَلُ ... ويضمَنُ التَّقصيرَ منهُ الأوَّلُ
وإنْ من الإتمامِ مانعٌ عَرَضْ ... ولم يجدْ أسْلَمَهُ بِلا عِوَضْ
وعَقْدُهَا بِفَلَسٍ من رَبِّهِ ... لم يَنْتَقِضْ وبِيعَ مصحوباً بِهِ
كَذَا مُساقاة وَصِيٍّ فَاعْلَمَا ... أوِ الْمَدِينِ قبلَ حِجْرِ الغُرَمَا
ودفعُهُ لكافرٍ لَنْ يُعْصَرَا ... حِصَّتُهُ خَمْراً وإلَّا حُضِرَا
لا إن يُشارِكِ المساقِي في العَمَلْ ... مالكُهُ إذْ ذاكَ عقدٌ لا يَحِلْ
إعطاؤُهُ أرضاً لغرسٍ فَإِذَا ... ما بَلَغَتْ كانتْ مُساقَاةً كَذَا
أوْ شَجَرٍ خمسِ سِنِينَ سُوقِيَتْ ... بلوغُهَا أثْنَاءَ ذاكَ ثَبَتَتْ

قوله: (والعقد عن سنين ما لم تكثر. جدا بلا حد إلخ) أي: وجاز مساقاةُ عامل في حائط سنين ولو كثرت جدا لا حد في الكثرة الجائزة وغيرها، بل المدارُ في الجواز على السِّنين التي لا تتغير الاصول فيها عادة، وذلك يختلفُ باختلاف

الحوائط أرضاً وأصولا؛ إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة، قال فيها: قيل لمالك: العشرة؟ قال: لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين انتهى.

(و) جاز (شرط عامل على من أجرا) أي: على ربِّ الحائط (كالعير) أي: الدابة وإن تعدَّدت (والغلام) كذلك أو هما (فيما كبرا) أي: الحائط الكبير دون الصَّغير فيمنع؛ لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربِّه (و) جاز (الشرط في الزيتون عن أن يقسما. حبا) وهذا الشرطُ إن وقع للتوكيد؛ إذِ العقدُ يقتضي ذلك لما علم أنها تنتهي بالجذاذ (وشرط العصر من كليهما. عن آخر) أي: كعصره أي: الزيتون يجوزُ اشتراطُهُ على أحدهما والعادة كالشرط، فإن لم يكونا فهو عليهما. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وشُرِطَ أن يَقْتَسِمَا الزَّيتُونَا حبّاً جوازُهُ به يُفتونَا

وَشَرَطَ كلٌّ منهمَا العصرَ عَلَى صاحبِهِ وعَصَرَا إن أهْمَلَا

(كفعل ما يقل) أي: يجوزُ أن يشترطَ ربُّ الحائط على العامِلِ عَمَلا مما قلَّ مما هو لازمٌ لربِّ الحائط (من. إصلاح جُدُر كنس عين فاستبن. عن عامل) أي: وجاز اشتراطُ ربِّ الحائط على العامل صلاح جدار وكنس عين، والعادةُ كالشَّرط، فإن لم يكونا فعلى ربِّ الحائط (وسده) بالمهملة والمعجمة (الحظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها لما انفتح منه.

(ومثلُهُ الإصلاحُ للضفيرة) بضاد معجمة مجتمع الماء كحاصل وصهريج، وجاز اشتراطُ الأربعة المذكورة على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدَّةِ المساقاة غالباً، فإن لم يشترطه على العامل فعلى ربِّه.

(كذا) يجوز (تقايُلُهُمَا) ولو قبل العمل للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدرا بلا. شيء على المالك أو من عملا) أي: حال كون التقايل خاليا من شيء يأخذه أحدُهما من الآخر، ومفهوم هدرا أنه لو وقع التقايُلُ على شيءٍ فظاهر المدوَّنة المنعُ مطلقاً، والمذهبُ قولُ ابنِ رشد: إنه إن كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل اتفاقا؛ لأنه هبةٌ من ربِّ الحائط للعامل، وأما بعده

فأجازه ابنُ القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزءُ غير مسمًّى، وأما لو كان التقايلُ بدراهم ونحوها فلا نصَّ إلا ما يُفهم من المدونة من المنع.

(كأن يساقى عامل فيما عمل مساقيا) أي: وجاز مساقاة العامل عاملا آخر أمينا (ولو أمانة يقل) لا غير أمين (وهو على ضدِّ الأمان يحمل) العامل الثاني إذا جهل الحال (ويضمن التقصير منه الأول) أي: وضمن الأول موجب فعل غير الأمين (وإن من الإتمام مانع عرض) أي: فإن عجز العاملُ أو وارثُهُ عن العمل (ولم يجد) أمينا يساقيه (أسلمه) لربه (بلا عوض) ولزم ربه قَبوله، فإن امتنعَ من القَبول حتى تلف شيء فضمانه منه.

(وعقدُها بفلس من ربه لم ينتقص. وبيع مصحوبا به) أي: ولم تنفسخ المساقاةُ بفلس ربه أي: الحائط الطارئ على عقدها، وإذا لم تنفسخ بالفلس الطارئ بيعَ الحائطُ على أنَّه مساقى، ولو كانت المساقاة سنين كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس؛ لأنَّ المساقاةَ كالكراء لا تنفسخُ بموت المتكاريين، وأما لو تأخَّرت المساقاةُ عن الفلس لكان للغرماء فسخها.

(كذا) تجوز (مساقاة وصى فاعلما) حائط محجوره؛ لأنه من جملة تصرُّفه له وهو محمول على النظر (أو) بمعنى الواو مساقاة (المدين) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله: (قبل حجر الغرما) ولا فسخ لغرمائه بخلاف مالو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم.

(و) جاز لمسلم (دفعه) أي: حائطه (لكافر) يعمل فيه مساقاة (لن يعصرا. حصته خمرا والا حظر) أي: منع لما فيه من إعانتهم على المعصية.

(لا أن يشاركَ المساقى في العمل. مالكه إذ ذاك عقد لا يحل) أي: لا يجوزُ لربِّ الحائط أن يشاركَ عاملا في مساقاةِ حائطِهِ على أنَّ له جزءاً معلوماً من الثمرة؛ لأنه على خلاف ما جاءت به السنَّة (إعطاؤه أرضا) لرجل (لغرس) أي: ليغرس فيها شجراً من عنده (فإذا ما بلغت) حدَّ الإثمار مثلا (كانت مساقاة كذا) أي: كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكاً لربِّ الأرض كما في النص فلا يجوز، فإن نزل فسخت المغارسة ما لم يُثمر الشجرُ أو أثمر ولم

يعمل وللعامل أجرةُ مثلِهِ وقيمة ما أنفقه وقيمة الأشجار يوم غرسها، فإن أثمر الشَّجرُ وعمل لم تنفسخ المساقاةُ وكان له مساقاةُ مثلِهِ، وأما لو دخلا على أنَّ الأرض والشجر بينهما جاز إن عيَّنَ ما يغرس وإلا فلا، فإن عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى ربِّ الأرض نصفُ قيمةِ الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمةُ نصف الأرض براحا وكان الحائط بينهما على ما شرطا (أو) إعطاء (شجر) لم يبلغ حد الإطعام في عام العقد (خمس سنين سوقيت) أي: فيساقيه عليه خمس سنين أو أقل أو أكثر (بلوغها أثناء ذاك ثبتت) أي: والحال أنَّ الأشجار تبلغ أثناءها أي: الخمس سنين أي: أثناء المدة فلا يجوز، فمدارُ المنع على إعطائه شجراً لم يبلغ حدَّ الإطعام في عامه مدَّةً كخمس سنين مثلا وهى تبلغُ بعد عامين مثلا من تلك المدة، فهذا مفهومُ قولِه: سابقا: ذى ثمر؛ إذ معناه بلغ حدَّ الإثمار كما تقدَّمَ، فإن عثر عليه قبل بلوغها الإطعام فسخ وله نفقته وأجرة مثله، وإذا عثر عليه بعد الإطعام فلا تفسخ في بقيَّة المدَّة وله فيها مساقاة مثله.

ثم قال رحمه الله:

وفُسِخَتْ فاسدةٌ بِلا عَمَلْ ... وليس للعامل شيءٌ يُبْتَذَلْ

أو وَسَطَ السَّنَةِ إن بها تُحَدْ ... أو بعدَهَا من أكثر عنه عُقِدْ

إن وجبت أجرةُ مِثْلَ كانَ لَهْ ... من بعدِ فسخٍ أجرُ ما قد عَمَلَهْ

وبعده أجرةُ مثلٍ تُستَفَدْ ... إن خَرَجَا عنهَا إلى عَقْدٍ فَسَدْ

كأن يكونَ ازدَادَ عيناً أو عَرَضْ ... عاملُهَا أو رَبُّ مالٍ لِغَرَضْ

وحيثُ لَمَّا يَخْرُجَا عنهُ لَزِمْ ... حُكْمُ مُساقاةٍ لمثْلٍ تُسْتَتَمْ

كعقدِهَا مَعْ ثَمْرٍ قدْ أطعَمَا ... وغيرِهِ أو مَعَ بَيْعٍ فاعْلَمَا

أو شَرَطَ العاملُ فيها عَمَلَا ... ذي المالِ مَعْهُ أو عَلَى أنْ يَعْمَلَا

غلامُهُ أو غيرُهُ مَعَ الصِّغَرْ ... كشَرْطِهِ لمنزلٍ حَمْلُ الثَّمَرْ

أو شرطِ ربِّهِ بعقدٍ صَدَرَا ... كفايَةَ العامِلِ حُمَلاً آخَرَا

أو عن سِنِينَ الجزءُ فيهَا يختَلِفْ ... وعن حَوَائِطَ وَلَمَّا يَأتَلِفْ

كَمَا إذا لم يُشْبِهَا واختَلَفَا ... رُدَّ لها إنْ نَكَلا أو حَلَفَا

وإن يَجِدْهُ كالكَرْيِ مُجْرِمَا ... لم تنفسخْ ولْيَتَحَفَّظْ منهُمَا

كَبِيعِهِ مِنهُ ولَمَّا يَعْلَمِ بِفَلَسٍ بفسخِهِ لم يَحْكُمِ
وساقطُ النَّخلِ كَلِيفٍ كالثَّمَرْ فالقَسْمُ فِيهِ كالثِّمارِ مُعْتَبَرْ
والمدَّعِي صحَّتَهَا مَعَ الْحَلِفْ صُدِّقَ إن فيهَا وضدَّهَا اختُلِفْ
وإنْ يُقَصِّرْ عاملٌ عمَّا اشْتَرَطْ فَمَنْ نصيبُهُ بقدْرِهِ يُحَطْ

قوله: (وفسخت فاسدة بلا عمل إلخ البيت) أي: وفُسخت مساقاةٌ فاسدةٌ بعدم ركن أو شرط أو وجود مانع بلا عمل أي: اطَّلع عليها قبله، قال ابن رشد: إن وقعتِ المساقاةُ على غير الوجه الذي جوَّزه الشارع فإنها تفسخ ما لم تفت بالعمل أو ظهر فسادُها في أثناء العمل (أو وسط السنة إن بها تجد. أو بعدها من أكثر عنه عقد) أي: أو ظهر فسادُها في وسط العمل أو بعد سنة من أكثر من مساقى عليه فتفسخ (إن وجبت) فيها (أجرةُ مثل) للعامل (كان له. من بعد فسخ أجر ما قد عمله) أي: وله أجرةُ مِثْلِهِ في عمله السَّابق على فسخها، ومفهوم الشرط أنها إن كانت لا تجبُ فيها مساقاةٌ فلا تفسخ وهو كذلك؛ لئلا يضيعَ عملُ العامل فيتمُّ العملُ وله مساقاة مثله للضرورة؛ لأنه لا يدفع العوض إلا من الثمرة، فلو فسخت قبل تمامه فلا شيء له؛ لأنها كالْجُعل لا يستحق عوضها إلا بالإتمام. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإنْ تكنْ آلَتْ إلى الفسادِ لعاملِ مُساقَاةٍ كالعَادِي

(و) إن ظهر فسادُها (بعده) أي: العمل فله (أجرة مثل تستفد إن) كانا (خرجا) في عقدهما (عنها إلى عقد فسد) أي: عن حقيقة المساقاة إلى الإجارة الفاسدة أو البيع الفاسد (كأن يكون ازداد) أي: أخذ أحدهما من الآخر زيادة عن حظه من الثمر (عينا أو عرض. عاملها أو رب مال لغرض) فإن كان أخذَ العين أو العرض العامل فقد خرجا إلى إجارة فاسدة؛ إذ آل أمرُهما إلى استئجار ربِّ الحائط العامل بما أعطاه من عينٍ أو عرض وبجزء الثَّمرة المجهول، وإن كان أخذها ربُّ الحائط فقد خرجا إلى بيع جزء الثمرة قبل زهوه بالعين أو العرض وعمل العامل.

(وحيث لما يخرجا عنه) في عقدِها عن حقيقة المساقاة (لزم أخذُ المساقاة لمثل تستتم) أي: الجزء الذي يساقَى به مثله في مثل هذا الحائط، فإن أجيحت الثَّمرةُ

فلا شيءَ له على ربِّ الحائط بخلاف أجرة المثل ففي ذمته ولو أجيحت، ومثَّلَ النَّاظمُ تبعاً لأصله لما يرد فيه لمساقاة المثل فقال: (كعقدها مع ثمر قد أطعما. أو غيره) أي: كمساقاته لحائطين مع ثمر أطعم أي: بلغ الإثمار في أحدهما ولم يبلغه في الآخر أو لحائط وأحد فيه ثمر مطعم وثمر غير مطعم وليس الثاني تبعا للأول (أو) مساقاته شجراً أو زرعاً (مع بيع) في صفقة واحدة (أو) مساقاة (شرط العامل فيها عملا. ذي المال معه) في الحائط، سواءٌ كان الحائط صغيراً أو كبيراً (أو) مساقاة اشترط العامل فيها (على أن يعملا. غلامه أو غيره) كدابة لرب الحائط (مع الصغر) أي: معه فيه والحائط صغير.

(كشرطه لمنزل حمل الثمر) أي: أو مساقاة اشترط فيها ربُّ الحائط أن يحملَهُ أي: ما يخصُّ ربَّ الحائط من الثمرة لمنزله أي: منزل رب الحائط (أو شرط ربه بعقد صدرا. كفاية العامل حملا أخرا) أي: أو مساقاة اشترط رب الحائط فيها على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بأن يعمل فيه بلا جزء من ثمرته (أو) مساقاة الحائط سنين واختلف الجزء المشروط للعامل باختلاف سنين كثلث في سنة ونصف في أخرى وربع في أخرى، وهذا معنى قوله: (أو عن سنين الجزء فيها يختلف). قوله: (وعن حوائط ولما ياتلف) أي: أو مساقاة حوائط في عقد واحد واختلف الجزء باختلاف حوائط كنصف في حائط وثلث في حائط وربع في حائط وشبه في الرجوع إلى مساقاة المثل فقال: (كما إذا لم يشبها) بأن ادَّعى ربُّ الحائط جزءاً أقلَّ من المعتاد جدّاً، أو ادَّعى العاملُ جزءاً أكثر من المعتاد جدا (واختلفا) أي: ربُّ الحائط والعامل بعد العمل في قدر الجزء المشروط للعامل من الثمرة (ردّاً لها) أي: مساقاة المثل إن نكلا أو حلفا.

(وإن تجده كالكرى مجرما. لم تنفسخ وليتحفظ منهما) أي: وإن ساقيته حائطاً أو أكريته دارَكَ فوجدته مجرماً أي: سارقاً يُخشى منه سرقة الثَّمر أو الأبواب ونحوها لم تنفسخ مساقاته ولا كراؤه وليتحفظ منه رب الحائط أو الدار، وأمَّا إن أكريته للخدمة فوجدته سارقاً فلَكَ الفسخُ لعدم إمكان التحفُّظ منه. وشبه في عدم الفسخ فقال: (كبيعه منه) أي: المفلس سلعة لم يقبض منه ثمنها (ولما يعلم) البائع له بفلس (بفسخه لم يحكم) أي: فيلس له فسخُ البيع لتفريطه في عدم السؤال عن حاله قبل البيع له.

(وساقط النخل) أي: ما يسقط منه (كليف) وجريد وثمرة تلقيها الريح أو غيرها (كالثمر. فالقسم فيه كالثمار معتبر) أي: كالثمرة فالقسم بين رب الحائط والعامل (والمدعى صحتها مع الحلف. صدق إن فيها وضدها اختلف) أي: وإن تنازعا في صحة المساقاة وفسادها فالقول لمدعي الصحة، قال اللخمي: القول قول مدَّعي الحلال، سواءٌ كان اختلافُهما قبل العمل أو بعده ويحلف عليها قبل العمل، وفصل في توجيه اليمين في اختلافهما قبله لا بعده، قال الحطاب: فتأمله مع قول الشامل: وصدق مدَّعي الصحة بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت المسناوي ما في الشامل هو لابن القاسم في العتبية وابن يونس في التَّلقين والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد، ومحلُّ كون القول قول مدَّعي الصحَّة ما لم يغلب فسادُها بدليل ترجيح كون القول قول مدَّعي الصحَّة بالعرف، فإن عكس العرف علَّقَ به ترجيح كون القول قول مدَّعي الفساد لشهادة العرف له كما في البيع. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والقولُ قولُ مُدَّعي الصِّحَّةَ إنْ وَقَعَ خُلفٌ فيهما فَلْتَسْتَبِنْ

(وإن يقصر عامل عما) أي: بعض العمل الذي (اشترط) أي: اشترط رب الحائط عليه عمله (فمن نصيبه بقدره يحط) أي: يسقط من الجزء الذي اشترط له في عقدها جزء من حظه نسبته له بمثل نسبته أي: العمل الذي تركه لجميع العمل المشترط عليه فإذا اشترط عليه الحرث ثلاث مرات فحرث مرتين حط من جزء ثلثه وبالله التوفيق

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجَّة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن ابن عمر أنَّ النَّبيَّ ﷺ عاملَ أهلَ خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع. متفق عليه: رواه البخاري في المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه (2160)، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2896).

03- وعنه أيضا أن النبي ﷺ لما ظهر على خيبر سألته اليهود أن يقرهم بها على أن يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة، فقال لهم: نقرُّكم بها على ذلك ما شئنا. متفق

عليه: أخرجه البخاري في المزارعة، باب: إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله ولم يذكر أجلا معلوما فهما على تراضيهما (2170)، ومسلم في المساقاة، باب: المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2899).

وهو حجة في أنها عقد جائز.

04- وللبخاري: أعطى يهود خيبر أن يعملوا أو يزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. أخرجه البخاري في الإجارة، باب: إذا استأجر أرضا فمات أحدهما (2124).

05- عن نافع عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها. أخرجه مسلم في المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (2898).

قلت: وظاهر هذا أنَّ البذرَ منهم وأن تسمية نصيب العامل تغني عن تسمية نصيب رب المال ويكون الباقي له.

06- وعن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ عامل يهود خيبر على أن نخرجهم متى شئنا. رواه أحمد (86) والبخاري بمعناه.

07- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ دفع خيبر أرضها ونخلها مقاسمة على النصف. رواه أحمد (2143).

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخل، قال: " لا "، فقالوا: تكفونا العمل وأشرككم في الثمرة، فقالوا: سمعنا واطعنا. أخرجه البخاري في المزارعة، باب: إذا قال: اكفني مَؤونة النخل وغيره وتشركني في الثمر (2157).

09- وعن طاوس أن معاذ بن جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله ﷺ وأبي وعمر وعثمان على الثلث والربع فهو يعمل به إلى يومك هذا. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب الرخصة في المزارعة بالثلث والربع (2454).

10- قال البخاري: وقال قيس بن مسلم عن أبي جعفر، قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع.

وزارع عليٌّ عليه السلام وسعد بن مالك وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل علي وآل عمر، قال: وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا. البخاري في المزارعة، باب: المزارعة بالشطر ونحوه.

11- وأخرج مالك عن سعيد بن المسيب مرسلا بهذا اللفظ أنَّ رسول الله ﷺ: قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر: " أقرُّكم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر بيننا وبينكم"، قال: فكان رسول الله ﷺ يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول: إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي فكانوا يأخذونه. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1197).

12- وفي الموطأ قال مالك: والأمر عندنا في النخل أيضا أنها تساقى السنين الثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر، قال: وذلك الذي سمعت، وكل شيء مثل ذلك من الأصول بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1198).

13- وقال مالك في الرجل يساقي الرجل الأرض فيها النخل والكرم أو ما أشبه ذلك من الأصول فيكون فيها الأرض البيضاء، قال مالك: إذا كان البياض تبعا للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته، وذلك أن يكون للنخل الثلثين أو أكثر ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أن البياض حينئذ تبع للأصل، وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أوما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1198).

14- وقال مالك: والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمساقاة في ذلك أيضا جائزة. الموطأ في المساقاة، باب: ما جاء في المساقاة (1198).

15- قال مالك: إن أحسن ما سمع في عمَّال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقي على صاحب الأصل أنه لا بأس بذلك؛ لأنهم عمال المال فهم بمنزلة

المال لا منفعة فيهم للداخل إلا أنه تخف عنه بهم المؤونة. الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198).

16- قال مالك: وليس للمساقى أن يعمل بعمال المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه. الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198).

17- قال: ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعلم بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه إنما مساقاة المال على حاله الذي هو عليه. الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198).

18- قال: ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه الموطأ في المساقاة، باب: الشرط في الرقيق في المساقاة (1198). اهـ منه باختصار.

وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن دفع الرجل نخلا مساقاة على الثلث أو الربع والنصف أنَّ ذلك جائز وأنكر النعمان المعاملة على شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها.

يقول كاتبه العبد الضعيف محمد باي بن محمد عبد القادر القبلوي: قد وقفنا في هذا المحلِّ من هذا الشرح الذي هو مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنَّة الكفيل يوم السابع والعشرين من ذي القَعدة الحرام، وذلك يوم مغادرتِنَا من أولف إلى الدِّيار المقدَّسة، نسألُ الله أن يعينَنَا على إتمامه وأن يمدَّنَا بعفوِهِ، وأن يجعلَهُ خالصاً لوجهه الكريم، وأن يردَّنا سالمين، وأن يتقبَّلَ حجَّنَا وعُمرتنا وزيارتنا، وأستودعُ هنا شهادةَ أن لا إله إلا الله وأنَّ محمَّداً رسولُ الله ﷺ سبحانك اللهمَّ وبحمدك، أشهد أن لا إله إلا الله، أستغفرك وأتوبُ إليك، ونسألُ الله الفتحَ والنَّجاحَ لتلميذنا الذي هو قائمٌ بالنَّسخ عبد الله بن عبد الرحمن حامد الأمين. وحرِّرَ يوم 27 ذي القعدة الحرام عام هـ 1421 وبه محمد باي.

باب الإجارة

بِعَاقِدٍ وأجرَةٍ كالبَيعِ ... صحَّتْ إجارةٌ بغير مَنْعِ
وواجبٌ تعجيلُهَا إن عُيِّنَتْ ... أو كان ذاكَ عادةً أو شُرِطَتْ
كذاكَ في مضمونةٍ لم يَدخُلِ ... مُوجَرُهَا مبادراً في العَمَلِ
إلا كَرْيِ الحجِّ فالَّذِى يَقِلْ ... يَكفي لخوفِ هَرَبٍ منهُ يَحِلْ
وحيثُ يَنْتَفِي جميعُ مَا مَضَى ... فبالْمُياوَمَةِ حكمُ الاقتِضَا
وفسدتْ عُقدتُهَا إنِ انْتَفَي ... تعجيلُ ما عُيِّنَ فيمَا عُرِفَا
كعَقْدِهَا مصحوبةً بالْجُعْلِ ... لا مَعَ بيعٍ فاحْكُمَنْ بِالْحِلِ
وهكذَا الجِلْدُ لِسَلَّاخٍ وَمَنْ ... يُعْطَى نُخَالَةً لأجْلِ مَا طَحَنْ
كالجزءِ من ثَوْبٍ ومِنْ شخصٍ رَضَعْ ... لناسجٍ وإنْ مِنَ الأبِ وَقَعْ
وبالذِي يسقُطُ أو مَا يحصُلُ ... في نَفْضِ زيتونٍ وعَصْرٍ يُعمَلْ
كقولِهِ احْصِدْ واذْرِسَنْ ما انْحَصَدْ ... ولَكَ نصفُهُ بكلِّهَا فَسَدْ
كذَاكَ في كِرَاءِ أرضٍ فَسَدَتْ ... إنْ كانَ بالطَّعامِ أو ما أنْبَتَتْ
إلا بما يطولُ مُكثاً كالخشَبْ ... ونحوِهِ فعقدُهَا لا يُجتَنَبْ
ودفعِ جُزءٍ منْ طعامٍ حُمِلَا ... لبلدٍ إلَّا لقبضٍ عُجِّلَا
كأنْ تَخِطْهُ اليومَ فالأجرُ كَذَا ... ونصفُهُ إن زِدْتَ عنهُ نُبِذَا
واعمَلْ على كَجَمَلِي فَمَا حَصَلْ ... فلكَ نصفٌ فَسَدَتْ ولم تَحِلْ
وهْوَ للعامَلِ فيمَا ذُكِرَا ... ولازمٌ لربِّهَا منهُ الْكِرَا
وذاكَ عكسُ قولِهِ خُذْهَا لأنْ ... تُكريهَا فربُّهَا بِهِ قَمِنْ
ويَستحقُّ منهُ أجرَ ما عَمِلْ ... كمثلِهِ لأنَّهُ عَقدٌ حَصَلْ
كذاكَ يبيعُ النِّصفَ منهُ بِعَدَدْ ... لأنَّ بيعَ النِّصفِ إلا بالبَلَدْ
إن ضَرَبَا للبيعِ وَقْتاً منْ زَمَنْ ... ولم يكُ المثليُّ في ذاكَ الثَّمَنْ

(باب في الإجارة) وكراء الدواب والدُّور والحمَّام وما يتعلق بذلك

معنى الإجارة لغة: هى بكسر الهمزة أشهر من ضمِّها، وهي والكراء شيء واحد في المعنى.

معنى الإجارة اصطلاحاً: " تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض".

غير أنهم سموا العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرَّواحل كراء في الغالب فيهما.

أركان الإجارة:

أركانها أربعة: العاقد، والأجرة، والمنفعة، والصيغة.

والمراد بها ما يدلُّ على تمليك المنفعة بعوض، ويشمل ذلك المعاطاة، وأشار إلى الأولين بقوله: (بعاقد وأجرة كالبيع. صحت إجارة إلخ) أي: صحَّةُ الإجارة بعاقد مؤجر ومستأجر كالبيع، فشرطهما التمييز، وشرط اللزوم التكليف، فالصبي المميز إذا أجر نفسَه أو سلعتَه صحَّ وتوقف على رضا وليِّه، ومثله العبد، وأمَّا السَّفيهُ إن عقَدَ على نفسه فلا كلامَ لوليِّهِ إلا إذا كان في الأجر محاباة فلوليِّهِ النَّظرُ، وإن عَقَدَ على سلعة فلوليِّهِ النَّظرُ مطلقاً كالبيع، فالشرطُ لزوم أيضا في الجملة وأجر كالبيع فيكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوما. قال في أسهل المسالك:

واشترطُوا في صحَّةِ الإجارة شرائطَ المبيع واعتبارِهِ

ولما كانت قاعدةُ الإمام ابن القاسم أنَّ الثَّمنَ في البيع الأصلُ فيه الحلول وأنَّ الأجرةَ في الإجارة على التأجيل إلا في مسائلَ فيجب فيها تعجيلُ الأجرة ذكرها الناظم بقوله: (وواجب تعجيلها إن عينت) أي: وعجل الاجر وجوباً فلا يؤخَّرُ لأكثر من ثلاثة أيام وإلا فسد العقدُ إن عين أي: إن كان معيَّناً كثوب بعينه أي: وشرط تعجيله أو كانت العادة تعجيله وإلا فسد العقد ولو عجل بالفعل كما يأتي في قوله: وفسدت إلخ.

(أو كان ذاك عادة) بأن كان العرفُ والعادة التعجيل (أو شرطت) أو كان غير

معين ووقع التعجيل بشرط أي: بسببه وهو عطف على معنى إن عينت أي: وعجل الأجر بتعيينه أو بشرط، وسواءٌ كانت المنافعُ معيَّنَةً أو مضمونةً شرع فيها أم لا فهى صحيحة في هذه الأربع.

(كذاك) إن كان غير معين كدراهم أو ثوب موصوف لكن وقع (في) منافع (مضمونة) في ذمَّة المؤجر كاستأجرتك على فعل كذا في ذمَّتك إن شئت عملته بنفسك أو بغيرك أو على أن تحملَنى على دوابِّكَ لبلدِ كذا فيجب تعجيلُ الأجر لاستلزام تأخير الدَّين بالدَّين وتعمير الذِّمتين، وقيَّده في الموازية بعدم الشروع فيها، وإليه أشار بقوله: (لم يدخل. مؤجرها مبادراً في العمل) أي: لم يشرع فيها أي: في المنافع المضمونة، فإن شرع جاز التأخير بناءً على أنَّ قبض الأوائل كقبض الأواخر، ثم أخرج من ذلك قوله: (إلا كري الحج) ونحوه في غير إبانه.

(فالذي يقل. يكفي لخوف هرب منه يحل) أي: فاليسير من الأجر كاف في التعجيل، فإن وقعت في إبانه فلا بدَّ من تعجيل الجميع أو الشروع، ولا يخفى شمول كلام الناظم تبعا لأصله منطوقا ومفهوم الثمان صور في كلٍّ من الأجر المعيَّن وغيره؛ لأنَّ المعيَّنَ من الأجر، أمَّا أن يقع في مقابلة منافع معيَّنة أو مضمونة وفي كل إما أن يحصلَ منه شروعٌ فيها أم لا وفي كل إما أن يشترطَ التعجيل أو يكون العرفُ ذلك، وإما أن لا يكون كذلك، فهذه ثمان صور أربع منها فاسدة وهى ما إذا انتفي عرف التعجيل ولم يشترط كانت المنافع معينة أو مضمونة شرع فيها أم لا وأربع صحيحة وهي ما إذا كان العرفُ التَّعجيل وعجل أو اشترط تعجيله في الأربعة المتقدِّمة، وكلُّ هذا إذا وقع عقد الإجارة على البت، فإن وقع على الخيار فسدت في الثمان صور كما يستفادُ من الخيار كما تقدَّمَ، وأمَّا إن وقعَ على أجر غير معين، فإن شرط تعجيله أو جرى به عرف وجب التعجيلُ أيضاً في الأربع صور وإلا فإن كانت المنافع معينة جاز تعجيله وتأخيره وإن كانت مضمونة، فإن وقع العقد في الإبان كالحجِّ فالواجبُ أحد الأمرين إما تعجيلُ جميع الأجر إن كان يسيراً أو اليسير منه إن كان كثيراً، وإمَّا الشروع فقوله: (وحيث ينتفي جميع مامضى) أي: لم يكن الأجرُ معيَّناً ولم يشترط تعجيلُهُ ولم يجر به عرفٌ ولم تكن المنافعُ مضمونةً معناه لم يجب تعجيله وإذا لم يجب.

(فبالمياومة حكم الاقتضا) أي: فمياومة كلما استوفي منفعة يوم أي: قطعة من الزمن أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته وهذا في غير الصانع والأجير ومحلُّه أيضا عند المشاحَّة، وأمَّا عند التَّراضي فيجوزُ تعجيلُ الجميع وتأخيره، فإن اشترط التعجيل أو جرى به عرف عجل كما مرَّ، وأما الصانعُ والأجير فليس لهما أجرة إلا بعد التمام، ففي المدونة: وإذا أراد الصنَّاعُ والأجراء تعجيل الأجر قبل الفراغ وامتنع ربُّ الشيء حملوا على المتعارف بين الناس، فإن لم يكنْ لهم سنة لم يقض لهم بشيء إلا بعد الفراغ، وأما في الأكرية في دار أو راحلة أو في إجارة بيع السِّلع ونحوه فبقدر ما مضى وليس لخياط خاط نصف القميص أخذُ نصف أجرته إذا لم يأخذه على ذلك بل حتى يتمه اهـ. والفرق بين الأجير والصانع إن بائع منفعة يده إن كان لا يحوزُ ما فيه عمله كالبناء والنَّجار فهو أجير وإن كان يحوزه فإن كان لم يخرج فيه شيئا من عنده كالخياط والحداد والصائغ فصانع وإن كان يخرج فيه شيئا من عنده كالصباغ فبائع صانع. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وما سِوَى ذلكَ فالمياومة إن وَقَعتْ في دفعِهِ المخاصَمَهْ
وذاك فيما سِوَى الاستصناعِ فالـ أجرة فيه بعد إتمام العملْ

قوله: (وفسدت عقدتها) أي: الإجارة إن عينت فيها الأجرة فهو راجع لقوله: وواجب تعجيلُها إن عينت (إن انتفي) فيها (تعجيلُ ما عين فيما عرفا) بأن كان العرفُ التأخير أو لا عرف، وعلَّلَ الفسادَ بأنه كشرط التأجيل فيلزم الدَّينُ بالدَّين وعمارة الذِّمَّتين، ومحلُّ الفساد فيهما إن لم يشترط التَّعجيلَ كما مرَّ.

(كعقدها مصحوبة بالجعل) أي: كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقةٍ واحدةٍ لتنافُرهما لما في الجعل من عدم لُزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل بخلاف الإجارة.

(لا مع بيع) صفقة واحدة (فاحكمن بالحل) فلا تفسدُ لعدم منافاتهما سواءٌ كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً بدراهمَ معلومة على أن يخيطَهُ البائع أو جلداً على أن يخرزَه أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهمَ معلومةٍ على أن ينسج له آخر، ويشترط في الصورة الأولى شروعُهُ أو ضرب أجل الإجارة ومعرفة خروجه عين

عامله أم لا أو إمكان إعادته كالنُّحاس على أن يصنعَه قدحاً كما قدمه في السلم، فإن انتفي الأمران كالزيتون على أن يعصرَهُ فلا، وأمَّا إن كانت الإجارة في غير نفس المبيع فتجوز من غير شرط، ثم عطف على قوله: كعقدها مصحوبة بالجعل مسائل تفسد فيها الإجارة للجهالة فقال: (وهكذا الجلد) جعل أجرا (لسلاخ) وأدخلت الكاف اللحم كلا أو بعضا، وسواء كانت الشاةُ حيَّةً أو مذبوحة؛ لأنه لا يستحقُّه إلا بعد الفراغ وقد يخرجُ صحيحاً أو مقطوعاً.

(ومن يعطى نخالة لأجل ما طحن) لأنها مجهولةُ القَدْر فهي كالجزاف غير المرئي، وأمَّا لو استأجره بكيلٍ معلومٍ منها على أن يطحنَ له قدْراً من الحبِّ فيجوز (كالجزء من ثوب ومن شخص رضع. لناسج) أي: وجزء ثوب جعل أجرة لنساج ينسج ذلك الثوب، ومثلُ ذلك الجلودُ على دبغها بجزءٍ منها لجهل صفة خروجه، فإن وقع فالثوبُ لربِّه وله أجرُ مثلِهِ أو رضيع آدمي أو غيره جعل جزؤه كربعه أجراً لمن يرضعه على أن يملكَه بعد الرضاع بل (وإن) كان يملكه (من الأب) لأنَّ الصَّبي قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجرة فيها كالنَّقد في الأمور المحتملة وهو ممتنع، سواء كان المنقود مثليا أو مقوما كما هنا.

(و) فسدت إذا استأجره (بالذي يسقط) أي: بجزء منه كثلث (أو) بجزء (ما يحصل في نفض زيتون) راجع للأول (وعصر يعمل) راجع للثاني للجهل بالكم والصفة؛ لأنَّ من الشجر ما هو قاصر يقل ما يسقط منه، ومنه ما هو بخلافه (كقوله: احصد) هذا الزرع (وادرسن ما انحصد. ولك نصفه) وكذا ادرسه ولك نصفه (بكلِّها فسد) وله أجرُ مثله، وأما احصده فقط ولك نصفه فسيأتي أنه جائز.

(كذاك في كراء أرض) صالحة للزراعة (إن كان بالطعام) سواء أنبتته كالقمح أو لم تنبته كاللبن والعسل لئلا يدخله الطعام بالطعام لأجلٍ مع التَّفاضل والغرر والمزابنة، وأما بيعُها به فيجوز (أو ما أنبتت) غير طعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتين، وأما كراءُ الدُّور والحوانيت بالطعام فجائز إجماعا (إلا) أن يكونَ ما تنبتُهُ (بما يطول مكثا) فيها حتى يعد كأنَّه أجنبي منها فيجوز (كالخشب) وحطب وقصب فارس وعود هندي وصندل (ونحوه فعقدها لا يجتنب) أي: لا يمنع.

(و) فسدت إجارةٌ على (دفع جزء من طعام) مثلا (حملا لبلد) بعيد لا يجوز تأخير

قبض المعين إليه بنصفه مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه، فإن وقع فأجر مثلِهِ والطعام كلُّه لربِّه (إلا لقبض عجلا) أي: إلا أن يقبضَهُ أي: الجزء المستأجر به الآن أي: حين العقد بالفعل لعرف أو يشترط قبضه الآن ولو يقبض بالفعل لعدم العلَّة المتقدِّمة، فهذه المسالةُ من أفراد الإجارة بمعين فيجري فيها تفصيلُهُ وهو أنه إن وقعت والعرف التعجيل فلا بدَّ منه وإلا فسدت، وإن كان العرفُ التأخير أو لا عرف فلا بدَّ من اشتراط التعجيل وإلا فسدت ويغتفر التأخير اليسير الثلاثة الأيام.

(كأن تخطه اليوم فالأجر كذا. أو نصفه إن زدت عنه نبذا) أي: وكقوله: إن خطته اليوم مثلا فهو بكذا من الأجر كعشرة وألا تخطه اليوم بل أزيد فبكذا أي: بأجر أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الأجرة، فإن وقع فله أجر مثله، ولو زاد على المسمى في اليوم أو في أكثر (واعمل على كجملي) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصف) مثلا (فسدت ولم تحل) للجهل بقدر الأجرة، وكذا في داري أو حمامي وسفينتى ونحوها فيتعين الفسخ إن لم يعمل، فإن عمل فأشار له بقوله (وهو) أي: ما حصل من عمله (للعامل) وحده (فيما ذكرا. ولازم لربها منه الكرا) أي: أجرة مثلها لربها بالغا ما بلغ، ومثل ذلك إذا قال له: اعمل عليها فأكراها على الأرجح، أو قال له: اكرها وما حصل فلك نصفه فعمل عليها (وذاك عكس قوله خذها لأن. تكريها) وما حصل فلك نصفه فأكراها (فربها به قمن) أي: فما حصل فلربها وعليه للعامل أجر مثله؛ لأنه أجَّر نفسه إجارة فاسدة، فالصور أربع ثلاث منها الأجر فيها للعامل وعليه أجرتها والرابعة بالعكس إلا أنَّ الثانية فيها قولان مرجحان وما قدمناه قول ابن القاسم فيها.

(كذا كبيع النصف منه بعدد) أي: وكبيعه نصفاً لِكَثوب بدينار بدفعه الاجير لربه (لأن) أي: على أن (يبيع) له (النصف) الثاني أي: باعه نصف السلعة بدينار مثلا على أن يبيع له النصف الثاني فصار ثمن النصف المبيع للسمسار مجموع الدينار والسمسرة على بيع النصف الثاني إن أبهم في محلِّ البيع أو عين غير بلد العقد؛ لأنه بيع معين يتاخر قبضه (إلا بالبلد) أي: إلا أن يكونَ محلُّ البيع بالبلد الذي هما به فيجوز؛ لأنه متمكِّنٌ من قبض نصيبه من الآن ويلحق به بلد قريب يجوز تأخير قبض المعين له وللجواز شرطان زيادة على اشتراط تعيين البلد أشار

لهما بقوله: (إن ضربا للبيع وقتا من زمن) أي: إن ضربا لبيع النصف الثاني أجلا ليكون إجارة محضة وهى تجامع البيع فيخرجان عن بيع وجعل (ولم يك المثلي في ذاك الثمن) أي: ولم يكن الثمن أي: ثمن العمل الذي هو السمسرة على بيع النصف الآخر وهو النصف المدفوع للسمسار مثليا، وحينئذ فهو مساو للتعبير بالمثمن أو المبيع نعم التعبير بما ذكر أوضح، فلو كان المبيع مثليا منع؛ لأنه قد يصير تارة إجارة وسلفا؛ لأنه قبض إجارته وهي مما لا يعرف بعينه فيصير سلفا إن باع في نصف الأجل؛ لأنه يرد حصة ذلك وتارة يكون ثمنا إن باع في آخر الأجل أومضى الأجل ولم يبع فتردد العقد بين الممنوع وهو إجارة وسلف والجائز وهو الثمن، ويُفهم من هذا أنه إذا شرط عليه أنه إن باع في أثناء الأجل لا يرد له باقي الثمن بل يتركه له أو يأتيه بطعام آخر يبيعه له أنه يجوز وهو كذلك.

ثم شرع يتكلم على أشياء تجوز في الإجارة فقال:

وإنْ بِنصفِ مَا عليهِ يُحتَطَبْ ... عاقدَهُ فجائزٌ لا يُجتَنَبْ
صاعِ دقيقٍ منهُ أو زيتٍ عُرِفْ ... إنْ كانَ في خُروجِهِ لا يَختَلِفْ
وجازَ للمالِكِ أنْ يستأجِرَا ... منهُ وفي حالِ اتِّهامٍ حُظِرَا
وهكَذَا تعليمُهُ بِالعَمَلِ ... عاماً من أخذِهِ بِعقدٍ مُسجَلِ
وقولُهُ احصُدْ ذَا ونصفاً منهُ خُذْ ... وما حصدْتَ فلَكَ النِّصفُ نَفَذْ
كذا كبَغْلٍ لمكانٍ أعْرِبَا ... على إنِ استَغْنَى بدونِ حاسَبَا
كذلِكَ استجارُ عينٍ أجِّرَتْ ... أو مالَهُ منفعةٌ واستُثْنِيَتْ
والنَّقدُ فيهِ للجوازِ نُسِبَا ... إنْ كانَ لما يَتَغَيَّرُ غَالِبَا
وتركُهُ تسميةً لكلِّ مَا ... يَخُصُّ كلَّ سنَةٍ فَلْتَعْلَمَا
كَذَا كِرَا أرضٍ لأنْ تَتَّخِذَا ... قدْرَ زمانٍ مسجداً قدْ نُفِذَا
ونقضُهُ لربِّهِ إن انقضَتْ ... والعقدُ من طرحٍ لميتَةٍ ثَبَتْ
وعنْ قِصاصٍ أُدِّبَ والعَبدِ ... خمسةَ عَشَرَ سَنَةً في الْعَدِ
ويومٍ أو عَنْ أن يخيطَ مَثَلا ... ثوباً فعقدٌ جائزٌ لنْ يُحظَلَا
وهلْ بجمعٍ معْ تَساوٍ يَفسُدُ ... أو مُطلقاً فيهِ خِلافٌ يَرِدُ

قوله: (وإن بنصف ما عليه يحتطب عاقده فجائز) يعنى أنَّه يجوز للإنسان أن

يؤاجر دابته أو سفينته لمن يحتطب عليها أو يستقي وله نصف ذلك؛ لأنَّ الأجرة هنا معلومة بخلاف ما مرَّ من قوله: واعمل إلخ، ولا فرق بين أن يكونَ لهذا نقلة وللآخر مثلها أو لهذا يوم وللآخر مثله أو لهذا خمسة أيام وللآخر مثل ذلك كل ذلك جائز، وقوله: عليها أي: على الدابة المعلومة من السياق إذا كان ما يحتطب عليها معلوماً بالعُرف أو بغيره، واحترز بقوله: ما يحتطب عليها من نصف ثمن ما يحتطب عليها فإنه لا يجوزُ لقوة الغرر فيه، ومثل الدابة السفينة والشبكة، فلو تلفت الدابَّةُ بعد أن أخذ العامل نقلته فيما إذا قال: اعمل عليها اليوم لك وغدا إليَّ فلربِّها أن يأتيه بأخرى يعمل له عليها، وقيل: له كراؤها، وهذا قولُ ابنِ القاسم في العتبية، وهو أبينُ، وإن ماتت بعد أن أخذ ربُّ المال نقلته فيما إذا عكس في المثال فللعامل على ربِّها أجرةُ المثل وليس له أن يكلِّفَه أن يأتي بدابَّةٍ أخرى.

(صاع دقيق منه أو زيت عرف. إن كان في خروجه لا يختلف) يعني: وكذلك تجوز الإجارة لرجل على طحن حنطة معلومة وله من دقيقها صاعٌ إذا كان لا يختلف خروجُ الدقيق، وكذلك يجوز لك أن تستأجر رجلا على عصر زيتونك بقسط من زيته إذا كان لا يختلف خروج الزيت، فقوله: لا يختلف يرجع لهما، وإن اختلف خروجُ ما ذُكر لم يجز ذلك حتى يطحنَ أو يعصر إلا أن يخيَّرَ كما ذكره المؤلف في باب البيع، وفي عبارة أنه إذا اختلف خروجُ ما ذكر لم يجز ولا يتأتي فيه التَّقييدُ الذي في البيع وهو الخيار؛ لأنَّ العملَ هنا قد حصل فلا يمكن فسخُ الإجارة إذا لم يجده جيدا.

(وجاز للمالك أن يستأجر. منه وفي حال اتهام حظرا) يعنى أنَّ من آجر عبده أو دابته مثلا لشخص فإنه يجوز للمالك أن يستأجر تلك العين المستأجرة ممن استأجرها بمثل الأجرة أو أقل أو أكثر، قال حلولو: وظاهره سواءٌ كان استئجاره بجنس الأجر الأول أم لا، وسواء كان الأجلُ إلى الأجل الأول أو أقل أو أكثر، ولكن ينبغى أن يمتنعَ هنا ما يمتنع في بيوع الآجال، ويجوز هنا ما يجوز هناك؛ لأنَّ الإجارة بيعُ منافع، فحكمها كالبيع، فإذا اكترى الدار شهرا بعشرة في ذمته إلى مضي ذلك الشهر ثم إن المالك اكتراها منه بثمانية نقدا أو إلى أجل دون الأجل فإنه يمتنع لدفع قليل عاد إليه كثير.

(وهكذا تعليمه بالعمل. عاما من أخذه بعقد العمل) يعنى أنه يجوز لك أن تدفعَ غلامَكَ إلى من يعلمه الصنعة الفلانية بخدمته سنة من يوم أخذه، وبعبارة أي: وجاز الاستئجار على تعليمه بعمله سنة، والظاهر أن هذا لا يختصُّ بمن يعقل، وقوله: عاما قيد في العمل، وأمَّا التعليمُ فهو مُطلَقٌ ولا مفهومَ لعام، وقوله: من أخذه مستأنف، وكأنَّ قائلا قال له: وابتداء العام من ماذا؟ فقال: من أخذه أي: والعام محسوب من يوم أخذه، قال عبد الحق في نكتة عن بعض شيوخه: إن مات العبد في نصف السنة فإن كانت قيمة تعليمه في النصف الأول مثل قيمة تعليمه في النصف الثاني، وقيمة عمله في النصف الأول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربِّه بثلث قيمة تعليمه انتهى بيان ذلك والحال ما ذكر أن المعلم وجب له على وليِّ الصغير ثلثا أجرة المثل، ووجب للصبيِّ على المعلِّم ثلث أجرة المثل فيكمل للمعلم ما بقي له وهو ثلثُ تكملةِ الثُّلثين تأمل.

وقوله: (احصد ذا ونصفا منه خذ) أي: وكذلك تجوز الإجارة إذا قال له: احصد هذا الزرع ولك نصفُه أو القط هذا الزيتون ولك نصف ما ألقطت، أو جذ نخلي هذا ولك نصفه، أو اجنه ولك نصفه، كل ذلك جائز وهى إجارة لازمة والدارس والتذرية عليهما.

(وما حصدت فلك النصف نفذ) يعنى أنه إذا قال له: ما حصدت من زرعي هذا فلك نصفُهُ فإنه جائز وهو غير لازم فله الترك متى شاء؛ لأنه جُعْلٌ، وكذلك إذا قال له: ما لقطت فلك نصفه، أو ما جنيت فلك نصفه، أو انفضه كله ولك نصفه، بخلاف ما نفضت أو حرَّكت أو ذرَّيت أو عصرت فلك نصفه، والفرق أنَّ الحصدَ وما معه من مقدوره بخلاف النَّفض والعصر والتحريك، ومحلُّ المنع في النَّفض إذا كان باليد، وأما إذا قال له: ما نفضت بالعصا فلك نصفه فهو جائز كقوله: وما حصدت فلك نصفه على ما قاله ابن العطار.

(كذاك بغل لمكان أعربا. على أن أستغنى بدون حاسبا) أي: وكذلك تجوز الإجارة إذا قال المكتري للمكري: أنا آخذ دابتك إلى المدينة مثلا بدينار، وإن وجدت حاجتى في أثناء الطريق رجعت وحاسبتك بنسبة ما سرت عليها إذا لم ينقده الأجرة وإلا فلا لترددها بين السلفية والثمنية، فلو قال له: آخذها إلى المدينة بدينار

وأيما بلغت من الأرض بعد ذلك فبحسابه لم يجز للغرر بالمسافة، ولا مفهوم لدابة بل السفينة والدار كذلك، والظاهر أنه يصدق أنه استغنى عنها في الموضع الفلاني لو نازعه ربها وقال له: لم تستغن أصلا أو استغنيت في الموضع الفلاني لموضع آخر بعيد؛ لأنه أمين، **وقوله**: فيها أي: في المسافة المدلول عليها بقوله: لكذا إذ هو غاية حذف مبدئها للدلالة عليه بالغاية؛ إذ هي تستلزم المبدأ وهو من موضع العقد، فلم يلزم عودُ الضَّمير على غير مذكور.

(كذلك استئجار عين أجرت) أي: واستئجار مؤجر المصدر مضاف مفعوله، ومؤجر بفتح الجيم وهو أعمُّ مما قبله، والمعنى أنَّ العينَ المستأجرة دابة أو عبداً أو غير ذلك يجوزُ إجارتُها لمن استأجرها ولغيره مدة تلي مدة التواجر وفيه تكرار مع قوله: وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وأن لغيرك لا زرع بها بل هو أتم مما هنا.

(أو ما له منفعة واستثنيت) كأن يبيع شيئا ويستثني منفعته مدَّةً معيَّنَةً تبقى فيها الرَّقبةُ غالبا فللمشتري أن يؤاجرَهَا مدَّةً بعد المدَّة المستثناة ليقبضَها المستأجر بعدها والمدة المستثناة صرَّح المؤلِّفُ بأنها عام في الدار وسنون في الأرض، وصرَّحَ في الدابة يجوز استثناء ثلاثة أيام لا جمعة وكره المتوسط.

(والنقد فيه للجواز نسا. إن كان لما يتغير غالبا) أي: ويجوز النقد أي: تعجيل الأجر في إيجاره أي: المؤجر أو المستثنى منفعته إن لم يتغير غالبا في المدة الثانية أي: إن ظنَّ أو تحقق بقاؤه بحاله له حتى تتمَّ المنفعة للمستأجر وإلا كان من الغرر.

(و) يجوز استئجار الشيء سنين بأجرة معلومة و(ترك تسمية لكل ما. يخص كل سنة) أي: وعدم التسمية لكلِّ سنة قدراً معلوماً منها (كذا) يجوز (كرا أرض لأن تتخذا. قدر زمان) أي: مدَّةً معيَّنةً (مسجدا قد نفذا) وبعدها تزول مسجديتها (ونقضه لربه) الذي بنى المسجد فله التصرف فيه بما شاء (إن أنقضت) مدة الكراء ولا يجبر رب الأرض على بقائه مسجدا إن أراده الباني.

(والعقد عن طرح لميتة ثبت) أي: ويجوز الاستئجار على طرح لميتة أو عَذِرَة وإن لزم عليه التلطخ بالنجاسة للضرورة (و) تجوز الإجارة (عن قصاص) أي: على القصاص من جان عمداً عُدواناً، سواء كان القصاصُ بقطع أو قتل وأجرته على مَن

يقتص له ولا يستأجر في ذلك إلا مَن يرى أنه يأتي بالأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز الحدَّ في الجرح، وتجوز الإجارة على (أدب) لرقيق أو ولد أو زوج أو غيرهم ويصدق الزوج إن زوجته فعلت موجب الأدب، (و) تجوز إجارة (العبد) أو الأمة لخدمة ونحوها.

(خمسة عشر سنة في العد) ويجوز أيضاً كراءُ الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا أن تكونَ مأمونة الشرب فيجوز مع النَّقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مأمونة البناء وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يأمن سلامَتَهَا في الغالب، واختُلفَ في كراء الحيوان باختلاف العادة في إعمارِها، فالبِغالُ أوسعُها أجلا؛ لأنها أطولها أعمارا، والحمير دون ذلك، والإبل فوق ذلك، والملابس في الأجل مثل ذلك، فيفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد، فيضرب من الأجل لكل واحد بقدره.

(ويوم أو عن أن يخيط مثلا. ثوبا فعقد جائز لن يحظلا) أي: وتجوز الإجارة على خياطة يوم مثلا أو على خياطة ثوب مثلا رجع لليوم لإدخال الأسبوع والشهر والعام وللخياطة لإدخال سائر الصنائع.

(وهل بجمع) أي: التحديد بالزمن والعمل في عقد واحد كخياطة ثوب في يوم (مع تساو) أي: والحال أنه تساويا الزمن والعمل بأن كان اليوم يسع خياطة ثوب لا أكثر على أحد المشهورين عند ابن عبد السلام (تفسد) أي: الإجارة (أو) لا تفسد الإجارة مع تساويهما وهو أحدُ المشهورين عند ابنِ عبد السلام أيضا أو تفسد الإجارة بجمعهما فسادا (مطلقا) عن التقييد بضيق الزمن عن العمل أو مساواته له وشهره ابن رشد في الجواب.

(خلاف يرد) ولم يتعرض النَّاظمُ تبعاً لأصله للضيق لوضوح فساده وعلمه بالأولى من المساوي، **فقوله**: مع تساو في مفهومه تفصيل، فالضيق تفسد فيه بالأولى والواسع تصحُّ فيه على هذا القول، **وقوله**: أو مطلقا أي: تفسد سواء كان مساويا أو واسعا. قال الأجهوري: والمناسب لاصطلاح الأصل تردد بدل خلاف.

ولما قدم أن الشيء المستأجر أو المبيع يجوز استثناء منفعته عند عقد إجارته أو بيعه شرع هنا في الكلام على مقدار المدة التي يجوز استثناؤها فقال:

وبيعُ دارٍ بعدَ عام تُقبَضُ ... والأرضُ للعَشْرِ سنينَ تُفرَضُ
كذَا عَلَى استرضاعِ ظِئرٍ يُتَّفَقْ ... واعتُبِرَ العُرفُ بغَسْلٍ كالْخَرِقْ
والفسخُ إن لم يأذَنِ الزَّوجُ ثَبَتْ ... لهُ كأهلِ الطِّفلِ حيثُ حَمَلَتْ
وإنْ منَ الظِّئرينِ ماتتْ واحدَهْ ... فالفسخُ للأخرَى بِلا مُعانَدَهْ
كَذَا إذا لم تُقبضِ الأجْرَةُ فِي ... موتِ أبٍ ولم يَدَعْ مالا يَفِي
إلا إذا شخصٌ بها تَطَوَّعَا ... كقبضِهَا من قبلِ موتٍ وَقَعَا
وبِظهورِ مُؤجَرٍ قَدْ أُوجِرَا ... بأكْلِهِ زائدَ أكلْ خُيِّرَا
وبرضَا الزَّوج مِنَ الوَطْئ حُظِرْ ... وَلَوْ بوطئِهِ الصَّبِيَّ لم يَضُرْ
وسَفَرٍ كالْحُكمِ في أنْ تُرضِعَا ... مَعَ الصَّبيِّ غيرُهُ فَلْتُمْنَعَا
وليسَ من حضانَةٍ يُستَتبْعُ ... كعكسِهِ إلا لشرْطٍ يَقَعُ
وبَيْعُ سِلعةٍ عَلى أنْ يَتَّجِرْ ... بثمنٍ عاماً يجوزُ إنْ يُدَرْ
وكانَ معلوماً وحُدِّدَ الزَّمَنْ ... واشتُرِطَ الخلفُ وأحضِرَ الثَّمَنْ
كَغَنَمٍ عُيِّنَتْ وإلا كانَ لَهْ ... خَلْفٌ على الَّذي بِذَاكَ استَعْمَلَهْ
كراكبٍ أخلفَهُ أو دَفَعَا ... جميعَ ما بِهِ الكراءُ وَقَعَا
وحافَّتَيْ نهرِكَ أيضاً لَبِنَا ... كبيتٍ أو نهجِ بدارٍ عُيِّنَا
وهكذَا المسيلُ لانصِبَابِ ... مِرحاضِهِ يجوزُ لا مِيزَابِ
إلا الَّذي لمنزلٍ لَكَ نُسِبْ ... في أرضِهِ يذهبُ للَّذِي قَرُبْ
كِرَا رَحىَ مَاءٍ كَذَاكَ بِطعَامْ ... أو غيرِهِ مجوَّزٌ نِلْتَ الْمَرَامْ
كذَا على تَعليمِ قُرآنٍ يُحَدْ ... إلى الْحُذَّاقِ أو إلى أيٍّ أمَدْ
وأخذُهَا لَهُ وإنْ لم تُشتَرَطْ ... حيثُ جَرَا عُرفٌ بِهَا فيمَا فَرَطْ
إجارةَ الماعونِ مثلَ القَدْرِ ... عقدٌ عَلَى بئرٍ لأجلِ الْحَفْرِ
إجارةٌ تكونُ أو جُعالَهْ ... فَفَصِّلَنْ وحَرِّرِ المقَالَهْ

قوله: (وبيع دار بعد عام تقبض) أي: وجاز بيع دار واستثناء البائع منفعتها عاما لتقبض أي: يقبضها المشتري بعد عام لأمنها من التغير لا أكثر من عام (والأرض للعشر سنين تفرض) أي: أو بيع أرض واستثناء منفعتها لتقبض بعد عشر من السنين لعدم تغيرها فيها غالبا.

(كذا على استرضاع ظئر يتفق. واعتبر العرف بغسل كالخرق) أي: وجاز استرضاعُ لرضيع بأجرة معلومة للضَّرورة إليه ولو كان الرَّضيعُ محرَّمَ الأكل كحمار فتكرى حمارة لإرضاعه للضرورة، وإن لم يشترط غسل خرقه على الظئر ولا على أهل الطفل فالعرف بين الناس يعمل به كغسل خرقه وفيما يحتاج إليه الطفل من المؤنة من تحميمه وتكحيله وطيبه.

(والفسخ إن لم يأذن الزوج ثبت. له) أي: وإن أجرت ذات زوج نفسها لإرضاع طفل فلزوجها فسخُهُ أي: الإيجار وإلزامها بردِّ الطفل لأهله إن لم يأذن الزوجُ لها في إيجارها للإرضاع لتضرُّره باشتغالها عنه بالرضيع وتغير حالها إن كانت خدمة الرضيع عليها بشرط أو عرف، فإن كان أذن لها فيه فليس له فسخُهُ. وشبه في استحقاق الفسخ فقال: (كأهل الطفل) فلهم فسخُ الإجارة (حيث حملت) الظئر؛ لأن لَبَنَها يضرُّ الطفلَ (وأن من الظئرين ماتت واحده. فالفسخ للأخرى بلا معانده) أي: ولها الفسخُ في موت إحدى الظئرين إذا استؤجرا بعقد أو بعقدين وعلمت الثانية بالأولى حين العقد وماتت الأولى فللثانية الفسخُ، وأما إذا ماتت الثانية أو لم تعلم بالأولى فلا فسخ. (كذا إذا لم تقبض) أي: الظئر (الأجرة) لمدة مستقبلة ينتهي بها إرضاعُهُ السنتين (في موت أب) أي: أب الرضيع (ولم يدع مالا يفي) أي: ولم يترك الأب مالا ولا مال للرضيع فللظئر فسخ الإجارة في كلِّ حال (إلا إذا شخص بها تطوعا) فليس لها فسخُها (كقبضها من قبل موت وقعا) أي: كما لو قبضتها من أبيه قبل موته أو ترك مالا للولد فلا فسخ.

(وبظهور مؤجر) بفتح الجيم على خدمة أو عمل صنعة أو رعي ماشية أو حراسة (قد أوجرا) بأكله وحده أو مع دراهم حال كونه (زائدا كل خيرا) أي: كثير الأكل جدا فلمستأجره فسخ إجارته إلا أن يرضى الأجير بطعام وسط فليس للمستأجر فسخها (وبرضا الزوج من الوطء حظر. ولو بوطئه الصبي لم يضر) أي: ومنع زوج لظئر رضي بإجارتها للإرضاع من وطء لزوجته إن كان يضرُّ الرَّضيع، بل ولو لم يضر الوطء الرضيع.

(و) منع زوج رضي من (سفر) بها أي: الظئر من بلد أهل الرضيع، والحقُّ التفصيل: فإن كانت آجرت نفسَهَا للإرضاع بإذنه فليس له ذلك وإن كان بغير إذنه فله ذلك وتنفسخ الإجارة.

(كالحكم في أن ترضعَا) أي: الظئر (مع الصبي) صبيا (غيره فلتمنعا) منه ولو كان فيها كفاية لهما؛ لأنهم ملكوا جميعَ لبنِهَا، وسواءٌ اشترط عليها عدم إرضاع غيره أم لا وإن شرطت إرضاع غيره فلا تمنع منه (وليس من حضانه يستتبع) أي: ولا يستتبع الاسترضاع حضانة أي: حفظا وخدمة للرضيع. وشبه في عدم الاستتباع فقال: (كعكسه) أي: لا تستتبع الحضانة الإرضاع فلا يلزم الظئر حضانة ولا الحضانة إرضاع (إلا لشرط يقع) أو عرف في المسألتين، وعطف على الجائز مسألةً مشتملة على بيع وإجارة بقوله: (وبيع سلعة على أن يتجر. بثمن عاماً يجوز أن يدر. وكان معلوما وحدد الزمن إلخ البيت) قال في الأصل: وبيعه سلعة على أن يتَّجرَ بثمنها ستة إن شرطا الخلف أي: وجاز بيعُهُ لآخر سلعة بثمن معلوم كمئة أي: وهي تساوي أكثر منه على أن يتَّجرَ المشتري للبائع بثمنها المذكور سنة، فالمرادُ مدَّةً معلومةً، ولا بدَّ من إحضار الثمن والإشهاد عليه لينتقلَ من ذمَّة إلى أمانة وإلا لأدَّى إلى سلف جر دفعا؛ لأنه يتهم على تأخيره في ذمَّته ليزيدَهُ، ولابدَّ أيضا من تعيين النَّوع الذي يتَّجرُ فيه وأن يوجدَ في جميع الأجل، وأن يكونَ مديراً لا محتكرا؛ لأنَّ المحتكرَ يرصد الأسواق فيؤدِّي إلى أجل مجهول، فيدخلُ الجهل في الثمن؛ لأنَّ الثمنَ مجموعُ النَّقد والعمل وأن لا يتَّجرَ له في الرِّبح؛ لأنَّ الرِّبحَ مجهولٌ، فهذه سبعةُ شروط: علم الثمن وإحضاره، وعلم الأجل، وتعيين النَّوع المتجر فيه، ووجوده في الأجل والإدارة، وعدمُ التَّجر في الرِّبح تؤخذ من الناظم تبعاً لأصله بالقوة، ولما كان هناك شرط ثامن لا يؤخذ منه صرَّحَ به بأداة الشرط بقوله: إن شرط الخلف لما يتلف من الثَّمن ليتمَّ العملُ الذي هو جزء من الثمن وإلا أدَّى إلى الغرور، وشبَّه في الجواز مع شرط الخلف **قوله**: (كغنم) أي: كجواز الاستئجار على رعاية غنم (عينت) إن شرط الخلف لما يتلف منها لا أن لم يشترطه فلا تصحُّ وله أجر مثله (وإلا) تكن معينة فلا يشترط للجواز شرط الخلف بل يصح العقد بدونه وحينئذ (كان له) أي: للراعي (خلف على الذي بذاك استعمله) أي: يقضى له بالخلف على رب الغنم أو دفع جميع الأجرة (كراكب أخلفه أو دفعا. جميع ما به الكراء وقعا) كراكب تشبيه في قوله: كان له خلف أي: أنَّ الرَّاكب إذا تعذَّرَ ركوبُهُ لموت أو مرض أوحبس لم تنفسخ الإجارة ويلزمه أو وارثه الإتيان بالخلف أو دفع جميع الأجرة.

(وحافتي نهر كذاك لبنا. كبيت أو نهج بدار عينا) أي: وجاز إيجارُ حافَّتي نهرك ليبني عليهما المستأجر بيتاً أو ينصب رحى ماء، ولا يشترط هنا وصفُ البناء بخلاف البناء على الجدار كما قدم، قال التتائي: وفيه شيءٌ أي: لأنه قد يعرض الجدار فيضيق مجرى النَّهر وطريق في دار لآخر أو في أرضه ليتوصَّلَ به لمحلٍّ منفعتِهِ وإلا لم يجز؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، وقد علمت أنَّ الأرض كالدار فلا مفهوم لها، فإن استحق المحل بحيث صار لا نفع بالطريق انفسخت الإجارة كما يرشد له قوله آخر: الشفعة كالمشتري القطعة من حقل رجل. قرب جنانه لأجل أن يصل. وكلام الناظم هنا وفي قوله الآتي لا به ظاهر في خلافه إلا أن يقال: كلاهما يقيَّدُ بما في آخر الشفعة.

(وهكذا المسيل لانصباب. مرحاضه يجوز) أي: وجاز استئجار مسيل أي: مكان مصب أي: هو مصب بمعنى مصبوب مرحاض أي: فيه أي: يجوز أن يستأجر مكانا يصب فيه الماء من قناته لتتفرغ منه كما يقع عند أهل مصر فيمن استأجر مجرى يتوصل منها ما في مرحاضه إلى الخليج، فالثلاثة أسماء مكان فمسيل اسم مكان يسيل فيه الماء كالمجراة، ومصب اسم مكان يصب فيه الماء أو مصدر ميمى بمعنى انصباب، ومرحاض اسم مكان الرحض وهو الصب للماء مثلا، قال التتائي ابن ناجي: إن علم عيال المستأجر (لا) كراء مسيل مصب ماء (ميزاب) ومعنى كرائه شراؤه؛ إذ لا معنى لتعلُّق الكراء به إلا شراؤه، فكأنه قال: لا شراء من ميزاب، فهو على حذف مضاف عطف على مسيل لا على مرحاض بدليل الاستثناء أي: لا يجوز أن يشتري ماء سائلا من ميزاب آخر بمطر ونحوه لعدم علمه؛ اذ يقلُّ ويكثر ويكون ولا يكون، وسواء طال أمدُ الماء أو قَصُر، والطريقة المفصلة ضعيفة، وقد علم أنَّ هذا الفرعَ ليس من باب الإجارة وإنما هو من باب البيع وذكره ليرتِّبَ عليه قوله: (إلا الذي لمنزل لك نسب. في أرضه يذهب للذي قرب) أي: إلا استئجار مصبِّ ماء لمنزلك يذهب منه في أرضه ليخرجَ إلى خارج دار الجار فيجوز ويصير كمسألة مصبِّ المرحاض كذا في بعض نسخ الأصل وفي بعضها إلا لميزابك واللام على الأولى للاستحقاق وعلى الثانية للتعليل كما في ابن غازي، وعلى كلٍّ فالاستثناءُ منقطع؛ لأنَّ هذا استئجار والمستثنى منه بيع.

(كرا رحى ماء كذاك بطعام. أو غيره مجوز نلت المرام) أي: وجاز كراءُ رحى ماء

أي: تدورُ بالماء بطعام أو غيره، ونص على جواز كرائها بالطعام؛ لأنها لما كانت متشبِّثَةً بالأرض ويعمل فيها الطعام فقد يُتوهَّمُ أنه من كراء الأرض بالطعام، ويفهم من هذا أنه لو حذف قوله أو غيره ما ضره لا ستيفائه مما قبله بالأولى.

تنبيه:

قال الشارح: ومن استأجر رحى ماء شهراً على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميعُ الأجرة لم يجز اهـ. قال غير واحد من شيوخنا: انظر هل يؤخذ منه أن من استأجر أرض زراعة مقيلا ومراحا وليس غرضهم إلا أنها إذا لم ترو تلزمه الأجرة أن ذلك لا يجوز ويكون فاسداً وهو الظاهر، ويدلُّ له قولُ الجزيرى في رحى الماء التي لها قناة تجرى ما نصه: ولا يجوزُ ما أحدثه بعضُ الموثقين من عقد اكترائها على قنوات فارغة تحيلا لإسقاط القيام بجائحة الماء، قال ابنُ حبيب: وتلك فجرة واحتيال لا يجوزُ اشتراطُهُ انظر بقيَّةَ كلامِهِ قاله علي الأجهوري.

الإجارة على تعليم القرآن:

(كذا على تعليم قرآن يحد. إلى الحذاق أو إلى أيٍّ أمد) أي: وجازت إجارة على تعليم قرآن كله أو جزء منه معين نظرا في المصحف حاله كونه مشاهرة أو مساناة أو مياومة أو ساعة من يوم ومثل ذلك تعليم الكتابة أو على الحذاق بذال معجمة كما في الصحاح وما في كفاية الطالب من أنه بمهملة سبق قلم أي: الحفظ لجميعه أو الجزء معين منه، وفهم من قوله: (أو على الحذاق أنه لا يجوزُ الجمعُ بينهما أي: الحفظ وكونه في شهر مثلا وهو المشهور، وقيل: يجوز. انظر ابن عرفة وعلى الأول، فلعلَّ الفرقَ بين ما هنا وبين تساوي القولين فيما إذا جمعهما وتساويا كما مر إمكانُ مساواة العمل مع الزمن هناك تحقيقا أو تحرِّياً وعدمه هنا لبلادة المتعلم وعدم سرعة حفظه وعدم تحرِّي ذلك. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز عقدُهَا على تَحْفِيظِ ... كتابِ ربِّ ذِي العُلا الحفِيظِ
كالعِلْمِ والميراثِ والحسابِ ... وقيل: بالكُره في كلِّ بَابِ
والفرقُ أنَّ الذِّكرَ كلَّهُ صحيحُ ... وما عَدَاهُ فاحتمالُهُ صريحُ

كـذَا الـمـعـلِّـمُ لـهُ الـحَـذَاقَـهْ وهْـيَ الـتـي تُـعـرَفُ بـالإصـرَافَـهْ
وهْـيَ لَـدَى وُصـول بـعـضِ الـسُّـوَرِ كـالْـمُـلـكِ والـفـرقـانِ لا كـالـقَـمَـرِ

(وأخذها له) أي: المعلم الحذاقة التي هي الإصرافة (وإن لم تشترط حيث جرا عرف بها فيما فرط) فالضمير عائد على الحذاق باعتبار هذا المعنى الآخر، وحينئذ فهو من النوع المسمَّى في البديع بالاستخدام؛ إذ لفظُ الحذَّاق له حينئذٍ معينان استعمل أولا في أحدهما وعاد إليه الضمير باعتبار المعنى الآخر، وأما قولُ ابنِ غازي: ويحتملُ أن يعودَ الضَّميرُ على الحذاقة العُرفية لدلالة الحذاق بمعنى الختام عليها فيكون من النَّوع المسمَّى في علم البديع بالاستخدام ففيه شيءٌ؛ إذ قد اشترط في اللفظ العائد عليه الضمير أن يكونَ له معنيان، وعلى كلامه فليس له إلا معنى وإن كان مستلزما للمعنى الآخر قاله الشيخ أحمد الزرقانى، ثم **قوله**: أخذها إما فعل ماض فأخذها واجب أي: يقضى بها على الأب أو غيره ممن جرت العادة بأخذها منه إذا امتنع وإن لم يكن شرط كما هو قول سحنون، وأمَّا مصدر معطوف على فاعل جاز فلا يفيد وجوب أخذها بل جوازه، وهذا لا يُنافي أنه يقضى له بها حيث طلبها وجرى العرف بها؛ لأنها واجبة؛ لأنَّ وجوبَها له لا عليه، قال التتائي: ومحل الحذاقة من السور ما تقررت فيه عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات اهـ. فالعرفُ بها يختلف باختلاف الأمكنه والأزمنة.

إجارة الآنية والقِدْر والصِّحاف:

(إجارة الماعون مثل القِدْر) من المدونة: تجوز إجارة الآنية والقِدْر والصِّحاف، ابن العطار: ولا يجوزُ كراءُ مالا يُعرَفُ بعينه مثل قِدر الفخَّار، ابن عرفة: هذا قُصورٌ ثم قال: ومَن قرأ يسيرا من الفقه تيقَّنَ أن لا مناقضةَ بين قولها القدور والصحاف تعرف بعينها وبين مقتضى قولها بعض مالا يعرف بعينه راجعة فيه.

(عقد على بير لأجل الحفر. إجارة تكون أو جُعالة إلخ من المدوَّنة: قال ابنُ القاسم: لو أجرته على حفر بئر من صفتها كذا ثم انهدمت فله بحساب ما عمل ولو انهدمت بعد فراغها فله جميعُ الأجر حفرها في ملكك أو في غير ملكك، ابن يونس: لأنها إجارة والإجارة تجوز في ملكك أو في غير ملكك من الفلوات إلا أن

تكون بمعنى الجعل له دراهم معلومة على أن يحفر لك بئرا من صفتها كذا وكذا فحفر نصفها ثم انهدمت قبل فراغه فلا شيء له وإن انهدم بعد فراغه فله الأجر، قال ابن القاسم: وهذه الأجرة فيما لا يملك من الأرضين، ابن يونس: يريد أنه جُعل، قال ابنُ المواز: لا يكونُ الجعل في شيء إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن يشرع يبقى من علمه شيء يتبع به الجاعل، قال أبو محمد: وهذا أبين فرق بين الجعل والإجارة، قال ابنُ المواز: فأما البناء والحفر فيما يملك من الأرضين فلا يجوز فيها إلا الإجارة.

ولما تكلم على الممنوع والجائز ذكر المكروه بقوله:

ويُكرهُ الْحِلْيُ كأنْ يُؤَاجِرَا مُستأجرٌ مَطِيئَةٌ لآخَرَا
كذلكَ الثَّوبُ لشخصٍ مثلِهِ إلا لعلْمِهِ الرِّضَا بفعْلِهِ
تعليمُ فقهٍ وفرائضٍ كَذَا وبيعُ كُتبِهِ لِذلكَ احتَذَا
قراءةٌ بالَّلحنِ أو كِراءِ دُفْ ومِعزَفٍ للعُرسِ كرهُهُ أُلِفْ
كراءُ كالعبدِ لشخصٍ كَفَرَا بناءُ مسجدٍ بِنِيَّةِ الْكِرَا
وفوقَهُ السُّكنَى بأهْلٍ كُرِهَتْ وإنْ تكنْ بدونِ أهلٍ انتَفَتْ
صحَّتْ بما منفعَةٌ تَقَوَّمَتْ يَقدُرُ عنْ تسليمِهَا بِهِ يَبُتْ
بلا استفَا عينٍ معَ القصدِ وَلا حَظْرٍ ولا تَعَيُّنٍ فيُحظَلا
ولو بمصحفٍ وأرضٍ غَمُرَا ماءٌ بها والانكشافُ نَدَرَا
وشَجَرٍ لأجلِ أنْ يُجَفَّفَا عنهَا عنِ الأحسنِ مَمَّنْ سَلَفَا
لا لاجتِنَا ثَمْرٍ وشاةٍ لِلَبَنْ فلاستفاءِ العينِ قَصداً قدْ وَهَنْ
واغتُفِرَ اشتراطُ ما في الأرض مَا ثم يَرْبُ فوقَ الثُّلْثِ فيمَا قُوِّمَا
ولا عَلَى تعليمِهِ الغِنَا يَسَعْ دخولُ حائضٍ لمسجدٍ تَبَعْ
ولا عَلَى دارٍ لأن تَتَّخِذَا كنيسةً كبيعِهَا لأجلِ ذَا
وبالكراءِ أو بفضلةِ الثَّمَنْ تصدُّقٌ حتمٌ عليهِ حيثُ عَنْ
في أرجحٍ ولا بِذِي تَعَيُّنِ كالفجْرِ لا كِفَايَةٍ فاسْتَبِنْ

قوله: (ويكره الحلي) أي: يُكره إجارة الحلي، والمراد به غير محرم الاستعمال

كما يدل عليه التعليل للكراهة على أحد القولين وقد ذكرهما التتائي فقال: وهل كراهته لنقصه وقد أخذ في مقابلته نقدا أو لأنهم كانوا يرون أنَّ إعارتَه زكاته خلاف وقد ذكره غيره أيضاً، وحليُّ في كلام المؤلف يحتمل أن يكون مفرداً فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وأن يكون جمعا فيكون بضم الحاء وكسر اللام.

(كأن يؤاجرا. مستأجر مطيئة لآخرا) يعنى أنَّ مَن استأجر دابَّةً لركوب يكره له أن يكريَهَا من مثله ليركبها وإن وقع وضاعت لا ضمانَ عليه حيث كان مثله في خفِّته وأمانته، فالتشبيه في الكراهة وكأنه عدل عن العطف إلى التشبيه لأجل رجوع القيد لما بعد الكاف، ومثلُ الدابَّة الثوب، وينبغي أن تكونَ الكتب مثل الثياب لاختلاف استعمال الناس فيها، فلو أكراها فالضمانُ على المكتري الأول في الثوب دون الدَّابَّة، وهل الضمانُ ضمان تهمة فيزول مع البيِّنة وهو الذي ينبغي أم لا وينبغى أن يكونَ محلُّ الكراهة في كراء دابَّة الركوب ما لم يضطر لذلك لتعذُّر ركوبه مثلا، فإن حصل ضرورة فلا.

(كذلك الثوب لشخص مثله. إلا لعلمه الرضا بفعله) أي: يكره لمن استاجر ثوبا للبسه أن يكريه لمثله وضمنه المكتري الأول إلا لبينة على تلفه من غير تعدِّي الثاني؛ لأنَّ ضمانَ الأول تهمة فيزول مع البينة لا ضمان عداء ويجرى في الثوب نحو ما تقدم على ما يظهر، فإذا استأجره ليحمل عليه شيئا فلا يكره أن يؤجره في حمل مثلِهِ وله أن يؤجره بحضرة ربه أو لعدم إرادة لبسه أو وارثه لموته.

الإجارة على تعليم العلوم الشرعية:

(تعليم فقه وفرائض كذا. وبيع كتبه لذلك احتذا) أي: ومما هو مكروه أخذُ الأجرة على تعليم الفقه؛ لئلا يقلَّ طالبُهُ، والمطلوب خلافه، وكذلك يُكره أخذُ الأجرة على تعليم فقه الفرائض للعلة المذكورة، وكذلك يُكرَهُ بيعُ كُتب الفقه ما لم يكن مُفلسا كما مرَّ في الفلس أنه جائز لضرورة الغرماء، وأما أخذ الأجرة على تعليم علم الفرائض فلا كراهة فيه، وعطف فرائض على فقه من عطف الخاص على العام، وقال الشارح قال في المدونة: وأكره الإجارة على تعليم علم الشِّعر والنَّحو وعلى كتابة ذلك وإجارة كتب فيها ذلك أو بيعها، وقد كره مالكٌ بيعَ كُتب الفقه

فكيف بهذه، وما كُره بيعُهُ فلا يجوز إجارته انتهى. أي: جواز مستوى الطرفين بدليل ما قبله، والفقه لغة: الفهم، وفي الاصطلاح: هو العلمُ بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلَّتها التفصيلة.

(قراءة باللحن) المراد باللحن التطريب وهو تقطيع الصوت بالأنغام على حدِّه المعروف، والمعنى أنه يُكره أخذُ الأجرة على القراءة بالألحان، فهو على حذف مضاف أي: وأجرة قراءة فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه، وليس المراد أنه يكره القراءة باللحن كما هو ظاهر العبارة لئلا يلزم التكرار مع ما سبق في سجود التلاوة من قوله: وقراءة بتلحين من غير فائدة، وإنما عبَّرَ هنا بالمفرد للاختصار.

كراء الدف والمعزف للأعراس:

(أو كراء دف. ومعزف للغرس كرهه ألف) الدفُّ بضم الدال وفتحها لغة: هو المدور المغشي من جهة واحدة فإن غشي منهما وكان مربَّعاً فهو المزهر، والمعزف نوعٌ من أنواع العيدان، ونقل بعض عن الرافعي أنَّ المعازفَ الملاهي ويشمل الأوتار والمزاهر انتهى. والمعنى أنَّ مالكاً كَرِهَ كراءَ ما ذكر للأعراس، ولا يلزم من إباحة ضرب الدفِّ في العُرس إباحة إجارته فيه، وأمَّا إجارةُ المعزف في غير الأعراس فإنه لا يجوز، والمرادُ بالعرس خصوص النكاح.

(كراء العبد لشخص كفرا) يعنى أنه يُكره للمسلم أن يؤاجرَ نفسَه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ومحلُّها إذا كان المسلم يجوز له فعلُ ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرث وما أشبه ذلك، وأما ما لا يجوز للمسلم فعلُهُ لنفسه كعصر الخمر ورعي الخنازير وما أشبه ذلك فإنه لا يجوز له أن يؤاجرَ نفسَهُ وما ذكر معه لكافر فإن فعل فإنَّ الإجارة تردُّ قبل العمل، فإن فاتت بالعمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدباً للمسلم إلا أن يعذر لأجل جهل ونحوه فإنها لا توخذ منه وأما الإجارة لعبد الذمي فقد مرَّ أنه مكروه في باب الزكاة عند قوله: وبيع وإجارة لعبد.

(بناء مسجد بنية الكرا. وفوقه السكنى بأهل كرهت. وإن تكن بدون أهل انتفت) يعنى وكذلك يكره للإنسان أن يبني مسجداً للكراء أي: يأخذ أجرة ممن يصلي فيه،

وكذلك تكره السكنى فوقه بالأهل وما يأتي في باب الإحياء من منع السُّكنى بالأهل فوق ظهر المسجد محمولٌ على أنَّ المسجدَ لم يُبْنَ للكراء فله حرمةٌ فوق حُرمة المسجد المبني للكراء كما هنا، وأنَّ الكراهةَ هنا محمولةٌ على المنع فيوافق المنع الآتي كما نقله الناصر اللقاني على التوضيح، وأمَّا السُّكنى فوق ظهر المسجد بغير أهل فإنها جائزة، وكذلك السُّكنى بالأهل تحت المسجد، سواء بنى المسجد للكراء أم لا.

(صحت بما منفعته تقوِّمَت) الباء سببية، تقديره: صحت الإجارة بعاقد وأجر يدفع بسبب منفعة تتقوَّمُ، والمعنى أن الإجارة لا تصح إلا بعاقد كعاقد البيع وبدفع أجر بسبب منفعة تحصل للمستأجر وأن تكون هذه المنفعةُ لها قيمةٌ ومعنى تقومت أن تكونَ لها قيمةٌ يحترز بذلك عمَّا لو استأجر تفَّاحةً للشَّمِّ أو استأجر الطعام لتزيين الحوانيت فإنه لا يصح؛ إذ لا قيمةَ له، وكذلك كلُّ ما لا يُعرف بعينه فإنه لا يجوز استئجارُهُ خشيةَ السَّلف بزيادة الإجرة، وانظر حكم من استأجر مسكا أو زبادا للشمِّ هل هو مثلُ استئجار التُّفَّاحة للشَّمِّ ونحوه وهو الظَّاهر، ومثلُ هذا والله أعلم كراءُ الشَّمع للمشي بها في الزفف كما عند أهل مصر، وبعبارة المأخوذ من قوة كلامهم أن معنى تقويمها دخولها تحت التقويم بأن تكون الذات بحيث تتأثَّر باستيفائها من حيثُ استيفاؤُها تأثرا شرعيا يقع في مقابلة الأجرة التي هي له كالقيمة للذوات، وأما تأثُّر التفاحة ونحوها بالشَّمِّ فإنما هو من مرور الزَّمن وليس ناشئا عن الاستيفاء من حيثُ إنه استيفاء.

(يقدر عن تسليمها به يبت) يعنى أنَّ المنفعةَ التي تحصلُ للمستأجر من شروطها أن تكونَ مقدوراً على تسليمها للمستأجر حسا، فلا تجوز إجارة الأعمى للخط والأخرس للكلام، وشرعا فلا تجوز الإجارة على إخراج الجانِّ والدعاء وحل المربوط ونحو ذلك لعدم تحقُّق المنفعة، ولا على تعليم الغناء ودخول الحائض المسجد.

(بلا استيفاء عين مع القصد) تقدَّمَ أنَّ الإجارة بيعُ منفعة مخصوصة، فكأنه قال: صحَّةُ بيع المنفعة المخصوصة بشروط أن تكونَ المنفعةُ مما تقوَّمُ، وأن يقدرَ على

تسليمِهَا، وأن لا يكونَ فيها استيفاءُ عين قصداً، فلا تستأجرُ الشَّاةُ لأخذ نتاجِهَا أو صوفها، ولا الأشجار لأخذ ثمارها.

ويُستثنى من قوله: بلا استيفاء إلخ مسألة الاسترضاع، ومسألة من استأجر أرضا فيها عين، أو بئر وشاة للبنها إذا وجدت الشروط كما سيأتي، فإنَّ فيها استيفاءَ عين قصداً وهو اللبن والماء.

(ولا. حظر ولا تعين فيحظلا) الحظر المنع والمراد بالمتعين ما لا يقبل النيابة ولو كان غير فرض، فمن أمثلة الحظر أي: المنع الاستئجار على صنعة آنية من نقدٍ واستئجار الحائض على كنس المسجد، ومن أمثله المتعين ركعتا الفجر وركعتان قبل الظهر وغير ذلك (ولو) كان (بمصحف) فتصح الإجارة على القراءة فيه كما تجوز الإجارة على كتابته (وأرض غمرا) أي: كثر (ماء بها) أي: الجاري عليها (ولانكشافٍ ندرا) أي: وندر أي: قلَّ جدّاً انكشافُهُ أي: زوالُ الماء عن الأرض فيصح كراؤها والماء الكثير غامرها، وأمَّا مالا تنكشف أصلا فلا يصح كراؤها لعدم القُدرة على تسليمِها، ابن الحاجب: لا تجوزُ إجارة الأرض للزِّراعة وماؤها غامر وانكشافه نادر، ابن عرفة: ظاهر المدونة والموازية جوازه، وإنما منعه الغير ونص المدونة: من أكرى أرضه الغرقة بكذا إن انكشف ماؤها وإلا فلا كراءَ بينهما وهو يخاف أن لا ينكشفَ عنها جاز إن لم ينقد ولا يجوز النقد إلا أن يوقنَ بانكشافه.

(وشجرا لأجل أن يجففا. عنها من الأحسن ممن سَلَفَا) أي: وشجرا أكريت لتجفيف أي: تنشيف ثياب تنشر عليها فيجوز على الأحسن عند ابن عبد السلام من قولين ذكرهما ابن الحاجب بقوله: في إجارة الشجر لتجفيف الثياب قولان (لا) يجوز كراء شجر (لاجتنا ثمر وشاة لـ) أخذ (لبن) أو نتاجها أو صوفها (فلاستفاء العين قصدا قد وهن) أي: لأن فيه استيفاء عين قصدا (واغتفرَ اشتراطُ ما في الأرض) أو الدار المكتراة من ثمرة (ما لم يرب) أي: يزد ما فيها (فوق الثلث) معتبراً (فيما قوما) لكراء الأرض بلا ثمرة ويسقط من قيمتها مؤنة سقيها وخدمتها ونسبة كل منهما لمجموعهما، ففي المدونة لابن القاسم - رحمه الله تعالى -: من اكترى داراً أو أرضا فيها سدرة أو كان في الأرض نبذ من نخل أو شجر ولا ثمرة

فيها حينئذٍ أو فيها ثمرةٌ لم تَزْهُ فهو للمكري إلا أنه إن اشترط المكتري ثمرة ذلك فإن كان تبعا مثل الثلث فأقل فذلك جائز، ومعرفة ذلك أن يقومَ كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة، فإن قيل: عشرة، قيل: ما قيمةُ الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة العمل فيعلم الوسط من ذلك، فإن قيل: خمسة أو أقل جاز.

(ولا) تجوز الإجارة (على تعليمه الغنا يسع) أي: التغنى والتطريب بالأهوية المعروفة في علم الموسيقى، وهذا من مفهوم بلا حظر الأبى في شرح مسلم: لا خلاف في حرمة أجر المغنية والنائحة ولا في حرمة ما يأخذه الكاهن. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحُـرِّمـتْ عَـلَـى الـغِـنَـا والـرَّقـصِ وكـلِّ فـعـلٍ آيـلٌ لـلـنَّـقْـصِ

(دخول حائض لمسجد يسع) أي: ولا تجوز الإجارة على دخول حائض لمسجد لتكنسه لحرمة دخولها فيه (ولا على) كراء (دار) أو أرض (لأن تتخذا كنيسة) أو بيعة أو بيت نار أو ليباع فيها الخمر أو الخنزير أو لاجتماع المفسدين (كبيعها) أي: الدار أو الأرض (لأجل ذا) أي: اتخاذها كنيسة أو نحوها (وبالكراء وبفضله الثمن. تصدق حتم عليه حيث عن) أي: وإن نزل تصدق بالكراء كله إن أكريت وبفضلة أي: زيادةُ الثَّمن الذي بيعت به على الثمن الذي تُباع به بيعا جائزا (في أرجح) عند ابن يونس من الخلاف.

(ولا) تجوز الإجارة (بذي تعين) أي: على عمل شيءٍ متعيَّن أي: مطلوب من عين الأجير ولو على سبيل الندب (ك) ركعتي (الفجر) وركعتي الوتر؛ إذ لا تصحُّ فيه النيابةُ فيؤدِّي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا فيما لا يقبلُ النِّيابةُ كالصلاة والصوم، وأما غيرهما من المندوبات كقراءة القرآن والأذكار فتجوز الإجارة عليه (لا كفاية فاستبن) أي: بخلاف العمل المطلوب على سبيل الكفاية من البعض عن غيره كتغسيل الميت وتكفينه ودفنه فتجوز الإجارة عليه إلا الصلاة فلا تجوز الإجارة عليها لتعيُّنها بصورتها لعبادة الله تعالى.

ثم قال رحمه الله:

وعُـيِّـنَ الـرَّضـيـعُ والـمـعَـلِّـمُ دارٌ وحـانـوتٌ بـأمـرٍ يُـعْـلَـمُ

قَدْرُ بِنَا عَلَى جدارٍ فاعْرِفِ ... ومحملٌ كَذَاكَ إنْ لم تُوصَفِ
وحيوانٌ لركوبٍ عُيِّنَا ... والجنسُ والنَّوعُ إذَا مَا ضُمِّنَا
ذكورةٌ ورَعْيُ راعٍ لا يَحِلْ ... في غيرِهَا إنْ كان بالأُولى يَخِلْ
إلا بِمَنْ شارَكَ أو قَلَّتْ وَلَمْ ... يَقَعْ خلافُ ذاكَ شرطاً الْتَزَمْ
وإن يكنْ شَرْطٌ بذلكَ سَبَقْ ... فللَّذِي استأجرَهُ الأجرُ يَحِقْ
ومثلُهُ أجيرُ خِدمةٍ إذَا ... آجَرَ نفسَهُ فحُكمُهُ كَذَا
وليس لازمٌ لَهُ رعيُ الوَلَدْ ... إلا لِعُرْفٍ بَيِّنٍ بِهِ شَهِدْ
وهْوَ بِهِ في آلةِ البِنَا عَمِلْ ... والخيطِ أو نَقْشِ الرَّحاءِ مَنْ عَدَلْ
وحيثُ كان العُرفُ فيهِ لم يَقَعْ ... فهْوَ على ربِّ الرَّحَا ومَا مُنِعْ
عكسُ الإكافِ والَّذِي قدْ مَاثَلَهْ ... منْ نحوِ سَرْجٍ ولِجَامٍ فانقُلَهْ
كذاكَ في السَّيرِ وفي المنازِلِ ... وفي المعاليقِ وَفي الزَّوامِلِ
وَطائِهِ بمحملٍ كَذَا بَدَلْ ... نقصِ طعامٍ بكأكلِهِ حُمِلْ
كذَا بنزْعِ طَيْلَسَانٍ قائِلَهْ ... وهْوَ أمينٌ فالضَّمانُ زائِلَهْ
ولو بشرطِ أنَّهُ عنهُ ثَبَتْ ... إنْ لم يَجِي بسيمةٍ مما يَمُتْ
أو كانَ بالطَّعامِ أو دُهنٍ عَثَرْ ... بِلا تَعَدٍّ أو إناءٍ فانكَسَرْ
كذلكَ الحبلُ إذَا ما انقَطَعَا ... إنْ لم يكنْ غَرَّ بفعلٍ صُنِعَا
كحارسٍ ولو بحمَّامٍ عُرِفْ ... وكأجيرِ صانعٍ فيمَا تَلِفْ
كذَا علَى الأظهرِ سمسارٌ ظَهَرْ ... صلاحُهُ فبالضَّمانِ لا يَضُرْ
ومثلُهُ النُّوتِي حيثُ غَرِقَتْ ... سفينةٌ بصائغٍ أو تَلِفَتْ
لا ما إذا خالفَ مُرعَى مُشتَرَطْ ... أو كانَ قد أنْزَى بلا إذنٍ فَرَطْ
أو غَرَّ بالفعلِ الذي منهُ سَلَفْ ... فقيمةٌ يضمنُهَا يومَ التَّلَفْ
كذاكَ في مصنوعِ صانعٍ حَصَلْ ... لا غيرِهِ ولو لَهُ احتاجَ العَمَلْ
وإن بِبَيِّنَةٍ أو بِلا أجرٍ صَحِبْ ... إن غابَ عنهُ ولنفسِهِ نَصَبْ
وواجبٌ في تالفٍ وَمَا مُنِعْ ... قيمتُهُ لربِّهِ يومَ دُفِعْ
ولو مَعَ اشتراطِ نَفْيٍ أوِ ادَّعَا ... لأخذِهِ بعد انقِضَا معْ صَنَعَا
إلا إذا بيِّنَةٌ تشهدُ لَهْ ... فتسقُطُ الأجرةُ فيمَا عمِلَهْ

كـذا إذا أحـضـرَهُ لـمـنْ مَـلَـكْ بـشـرطِـهِ فـلا ضـمَـانَ إن هَـلَـكْ
والـمـدَّعَـي خـوفَ الـمـماتِ فَـنَـحَـرْ أو سـرقـةِ الـمـنـحـورِ صِـدقُـهُ اسْـتَـقَـرْ
أو يـدَّعِـي الـحـجَّـامَ ضَـرْسـاً قُـلِـعَـا أو ادَّعـى صِـبـغـاً وفـيـهِ نُـوزِعَـا

قوله: (وعين) وجوبا شرطاً في صحَّة الإجارة على الإرضاع شخص (رضع) لاختلاف إرضاعه بالقِلَّة والكثرة باختلاف قلَّةِ إرضاعه وكثرته (والمعلم) أي: وعين في الإجارة على التعليم لقراءة أو صنعة شخص متعلم تخفيفا للغَرَر لاختلاف تعليم صعوبة وسهولة وتوسطا بينهما باختلاف وحالة المتعلم بالحذق والبلادة والتوسط بينهما.

(دار وحانوت بأمر يعلم) أي: وعين دار وحانوت وحمام وفندق ونحوها في كرائها لاختلاف الأغراض فيها باختلافها بالسَّعة والعلو والسفل والنور والظلمة والموضع وقربها من المسجد والشارع وبعدها عنهما والتوسط والتطرف وغيرها.

(قدر بنا على جدار فاعرف) أي: وعين أي: وصف بناء أريد إنشاؤه على جدار مكترى للبناء عليه لاختلاف الأغراض فيه لرغبة ربِّ الجدار في خفَّته والمكترى في متانته، ومفهوم على جدار أنه إن اكترى أرضاً للبناء عليها فلا يُشترط وصفُهُ لعدم اختلاف الأغراض فيه لعدم تضرر الأرض بالثقل (و) عين (محمل كذلك) محمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه لاختلاف الأغراض فيه بسعته وضيقه وكبره وصغره وخفته وثقله (إن لم يوصف) ما ذكر من المتعلم وما عطف عليه، فإن وصف شافيا أغني تعيينه، ولا يتأتى في البناء على الجدار إلا الوصف لعدمه حال العقد.

(وحيوان لركوب عينا) أي: وعين حيوان اكتري لركوب عليه لاختلاف الأغراض فيه بسرعة سيره وبطئه وسهولة انقياده وصعوبته (والجنس والنوع إذا ما ضمنا) أي: وإن ضمن الحيوان في ذمة مكريه فلا يشترط تعيينُه بشخصه فيتعيَّنُ جنس له من إبل أو خيل أو بغل أو حمار لاختلاف الأغراض فيها ويتعين نوع أي: صنف له من عراب أو بخت أو برذون ومغربية أو شامية لاختلاف الأغراض بذلك وتعين (ذكورة) أو أنوثة لاختلاف الأغراض بهما.

(ورعي راع لا يخل. في غيرها إن كان بالألى يخل) أي: وليس لراع استؤجر على

رعي ما شية رعي ماشية أخرى معها إن لم يقوَ على رعي الأخرى مع الأولى بحيث لا يأتي بما يلزمُهُ في راعي الأولى (إلا بمن شارك) معه في الرعي بحيث يقوى على ما يلزمه في رعيها مع الثانية (أو قلَّت) الماشية الأولى بحيث يقدر على رعي غيرها معها من غير إخلال بشيءٍ مما يلزمُهُ في رعيِهَا فيجوز إذا رعى غيرها معها.

(ولم يقع خلاف ذا كشرط التزم. وإن يكن شرط بذلك سبق) أي: وإن اشترط عليه في إجارته لرعي الأولى أن لا يرعى غيرها معها فخالف ورعى غيرها معها (فللذي استأجره الأجر يحق) أي: فأجره لرعي غيرها مستحق لمستأجره على رعي الأولى كأجير استؤجر لخدمة فأجر نفسه لغير مستأجر فأجره الثاني مستحق لمستأجره الأول، وهذا معنى ومثله أخير خدمة إلخ البيت.

(وليس لازم له رعي الولد. إلا لعرف بين به شهد) أي: ولا يلزمه أي: الرعي رعى الولد الذي ولدته الماشية التي استؤجر على رعيها إلا لعرف بينهم برعيه الولد فيلزمه وهو به أي: العرف (في آلة البناء عمل) في كونها على ربِّ البيت أو العامل (والخيط) الذي يخاط به الثوب المستأجر في كونه على رب الثوب أو الخياط (أو نقش الرحا) المكتراة للطحن في كونه على مكتريها أو مكتريها.

(وحيث كان العرف فيه لم يقع. فهو على رب الرحا) والثوب والبيت (وما منع) وذلك (عكس) أي: خلاف حكم (الإكاف) بكسر الهمزة أي: رحل (والذي قد ماثله. من نحو سرج ولجام) وبرذعة فهو عند عدم العرف على المكتري (كذاك) يعمل بالعُرف (في) أحوال (السير) من كونه نهارا أو ليلا وكونه سريعاً أو بطيئاً أو بيهما (وفي) أحوال المنازل أي: مواضع النزول للقيلولة والمبيت بها ومقدار الإقامة بها (وفي) أحوال (المعاليق) أي: الأدوات التي تعلق على الدابة للسمن والزيت والعسل والماء ونحوها (وفي) أحوال (الزوامل) أي: إلخرج ونحوه مما يجمع فيه المسافر ما يحتاج إليه في كونه على المكري أو المكتري وكونه كبيراً أو صغيراً أو متوسِّطاً وفي أحوال (وطائه) بكسر الواو أي: فرش الراكب (بمحمل) أو على حوية أو قتب، وكذا غطاؤه في المدونة إن اكترى محملا لمكة ولم يذكر وطاءه أو زاملة ولم يذكر ما يحمل فيها من أرطال جاز وحملا على فعل الناسي فيهما.

(كذا بدل نقص الطعام بكأكله حمل) أي: ويعمل بالعرف كذلك في بدل الطعام

المحمول مع الراكب إذا نقص بأكل أو بيع أو فني في المدونة إن نقصت زاملة الحاج أو نفدت وأراد إتمامها وأباه الجمال حملا على عُرف الناس وإن لم يكن لهم عُرف فعليه حمل الوزن الأول وفي توفيره أي: الطعام المحمول بعدم الأكل منه قال سحنون: من اكترى دابة على حمل فيه خمسمائة رطل فأصابه مطر في الطريق فزاد وزنه فامتنع الجمال من حمل الزيادة وقال المكترى: هو المبتاع بعينه فلا يلزم الجمال حمل الزيادة. وشبه في العمل بالعرف فقال: (كذا بنزع) أي: خلع (طيلسان) أي: الشال الذي يجعل على رأس لاتقاء البرد (قائلة) أي: وسط النهار وشدة الحر وأولى ليلا، قال ابن شاس: إن استأجر ثوباً للبسه نزعه في الأوقات التي اعتيد نزعه فيها كليل وقائله (وهو) أي: المستولى على شيء إجارة أو كراء (أمين) على ما استولى عليه (فالضمان زائلة) أي: فلا ضمانَ عليه لما تلف أو ضاع بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ منه إن لم يشترطْ ضمانه بل (ولو بشرط عنه أنه ثبت) أي: الضمان المستولى على شيء بإجارة أو كراء (إن لم يجئ) المستولى (بسمة مما يمت) أي: علامة الحيوان الميت أي: الذي يدعى موته فشرطه لغو ولا ضمانَ عليه إذا لم يأت بها.

(أو كان بالطعام أو دهن عثر بلا تعدٍّ أو إناء فانكسر) أي: أو عثر الحمال على رأسه أو ظهر أو دابته بدهن سمن مائع أو زيت أو بطعام مستأجر على حمله فتلف فلا يضمنه أو عثر بآنية فانكسرت والحال أنه لم يتعد في سيره ولا في سوق دابته.

(كذلك الحبل إذا ما انقطعا) أي: أو انقطع الحبلُ المربوط به الحمل أو الحامل به على ظهره (إن لم يكن غر بفعل صنعا) أي: والحال أنه لم يغر بفعل، فإن غر بفعل كربط بحبل رث ومشي بزلق وتشديد في سوق دابة فتلف فيضمن، وشبِّهَ في عدم الضمان فقال: (كحارس) فلا يضمن ما سرق (ولو بحمام عرف) فلا يضمن ما سرق من ثياب الداخلين ولو أخذ أجره ونكر حارسا ليشمل الحارس لكرم ونخل أو دور أو زرع أو ماشية إلا أن يتعدَّى أو يفرط وتظهر خيانته.

(و) لا ضمان على (كأجير صانع فيما تلف) كخياط وحياك وصباغ وقصار في المدونة يضمن القصار ما أفسده أجيره ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدَّى أو يفرط.

(كذا على الأظهر سمسار ظهر صلاحه فبالضمان لا يضر) أي: ولا ضمانَ على كسمسار أي: دلال طواف في الأسواق بالسلع أو يناد عليها للمزايدة إن ظهر خيره على الأظهر عند ابن رشد من الخلاف، فإن لم يظهر خيرُهُ فيضمن اتفاقا، ابن عرفة: وهذا واضح إن لم ينصب نفسه لذلك وإن نصب نفسَهُ فالأظهر أنه كالصانع.

(ومثله النوتى حيث غرقت. سفينة بسائغ أو تلفت) أي: ولا ضمان على نوتي أي: خادم سفينة غرقت سفينة بفعل سائغ له وأولى بغير فعل كهيجان ريح مع عجزه عن صرفها لما ترجى سلامتها معه. قال في أسهل المسالك:

ولا تُضمِّنْ حارسَ الحمَّامِ أو ربَّه أو رَاعِيَ الأغنامِ
أو حارسَ المتاع والبُيوتِ وصاحبَ السُّفن كمثَلِ النُّوتِى
إنْ لم يكنْ من فعلِهِمْ ما يَظهرُ مِنَ التَّعدِّي فيهِ أو يُقَصِّرُ

(لا) ينتفي الضمانُ عن الرعي (ما إذا خالف مرعى مشترط) عليه أن لا يرعى فيه مكاناً أو زماناً كلأ ترع في مكان كذا خوف وحوشه أو لصوصه أو ضرر عشبه أو لا ترع أيام إلخريف أو لا ترع في محل رعي الجاموس.

(أو كأن قد أنزا بلا إذن فرط. أو غر بالفعل الذي منه سلف) أي: أو خاطر بفعل كربط بحبل رث ومشى في زلق فتلف الشيء بسبب تغريره فيضمنه (فقيمة) أي: قيمة الشيء المتعدى عليه بإرعائه في غير محل الإذن أو الإنزاء عليه بلا إذن أو المغرور فيه بفعل (يضمنها يوم التلف) تلزم الأجير للمستأجر وله أجرته إليه أي: يوم التلف، وإنما أعاد هذا مع أنه قدَّمه في مفهوم قوله: أو غر بالفعل إما لعدم اعتبار المفهوم لكونه مفهوم غير شرط أو ليرتب عليه فقيمة يضمنها يوم التلف.

(كذاك في مصنوع صانع حصل) أي: وكذلك صانع عليه الضمان في مصنوعه الذي تتعلَّقُ صنعته به كثوب يخيطه وعين يصيغها ونحاس يصنعه إناء وحب يطحنه وزيتون يعصره و(لا) ضمأن عليه في (غيره) أي: مصنوعه إن لم يحتج له عمله بل (ولو له احتاج العمل) أي: ولو كان غير المصنوع محتاجاً له عمل الصانع كخابية للزيت وقفة للدقيق، ابن رشد: الأصل في الصناع أنه لا ضمانَ عليهم وأنهم مؤتمنون؛ لأنهم أجراء، وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء، وخصَّصَ

العلماءُ من ذلك الصنَّاعَ وضمَّنوهم نظراً واجتهاداً لضرورة الناس لغلبة فقر الصنَّاع ورقَّة ديانَتِهِم واضطرار النَّاس إلى صنعتهم، فتضمينُهُم من المصالح العامَّة الغالبة التي تجبُ مراعاتُها.

(وإن ببيت أو بلا أجر صحب. إن غاب عنه ولنفسه نصب) أي: وإن عمل ببيت أو عمل بلا أجر وشرط ضمان الصانع مصنوعه إن نصب أي: أقام نفسَهُ للصنعة لعموم الناس، فإن كان يصنع لشخص مخصوص فلا يضمن، وإن غاب الصانعُ عليها أي: الذات المصنوعة فإن عملها بحضرة ربِّها وملازمته فلا يضمن. قال في أسهل المسالك:

واضمَنْ إذا خالفتَ مَرْعَى مُشْتَرَطْ كصانعٍ في نفسِ مَصنوعٍ فَقَطْ
إن نفسَهُ لصَنعةٍ قدْ نَصَبَا ولوْ بِلا أجْرٍ على مَا غَيَّبَا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

..... وصانعٌ يضمنُ ما عنهُ يَغِبْ
وذاكَ في الصَّنعةِ حتَّى لو صَنَعْ بدون أجرٍ فالضَّمان لا تَدَعْ

قال ابن رشد: يضمن الصنَّاعُ كلَّ ما أتى على أيديهم من خرق أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته وإن كان صاحبُهُ قاعداً معه إلا فيما فيه تغريرٌ من الأعمال مثل ثقب اللؤلؤة ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرَّان أو الثوب في قدر الصباغ وما أشبه ذلك فإنه لا ضمانَ عليهم فيما أتى على أيديهم فيه إلا أن يعلمَ أنه تعدَّى فيها أو أخذها على غير وجه مأخذها فيضمن حينئذٍ، ومثلُ ذلك البيطار يطرحُ الدابَّةَ فتموت منه، والخاتن يختن الصبي فيموت من ختانه، والطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه، والحجَّام يقلعُ ضرسه فيموت من قلعه فلا يضمن واحدٌ من هؤلاء لا في ماله ولا عاقلته في جميع هذا؛ لأنَّ ما فيه تغرير كأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه، وهذا إذا لم يخطئ في فعله، فإن أخطأ مثل سقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة إلا أن يكون أقلَّ من الثلث ففي ماله وإن كان لا يحسن أو غر من نفسه فيعاقب.

(وواجب في تالف وما منع. قيمته لربه وما دفع) أي: وإذا ضمن الصانعُ فيضمن المصنوع بقيمته معتبرة يوم دفعه للصانع خالياً عن الصُّنعة ويضمن الصانعُ مصنوعَهُ بالشروط المتقدمة.

(ولو مع اشتراط) الصانع (نفي) للضمان (أو دعا) الصانع ربه (لأخذه) أي: المصنوع فلم يأخذه وضاع فيضمنه الصانع في كلِّ حال (الا إذا بيِّنةٌ تشهدُ له) بتلفه بلا تفريطه ولا تعدِّيه (ف) لا يضمنُهُ و(تسقط الأجرة) التي استئجر بها عن مستأجره فيما عمله (كذا إذا أحضره لمن ملك) أي: لربه مصنوعا (بشرطه) أي: بالصِّفة التي شرطها عليه وكأن قد دفع له الأجرة ثم تركه عنده فادَّعى ضياعَه (فلا ضمان إن هلك) لأنه خرج عن حُكم الاستصناع إلى حكم الإيداع.

(و المدعي خوف الممات فنحر. أو سرقة المنحور صدقه استقر) أي: وصدق الراعي إنِ ادَّعى خوفَ موت فنحر أو ذبح وجاء بهما مذكاة كما يُفهم من قوله: أو سرقه المنحور أي: الراعي إذ العطفُ (بأو) يقتضي المغايرة فلم يخل بقيد المجيء بها في الأولى خلافا للبساطي، فإن ترك الذكاة حتى ماتت ضمن كما يفهم بالأولى مما قدمه في قوله:

وذو مُـرورٍ عـنْ مَـصـيـدٍ أمـكـنَـا ذكـاتـه بـتـركِـهَـا قـد ضَـمِـنَـا

فإن ذكي خوف موت وقال: أكلتُها لم يُصدَّقْ، وينبغي ما لم يجعل له أكلُها كلها أو بعضها وأتي بباقيها وهو بمكانٍ قريب يمكن مجيئه به. قال في أسهل المسالك:

وصُـدِّقَ الـرَّاعـي بـدعـوى الـمـوت أو ذبـح كـالـشَّـاة لـخـوفِ الـفَـوْتِ

والملتقط كالراعي يصدق إنِ ادَّعى خوفَ موت فنحر كما ذكره الشارح في اللقطة، وانظر إذا ادَّعى ذلك وأكلها هل حكمُهُ حكمُ الرَّاعي فلا يصدَّق أم لا، ولكن لا يتأتى فيه الإذن بالأكل، وأما الأجنبي والمستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدَّق كلٌّ في دعواه تذكيته خوف موته؛ لأنه شوهدَ منهم سببُ التَّلف وهو التَّذكية فلا يرد أن كلا من المستعير ومن بعده مصدَّقٌ في دعواه أصل التَّلف وإنما ضمن الأجنبي وهو من ليس له فيها أمانة ولا إجارة ونحوها ولم

يضمن مار بصيد أمكنته ذكاته وذكى؛ لأنه لما كان في الصيد أثر سهم الجارح أو كلبه لم يكذب المار به في دعواه التزكية خوف موت بخلاف الأجنبي هنا.

(أو يدعى الحجَّامُ ضرساً قلعا) مؤجر على قلعه بعينه وادَّعَى المقلوعُ منه غيره فيصدَّقُ الحجَّامُ وانظر هل بيمين في هذه واللتين قبلها أم لا قاله الحطاب، وظاهر المدونة عدمها، وقيل: فحوى كلام ابن عرفة حلف المتهم دون غيره وله المسمَّى كما في الشَّارح لا أجر مثلِهِ كما في التتائي، ابن يونس: فإن صدَّق الحجامُ مَن نازعه في أنَّ المقلوعَ غير المأذون فيه فلا أجرَ له عليه القصاص في العمد والعقل في الخطأ والناب والسن كالضرس، وخصَّهُ النَّاظمُ تبعاً لأصله بالضرس؛ لأنَّ الغالبَ وقوع الألم فيه (أو ادَّعى) الصباغ (صبغا) كزرقة صافية (وفيه نوزعا) بأن قال ربه: أمرتك بصبغه أكحل فالقول للصانع في أنه باعه القدر الذي صبغه أزرق ولا يلزمه إعادته.

ثم شرع في بيان ما يطرأ على الإجارة فقال:

وبالَّذي استُوفِي منه إن تَلَفْ ... تُفسَخُ لا بِهِ فيَلْزَمُ الْخُلْفُ
إلا رضيعاً وصبِيّاً عُلِمَا ... وفَرَساً للنَّزْوِ والرَّوضِ انْتَمَى
كذلكَ السِّنُّ لقلعٍ فَسَكَنْ ... وعفوُ صاحبِ القِصاصِ حيثُ عَنْ
كذَا بغصبِ الدَّارِ أو بالمنفَعَهْ ... إن غُصِبَتْ منهَا فَفَسْخاً أوْقَعَهْ
كإنْ بإغلاقِ الحوانيتِ أمَرْ ... ذو إمرةٍ فالفسخُ في ذاكَ اسْتَقَرْ
وبظهورِ حملِ ظِئْرٍ أو مَرَضْ ... يُمنَعُ من أرضاعِهَا نيلَ الغَرَضْ
ومرضِ العبدِ كحُكمِ الهرَبِ ... إلى العدُوِّ أو لِمَا لم يُقرَبِ
إلا إذا ما عادَ في بَقِيَّتِهِ ... فإنه يُكمِلُ بَاقِي مُدَّتِهْ
ذا بخلافِ مَرَضٍ قدِ استَقَرْ ... بمكتَرٍ ثَمَّتَ صحَّ في سَفَرْ
وحيثُ بانَ سارقاً مَن أُوجِرَا ... فللَّذِي استأجَرَ أن يُخَيَّرَا
كذا صغيرٌ مِنْ وَلِيٍّ عَقَدَا ... عليهِ أو سِلعةٍ فَرَشَدَا
إلَّا لظنِّ عَدَمِ البُلوغِ مَعْ ... بقاءِ كالشَّهْرِ فلا فسخَ يَقَعْ
كإنْ عَلَى مالَ السَّفيهِ عَقَدَا ... قَدْرَ ثلاثٍ مِنْ سِنينَ أمَدَا
وبمماتِ مُستَحِقِّ الوقْفِ إنْ ... آجَرَهُ قبلَ التَّقَضي في الزَّمَنْ

عـلـى الأصَـحِّ لا بِـمَـا بـه اعـتـرَفْ مـالـكُـهُ مـنْ نـحـوِ بَـيـعٍ قـد سَـلَـفْ
أو خَـلْـفِ ربٍّ مُـكـتَـرَاةٍ قـدْ وَنَـا فـي غـيـرِ حَـجٍّ وزمـانٍ عُـيِّـنَـا
وإنْ يَـفُـتْ مـا رامَ إن فِـسْـقٌ ظَـهَـرْ مـنَ الَّـذِي اسـتـأجَـرَ بـالـعَـقْـدِ يُـقَـرْ
ويـأمـرُ الـحـاكـمُ بـالـكـفِّ فـإنْ لـم يَـمـتَـثِـلْ آجَـرَ عـنـهُ وأَبِـنْ
وبِـوُجـودِ عـتـقِ عـبـدٍ أُوجِـرَا وهْـوَ رقـيـقٌ لانـقِـضَـا وقـتَ الْـكِـرَا
وأجـرُهُ فـيـمَـا بَـقِـي لـلـسَّـيِّـدِ إن قَـصَـدَ الإعـتـاقُ بـعـدَ الأمَـدِ

قوله: (وبالذي استوفي منه إن تلف. تفسخ لا به فيلزم الخلف) أي: وفسخت الإجارة بتلف ما يستوفي منه لا بتلف ما يستوفي به المنفعة أشار بهذا إلى قولهم: إنَّ كلَّ عينٍ يستوفي منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابَّة المعيَّنة وانهدام الدار المعيَّنة وكل عين تستوفي بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثُهُ مقامَه وأراد بالتلف التعذر أي: تعذر اسيتفائه استؤجر عليه كأسر وسبى وسكون وجع ضرس وعفو قصاص، واستثنى من قوله: لا به صبيين وفرسين بقوله: (إلا صبيا) أو بالغاً (ورضيعاً علما) مات كل قبل الإجارة أو الشروع فيها.

(وفرساً للنزو) ماتت مثلا قبل النزو عليها (والروض انتمى) أي: وفرس روض أي: رياضة أي: تعليمها حسن الجري فماتت أو عطبت فتفسخ وله بحساب ما عمل، والحق بهذه الأربعة حصد زرع معين وحرث أرض بعينها ليس لربهما غيرهما، وبناء حائط بدار فيحصل مانع من ذلك وليس لربه غيره فتنفسخ لتعذُّر الخلف، وقيل: لا بل يقال لربها: ادفع جميعَ الأجرة أو ائت بغيرها وهو ظاهرُ النَّاظم تبعاً لأصله لاقتصاره على الأربعة التي ذكرها.

(كذلك) تفسخ الإجارة على (السنِّ لقلع) أي: لأجل قلعها، فالمستأجر عليه القلع ولو قال كذلك القلع لسن (فسكن) أي: ألمها كان أوضح.

(وعفو صاحب القصاص حيث عن) أي: كعفو صاحب القصاص عن المقتص منه فتفسخ الإجارة على القصاص لتعذُّر الخلف، وهذا إن عفا غير المستأجر، وأما إن عفا المستأجر فتلزمه حينئذ الأجرة.

(كذا) تفسخ أيضا (بغصب الدار) المستأجرة (أو بالمنفعه. إن غصبت منها

ففسخا أوقعه) إذا كان الغاصب لا تنالُه الأحكام (كأن بإغلاق الحوانيت أمر. ذو إمرة فالفسخ في ذاك استقر) أي: وفُسخت بأمر السلطان أي: مَن له سلطنةٌ وقهر بإغلاق الحوانيت، بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم السلطان أجرتها لربها إذا كان قصده غصب المنفعة فقط دون الذات (وبظهور حمل ظئر) أي: مرضع (أو) حصول (مرض. يمنع من إرضاعها نيل الغرض) أي: لا تقدر معه على رضاع إن تحقق ضررُ الرَّضيع وإلا كان أهله بالخيار كما تقدم (و) بسبب (مرض العبد) المستأجر للخدمة أو للصنعة لا يقدر معه على فعل ما استؤجر عليه.

(كحكم الهرب. إلى العدوِّ أو لما لم يقرب) أي: وهربه لعدو بأرض حرب أو ما نزل منزلتها في البعد، فإن هرب لقريب في أرض الإسلام لم تنفسخ لكن تسقط أجرتُهُ مدَّة هربه (إلا إذا ما عاد) أي: العبد من مرضه أو هربه (في بقيته) أي: العقد أي: زمنه فلا تنفسخ (فإنه يكمل باقي مدته) أي: فيلزمه باقي العمل، وكذا الظئر تصح فيلزمها بقية العمل ويسقط من الكراء بقدر ما عطل زمن المرض أو الهرب، ويحتمل رجوع الاستثناء لقوله: كذا بغصب الدار وما بعده، كأنه قال: إلا أن يرجعَ الشيءُ المستأجر على حالته التي كان عليها قبل المانع فلا فسخَ، ولا يلزمُ من عدم الفسخ أنَّ له جميعَ المسمَّى بل يسقطُ منه بقدْرِ ما عطل زمن المانع كما تقدم.

(ذا بخلاف مرض قد استقر. بمكترى ثمت صح بسفر) أي: بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح فلا ترجع الإجارة بعد الفسخ لما يلحقه من الضرر في السفر بالصبر، ومثل الدابة مرض العبد في السفر، كما أن الدابة في الحضر مثل العبد فيه فحكمها سواء وإنما اختلف جواب الإمام فيهما لاختلاف السؤال عن العبد في الحضر والدابة في السفر، ولو عكس السؤال لكان الجوابُ ما ذكر.

(وحيث بان سارقا من أوجرا. فللذي استأجر أن يخيَّرَا) أي: وخير المستأجر في الفسخ وعدمه إن تبيَّنَ أنه أي: العبد مثلا المستأجر ليخدمَه في داره أو حانوته أو نحوهما مما لا يمكن التحفظ منه فيه سارق أي: شأنه السرقة؛ لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة كالبيع، وأما لو أكريته على شيء يمكن التحفظ منه فلا تنفسخ ويحتفظ منه كما تقدم في المساقاة.

قوله: (كذا صغير من ولي عقدا...إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وبرشد صغير عقد عليه أو على سلعة وليٌّ إلا لظنِّ عدم بلوغه وبقي كالشهر كسفينة ثلاث سنين. من المدونة: قال ابن القاسم: من آجر يتيماً في حجرة ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام ولا يؤاجر وصي يتيمه ولا أب ولده بعد احتلامه، قال يحيى: ورشده وإن أكرى الوصي ربع يتيمه ودوابه ورقيقه سنين واحتلم الصبي بعد مضي سنة، فإن كان يظن بمثله أنه لا يحتلم في مثل تلك المدة فعجل عليه الاحتلام وأونس منه الرشد فلا فسخ له ويلزمه باقيها؛ لأنَّ الوصي صنع ما يجوز له، وأما إن عقد عليه أمدا يعلم أنه يبلغ فيه لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره، وكذلك الأب، وأما سفيه بالغ وآجر عليه ولي أو سلطان ربعه ورقيقه سنتين أو ثلاث ثم انتقل إلى حال الرشد فذلك يلزمه؛ لأنَّ الولي عقد يومئذ ما يجوز له. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كـرُشـدِ ذي صِـبَـا ولـيُّـهُ عَـقَـدْ عـلـيـهِ أو فـي مُـلـكِـهِ قـبـلَ الأمَـدْ
إلا إذا تـأخَّـرَ الـبـلـوغُ ظَـنْ وقـلَّ فـي الأولـى كَـشَـهْـرِ الـزَّمَـنْ

قوله: (وبممات مستحق الوقف إن. أجره قبل التقض في الزمن. على الأصح) ابن رشد: إن مات البطن الأول من ذوي الوقف بعد الإجارة قبل تمام مدَّتها انفسخت الإجارة في باقي المدة لتناولها ما لا حقَّ للمستاجر فيه، وقيل: إن أكرى مدة يجوزُ الكراء لزم باقيها، ابن عرفة: هذا القول الثاني لغير ابن شاس، من المدونة: إن أعمرك رجل حياتك خدمة عبد لم تؤاجره إلا لمدة قليلة كسنة أو سنتين أو أمدا مأمونا، ولو أوصى لك بخدمة عشر سنين وأكريته فيها جاز، وهذا خلاف المخدم حياته؛ لأنه إن مات المخدم سقطت الخدمة والمؤجل يلزم باقيها لورثة الميت.

(لا بما به اعترف. مالكه من نحو بيع قد سلف) أي: لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك لذات أو منفعة بأنه باع ما أكراه أو وهبه أو أجره لآخر قبل الإجارة إذا أنكر المكتري ولا بينة لاتهامه قصد فسخ الكراء وسماه مالكا مع دعواه البيع باعتبار الحكم؛ لأنه يقبل إقراره على نفسه، فإن أقرَّ بفور الكراء خُيِّرَ المقرُّ له بالبيع

بين أربعة أشياء فسخ البيع الذي أقر به المؤجر إن كان الثَّمنُ أكثر من القيمة وأخذها يوم البيع إن كانت أكثر؛ لأنه حال بينه وبين المبيع وأخذ ما أكريت به أو قيمة الكراء إن كان أكثر، فإن كان إقراره بعد انقضاء مدة الكراء كان له الأكثر من كراء المثل وما أكريت به قاله اللخمي وهو معتمد، خلافا لما يوهمه الشارح وهو كلام على ما يترتب على عدم الفسخ كما ترى وللموهوب في ما إذا أقرَّ أنه وهبه الأكثر من المسمَّى وكراء المثل على المقر أو أخذ قيمة الموهوب؛ لأنه حال بينه وبينه، فإن أعدم فعلى المكتري كذا ينبغي، ومثل ذلك إذا أقرَّ المؤجِّرُ أنه غصب الشيء المؤجر كما في ابن الحاجب وسلمه ابنُ عرفة، وللمقر له بالإجارة الأكثر من كراء مثلها وما أكريت به.

(أو خلف رب مكتراة قد ونا. في غير حج وزمان عينا) قال في الأصل: أو خلف رب دابة في غير معيَّنٍ أوحجٍّ أو خلف أي: تخلف ربُّ دابَّةٍ معيَّنة في عقد على زمن غير معين، أي: إذا اكتراها على أن يأتيه بها يوم كذا أو شهر كذا فإن الكراء لا ينفسخ بعدم إتيانه بها في ذلك اليوم أو الشهر؛ لأنَّ هذا من اعتبار الأخص لقصد تحصيل أعمِّه لا لقصد عينه؛ لأنه جعل الكراء لها وجعل قوله: على أن يأتي بها يوم كذا كالشرط، بخلاف ما إذا اكتراها يوم كذا فلم يأت بها فيه فتفسخ؛ لأنه أوقع الكراء على نفس ذلك اليوم، فهو من الأخصِّ لقصد تحصيل عينه كما في ابن عرفة أو في غير حج.

(وإن يفت ما رام) أي: قصد من تشييع مسافر أو ملاقاته، والمراد مقصده في نفس الأمر فلا ينافي أنه غير معين حين عقد الكراء، وأما إن اكتراها في حجٍّ ولم يأت بها فيه فتفسخ؛ لأنَّ أيامَ الحجِّ معيَّنة وليس للمكتري الرضى مع المكري على التَّمادي على الإجارة إذا نقض الكراء للزوم فسخ الدَّين في الدين، وأمَّا إن لم ينقد فيجوز؛ لانتفاء العلَّة المذكورة، والمرادُ بالزمن أن لا يجمعَ معه العمل، فإن جمع بينهما فالعبرة بالعمل كأن يقول: أكتري منك دابَّتك أركب عليها في هذا اليوم أو أطحن عليها حملا في هذا اليوم، فالعبرةُ بالركوب والعمل لا الزمن، وقد مرَّ ذلك عن ابن عرفة.

(إن فسق ظهر. من الذي استأجر) لكدار وجيبة أومشاهرة ونقد (بالعقد يقر) أي:

لا تنفسخ به (ويأمر الحاكم بالكف. فإن لم يمتثل أجر عنه وابن) أي: وأجر الحاكم إن لم يكف حيث حصل بفسقه ضرر للدار أو الجار، فإن تعذَّرَ كراؤها أخرج حتى يوجد، فإن غفل عنه حتى مضى أمد الكراء لزمه، ومن اكترى أو اشترى داراً لها جيران سوء فعيب ترد به وعوقب معلن بفسقه في داره، فإن انزجر وإلا أكريت عليه حيث تضرَّرَ الجيران بفسقه، فإن لم يمكن الكراء بيعت عليه قاله اللخمي كما في الشارح، لكن صدر بأن الذي لمالك في كتاب ابن حبيب أنَّ ربَّ الدَّار لم ينزجر بالعقوبة بيعت عليه أي: من غير كراء، وظاهره أنه المذهب دون ما للخمي.

(أو بوجود عتق عبد أوجرا) أو أمة ناجز لا تنفسخ به الإجارة، وكذا المخدم منهما سنة إذا عتقهما قبلها (وهو رقيق إلى انقضا وقت الكرا) أي: يستمر رقيقا إلى تمام مدة الكراء في شهادته وقصاصه له عليه لا في وطء السيد لها إن كانت أمة انظر التتائي، ويستمر رقيقا لتمام مدة الكراء ولو مات سيده قبل تمامها، وسواء أراد أنه حر بعدها أم لا كما في النقل لتعلُّق حقِّ المستأجر بذلك، فإن أسقط حقَّهُ فيما بقي من المدة بعد العتق مجانا أو بشيء أخذه من العبد نجز عتقه ولا كلام لسيده.

(وأجره فيما بقي) من مدة الكراء بعد العتق (للسيد. إن قصد الإعتاق بعد الامد) لأنه بمنزلة مَن أعتقه واستثنى منفعته مدة معينة، فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته للعبد مع بقائه إلى تمامها لتعلق حق المستأجر كما مرَّ، فالشرط عائد على أجرته فقط لا لقوله وهو رقيق أيضا خلاف لجد علي الأجهوري وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا اقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٢٧﴾ [القصص: 28/ 27].

02- عن عائشة في حديث الهجرة قالت: واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر من بني الدِّيلِ هادياً خريتاً، والخريت: الماهر بالهداية، وهو على دين كفَّار قريش وأمِنَاهُ فدفعا إليه راحلتَيْهما وواعداه غارَ ثور بعد ثلاث ليال فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا. رواه البخاري في الإجارة، باب: إذا استأجر أجيرا ليعمل له

بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل (2104).

03- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ما بعث الله نبيا إلا رعى الغنم"، فقال أصحابه: وأنت؟ قال: " نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة". رواه البخاري في الإجارة، باب: رعي الغنم على قراريط (2102).

قال سويد بن سعيد: يعنى: كل شاة بقيراط، وقال إبراهيم الحربي: قراريط اسم موضع.

04- وعن سويد بن قيس قال: جلبت أنا ومخرمة العبدى بزا من هجر فأتينا به مكة، فجاءنا رسول الله ﷺ يمشى فساومنا سراويل فبعناه وثَمَّ رجلٌ يزن بالأجر فقال له: " زن وارجح". رواه أبو داود في البيوع، باب: في الرجحان في الوزن والوزن بالأجر (2898)، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء في الرجحان في الوزن (1226).

وفيه دليل على أنَّ مَن وكَّلَ رجلا في إعطاء شيء لآخر ولم يقدِرْ جاز، ويحمل على ما يتعارفه الناسُ في مثله.

05- ويشهد لذلك حديث جابر في بيعه جمله: أن النبي ﷺ قال: " يا بلال اقضه وزده"، فأعطاه أربعة دنانير وزاده قيراطا. رواه البخاري في الوكالة، باب: إذا وكل رجل رجلا أن يعطي شيئا ولم يبين كم يعطي فأعطى على ما يتعارفه الناس (2143).

06- وعن رافع بن رفاعة ﷺ قال: نهانا النبيُّ ﷺ عن كسب الأمة إلا ما عملت بيديها وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش. رواه أبو داود في البيوع، باب: في كسب الإماء (2972).

07- وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: " أحقُّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى". رواه البخاري في الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم (5296)،

08- وعن عبد الرحمن بن شبل عن النبي ﷺ قال: " أقرئوا القرآن ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به". رواه أحمد (14981).

09- وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: " اقرؤوا القرآن واسألوا الله به، فإن من بعدكم قوما يقرؤون القرآن يسألون به الناس". رواه أحمد (19070).

10- وعن أبيٍّ بن كعب رضي الله عنه قال: علمتُ رجلا القرآن فأهدى لي قوساً فذكرت ذلك للنَّبيِّ ﷺ فقال: " إن أخذتها أخذت قوسا من نار فرددتها". رواه ابن ماجه في التجارات، باب: الأجر على تعليم القرآن (2149).

11- وعن عبادة بن الصامت: قال النبي ﷺ لعثمان بن أبي العاص: " لا تتخذ مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا". أخرجه أبو داود في الصلاة، باب: أخذ الأجر على التأذين (447).

12- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفي منه ولم يوفه أجره". أخرجه البخاري في الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير (2109).

13- وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفَّ عَرَقَه". رواه الطبراني في الصغير (34).

14- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " خير الكسب كسب العامل إذا نصح". رواه أحمد (8060).

15- وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: " إنَّ الله يحبُّ إذا عملَ أحدُكم عملا أن يُتقنَهُ". رواه الطبراني في الأوسط (909).

16- وعن عاصم بن كليب عن أبيه أنه خرج مع أبيه إلى جنازة شهدها النبي ﷺ وأن غلام أعقل فقال النبي ﷺ: " يحب الله العامل إذا عمل أن يتقن".رواه الطبراني.

17- وعن أبي سعيد أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره. رواه أحمد (11139).

18- وعن ابن عباس أنَّ نفراً من اصحاب النبي ﷺ مروا بماء فيهم لديغٌ أو سليمٌ فعرض لهم رجل من أهل الماء، فقال: هل فيكم من راقٍ؟ فإنَّ في الماء

لديغاً أو سليماً فانطلق رجل منهم فقرأ بفاتحة الكتاب على شاة، فجاء بالشاة إلى أصحابه فكرهوا ذلك وقالوا: أخذت على كتاب الله أجراً حتى قدموا المدينة فقالوا: يارسولَ الله أخذ على كتاب الله أجراً فقال رسول الله ﷺ: " إن أحقَّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله". رواه البخاري في الطب، باب: الشرط في الرقية بقطيع من الغنم (5296).

19- وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: انطلق نفرٌ من أصحاب النبيِّ ﷺ في سفرٍ سافروها حتى نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيِّدُ الحيِّ ذلك فسعوا له بكلِّ شيء لا ينفعُهُ شيء فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعلهم أن يكون عندهم بعض شيء، فأتوهم فقال: يا أيها الرهط إنَّ سيدنا لُدغ وسعينا له بكل شيء ولا ينفعه، فهل عند أحدٍ منكم من شيء؟ قال بعضهم: إني والله لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلا، فصالحوهم على قطيع من غنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ الحمد لله رب العالمين فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم: اقتسموا فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له ذلك، فقال: وما يُدريك أنها رقية؟ ثم قال: " قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم سهماً" وضحك النبي ﷺ. رواه البخاري في الإجارة، باب: ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب (2115).

20- وعن خارجة بن الصلت عن عمه: أنه أتى النبي ﷺ ثم أقبل راجعاً من عنده فمرَّ على قوم عندهم رجل مجنون موثق بالحديد فقال أهله: إنا قد حدثنا أنَّ صاحبَكُم هذا قد جاء بخير فهل عندك شيء تداويه؟ وقال: فرقيته بفاتحة الكتاب ثلاثة أيام كل يوم مرتين فبرأ فأعطونى مائتي شاة فأتيت النبي ﷺ فأخبرته فقال: "خذها فلعمري من أكل برقية باطل فقد أكلت برقية حق". رواه أحمد (20833).

21- وقد صح أنَّ النبي ﷺ زوَّجَ امرأة رجلا على أن يعلِّمَهَا سوراً من القرآن.

ومن ذهب إلى الرُّخصة لهذه الأحاديث حملَ حديث أبيٍّ وعُبادة على أنَّ التَّعليم كان قد تعين عليهما وحمل فيما سواهما من الأمر والنَّهي على النَّدب والكراهة.

22- وعن أبي سعيد ﷺ قال: نهى رسولُ الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجرُه وعن النجش واللمس وإلقاء الحجر. رواه أحمد (11222).

23- وعن أبي سعيد ﷺ أيضاً قال: نهى عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان. رواه الدارقطني في البيوع، (3029).

وفسَّرَ قومٌ قفيزَ الطحان بطحن الطعام بجزء منه مطحوناً لما فيه من استحقاق طحن قدر الأجرة لكل واحد منهما على الآخر وذلك متناقض، وقيل: لا بأس بذلك مع العلم بقدره وإنما المنهي عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها، وإن شرط حبا لأن ما عداه مجهول فهو كبيعها إلا قفيز منها.

24- وعن عتبة بن الندر قال: كنَّا عند النَّبيِّ ﷺ فقرأ (طسم) حتى بلغ قصَّةَ موسى عليه السلام، فقال: إنَّ موسى أجَّر نفسَه ثمان سنين أو عشر سنين على عفَّة فرجه وطعام بطنه. رواه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: إجارة الأجير على طعام بطنه (2435).

25- وعن عليٍّ ﷺ قال: جُعْتُ مرَّةً جوعاً شديداً فخرجتُ لطلب العَمَل في عوالي المدينة فإذا بامرأة قد جمعت مدراً فظننتُها تريدُ بلَّهُ فقاطعتها كل ذنوب على تمرة فمددت ستة عشر ذنوبا حتى مجلت يداي، ثم أتيتها فعدت لي ست عشرة تمرة فأتيت النَّبيَّ فأخبرته فأكل معي. رواه أحمد (1080).

26- وفي المدونة (10/ 267) عن ابن وهب عن طلحة بن أبي سعيد أن بكير بن الأشج حدثه أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يضمِّنُ الصنَّاع الذين في الأسواق وانتصبوا للناس ما دفع إليهم قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن عطاء بن يسار ويحيى بن سعيد وربيعة وابن شهاب وشريح مثله.

27- قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الصنَّاع في الأسواق والخياطين والقصَّارين والصوَّاغين إذا ضاع ما أخذوا للناس يعملونه بالأجر وأقاموا البيِّنةَ على ضياعه يكون عليهم ضمان أم لا قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم. المدونة: 10/ 281.

28- قلت: أرأيت الصنَّاع ما أصاب المتاع عندهم من أمر الله مثل التلف والحرق والسرق وما أشبهه فاقاموا على ذلك البينة.

قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إذا قامت على ذلك بينة ولم يفرِّطوا. المدونة: 10/ 278.

29- قلت: هل كان مالك يرى على الراعي ضمان راعي الإبل أو راعي الغنم أو راعي البقر أو راعي الدواب.

قال: قال مالك: لا ضمان عليهم إلا في ما تعدوا أوأفرطوا. المدونة: 10/ 398.

30- قلت: أرأيت إن سرقت الغنم هل يكون على الراعي ضمان في قول مالك؟ قال: لا إلا أن يكون ضيع أو تعدّى. المدونة 10/ 398.

31- قلت: والإبل والبقر والدواب فيما سألتك عنه من أمر الراعي سواء مثل الغنم في قول مالك قال: نعم. المدونة 10/ 398.

32- وعن أبي وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: ليس على الأجير الراعي ضمان شيء من رعيته إنما هو مأمون فيما هلك أوصل يؤخذ بيمينه على ذلك القضاء عندنا. المدونة 10/ 398.

33- وعن أبي وهب قال: سألت مالكاً عن الأجير الراعي في المال مثل الإبل والبقر والغنم مما تقل إجارته وتعظم غرامته، قال: ما رأيت أحداً يضمن الأجير الحيوان وليس على الراعي ضمان. المدونة 10/ 398.

34- قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشترطوا على الأجير الراعي ضمان ما هلك من الغنم.

قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ويكون له كراء مثله ممن لا ضمان عليه ولا ضمان عليه فيما تلف. المدونة 10/ 398.

35- قلت: فإن كان كراء مثله أكثر مما اكترى به على الضمان؟

قال: ذلك له وإن كان أكثر مما سموا له وإن هلكت الغنم فلا ضمان عليه في ذلك. المدونة 10/ 398.

36- قلت: أرأيت الراعي يشترط عليه أرباب الغنم أن ما مات منها فهو ضامن.

قال: قال مالك: الإجارة فاسدة ولا ضمان عليه، وهذا يُشبِهُ مسألتَكَ ولا ضمانَ على الرَّاعي، فإن لم يأت بسمتها فله أجر مثله. المدونة: 10/ 400.

37- قلت: الراعي إذا خاف على الغنم الموت فذبحها أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: لا يضمن. المدونة: 10/ 401.

38- قلت: ويصدق في أنها كادت تموت فتداركها بالذبح.

قال: نعم إذا أتى بها مذبوحة. المدونة: 10/ 401.

39- قلت: أرأيت إن استأجرت حمالا يحمل لي دهنا أو طعاما في مكتل فحمله لي فعثر فسقط فأهرق الدهن أو أهرق الطعام من المكتل أيضمن أم لا؟

قال: قال مالك: لا ضمان عليه.

40- قلت: لم قال: لأنه أجيرك عند مالك ولا يضمن أجيرك لك شيئا إلا أن يتعدَّى. المدونة: 10/ 416.

41- وعن ابن وهب قال: سمعت مالكاً يقول: لا بأس بأخذ الأجر على تعليم الغلمان الكتاب والقراءة. المدونة: 10/ 345.

42- قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلم ولده القرآن كلَّ شهر بدِرهم أو كلَّ سنة بدرهم، قال: قال مالك: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 343.

43- قلت: وكذلك إن استأجره على أن يعلِّمَ ولده القرآن يحفظه كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 343.

44- قلت: أرأيت إن استأجرت رجلا يعلِّمُ ولدي الفقه والفرائض أتجوز هذه الإجارة أم لا؟

قال: ما سمعت منه فيه شيئا إلا أنه كره بيع كتب الفقه، فأنا أرى الإجارة على تعليم ذلك لا تعجبني والإجارة على تعليمها أشر. المدونة: 10/ 344.

45- قلت: أرأيت إن استأجرت كحالا يكحلُ عيني من وجع بها كل شهر بدرهم؟ قال: قال مالك في الأطباء إذا استؤجروا على العلاج فإنما هو على البرء، فإن بريء فله حقُّهُ وإلا فلا شيء له.

قال: قال مالك: إلا أن يكونَ شرط شرطاً حلالا فينفذ بينهما. المدونة: 10/ 355.

46- قلت: وكل ما يجوز فيه الْجُعل عندك تجوز فيه الإجارة؟

قال: نعم إذا ضربت للإجارة أجلا ولا يجوز الجعل إلا أن يكونَ متى ما شاء رده ولا يؤقت في الجعل يوما ولا يومين. المدونة: 10/ 325.

47- قلت: أرأيت المصحف هل يصلح أن يستأجره الرجل يقرأ فيه؟ قال: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 342.

48- قلت: لم جوزته؟ قال: لأنَّ مالكاً قال: لابأس ببيع المصحف فلما جوز مالك بيعه جازت فيه الإجارة. المدونة: 10/ 342.

49- قلت: هل يجوز أجر السمسار في قول مالك؟

قال: نعم، سألت مالك عن البزاز يدفع إليه الرجلُ المالَ يشتري له به بزّاً ويجعل له في كل مائة يشتري له بها بزا ثلاثة دنانير، قال: لا بأس بذلك. المدونة: 10/ 343.

50- قلت: أمِنَ الجعل هذا أم من الإجارة؟ قال: هذا من الجعل. المدونة: 10/ 343.

51- قلت: أرأيت إن استأجرت رجلا يؤمُّ في رمضان؟ قال: قال مالك: لا خير في ذلك. المدونة: 10/ 349.

52- قلت: لِمَ كرهه مالك؟

قال: قال مالك: يكره الإجارة في الحجِّ فكيف لا يكره الإجارة في الصلاة!! المدونة: 10/ 349.

53- قلت: أرأيت إن استأجره على أن يصلِّيَ بهم المكتوبة؟

قال: كرهه مالك في النافلة فهو في المكتوبة عندي أشدُّ كراهةً. المدونة: 10/ 349.

54- قلت: أن استأجروا رجلا على أن يؤذِّنَ لهم ويقيم؟

قال: قال مالك: إن استأجروه على أن يؤذن لهم ويقيم ويصلي بهم صلاتهم فلا بأس به.

قال: وإنما جوَّزَ مالك هذه الإجارة؛ لأنه إنما أوقع الإجارةَ على الأذان والإقامة وقيامه على المسجد ولم يقع من الإجارة بهم على الصلاة قليل ولا كثير. المدونة: 10/ 350.

55- قلت: أرأيت إن تكاريت منه أرضه هذه السنة وهى من أرض المطر قرب الحرث ونحن نتوقع المطر أيصلح إن نقد لقرب ما يرجو من المطر.

قال: قال مالك: لا يصلح النقد فيها إلا بعد ما تروى ويمكن من الحرث. المدونة: 11/ 86.

فصل كراء الدواب

وكالإجارةِ كراءُ مَا حَمَلْ ... من حيوانٍ في جميعِ مَا حَصَلْ
وجازَ عقدُهُ على أنَّ العَلَفْ ... عليكَ أو أكْلا لربِّهَا أُلِفْ
أو أنَّ أكلَكَ عليهِ أو عَقَدْ ... لأجلِ أنْ يركبَهَا فيمَا قَصَدْ
من حاجةٍ كعَقْدِهِ ليَطْحَنَا ... بِهَا كشهرٍ أو زماناً عُيِّنَا
أو أكثرَا لِحَمْلِهِ علَى إبِلْ ... كمائةٍ ولم يُسَمِّ ما لِكُلْ
أو عن رُكوبٍ آدَمِيٍّ لَمْ يُرَا ... ولو بدونِ شرطٍ أنْ يُخَيَّرَا
وحملُهُ الفادحَ ليس يَلْزَمُ ... وإنْ تَلِدْ فحملُهُ مُنْحَتِمْ
وبيعُها مُستثنياً كالعَمَلِ ... ثلاثةً لا جَمْعَةً فلْيَحْظَلِ
ووسطٌ بالكُرْهِ حكمُهُ قَمِنْ ... وأنفقَ المبتاعُ في ذاكَ الزَّمَنْ
ومثلُهُ كراؤُهَا لأمَدِ ... مُستثنياً شَهْراً إذا لَمْ يُنقَدِ
وإنْ لِمَا عُيِّنَ هَلْكٌ عَرَضَا ... جازَ لمكتَرٍ بغيرِهِ الرِّضَا
إن لم يَقَعْ نَقْدُ الكِرَاءِ أو نَقَدْ ... واضطَرَّ حتَّى يَتَنَحَّى ما وَجَدْ
وفعلُ الَّذِي عليهِ استأجَرَا ... ومثلُهُ أو دونَهُ لا أكثَرَا
والحملُ بالرُّؤيَةِ أو كيلٍ عُرِفْ ... أو وزنٍ أو عدٍّ إذا لم يُختَلَفْ
كذَا إقالةٌ بزيدٍ مُطلَقَا ... إن عُجِّلَتْ من قبلِ نَقْدٍ سَبَقَا
وبعدَهُ إنْ كانَ عنهُ لم يَغِبْ ... فإنْ يَغِبْ فالمنعُ لا فيمَا قَرُبْ
إلا إذا اقْتَضَّا من الَّذي اكتَرَا ... فقط أو منْ بعدِ سَيْرٍ كَثُرَا

(فصل) في بيان أحكام (كراء الدواب) والرباع **قوله**: (وكالإجارة كراء ما حمل. من حيوان في جميع ما حصل) والكراء بيع منفعة ما لا يعقل من حيوان وغيره، وقوله: وكالإجارة كراء أي: أنه يجري فيه جميعُ ما تقدَّمَ في الإجارة من لزوم العقد وصحته وفساده ومنعه وجوازه، وأنه إذا اكتراها بأكلها أو كان أكلها جزءا من الأجرة فظهرت أكولة فله الخيار وغير ذلك، ثم نبه على مسائل فيها المنع للجهالة وإن كان بعضها يؤخذ مما تقدَّمَ أجيزت للضرورة **بقوله**: (وجاز عقده) أي: كراء

الدابة على أنَّ العلف عليك أي: ما تأكله الدابة المكتراة وهو الكراء وحده أو مع نقد معلوم أو عرض أو طعام.

(أو أكلا لربها الف) أي: أو طعام ربها أي: جاز بأحدهما أو بهما معا (فأو) لمنع الخلو، وسواء انضم لذلك نقد أم لا، فإن وجدها أكولة أو وجد ربها أكولا فله الفسخ ما لم يرض ربها بالوسط، بخلاف الزوجة يجدها أكولة فيلزمه شبعها كما تقدم.

والعلف بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة، وأما بالسكون فالفعل أي: تقديم ذلك لها (أو إن أكلك عليه) أي: أو بدراهم مثلا على أن عليه أي: على رب الدابة أكلك يا مكترى فتكون الدراهم في نظير الركوب والطعام ما لم يكن الكراء طعاما وإلا منع؛ لأنه طعام بطعام غير يد بيد (أو عقد. لأجل أن يركبها) أي: يجوز أن يكتريها بكذا ليركبها (فيما قصد. من حاجة) في حوائجه شهرا حيث شاء.

(كعقده ليطحنا. بها كشهر أو زمان عينا) أي: حيث عرف كل من الركوب والطحن بالعادة وإلا لم يجز، وقوله: كشهر أي: مثلا فالمراد زمن معين، ويظهر أن الزمن الكثير يمنع لكثرة الغرر، وظاهر الناظم تبعا لأصله الجواز ولو سمى قدر ما يطحن فيه، وقد ذكر الشارح أنه إن عين الزمن والعمل منع فإنه قال: ولا يجوز أن يجمع بين تسمية الأرادب والأيام التي يطحن فيها، وإنما يجوز على تسمية أحدهما اهـ. والظاهر أنه مبني على أحد القولين في المتقدِّمين في الإجارة في قوله:

وهلْ جمعٌ معَ تساوي يَفْسُدُ أو مُطلقاً خلافٌ يَرِدْ

(أو اكترا لحمله على إبل كمائة) أي: واكترى من شخص دوابَّ ليحملَ عليها مائة من مكيل أو معدود أو موزون إن سمى قدر ما يحمل كل دابة بل (ولم يسم ما لكل) من الدواب (أو عن ركوب آدميٍّ لم يرا. ولو بدون شرط أن يخيرا) أي: على حمل آدمي لم يره ربُّ الدابَّة حين الكراء؛ لأن الأصل تقاربُ الأجسام والرؤية هنا علمية.

(وحملُهُ الفادح ليس يلزم) أي: ولم يلزمه أي: رب الدابَّة الفادح أي: حمله وهو الثقيل: ذكراً أو أنثى فليست من الفادح مطلقا، نعم إن استأجره على حمل

ذكر فأتاه بأنثى لم يلزمه بخلاف العكس، ومثل الفادح المريض الذي يتعب الدابة إن جزم بذلك أهلُ المعرفة، وحيث لم يلزمْهُ الفادحُ فليأت بوسط أو تكرى الدابة في مثل ذلك والعقد لازم، فإن لم يمكن فله الفسخ.

(وإن تلد فحمله منحتم) أي: بخلاف ولد ولدته المرأة المكترية فيلزمه حمله؛ لأنه كالمدخول عليه، ويُفهم منه أنَّه لا يلزمُه حملُ صغيرها معها إلا لنصٍّ أو عرف.

(وبيعُها مستثنيا كالعمل) أي: وجاز لمالك دابة بيعها واستثناء العمل بها أو الركوب والحمل عليها واستعمالها في شيء (ثلاثة لا جمعة فليحظل) أي: فيمنع؛ لأنه بيع معين يتأخر قبضه ولأنه لا يدرى كيف ترجع له فيؤدي إلى الجهالة في المبيع.

(ووسط بالكره حكمه قَمِن. وأنفق المبتاع في ذاك الزمن) أي: وكره المتوسط من الأربعة للسبعة عند اللخمي ومنعه غيره، ومثلُ الدَّابَّة الثوبُ فيما يظهر من العلَّة وعلفها في المدَّة المستثناة على المشتري وضمانها في غير المدَّة الممنوعة منه وفي الممنوعة من البائع، وذكر هذه وإن كانت مسألة بيع ليفرق بينها وبين قوله: (ومثله كراؤها لأمد. مستثنياً شهرا) أي: وجاز كراءُ دابَّةٍ واستثناء ركوبها شهراً وكذا شهرين كما في المدونة، فلو نصَّ عليهما لفُهِم الشَّرطُ بالأولى، والفرق بين الشراء والكراء أنها في الكراء مملوكة للمكري فضمانها منه، وأمَّا في الشِّراء فمملوكةٌ للمُشترى وهو لم يتمكَّنْ من قبضها بشرائه فأجيزَ فيه ما قلَّ كالثَّلاثة لضرورة اختلاف الأغراض فخفف في الكراء دون الشِّراء ومحلُّ جواز ما ذكر (إذا لم ينقد) المكتري يعنى إن لم يحصلْ شرطُ النَّقد، فإن اشترط منع للتردُّد بين السلفيَّة والثمنيَّة وهو ظاهر في النقد بالفعل ولكن حملوا شرطَه على النَّقد بالفعل؛ لأنَّ الغالبَ في شرطه حصوله ولسدِّ الذريعة.

(وإن لما عين هلك عرضا. جاز لمكتر بغيره الرضا) أي: وجاز الرِّضا بغير الذَّات المكتراة من دابة أو عبد أو ثوب المعينة الهالكة صفة للمعينة، يعني أن الدَّابَّة مثلا المعيَّنة المكتراة إذا هلكت في أثناء الطريق يجوزُ الرِّضا بغيرها (إن لم يقع نقدُ الكراء) ولو بلا شرط (أو نقد. واضطرَّ حتى يتنحى ما وجد) أي: إلى زوال

الاضطرار لا مطلقا، فإن نقد ولم يضطر منع الرضا بالبدل؛ لأنه فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع يتأخَّرُ قبضُها بناءً على أنَّ قبضَ الأواخر ليس كقبض الأوائل، وأمَّا غير المعيَّنة وهي المضمونة إذا هلكت فجوازُ الرِّضا بالبَدَل ظاهرٌ مُطلقا، وكلامُ النَّاظم تبعاً لأصلِهِ شاملٌ لما إذا كانت الأجرة معيَّنة أو مضمونة.

(و) جاز للمستأجر (فعل الذي عليه استأجرا. ومثه أو دونه) قدرا وضررا (لا أكثرا) ولو أقل ضرراً ولا دونه قدراً وأكثر ضررا، فإن خالف ضمن وكلامه في الحمل والركوب، وأما المسافة فلا يفعل المساوى وكذا الدُّون على قول، وسيأتى أو ينتقل لبلد وإن ساوت.

(و) جاز (الحمل) - بكسر الحاء وهو المحمول أي: جاز اكتراء دابة ليحمل عليها حملا (بالرؤية) أي: بشرط أن يرى وإن لم يوزن أو يكل أو لم يعلم جنسه اكتفاء بالرؤية (أو كيل عرف. أو وزن أو عد إذا لم يختلف) راجع للثلاثة قبله، فإن اختلف كحمل وأطلق أو قنطار أو عشرين بطيخة لم يجز فلا بدَّ من بيان النَّوع، فإن الفولَ أثقلُ من الشَّعير والقنطار الحطب أضر من القطن والبطيخ قد يكون كبيرا أو صغيرا فلا بدَّ من البيان إلا أن يكونَ التفاوت يسيراً كالبيض والليمون فيغتفر والأوجه رجوع القيد للعدد فقط.

(كذا إقالة بزيد مطلقا. إن عجلت من قبل نقد سبقا. وبعده) أي: وجاز إقالة بزيادة من مكر أو مكتر قبل النَّقد للكراء وبعده بشرط تعجيل الزيادة وإلا لزم فسخُ ما في الذمَّة في مؤخر؛ لأنه اشترى الركوب الذي وجب للمكترى بالزيادة التي وجبت له، وسواء كانت الزَّيادةُ من جنس الكراء أو لا، وأمَّا الإقالة على رأس مال الكراء فجائزة مطلقا بلا تفصيل (إن كان عنه لم يغب) أي: إن لم يغب المكتري على النَّقد أي: المنقود من الكراء أصلا أو غاب غيبةً لا يمكنُ انتفاعُهُ به فيها سواء كانت الزِّيادةُ منه أو من المكتري لكن شرط تعجيل الزيادة إن كانت من المكري للعلَّة المتقدِّمة لا إن كانت من المكترى؛ لأنه لما لم تحصل غيبة على النقد فكأنه لم يقبض فلم يحصل سلف من المكري.

(فإن يغب) المكري على النقد غيبة يمكنه الانتفاع به فيها (فالمنع لا فيما قرب.

إلا إذا اقتصا من الذي اكترا. فقط) أي: فلا تجوزُ الإقالةُ بالزِّيادة إلا من المكتري فقط لا المكري لتهمة تسلفه بزيادة وجعل الدابة محللة وإنما كانت الغيبةُ المذكورة سلفا؛ لأنَّ الغيبة على ما لا يعرف بعينه تعدُّ سلفاً، ومحلُّ الجواز من المكتري إن اقتصا أي: دخلا على المقاصة، كما لو اكترى دابَّةً بعشرة ونقد الكراء وغاب المكري عليه ثم تقابلا على دراهم يدفعه المكترى للمكرى، فإن دخلا على المقاصة أي: على إسقاط الدراهم من العشرة ويرجع عليه بتسعة جاز وإلا منع لما فيه من تعمير الذمتين (أو من بعد سير كثرا) عطف على من المكتري لا على أن اقتصا أي: وإلا بعد سير كثير فتجوز بزيادتها؛ لانتفاء تهمة السَّلف حينئذٍ، ويُشترطُ في زيادة المكتري فقط المقاصَّة وفي زيادة المكري تعجيلُها مع أصل الكراء في المضمونة للعلَّة السابقة.

ثم قال رحمه الله:

كذا اشتراطُ مُكتَرٍ ما وُسِمَا ... هديَّةٌ لمكَّةَ إنْ عَلِمَا
وشرطُ عُقبَةِ الأجيرِ وُفِيَا ... لا شرطُ حَمْلِهِ مريضاً أضْنِيَا
ولا اشتراطَ إن تَمُتْ مُعَيَّنَهْ ... أخلَفَهَا لِعِلَّةٍ مُبَيَّنَهْ
مثلَ دوابِّ لرِّجالِ عُدِّدَتْ ... أو لأماكِنٍ كذَا واختَلَفَتْ
أو نقدُ ما عُيِّنَ في عُرفِ الْبَلَدْ ... لِمَا يَكُنْ ففاسدٌ وإنْ نَقَدْ
أو بِدَنانيرَ بعقْدٍ عُيِّنتْ ... إلا بشرطِ خَلَفٍ فجُوِّزَتْ
أو أكثرَا لِمَا يشاءُ مِن مَحَلْ ... أو حملٍ أو لأنْ يُشيعَ رَجُلْ
أو بكراءِ النَّاسِ عقدٌ نَفَذَا ... أو إن وَصَلَتْ في كَذَا فبِكَذَا
أو انتقالِهِ لبلدةٍ وإنْ ... ساوَتْ محلَّ العقدِ إلا إن أذِنْ
كمنعِهِ إردافَ شخصٍ خَلْفَكَا ... أو حملِهِ شيئاً عليهَا مَعَكَا
ثمَّ الكراءُ لَكَ إن لم تَحْمِلِ ... بزينةٍ كسُفُنٍ فامْتَثِلِ
والمكْتَرِي يضمنُ إنْ أكْرَى إلى ... غيرِ أمينٍ أو لشخصٍ أثْقَلا
أو عَطِبَتْ ماشيةٌ عنها حَمِلْ ... بالزَّيدِ في مَسافَةٍ وإن تَقِلْ
وهكذَا في زيْدِ حَمْلٍ تُعطبُ ... بمثلِهِ فبالضَّمانِ يُطلَبُ
وحيثُ كان الزَّيدُ غيرَ سَبَبِ ... فالواجبُ الكِرَا كأنْ لم تُعطَبِ

إلا لحبسِ الْمُكتَري إن كَثُرَا فقيمةٌ تلزَمُ أو زيدُ الْكِرَا
ولكَ فسخٌ في عُضوضِ اسْتَقَرْ ومثلُهُ الجموحُ أو أعْشَى البَصَرْ
أو دَبَرٍ يكونُ فاحشاً كأنْ يَطحنَ أرْدَبَيْنِ ثورٌ بثمَنْ
كدرهمٍ في كلِّ يومٍ فَوُجِدْ لا يطحنُ الثَّورُ سِوَى فردٍ فَقَدْ
وإن يكنْ قَدْ زادَ مُكرٍ أونَقَصْ ما يُشبِهُ الكيلَ فخُذْ بما يُنَصْ
فيهِ فَلا لَكَ ولا عَلَيْكَ مِنْ جميعِ ذاكَ وهْوَ باللإِلْغَا قَمِنْ

قوله: (كذا اشتراط مكتر ما وسما. هدية لمكة إلخ) أي: ويجوزُ اشتراط حمل هدية الحاج لمكة على المكري إن عرف قدرها (و) يجوز للمكري (شرط عقبة) أي: ركوب (الأجير) الميل السادس على الدابَّة مع المكتري أو بدله ويمشيه المكتري، قال ابن يونس: لأنه أمرٌ معروفٌ وهو رأسُ ستَّة أميال ومعناه أنه يركب الميل السادس.

(لا) يجوزُ اكتراء جماعة مشاة دابة لحمل أزوادهم بـ (شرط حمله مريضا أضنيا) منهم؛ لأنه غَرَرٌ وجهالة وقد يظهر صحيح المرض لرغبته في الركوب فيؤدِّي للتَّنازُع.

(ولا) يجوز اكتراءُ دابَّة معيَّنة من مصرَ إلى مكة مثلا (اشتراط إن تمت) الدابة (معينة) أو عجزت (أخلفها لعلة مبينة) أي: أتاه المكري بعيرها أي: المعينة الهالكة ليركبَها في بقية المسافة إن كان نقد الكراء ولو تطوعا؛ لأنه يصيرُ فسخُ دَين في دَين وإن لم ينقد جاز. وشبه في المنع فقال: (مثل) اكتراء (دواب) مملوكة (لرجال عددت) أي: لكلِّ رجل دابة لحمل حمال مختلفة من غير تعيين ما لكلِّ دابة فلا يجوز للجهل بما تحمله كلُّ دابة وتأديته للتنازع.

(أو) كراءُ دواب في صفقة (لأماكن كذا واختلفت) من غير تعيين ما لكل دابة منها فلا يجوز ولو كانت لمالك واحد لاختلاف أغراض المتكاريين؛ لأنَّ المكترى يرغب في ركوب القوية للمكان البعيد والمكري يرغب في عكسه ابقاء لقوة القوية ففيه مخاطرة وتنازع.

(أو نقد ما عين في عرف البلد. لما يكن ففاسد وإن نقد) أي: أو كراء دابة

بشيء معين من عرض أو حيوان أو طعام ولم يكن العرف في بلد الكراء نقد أي: تعجيل كراء معين ولم يشترط تعجيله أيضا فلا يجوز، وإن نقد أي: عجل الكراء المعين فإن عرف تعجيله أو شرط جاز (أو) كراء دابة مثلا (بدنانير) أو دراهم (بعقد عينت) وهى غائبة عن مجلس الكراء بأن كانت موقوفة للمكترى على يد قاض أو وديعة عند أمين فلا يجوز (إلا بشرط خلف) على المكتري إن تلفت قبل قبضها، فإن كانت حاضرة عرف تعجيلها أو شرط جاز وإلا فلا، وإن عجلت (أو اكترى) دابة ليركَبَهَا (لما يشاء من محل) فلا يجوز لاختلاف الطرق بالسهولة والصعوبة والطول والقصر والأمن والخوف.

(أو حمل) أو اكتراها ليحملَ عليها ما أي: المتاع الذي شاء المكتري حمله عليها فلا يجوز للغرر والجهالة؛ لأنَّ المحمولات تختلف بالثقل والخفة واليبوسة والليونة (أو) اكتراها (لأن يشيع) المكترى عليها (رجل) أي: رجلا مسافرا أي: يسير معه بعض المسافة تأنيسا له وتدريباً على السفر وجبرا لخاطره وتوديعا له من غير ذكر نهاية التشييع فلا يجوز للجهل بغايته (أو بكراء الناس عقد نفذا) أي: واكتراء دابة من مصر لمكة مثلا بمثل كراء الناس الذي يظهر في المستقبل فلا يجوز للجهل بقدر الكراء حال عقده.

(أو) كراء قال فيه (إن وصلت) من مصر لمكة (في كذا) من الأيام كثلاثين (ف) الاكتراء (بكذا) درهما كعشرة، وإن وصلت في أكثر من ذلك فبخمسة دراهم مثلا فلا يجوز للجهل بقدر الأجرة والغرر حال العقد (أو) أي: ولا يجوز (انتقاله) أي: المكتري (لبلدة) أخرى غير التي اكتراها إليه (وإن ساوت) التي انتقل إليها التي اكترى لها في قدر المسافة وسهولتها أو صعوبتها (إلا إن أذن) له المكري لاختلاف الطُّرُق بصداقة أهلها وعداوتها فيحمل أن أهل الطريق الأولى أصدقاء للمكري فلا يخشى على دابته منهم وأهل الطريق الثاني أعداؤه فيخشى على دابته منهم. وشبه في المنع فقال: (كمنعه) أي: رب الدابة التي اكتريتها منه (إرداف شخص خلفكا) يا مكترى فلا يجوز له (أوحمله شيئا عليها معكا) متاعا له أو لغيره فلا يجوز له؛ لأنك ملكته جميع منفعتها إلى نهاية سفرك (ثم) إن أردف شخصاً خلفك أو حمل عليها متاعا معك ف (الكراء) للرديف والمحمول معك حق (لك)

يا مكتري (إن لم تحمل بزينة) معلومة، فإن أكتريت منه حمل زنة معلومة فكراء الزائد لربها وله الزيادة إن لم تضر الزيادة بالمكتري، فإن أضرَّت به بأن كان يصل في يومه بدونها وبها لا يصل إلا في يومين منع منها (كسفن) في جميع ما تقدَّمَ من قوله: وكالإجارة كراء ما حمل إلخ (والمكترى) دابة لركوبه عليها من مصر لمكة مثلا ثم أكرها لغيره فعطبت أو ضاعت (يضمن) المكتري الأول قيمتها (أن أكرا) ها (إلى غير أمين أو لشخص اثقلا) منه، فإن أكراها لأمين مثله أو أخف منه فلا يضمنها.

(أو عطبت ماشية) أي: الدابة المكتراة (عنها حمل بالزيد في مسافة وإن تقل) أي: بسبب زيادة المكتري على مسافة مشترطة إن كانت الزيادةُ لها بالٌ بأن كانت نحو ميل فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى نهاية المسافة المشترطة أو كراء الزيادة الخيار للمكري (وهكذا) إن عطبت (في) سبب (زيد حمل) على الحمل المشترط شأنه (تعطب بـ) سبب زيادة (مثله فبالضمان يطلب) أي: فيضمن قيمتها يوم الزيادة أو كراء الزيادة مع الكراء الأصلي الخيار لربها.

(وحيث كان الزيد غير سبب) أي: وإن لم يكن ما زاد شأنه إن تعطب به سواء سلمت أو عطبت (فالواجب الكراء) للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول (كان) زاد ما تعطب بمثله و(لم تعطب) فلربها كراء الزائد فقط مع الكراء الأول. قال في أسهل المسالك:

وكاريا بهيمة فيضمن ... إن كان الكراها لمن لا يؤمن
أو زاد حملا أومسيرا أوجب ... له الكراءين إذا لم تعطب
أو عطبت يختار ذو البهيمه ... اما الكراءين واما القيمة

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

من اكترى بهيمة فزادا ... في سير أو حمل على ما اعتادا
إن سلمت دفع الكراءين وجب ... أو عطبت قيمتها قبل العطب
أون يشا على الكراءين اقتصر ... مع البهيمة التي بها الضرر

واستثنى من قوله: (وحيث كان الزائد غير سبب. فالواجب الكراء فقال:

(إلا لحبس المكتري إن كثرا. فقيمة تلزم أو زيد الكرا) أي: إلا أن يحبسها أي: يؤخر الدابَّة عن ربها مكتريها زمنا كثيرا كشهر فله أي: ربها كراء الزائد الذي حبسها فيه مع الكراء الأصلي أو قيمتها يوم التعدِّي (و) إن أكريت دابة فوجدتها عضوضاً أو جموحاً أو عشواء وبها دبر فاحش فـ(لك) يا مكتري (فسخ) كراء بعير أو فرس أو بغل أو حمار (عضوض) أي: شأنه عض من قرب منه وإن لم يكثر منه.

(ومثله الجموح) أي: الذي لا ينقاد إلا بعسر (أو أعشى البصر) الذي لا يبصر ليلا (أو دبر) أي: جرح في ظهره (يكون فاحشا) يتضرر راكبه برائحته فلك الفسخ؛ لأنها عيوب (كأن) تستأجر ثوراً مثلا على أن (يطحن) لك (أردبين ثور بثمن. كدرهم في كل يوم فوجد. لا يطحن) في (اليوم سوى فرد فقد) فلك الخيار بين الفسخ وعدمه فيسقط عنك نصف الكراء.

(وإن يكن قد زاد مكر أو نقص) إلخ البيتين قال في الأصل: وإن زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك، أي: وإن اكترى ثورا مثلا لطحن أردبين في يوم بدرهم مثلا فزاد ما يطحنه فيه على أردبين أو نقص ما يطحنه عنهما وتنازع زاد ونقص ما أي: قدرا يشبه الكيل أي: جرت العادة بزيادته فيه تارة ونقصه عنه مرة أخرى فلا شيء لك يا مكري في الزيادة ولا شيء عليك في النقص.

والله أعلم وبه التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- أخرج البيهقي في السنن الكبرى (4/ 333) بسندِهِ عن مُسدَّد قال: حدَّثنا عبدُ الواحد حدَّثنا العلاء بن المسيب ثنا أبو أمامة التيني قال: كنت رجلا أكري في هذا الوجه وكان النَّاسُ يقولون لي: إن ليس لك حجٌّ، فلقيت ابنَ عمر فقلت: يا أبا عبد الرحمن إني لرجلٌ أكري في هذا الوجه وإنَّ ناساً يقولون لي: إنه ليس لك حجٌّ، قال: ألست تحرم وتلبِّي وتطوف بالبيت وتفيض من عرفات وترمي الجمار؟ قال: قلت: بلى، قال: فإن لك حجّاً، جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن

مثل ما سألتني عنه فسكت عنه رسولُ الله ﷺ فلم يُجبْهُ حتى نزلت هذه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 198] فأرسل إليه رسولُ الله ﷺ فقرأ عليه هذه الآية ثم قال لك.

03- وفي البيهقي أيضاً (6/ 121) أثرٌ عن عمرَ بنِ الخطَّاب ﷺ أنه نادى في النَّاس أخِّروا الأحمال فإنَّ الأيدي معلَّقة والأرجل مؤثقة.

ثم ساق البيهقي سنداً بلغ به الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا حملتم فأخِّروا، فإنَّ اليدَ مُعلَّقة والرِّجل موثقة، ثم قال: وصله قيس بن الربيع عن بكر بن وائل.

ورواه سفيان بنُ عيينه عن وائل أو بكر بن وائل هكذا بالسكت عن الزهرى يبلغ به النبي ﷺ قال: "أخِّروا الأحمال فإن الأيدي معلَّقة والأرجل موثقة.

04- وأخرج عبد الرزاق في المصنَّف (8/ 211) قال: أخبرنا مُعمَّر عن حماد قال: من اكترى فتعدَّى فهلك فله الكراءُ الأوَّل والضمان عليه وإن سلم فلا شيءَ إلا الكراء الأول.

قال معمر: وقال ابن شبرمة: له الكراء الأول والضمان وكراء ما تعدَّى.

05- وقال البيهقي (6/ 123): روينا عن شريح أنه قال: ليس على مُستكري ضمان فإن تعدَّى فجاوزَ عليها الوقت فعطبت قال شريح: يجتمع عليه الكراء والضمان.

06- وأخبرنا عبدُ الرزَّاق (8/ 213) قال الثوري عن الشعبي: هو ضامن فيما خالف وليس عليه كراء.

07- وأخبرنا عبد الرزاق (8/ 214) قال سفيان: إذا قلت: أكتري إلى مكان كذا لطعام لي فذهب الكاري معه فلم يحمله على إبله قال: فله أجر مثلِهِ، قال عبد الرزاق: فذكرته لمعمر فقال: يرضيه بقدر ما عناه.

08- وأخبرنا عبدُ الرزَّاق (8/ 214) عن الثور في رجل يكتري من رجل إلى مكة ويضمن الكري له نفقة إلى أن يبلغ قال: لا إلا أن يؤقت أياماً معلومةً وكيلا معلوماً من الطَّعام يعطيه إياه كل يوم.

09- وأخبر عبد الرزاق (8/ 216) قال: أخبرنا معمر قال: سألتُ الزُّهري عن رجلٍ اكترى من رجل إلى مكة فاشترط عليه نفقتَهُ قال: إن لم يعطه ورقا فلا بأس به إذا أعطاه طعاما.

10- وأخبر عبدُ الرزَّاق في ضمان الأجير الذي يعمل بيده قال: أخبرنا معمر عن قتادة قال: يضمن كل عامل أخذ أجراً إذا ضيَّعَ قال معمر: وقال لي ابنُ شبرمة: لا يضمن إلا ما أعنت بيده يعني ما أدخل الضرر عليه وأفسده.

11- وأخبر عبدُ الرزاق (8/ 217) عن الثوري عن محمد بن مسلم عن الشعبي عن شريح في رجل استأجر رجلا يعمل على بعيره فضرب البعير ففقأ عينه قال: يضمنه.

12- وما ورد في إثم من منع أجرة الأجير ما أخرج البغوي بسنده عن أبي هريرة ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمُهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يُعطه أجره". سبق تخريجه.

13- وأخرجه البيهقي بسنده (6/ 121) عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: " أعط الأجير أجرَه قبل أن يجفَّ عرقه". رواه بسندين عن أبي هريرة ﷺ:

الأول: من طريق عبد الله بن جعفر أخبرني سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة ﷺ الحديث.

والثاني: عن طريق سويد الأنباري ثنا محمد بن عمَّار المؤذن عن المقبري عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " أعط الأجير أجره قبل أن يجفَّ عرقه".اهـ منه.

ومن تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك ج (4) ص (131).

تنبيه: كثُرَ العملُ بمسألتين في كثير من البلاد وهما:

1- أن يستأجر شخص بنّاءً أو مقاولا ليبني له دارا على أن على البناء أو

المقاول مع العمل مواد البناء فذلك جائز لما في المدونة: قلت: أرأيت إن استأجرتُ رجلا على أن يبني لي داري على أن الجصَّ والآجر من عند الأجير؟ قال: لا بأس بذلك.

قلت: وهو قول مالك؟ قال: نعم، قلت: لم جوزه مالك؟ قال: لأنها إجارة وشراء جص وآجر صفقة واحدة، قلت: وهذا الآجر لم يسلف فيه ولا هذا الجص ولم يشتر شيئا من الآجُر بعينه ولا من الجص بعينه فلم جوزه؟ قال: لأنه معروفٌ عند النَّاس ما يدخل في هذه الدار من الجصِّ والآجر فلذلك جوزه مالك.

2- أن تكون لشخص أرض فيؤجِّرَها لمن يبنى فيها بناءً معيَّنا ويسكن الأجير البناء أو يكريه مدة معيَّنة ثم بعد انتهاء المدَّة يسلم البناء لربِّ الأرض فيجوزُ لك إن وصف البناء وعينت مدَّةُ السُّكنى.

قال في المدونة: فإن أجرته أرضَكَ ليبني فيها ويسكن عشر سنين ثم يخرج ويدع البناء فإن بين صفة البناء والمدة التي يسكن فيها المكتري فهو جائز وهى إجارة وإن لم يصفه لم يجز. نقله الدسوقي.

فصل في كراء الحمام والدور

كـــراءُ حـــمَّـــامٍ ودارٍ غـــائـــبَـــهْ كـبـيـعِـهَـا أجِـزْ بِـلا مُـجـانَـبَـهْ
أو نِصفَهَا أو نصفَ عبدٍ مُسْجَلا كـلاهُـمـا يـومـاً لـديْـهِ اسـتَـعْـمَـلا
كـذَا الكِـرَا شَـهْـراً عَـلَى أنْ يسكُنَا يـومـاً فـلازمٌ لـهُ مَـا أَعْـلَـنَـا
بـشـرطِ أن يـمـلـكَ فـي بـاقي الأمَدْ وفي اشـتـراطِ الـعَـكسِ عقدُهُ فَسَدْ
وجـازَ مَـعَ تـرْكِ بـيـانِ الابْـتِـدَا ويَـحْـمِـلُ الـبـدءُ بـيـومٍ عَـقـدَا
كَـذَا الْـمُـشـاهـرَةُ والـمـيـاومـةُ ولـهـمَـا الـعـقـدةُ غـيـرُ لازِمَـهْ
إلا إذا بـعـضَ الـكـرَاءِ عُـجِّـلَا فـلازمٌ بـقـدْرِهِ لا مُـسـجَـلَا
مـثـلَ وجـيـبـةٍ بـشـهـرٍ عُـيِّـنَـا أو بـإشـارةٍ لـهُ قـدْ بُـيِّـنَـا
أو قـالَ شَـهـراً أو إلـى شَـهْـرٍ كـذا فـكـلُّـهَـا وَاجِـبَـةٌ قـدْ نُـفِّـذَا
وجـاء تـأويـلانِ فـيـمَـنْ عَـقَـدَا عَـنْ سَـنَـةٍ بـمـا يُـسَـمِّـي عَـدداً

(فصل في كراء الحمَّام والدُّور) والعبد والأرض واختلاف المكتاريين **قوله**: (كراء حمام ودار غائبة. كبيعها أجز بلا مجانبة) أي: وجاز كراءُ حمَّام بتشديد الميم وهو بيتُ الماء المعَدُّ للحموم فيه بالماء المسخَّن لتنظيف البَدَن والتداوي وإنما جاز كراؤُهُ لجواز دُخوله بمرجوحية إذا كان لمجرد التنظيف وغلب على ظنِّه عدمُ كشف العورة أو عدم رؤيتها وللتداوي يجوز عند الأمن مما ذكر وإلا حرم ودار وربع وفرن وحانوت ونحوها غائبة فأولى حاضرة كبيعها وهي غائبةٌ فلا بدَّ من رؤية سابقة لا تتغيَّرُ بعدها ولو بعدت أو بوصف ولو من الكراء أو على خيار بالرؤية (أو) كراء (نصفها) مثلا والباقي له أو لشريكه (أو) كراء (نصف عبد) أو دابة لشريكه أو غيره (كلاهما يوم لديه استعملا) أي: ويستعمله المكتري يوما والمالك يوما وإن كان له غلة اقتسماها على الحصص.

(كذا) يجوز (الكراء) للدار مثلا (شهرا على) شرط (أن يسكن) المكترى (يوما) مثلا من الشهر (فلازم له ما أعلنا. بشرط أن يملك في باقي الأمد. وفي اشتراط العكس عقده فسد) أي: لزم الكراء أي: العقد إن ملك المكتري البقية أي: بقية

المدة، والمراد أنَّ محلَّ الجواز إن دخلا على أنَّ المكتري يملك الانتفاع بقية المدَّة بالسُّكنى والإسكان، وأمَّا لو دخلا على أنه إن خرج المكتري رجعت لربِّها ولا يتصرف فيها المكتري بكراء ولا غيره لم يجز ودخولهما على ملك البقية إمَّا بالشَّرط أو بعدم اشتراط ما يُنافي ذلك كالإطلاق بخلاف ما إذا دخلا على ما يُنافيه كدخولهما على أنه إن خرج رجعت الذات المستأجرة لربِّها أو على أن لا يتصرَّفَ فيها بسكنى ولا غيرها فيمنع ويفسخ، ولو أسقط الشرط في الأول لشدة الغَرَر بخلاف إسقاطه في الثاني فيصح.

(وجاز مع ترك بيان الابتدا) لمكتري شهراً أو سنَةً مثلا من غير ذكر مبدأ (ويحمل البدء بيوم عقدا) وجيبة أو مشاهرة، فإن وقع على شهر في أثنائه فثلاثون يوما من يوم العقد.

(كذا المشاهرة والمياومة) أي: يجوز الكراء مشاهرة ومياومة وهما عبارة عندهم عمَّا عبَّر فيه (بكل) نحو كل شهر بكذا أو كل يوم وكل جمعة وكل سنة بكذا (ولهما العقدة غير لازمه) أي: ولم يلزم الكراء لهما فلكلٍّ من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر.

(إلا إذا بعض الكراء عجلا فلازم بقدره لا مسجلا) أي: فيلزم بقدر ما عجل له، فإذا اكتراها على أنَّ كلَّ شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر، ومحلُّ اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فسد العقدُ لما يلزم عليه من كراء بخيار والتردُّد بين السلفيَّة والثمنيَّة مثل وهي لقب لمدة محدودة، كما أنَّ المشاهرةَ لقبٌ لمدَّةٍ غير محدودة كما تقدَّمَ وهو تشبيه في اللزوم المفهوم من قوله: فقدره نقدا أو لا (بشهر عينا) أي: بشهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا أو عشرة أشهر أو أعوام أو أيام بكذا، فإن بيَّنَ المبدأ وإلا فمن يوم العقد كما مرَّ، والباء في كلامه التصوير ولو أبدلها بكاف التمثيل لكان أبين (أو بإشارة له قد بيَّنَا) أي: أو هذا الشهر أو هذه السنة (أو قال شهرا) بالتنكير ووجه كونه وجيبة أنه لما تعورف إطلاق الشهر على ثلاثين يوما، وإذا لم يبيِّن المبدأ حمل من حين العقد صار بمنزلة قوله: هذا الشهر والحقُّ أنه يجري فيه التأويلان الإتيان في سنة؛ إذ لا فرقَ (أو إلى شهر كذا)

أو إلى سنة كذا أو إلى يوم كذا (فكلها وجيبة قد نفذا) أي: كل ذلك وجيبة تلزم بالعقد نقد أو لا ما لم يشترطا أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد.

(وجاء تأويلان فيمن عقدا. عن سنة بما يسمَّى عدد) أي: وفي **قوله**: اكترى منك هذا الشيء سنة بكذا تأويلان في كونه وجيبة لاحتمال إرادة سنة واحدة مبدؤها يوم العقد، فكأنه يقول: هذه السنة، وهو تأويل ابن لبابة والأكثر بل هو ظاهرها، أو غير وجيبة لاحتمال إرادة كل سنة وهو تأويل أبي محمَّد صالح، ومثل سنة شهر لعدم الفرق خلافا لمن تمحَّلَ فرقا. وجزم الناظم تبعا لأصله بأنه وجيبة يشير لترجيح الأول وأن الثاني لا يعول عليه.

ثم قال رحمه الله:

وجائزٌ عشراً بأرضِ المَطَرْ ... إنْ لَمْ يَقَعْ شرطٌ بِنَقْدِ الْمُكْتَرِي
وإنْ لعامٍ بلْ وإنْ كانَ أقَلْ ... وإنْ يقعْ تطوُّعاً فمُستَحِلْ
إلا كأرضِ النِّيلِ مِمَّا قدْ أمِنْ ... أو ذاتِ عَينٍ فالجوازُ لنْ يُهِنْ
والنَّقدُ في مأمونةِ النِّيلِ لَزِمْ ... بِرَيِّهَا لربِّها يَقضِي الْحَكَمْ
والقدرُ من أرضِكَ مهمَا عُيِّنَا ... أوِ استَوَتْ جوازُهُ تَبَيَّنَا
كذَا علَى أنْ يَحْرُثَ الَّذي اكتَرَا ... مأمونةً أرضاً ثلاثاً قُدِّرَا
ومثلُهُ اشتراطُ أنْ يُزَبِّلا ... بشرطِ أنْ يعرِفَ لا إنْ جَهِلا
كذَا كِرَا أرضِ سِنينَ استَقْبَلَتْ ... لِمُكْتَرِي ذِي شَجَرٍ بها ثَبَتْ
سنينَ قدْ مَضَتْ وإن لِغَيرِهِ ... لا أرضُ زَرْعٍ فَاحكُمَنْ بمنْعِهِ
والشَّرْطُ منْ مَكْرٍ أوِ الَّذِي اكْتَرَا ... في كَنْسِ مِرحاضٍ يجوزُ إنْ جَرَا
كذلكَ التَّطيينُ أو تَرمِيمَا ... يَحتاجُ ذاكَ مِنْ كِراءٍ لَزِمَا
لا مِنْ كِراء لم يجبْ أو وَقَعَا ... منْ عندِ مُكتَرٍ فكلٌّ مُنِعَا
مثلَ حميمِ أهلِ ذِي الحمَّامِ ... ومُطلَقاً نورَتِهِمْ في العامِ
أو لَمْ يُعيِّنْ مِنْ بِنَا ولا شَجَرْ ... فيها ولا عُرْفَ وبعضُهُ أضَرْ
كذَا كراءٌ بِمُحاباةٍ وَقَعْ ... منَ الوكيلِ أو بِعَرْضٍ امتَنَعْ
أرضٌ لِغَرْسٍ مُدَّةً لأنْ تَتِمْ ... فهْوَ لربِّهَا أو النِّصفُ التَزَمْ

ولانْقِضَا السَّنَةِ حَدٌّ مُعتَبَرْ وهْوَ حصادُ الزَّرعِ في أرضِ الْمَطَرْ
وبالشُّهورِ فِي الَّتي تُسقَى وَفي ذاتِ بُطونٍ بالأخيرِ يَكتَفِي
وزرعُهُ الأخضرُ فيهَا إنْ تَتِمْ فمِثْلُ زائدٍ مِنَ الكِرَا لَزِمْ
ونابتٌ منْ حَبِّهِ المنْتَثِرْ فهْوَ لربِّ الأرضِ لا لِلْمُكْتَرِي
كَمَنْ إليه السَّيلُ حبُّ الغَيرِ جَرْ يملكُهُ ذو الأرضِ لا الَّذِي بَذَرْ

قوله: (وجائز عشرا بأرض المطر. إن لم يقع شرط بنقد المكتري) أي: وجاز كراء أرض مطر غير مأمونة بدليل الاستثناء عشر سنين أو أكثر إن لم ينقد، فإن نقد بشرط أو شرطه منع. قال في العاصمية:

وتُكتَرَى الأرضُ لمُدَّةٍ تُحَدْ مِنْ سَنَةٍ والعشْرُ مُنْتَهَى الأمَدْ

قوله: (وإن لعام بل وإن كان أقل إلخ البيت) أي: وإن كان النَّقد أو شرطه سنة بل أو أقل (إلا كأرض النيل مما قد أمن. أو ذات عين فالجواز لن يهن) أي: إلا المأمونة المطر أي: المتحقق فيها وجوده كبلاد المشرق كالنيل والمعينة بفتح الميم وكسر العين المهملة وهى التي تسقى بالعين النَّابعة والآبار المعيَّنة وهو تشبيه لا تمثيل؛ لئلا يكونَ ساكتاً عن أرض المطر المأمونة فلا يعلم منه حكم النَّقد فيها مع نصَّ الإمام على جوازه فيها فيجوز كراءُ كلٍّ بالنَّقد ولو لأربعين كما في الحطاب عند قول الأصل: وعبد خمسة عشر عاما.

(والنقد في مأمونة النيل لزم. بريها لربها يقضى الحكم) أي: ويجب في أرض مأمونة النيل إذا رويت بالفعل أو تحقق أنها تروى لريٍّ المرتفعة عنها وانخفاضها وتمكن بدليل قوله: وبالتمكُّن الكرا له لزم. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

..... وجاز شرطُ النَّقدِ في المأمُونَهْ
كالنِّيلِ والَّتي بعينٍ تَجْرِي تُسقى وبالنَّقدِ القَضَاءُ يجرِي
أيْ في الَّتي النِّيلِ سَقَى بما كُفِي واشتَرَطَ اللخْمِي أنْ يَنْكَشِفَا

قوله: (والقدر من أرضك مهما عينا. أو استوت جوازه تبينا) أي: وجاز قدر أذرع أو فدادين من أرضك إن عين أو تساوت، فإن لم تعين واختلفت مع أنه لم

يذكر عدد ما فيها من الأذرع ويستأجر قدرا منه معيَّنا، فإن فعل ذلك كقوله: أرضك ألف ذراع واكترى منها مائة فإنه يجوز ويكون شريكا فيها بنسبة قدر ما استأجر لجميع قدر أذرعها قاله الطخيخى.

(كذا على أن يحرث الذي اكترا. مأمونة أرضا ثلاثا قدرا) أي: وجاز كراءُ أرض على أن يحرثَها مكتريها ثلاثاً أي: مرات ويزرعها في الحراثة الرَّابعة، والضمير المأمونة لا غيرها فيفسد الكراءُ باشتراط ذلك.

(ومثله اشتراط أن يزبلا) بالتثقيل: (بشرط أن يعرف) نوع كلٍّ منهما (لا إن جهلا) أي: لم يعرف، فإن لم يعرف منع وفسد الكراء، وإذا فسد وزرع، فإن لم يتم زرعه فله ما زاد عملا في كرائها في العام الثاني، وإن تمَّ فعليه كراءُ المثل بشرط تلك الزيادة؛ لأنَّ زيادةَ الحرثات والتزبيل منفعة تبقى في الأرض، ولذا اشترط كونُ الأرض مأمونة وإلا فيصير كنقد بشرط في غير المأمونة، وإنما اشترط الناظم تبعا لأصله معرفة الزبل أي: نوع ما يزبلها به من زبل أو غيره؛ لأنَّ الزبلَ أنواعٌ، وينبغى أن يعرفَ قدرَهُ أيضاً كعشرة أحمال مثلا؛ لأنَّ الأراضي مختلفةٌ فبعضُها ضعيفةُ الحرارة فيقوِّيهَا كثرة الزبل وبعضها قوي الحرارة فيضعفها كثرة الزبل.

(كذا كرا أرض سنين استقبلت إلخ البيتين) المتضمِّنين قول الأصل: وأرض سنين لذي شجر بها سنين مستقبلة وإن لغيرك لا زرع. أي: وجاز كراء أرض مكتراة سنين ماضية لذي شجر بها غرسه في تلك السنين الماضية ويكريها الآن سنين مستقبلة تلي مدَّةَ الكراء الأول له بل وإن لغيرك يا مكتري أول وبالغ عليه؛ لأنه ربَّما يتوهم أنه لما كان الشجر لغيره وليس متمكِّناً من الانتفاع فلا يجوزُ له استئجارُها، وبما قرَّرنا علم أنَّ سنين الأولى معمول لنعت أرض وهو مكتراة ومستقبلة صفة لسنين الثانية وهو معمول لجاز أو كراء، وإنما ذلك؛ لأنَّ لرب الأرض أمرَهُ بقلعه بخلاف الزرع، ولذا قال: أرض زرع لشخص مكتريها لأجَلٍ ولا تتمُّ سنَتُهُ بالحصاد فلا يجوز كراؤها لغير مدَّةٍ تلي مدَّته، فإن كانت سنتُهُ تتمُّ بالحصاد ووقته منضبط كما بمصر جاز.

(والشرطُ من مكر أو الذي اكترا. في كنس مرحاض يجوز إن جَرَا) أي: وجاز لمن قضى العرف بأن كنس المرحاض عليه من مكر أومكتر شرط كنس مرحاض على غيره (كذلك) الشرط على المكتري (التطيين أو ترميما. يحتاج ذاك من كراء لزما) بِسُكنى مقابله أو شرط تعجيله أو جرى به عرف وهو راجع للآخيرين كما يفيده الشارح وأبو الحسن.

(لا من كراء لم يجب أو وقعا. من عند مكتر) واقتضى كلامُ النَّاظم تبعا لأصله أنَّ كنسَ المرحاض أصالةً على ربِّ المنزل ونحوه في المدوَّنة في محل وفي محل آخر ما ظاهره أنه على المستأجر وجمع بينهما بأنَّ الأوَّلَ في الموجود قبل الكراء والثاني في الحادث بعده بأنَّ الأوَّلَ في الفنادق والحمَّامات والثاني في غيرهما، وهذا ما لم يجر عرفٌ بشيءٍ وإلا اتبع، وتطيين الدار هو طرها أي: جعل الطين على سطحها، وهذا إن سمى مرة أو مرتين في السنة لا إن قال: كلما احتاجت؛ لأنه مجهول، وقوله: لا من كراء لم يجب أي: فلا يجوز اشتراطه على المكترى؛ لأنه سلفٌ وكراء، وإذا وقعَ الممنوعُ فيما ذكر المصنِّفُ فللمكري قيمةُ ما سكن المكتري قيمة مارم أو طين من عنده.

(مثل حميم أهل ذي الحمام. ومطلقا نورتهم في العام) أي: أو حميم بالجر عطف على إن لم يجب باعتبار محله أهل ذي الحمام أو نورتهم مطلقا علم المكتري عيال المكري أم لا، قال الطخيخى: إن لم يكن لهم عرف في الحميم انتهى. فإذا عرف العيال وعلم قدر دخولهم في الشهر أو في السنة جاز، فإن علم قدْرَ دخولهم دون قَدْرهم فظاهرُ كلام الطخيخى الجوازُ وفيه شيء؛ لأنَّ العلَّةَ الجهلُ بقدر ما يحتاجون إليه من الحميم أو النورة وهو موجود وعطف على لم يجب.

قوله: (أو لم يعين) في الأرض التي اكتراها مكتر (من بنا ولا شجر. فيها ولا عرف وبعضه أضر) لم يجز وعدم الجواز لا يقضي الفساد مطلقاً، لكن في التوضيح الفساد أشبه بمذهب، غير أنَّ القاسم وهو يخالف ظاهر مذهب ابن القاسم في المدونة ففيها: ومَنِ اكترى داراً فله أن يدخلَ فيها ما شاء من الدَّواب

والأمتعة وينصب فيها الحدَّادين والقصَّارين والأرحية ما لم يضر فيمنع ولم يقل: يفسد العقد اهـ ومفهوم الناظم تبعا لأصله الجواز حيث عين مطلقا أو لم يعين، وليس بعض ما يفعل بها أضر من بعض كاستئجارها ليزرعها شعيراً ثم يبدو له فيزرعها حنطة؛ إذ لا ضرر في ذلك، وهذا التنظير لا تمثيل لقوله شجر كما لا تخفي.

تنبيه:

منطوق **قوله**: وبعضه أضر مقدَّم على مفهوم قوله: وبناء على كجدار أن وصف البناء؛ اذ مفهومه لو كان البناء على أرض لم يحتج لوصف البناء، وظاهره ولو كان بعضه أضر وليس بمراد بدليل منطوقه هنا وكان وجهه أن البناء بها يشمل ظاهرها وباطنها، وقد يكون بناؤه بباطنها بعضه أضر من بعض فافترقا، وتقدم أن كراء حافتي النهر لا يشترط فيه وصف البناء فليتأمل.

فائدة:

صرَّحَ جماعةٌ بمنع الغرس في المسجد وبمنع الحفر فيه وأنه لعلَّ من عبَّر بالكراهة أراد كراهة التحريم (كذا كراء بمحاباة وقع. من الوكيل أو بعرض امتنع) أي: ولا يجوز كراءُ وكيل مفوض أو خاص لأرض موكله أو داره أو نحوه بمحاباة أو بعرض؛ لأنَّ العادةَ أنَّ الأرضَ والدَّارَ لا يكريان إلا بالنَّقد، وللموكِّل حينئذٍ إجازتُهُ ونسخه إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة في ملائه، ثم لا رجوعَ له على الساكن، فإن أعدم الوكيل رجع الموكل على الساكن، ثم لا رجوعَ له على الوكيل قاله ابن يونس كما في المواق، ويجري مثلُ هذا في ناظر الوقف حيث حابى في إجازته؛ لأنه بمنزلة الوكيل وبذلك قال أشياخي، زاد شيخُنا: وينبغي أنَّ الوصي كذلك بجامع التصرُّف عن الغير في الكلِّ على غير وجه المصلحة، وسيأتي في الوقف عند قوله:

وإن يَكُنْ أجرةُ مثلٍ أُوجِرَا لم يَنفَسِخْ لما يزيدُ مَنْ كَرَا

أنه يفسخ كراؤه بدون أجرة المثل حيث زاد شخص أجرة المثل لا مطلقا (أرض لغرس مدة بأن تتم. فهو لربها أو النصف التزم) أي: أو أرض مدة لغرس، فإذا انقضت فهو أي: الغرس الذي وقع أجرة للأرض لربِّ الأرض أو نصفه بالرفع

عطف على هو أي: فهو أو نصفه لربِّ الأرض نظير أجرتها مدَّة غرس الغارس فيها فلا يجوز؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أي: سلم لانقضائها أم لا، وظاهر قوله: أو نصفه ولو جعله له من الآن وفيه خلاف، والمشهور قول ابن القاسم: إنه جائز؛ لأن ما آجره به حينئذ معلوم مرئي، وإذا وقع على ما قال الناظم فقيل: إنه كراء فاسد وهو ظاهر قول المدونة؛ لأنه أكراها بشجر لا يدري أي: سلم أم لا، وقيل: إنَّ العقدة بتمامها إجارة فاسدة، وعلى الأول فالغرس لمن غرسه وعليه لربِّ الأرض كراءُ المثل وتفوت بالغرس وعلى الثاني يفسخ متى اطَّلع عليه والغرس لربِّ الأرض وعليه أجرةُ عمله وقيمة الغرس يوم غرسه، ويطالبه أيضا بما أكل من الثمر فيما مضى.

قوله: (ولانقضاء السنة حد معتبر. وهو حصاد الزرع في أرض المطر. وبالشهور في التي تسقى إلخ البيت، يعنى أنَّ مَن استأجر أرض المطر أو أرض النيل سنة فإنها تنقضي فيها بحصاد الزَّرع منها، وأما أرض السقي أي: التي تسقى بالآلة فالسنة تنقضي فيها بالشهور أي: فيلزم فيها اثنا عشر شهرا، قوله: وهو حصاد كانت الأرض تزرع مراراً في السنة أو مرة والحصاد في كل شيء بحسبه أي: بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والملوخية والكمون ونحوها، فلو كانت مما يخلف بطونا فبآخر بطن.

(وزرعه الأخضر فيها أن تتم. فمثل زايد من الكرا لزم) يعنى أن مدة الإجارة إذا انقضت وللمستأجر في الأرض زرع أخضر فإنه يلزم ربَّ الأرض أن يبقيَه فيها إلى تمام طيبة وله على المكترى أجرةُ المثل أي: فيما زاد على السنة يلزم فيه كراء المثل إلى أن يستوفي الزرع، فلو بقي الزَّرعُ في الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة نحو الشهرين مثلا فيقال: ما تساوي هذه الأرض في المدَّة لو أكريت؟ فيقال: يساوي كراؤها كذا، فيعطاه رب الأرض، وهذا مفرع على ما قبله ولا يصحُّ تفرُّعُه على الأول؛ لأنَّ السنَّةَ فيه بالحصاد، وقوله: وزرعه الأخضر أي: زرع لم يتم أي: أو شجر لم يؤبر أي: وكان يظن الزارع تمامه بعد المدة بيسير، وأمَّا لو كان يظنُّ تمامه بعدها بكثير فهو متعدٍّ فربُّها مخيَّر إن شاء حرث أرضه فأفسد زرعه أو أقرَّه بالأكثر من قيمة الكراء ومن كراء الوجيبة.

(ونابت من حبه المنتثر. فهو لربِّ الأرض لا للمكتري) يعنى أنَّ مَنِ اكترى أرضاً فزرعها فعند حصاده انتثر منه حبٌّ في الأرض بآفة كبرد أو غير آفة فنبت قابلا أي: في زمن قابل كان في عامه أو في العام القابل فإنه يكونُ لربِّ الأرض؛ لأنَّ الأول أعرض عنه عادة، و(الواو) في قوله: ونابت بمعنى الفاء التي للعقيب وعقب كل شي بحسبه، ولا مفهومَ للمكتري بل هو فرض مسألة بل كلُّ ما ينتثر في الأرض المزروعة بكراء أو غيره فنبت فيها بعد تمام مدَّة زارعها فإنَّ ذلك لمكريها لا لزارعها، وهذا حيث انقضت مدة كراء من انتثر حبه، فإن بقيت فهو له، وأما إن أكراها ربُّها لغيره ونبت في مدة كرائها لغيره فهو لربِّ الأرض لا للمكتري قياساً على مسألة الصيد، ومفهوم انتثر أنه لو زرع ولم ينبت في سنة بذره ونبت في السنة القابلة لا يكون الحكم كذلك وهو كذلك فيكون لربه ويكون عليه كراؤه، وهل عليه كراء في العام الذي لم ينبت فيه يجري على ما يأتي من أنه إذا كان لعطش ونحوه لا كراء عليه فيه والا فعليه.

قال في العاصمية:

ومُكتري أرضاً وبعدَ أن حَصَدْ أصابَ زرعَهُ انتثارٌ بالبَرَدْ
فنابتٌ بعدُ منَ المنتَثَرْ هُوَ لربِّ الأرضِ لا للمُكْتَرِي

قوله: (كمن إليه السيل حب الغير جر إلخ البيت... يعنى أن السيلَ إذا جرَّ حبَّ رجلٍ إلى أرض غيره فنبت فيها فإنه يكونُ لصاحب الأرض التي انجرَّ إليها، وكذلك إذا جرَّ السيل زرع رجل إلى أرض جاره فنبت فيها فهو لربِّ الأرض ولا شيء فيه لصاحبه، فقوله: كمَن إليه السيلُ حب الغير جر أي: كشخص جر السيل الزرع إليه، وقوله في الأصل: جره إن جعلتَ الضمير للزرع أفاد أنه لربِّ الأرض وأخذ منه أرجحية هذا القول، وإن جعلته للبذر أفاد بمفهومه أنَّ الزَّرعَ لربِّه، والمسألةُ ذاتُ قولين، والمتن قابلٌ لكلٍّ منهما، والمناسب لكلام اللخمي وابن رشد أنه لربِّه، فيجعل الضمير للبذر، وأمَّا الشَّجرُ فيُفهم من فرض المؤلف الكلام في البذر أو الزرع أنه لربِّه ويحمل على ما إذا كان إذا قلع ينبت وإلا فهو لربِّ الأرض وعليه قيمته مقلوعا.

ثم قال رحمه الله:

وبالتَّمَكُّنِ الكِرَا لهُ لَزِمْ ... وإنْ بما أجيحَ زرعُهَا انعَدَمْ
أو غَرَقٌ منْ بعدِ إبَّانٍ طَرَا ... أو عَدِمَ البذْرَ لهَا مَنِ اكتَرَا
أو مُنِعَ الزَّرعُ لِسِجْنٍ وَقَعَا ... إلا لقصدِ منعِهِ أنْ يَزْرَعَا
أو الشُّرافاتِ مِنَ البيتِ انهدَمْ ... أوْ أجنبيٌّ بعضَ مُكْتَرَى لَزَمْ
لا إن مِنَ الكِرَاءِ قيمةً سَقَطْ ... وإنْ تَقَلَّ فبِقَدْرِهِ يُحَطْ
أو كانَ بَيْتٌ لم يَضِرْ بها انهدَمْ ... أو سَكَنَ الْمُكْرِي بذلكَ وَلَزِمْ
أو لم يَجِئْ لما عَلَا بِسُلَّمِ ... أو غَرَقَ البعضُ من أرضٍ أوضَمِي
ففي جميعِهَا الكِرَاءُ يَلْزَمُ ... ونقصُهُ لمكْتَرٍ يُقَوَّمُ
وفي مُضِرٍّ مثلَ هطلٍ خُيِّرَا ... فإنْ بَقِيَ فلازمٌ لهُ الكِرَا
كعَطَشٍ بأرضِ صُلحٍ يَقَعُ ... فواجبٌ فيها الكِراءُ أجمعُ
هلْ مُطلقاً وما عَدَا إن صَالَحُوا ... عنْ أرضِهِمْ لِتَأويلينِ جَنَحُوا
وإنْ بدُودٍ أو بفأرٍ تَلِفَا ... زرعٌ فإسقاطُ الكِراءِ أُلِفَا
كعَطَشِ الجميعِ أو قدْ بَقِيَا ... منهُ القليلُ فالكراءُ نُفِيَا
وآجِرُ الدَّارِ عَلَى الأصَحِّ لَا ... يجبرُهُ مَنِ اكتَرَاهَا مُسْجَلَا
ذَا بخلافِ ساكنٍ أصلَحَ لَهْ ... بَاقِي المسمَّى قبلَ أن يزايِلَهْ
والمكتَرِيَانِ لحانوتٍ يَرُمْ ... كِلاهُمَا مُقدَّماً منهُ قُسِمْ
إن أمكَنَ القَسْمُ وإلَّا أُكرِيَا ... ولهُمَا الكِراءُ منهُ وُفِيَا

قوله: (وبالتمكُّنِ الكِرَا له لزم) هذا شروعٌ منه في مواضع يلزم فيها الكراء، والمعنى أنَّ المكتري يلزمه الكراء بالتمكن من التصرف في العين التي استأجرها كما يلزم المشتري الثمن إذا تمكن من الذي اشتراه، وقوله: وبالتمكُّن الكرا له لزم أي: في أرض النيل إذا رُويت ونحو ذلك، وهذا أعمُّ من قوله: قبل والنقد في مأمونة النيل لزم، ثم إنه إنما يلزم الكراءُ بالتمكُّن حيث لم يخش من نحو الفأر، فإذا تمكَّنَ من زرع الأرض ولكن خشي أن زرع أكله الفأر ونحوه فإنه لا يلزمُهُ الكراء، الباجي: وكذلك الجرادُ إذا باضت في الأرض فمنعت الحرث في أبان الزراعة خيفة أن يؤذي ما يخرج منها فلا كراءَ لصاحب الأرض.

(وإن بما أجيح زرعها انعدم) يعنى: أنَّ الكراءَ يلزم المكتري بالتمكُّن من التصرف في العين التي استأجرها، وإن فسد زرعُها لأجل جائحة نزلت به كبرد أو جليد وجراد وغير ذلك مما لا دخل للأرض فيه على ما سيأتي بيانُه وهو بمنزلة ما لو غصبه غاصب فالكراء لازم.

(أو غرق من بعد أبان طرا) أي: وكذلك يلزمُهُ الكراء إذا غرقت الأرض بعد فوات أبان الزَّرع الذي اكتريت له، وسواء زرعها أو لا، وأمَّا لو غرقت قبل الأبان وانكشفت فيه أو غرقت فيه وانكشفت فيه لزمه الكراءُ وهاتان الصورتان منطوق قوله: وبالتمكُّن الكراء له لزم، وأمَّا لو غرقت قبله وانكشفت بعده فلا كراءَ، وهذا مفهوم قوله: وبالتمكُّن الكرا له لزم، فاشتمل كلامُهُ منطوقاً ومفهوماً على الأربع صور.

(أوعدم البذر لها من اكترى. أو منع الزرع بسجن وقعا إلخ البيت) أي: أو لم يزرعْ لعدمه أي: فقد المكتري بذرا يبذره بها، وإنما لزمَهُ الكراءُ لتمكُّنه من إكرائها لغيره أو لسجنه أي: حبس المكتري فيلزمه الكراء لتمكُّنه من إكرائها (أو الشرافات من البيت انهدم) أي: أو انهدمت شرافات البيت التي تجعل فوق حائطه لتزينيه فيلزم مكتريه جميع كرائه؛ لأنَّ انهدامَها لا ينقص شيئا من منافعه.

(أو أجنبي بعض مكترى لزم) أي: أو سكن أجنبي بعضه فيلزم جميع كرائه وله الرجوعُ على الأجنبي بأجرة ما سكنه، ومحل لزوم جميع الكراء المكترى في انهدام الشرافات إن لم ينقص انهدامها شيئا من الكراء.

(ولا من الكراء قيمة سقط. وإن تقل فبقدره يحط) أي: ولا يلزم المكتري جميع الكراء إن نقص شيء بانهدامها من قيمة الكراء فيحط من الكراء بقدره إن كثر بل وإن قل ولا خيار للمكتري في الخروج (أو كان بيت لم يضر بها انهدم) أي: الدار المكتراة فيلزم المكترى سكناها ويحط عنه ما ناب البيت المنهدم من الكراء.

(أو سكن المكري بذاك ولزم) يعنى وكذلك يحط عن المكتري من الكراء بقدر ما يقابل الحصة التي سكنها المكري بأن آجرَه سنَةً مثلا ثم سكن المكري قدراً من العين المكتراة وتقدَّمَ مفهومُ المكري في قوله: أو أجنبي بعض مكترى لزم من أنَّ الكراء يلزمُ المكتري من غير أن يحطَّ عنه شيء (أو لم يجيء) مكريه (لما علا من سلم) منها أي: الدار الذي لا يوصل إليه إلا بسلم فكذلك.

(أو غرق البعض من أرض أو ظمي) فكذلك (ففي جميعها الكراء يلزم. ونقصه لمكتر يقوم) أي: السالم من الكراء بالقيمة لا بالمساحة كما في المدونة، فإن عطش أو غرق جلها أو كلها فلا شيء عليه من الكراء.

(وفي) حدوث أمر (مضر) وأن كان يسيراً (مثل هطل) أي: تتابع المطر من سقف البيت (خيرا) بين السُّكنى والخروج (فإن بقى) المكتري ساكناً في البيت إلى انتهاء المدَّة (فلازم له الكرا) جميعه لزوال ضرره بتخيير.

وشبه في لزوم جميع الكراء فقال: (كعطش بأرض صلح يقع. فواجب فيها الكراء أجمع) أي: كعطش أرض صالح عليها من أهلها الكفار وزرعها فعطشت فيلزمهم جميعُ المصالح به عليها؛ لأنه ليس كراء محققا.

(هل مطلقا أو ما عدا أن صالحوا... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وهل مطلقا أو إلا أن يصالحوا على الأرض تأويلان عكس تلف الزرع لكثرة دودها أو فأرها أو عطش أو بقي القليل أي: وهل يلزمُهم جميعه لزوماً مطلقاً عن التَّقييد بعدم تعيين قدْرٍ من المال المصالح به الأرض أو يلزمهم جميعهم في كلِّ حال إلا أن يصالحوا الإمام على أرض بقدْرٍ من المال معلوم فلا يلزمهم إذا عطشت؟ في الجواب تأويلان وذلك عكس أي: خلاف حكم تلف الزرع لكثرة دودها أي: الأرض أو كثرة فأرها أو لعطش فيسقط كراؤها عن المكتري لعدم تمكُّنه من المنفعة التي اكتراها، وسواء تلف جميعه أو أكثره وبقي القليل منه، قال اللخمي: هلاك الزرع إن كان لقحط المطر أو تعذر ماء البئر أو لكثرة نبوع ماء الأرض أو لدود أو فأر سقط كراء الأرض كان هلاكه في الأبان أو بعده، وإن هلك لطير أو جراد أو جليد أو برد أو جيش أو لأنَّ الزريعة لم تنبت لزم الكراء هلك في الأبان أو بعده.

(وآجر الدار على الاصلاح لا. يجبره من اكتراها مسجلا) أي: وإن حدث خللٌ في العَقار المكترى وحدوثه بعد العقد وإمكان السُّكنى معه، ويخيَّرُ المكتري بين السُّكنى بجميع الكراء والخروج على التَّفصيل المتقدِّم، عن ابن رشد: هذا مذهب ابن القاسم في المدوَّنة، وقال غيره: يجبر المكري على إصلاح ما انهدم منه، قال ابن عبد السلام: وعليه العملُ في زماننا.

(ذا بخلاف ساكن) في بيت غيره بكراء (أصلح له) رب البيت ما انهدم منه فتلزمه السكنى (باقي المسمى) إن صلح له (قبل أن يزايله) أي: قبل خروجه من البيت، فإن أصلح له بعده فلا يلزمه سكناه بقيتها؛ لانفساخ عقد الكراء بخروجه قبل الإصلاح.

(والمكتريان لحانوت) أي: محلا معدّاً لبيع السلع وتنازعا في كيفية جلوسهما فيه لبيع السلع (يرم كلاهما) أي: فأراد كل من المكتريين أن يجلس بسلعة (مقدما منه) ليظهر سلعة لمن يريد شراءها (قسم) نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعة في نصف (إن أمكن القسم) لا تساعه (وإلا أكريا. ولهما الكراء منه وفيا) أي: وإلا أكرى لغيرهما جبرا عليهما لازالة تنازعهما.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

والمكتَرِي علَى البَقاَ للمُدَّهْ ... يجبرُ أن يُصلِحَ ولم يَرُدَّهْ
وإنْ علَى مُقَدَّمِ الحانوتِ شَحْ ... مُكتريَاهُ يُقسِمُ إن له صَلُحْ
وإن أبى القَسْمَ فإنِ الْحُكْمَا ... يُكريهِ كي يَنتصِفَا عليهِمَا

ثم قال النَّاظمُ رحمه الله:

وإنْ تَغُرْ عينٌ سِنينَ أُكرِيَتْ ... منْ بعدِ زرعٍ مُكتريهَا أنفقَتْ
حصَّةُ عامٍ لصَلاحِهَا فَقَطْ ... فزَيْدُهُ يُعَدْ طوعاً وسَقَطْ
وإنْ يُزوِّجْ ذاتَ بيتٍ برَجُلْ ... وإن تكنْ بثمنٍ منهَا بُذِلْ
فزوُجهَا الكِرَا لها لا يَغْرِمُ ... إلا إذا مَا بُيِّنَتْ فَيَلْزَمُ
والقولُ للأجيرِ إنْ قدْ وَصَلَا ... كتابَ مَنْ معهُ الكتابُ أَرْسَلَا
أو أنَّهُ فيمَا لديهِ استُصنِعَا ... وقالَ مَنْ يملكُهُ بلْ أُودِعَا
كإنْ بأجرٍ أو بوصفٍ خولِفَا ... فقولُهُ إن حَازَ معْ شَبْهٍ كَفَا
لا مثلَ بناءٍ ولا في ردِّهِ ... فالقولُ حيثُ اختَلَفَا لربِّهِ
وإنْ يكنْ بِلا بَيانٍ بُذِلا ... وفي الَّذي لا عيبَ عنهُ قُبِلا
وحيثُ يَدَّعيهِ صانعٌ مُحِقْ ... وقالَ مَن يملكُهُ مِنِّي سُرِقْ
فإن أرادَ أخذَ ثوبِهِ دَفَعْ ... قيمةَ صَبغٍ معْ يمينٍ تُتَّبَعْ

إن ما ادَّعَى الصَّانعُ فوقها ارتَفَعْ وإن يُـرِدْ تـضـمـيـنُـهُ فـإنْ دَفَـعْ
قـيـمـتُـهُ أبـيـضَ صـانـعٌ كَـفَـى عـنْ حَـلِـفِ الـكُـلِّ وإلا حَـلَـفَـا
واشـتَـرَكَـا فـيـه بـقـدْرِ مـا لِـكُـلْ هـذا بـثـوبِـهِ وذاكَ بـالـعَـمَـلْ
لا إن بِـلَـتٍّ لِـسَـوِيـقٍ اخـتُـلِـفْ وربِّـهِ عـنْ قـولِ صـانـعٍ صَـدَفْ
فـواجـبٌ مـثـلَ سـويـقِـهِ فَـقَـطْ والاشـتـراكُ هـا هُـنَـا فـيـمَـا فَـرَطْ
ولـلأجـيـرِ والْـكَـرْيِ فـي عَـدَمْ قـبـضِـهِـمَـا الأجرةَ منْ بعدِ القَسَمْ
وإن يـكـنْ لـغـايـةِ الـسِّـرِّ وَصَـلْ وهْـوَ لِـمُـكْـتَـرٍ بِـحَـلْـفٍ إنْ يَـطُـلْ
وإن يَـقُـلْ بـمـائـةٍ لـبـرْقَـةِ وقـالَ بـلْ بـهـا لإفـريـقِـيَـةِ
فـلْـيـحْـلِـفَـا والـفسخُ حتمٌ إن فَقَدْ سَـيْـرٌ كـان قـلَّ وإن كـانَ نَـقَـدْ
وإن يـكـنْ مـنْ بـعـدِ سَـيْـرٍ كَـثُـرَا فَـكَـفَـوَاتٍ فـي مـبَـيـعٍ حُـظِـرَا

قوله: (وإن تغر عين سنين أكريت. من بعد زرع مكتريها) أي: وإن كريت موضعا من الأرض لزرعه وله عين يسقى منها وغارت عين مكان مكري سنين ثلاثا أو أكثر وانهدمت بئره وكان ذلك بعد زرعه أي: المكري وقبل انتهائه واستغنائه عن السقي وأبى مكريه من إصلاح عينه أو بئره (نفقت. حصَّةُ عام) من الأعوام (لصَلاحِهَا فقط) أي: لا أكثرَ منها أي: ينفق المكتري إصلاح العين أو البئر ما يخص سنة واحدة من كراء السنين لإحياء زرعه وتمكُّنِهِ من زراعة الأرض في بقيَّةِ السنين.

(وإن تزوَّجَ ذات بيت برجل) أي: وإن تزوج رجل امرأة ذات بيت ساكنة فيه إن كان لها بملك بل (وإن تكن بثمن منها بذل) أي: وإن كان لها بكراء وسكن معها فيه مدة (فزوجها الكرا لها لا يغرم) أي: فلا كراء لها عليه لجريان العرف بعدم أخذها الكراء منه في كل حال (إلا إذا ما بينت) الزوجة لزوجها أن عليه أجرة المسكن (فيلزم) حينئذ.

(و) إن استؤجر شخص على إيصال كتاب من بلدٍ إلى بلد آخر فغاب مدة يمكنه فيها الذهاب والإياب وادعى أنه وصله وكذبه مستأجره فـ (القول للأجير أن قد وصلا. كتاب من معه الكتاب أرسلا) استؤجر على إيصاله؛ لأنه ائتمنه فعليه دفع

كرائه له (أو أنه في مالديه استصنعا) أي: والقول للأجير أنه استصنع فيما بيده مما له فيه صنعة كثوب بيد خياط وغزل بيد نساج (وقال من يملكه بل أو دعا) عندك (كان بأجر أو بوصف خولفا. فقوله: إن حاز مع شبه كفا) أي: والقول للصانع إن اتفقا على استصناعه وخولف الأجير في قدر الأجرة بأن قال الأجير: عشرة، وقال ربُّ المصنوع: خمسة فالقول قول الأجير، أو اتَّفقا على استصناعه وصنعته وخولف الأجير في الصِّفة فالقولُ قولُه إن أشبهت الصُّنعة رب المصنوع كصبغه ثوبا أخضر لشريف مُدَّعيا أمره به وخالف الشريف قائلا: أمرتك بصبغه أسود، وكخياطته ثوبا واسع الأكمام لفقيه فقال الفقيه: أمرتك بتضييقه (فقوله: إن حاز مع شبه كفا) أي: فالقول قول الأجير إن أشبه العادة بين مثله ومثل رب الشيء، وإن حاز بحاء مهملة أي: استولى الأجير على المصنوع، وذكر مفهوم حاز فقال: (لا) إن لم يحز (مثل بناء) فليس القول قوله في قدر الأجرة قال البناني: الحوز إنما يحتاج إليه إذا أشبها معا ما إذا أشبه الصانع فقط فلا يحتاج إلى الحوز (ولا) يصدق الصانع (في رده) أي: المصنوع لربه (فالقول حيث اختلفا لربه) أي: المصنوع في عدم رده إن دفعه للصانع ببينة مقصود للتوثيق بل (وإن يكن بلا بيأن بذلا) أي: وإن دفعه له بلا بينة؛ لأنه قبضه على ضمانه كالرهن.

(وفي الذي لا غيب عنه قبلا) وأما ما لا يغاب عليه فيقبل دعوى ردِّه لقَبول دعوى في تلفه لا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثيق فلا تقبل دعواه ردّاً ولا تلفاً كما تقدَّمَ في العرية.

(وحيث يدعيه) أي: الاستصناع (صانع محق)صباغ مثلا في ثوب بيده (وقال من يملكه: مني سرق) أي: الثوب مثلا أبيض (فإن أراد) ربه (أخذ ثوبه) لتخييره فيه وفي تضمينه للصانع أخذه و(دفع) ربه للصانع (قيمة) أي: أجرة (صبغ مع يمين تتبع) من رب الثوب أنه لم يستصنعه (أن ما ادعى الصانع فوقها ارتفع) أي: قيمة الصبغ، فإن كانت مثلها أو أقل فلا يحلف؛ لأنَّ حلفَه لإسقاط زيادة دعوى الصانع (وإن يرد) رب الثوب حين تخييره أولا (تضمينه) أي: الصانع قيمة الثوب أبيض (فإن دفع. قيمته) أي: الثوب حال كونه (أبيض) لربه (صانع كفا. عن حلف الكل) أي: فلا يمين على واحد منهما وملك الصانع الثوب ولا كلام لصاحبه (وإلا) أي:

وإن لم يدفع الصانع قيمته أبيض وامتنع منه (حلفا) أي: رب الثوب أولا أنه لم يستصنعه والصانع أنه استصنعه (واشتركا) أي: رب الثوب والصانع (فيه) أي: الثوب (بقدر ما لكل. هذا بثوبه) بقيمته أبيض (وذاك) أي: الصانع (بالعمل) أي: بقيمة صبغه.

قوله: (لا إن بلت لسويق اختلف إلخ البيتين) المتضمنين قول الأصل: لا إن تخالفا في لَتِّ السَّوِيق وأبى من دفع ما قال اللات فمثل سويقه. أي: لا يتحالفان بالحاء المهملة إن تخالفا بخاء معجمة أي: رب السَّوِيق والسمَّان في لَتِّ السَّوِيق بأن قال السمان: أمرتنى بِلَتِّه بعشرة أرطال سمن، وقال رب السِّوِيق: لم آمرك بشيءٍ فلا يتحالفان ولا يتشاركان فيه، ويقال لصاحب السويق: ادفع للسمَّان مثل ما قال وخذ سويقك، فإن فعل أخذ سويقه، وإن أبى من دفع مثل ما قال اللات فمثل سويقه غير ملتوت يدفعه اللات له.

قال الشيخ محمَّدُ سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يـقُـلْ مـنَ الـسَّـوِيـقِ لَـتَّـا ... لـربِّـهِ بـتـسـعـةٍ أمـرَتَـا
فـقـالُ لـم آمُـرْ بـشـيءٍ يـدفـعْ ... إلـيـه مـا قـالَ فـإنْ يَـمـتـنِـعْ
الـزمـهُ مـكـيـلَـةَ الـدَّقـيـقِ ... واحـتـفَـظَ الـسَّـمـانُ بـالـسَّـوِيـقِ
فـإن أبـي قـيـلَ فـأسـلِـمْ هَـدْرَا ... كـذا لـشـيخِ الـعِـتـقـي فـيـهـا جَـرَى
وغـيـرُهُ الـمـثـلُ قـضـاءً الـزَمَـا ... وبـالـوِفَـاقِ والـخـلافِ قُـيِّـمَـا

قوله: (وللأجير والكرى في عدم. قبضهما الأجرة من بعد القسم) أي: وإن تنازع المستأجر والأجير في قبض الأجرة فالقول له أي: الأجير المتقدِّم ذكرُهُ ولكن بيمين، وإن تنازعا الجمال والمكتري منه في قبض الكراء فالقول للجمال بيمين في عدم قبض الأجرة؛ إذ هو الأصل فعلى مدعي القبض إثباته.

(وإن يكن) أي: الجمال والمكتري منه (لغاية السير وصل) أي: المكان الذي تراكبا إليه، سواءٌ تنازعا فيه قبل تسليم الأحمال أو بعده في كل حال (وهو لمكتر بحلف إن بطل) أي: إلا لطول في الزمان بعد تسليمها فالقول لمكتريه بيمين، فالمكتري بعد التسليم والطول مصدق بيمينه.

(وإن) اتفقا الجمال والمكتري منه على قدر الأجرة واختلفا في المسافة بأن (يقل) الجمال: أكرتيك (بمائة لبرقة) بلد بالمغرب بينها وبين مصر نحو شهر، (وقال) المكتري: (بل بها) أي: المائة (لإفريقية) بلد بالمغرب بينها وبين مصر ثلاثة أشهر (فليحلفا) كل على نفي دعوى الآخر وإثبات دعوى نفسه.

(والفسخ) لعقد الكراء (حتم إن فقد سير) بأن تنازعا قبل الشروع فيه (كأن قلَّ) السير بحيث لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا إلى المكتري في طرح متاعه إن لم ينقد بل (وإن كان) قد (نقد) المكتري الكراء للمكري (وإن يكن) اختلافهما (من بعد سير كثرا) أو بعد بلوغهما الغاية (ف) حكمه (ك) حكم اختلاف المتبايعين في قدر الثمن بعد (فوات في مبيع) بيد مشتريه من كون القول قول المشتري فيكون القول هنا قول المكتري.

ثم أشار إلى ما إذا أشبه المكري فقط فقال:

ولِلْكَرِيِّ في مسافةٍ فَقَطْ ... إن قولُهُ أشبَهَ مِنْ غيرِ شَطَطْ
كما إنْ اشبَهَ مَعاً وانتقَدَا ... والمكتَرِي يحلفُ إنْ ذَا فُقِدَا
فيلزَمُ الجمالُ مالَهُ دُعِي ... إلا لحلْفِهِ عَلَى مَا يَدَّعِي
فيستحِقُّ حصَّةً لمَا حَصَلْ ... بِدَعْوَى المكتَرِي وباقِيهِ يُحَلْ
والفسخُ إن لم يُشبِهَا وحَلَفَا ... على كِراءِ المثلِ فيمَا سَلَفَا
وإن يقلْ إلى المدينةِ الكِرَا ... بعد يمينِ الكُلِّ عَمَّا ذُكِرَا
وقال بل لمكَّةَ بما أقَلْ ... فالقولُ للجمَّالِ إن نقدٌ حَصَلْ
إن أشبَهَ القولُ وكلٌّ حَلَفَا ... فالفسخُ في باقيهِ بعدُ أُلِفَا
وفي المسافَةِ المقالُ لِلْكِرَى ... والقولُ في حصَّتِهَا للمُكْتَرِي
مِمَّا ادَّعا إن لم يَقَعْ نقدُ الكِرَى ... بعدَ يمينِ الكُلِّ عَمَّا ذُكِرَا
والقولُ للجمَّالِ أن يُشبِهَ فَقَطْ ... بعدَ انقضاءِ الْخُلْفِ والباقي سَقَطْ
وإنْ تُقِمْ كلاهما مَنِ ارْتَضَى ... دِيناً فبالأعدَلِ منهُمَا قُضي
وتسقُطانِ إن تكافَيَا كَمَا ... لو كانَ كُلٌّ البيانُ عُلِمَا
وإن يَقُلْ عشراً بخمسين وَقَعْ ... عقدُ الكِرَاءِ مُكْتَرٍ لما زَرَعْ

وقالَ بل بمائةٍ خمساً فَقَطْ فليحْلِفَا والعقدُ منهمَا سَقَطْ
وإن تنازَعَا وبعضُهَا زَرَعْ والنَّقدُ في كِرائِهَا لِمَا يَقَعْ
فالمكتَرِي المشْبِهُ إن هُوَ حَلَفْ فربُّهَا لهُ بحسْبِ ما اعتَرَفْ
والقولُ قولُ ربِّهَا إنِ استَقَلْ بِشَبَهٍ مَعَ حَلِفٍ منهُ يُنَلْ
والحلفُ إنْ لمْ يُشبِهَا لهُ ادَّعَى من حاكمٍ كلٌّ عَلَى ما يَدَّعِي
وواجبٌ كراءُ مثلٍ حُقِّقَا في ما مَضَى والفسخُ باقٍ مُطلَقَا
وقد أتَي تردُّدٌ إذا نَقَدْ هلْ قولُ مُكْرٍ أو لأشبَهٍ يُعَدْ

قوله: (وللكري في مسافة فقط. أن قوله اشبه من غير شطط) أي: والقول للمكري في اختلافهما في المسافة فقط إن أشبه قوله، أي: المكري فقط أي: دون المكتري، سواءٌ انتقد أو لم ينتقد (كما إن أشبها معا) أي: المكري والمكتري (وانتقدا) أي: المكري الكراء من المكتري.

(والمكتري يحلف إن ذا فقدا) أي: وإن لم ينتقد المكري الكراء من المكتري وهما مشبهان حلف المكتري (فيلزم الجمال ماله دعي) أي: ما قال المكتري فيحمله إلى إفريقية في كل حال (إلا لحفله على ما يدَّعي) أي: إلا أن يحلفَ الجمال أيضاً على المسافة التي ادَّعاها التي انتهيَا إليها وهى برقة القريبة (فيستحق) حينئذ (حصة فيما حصل) أي: المسافة التي انتهى إليها وهي برقة (بدعوى المكتري وباقيه يحل) أي: وفسخ الباقي من برقة إلى إفريقية (والفسخ) للكراء وحوسب الجمال (إن لم يشبها وحلفا. على كراء المثل فيما سلفا) من المسافة ويقضى للحالف منهما على الناكل.

قال ابن رشد: تلخيص هذه المسألة وبيانها على أصل ابن القاسم أن ينظر فإن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله انتقد أو لم ينتقد، وإن أشبه قول المكتري خاصة فالقول قوله نقد الكراء أو لم ينقده، وإن أشبه مالا جميعا نظر، فإن انتقد الكراء فالقول قول المكري، وإن لم ينقد فالقول قول المكتري، وإذا كان القول قول المكري فيحلف وله جميعُ الكراء، وإذا كان القولُ قولَ المكتري حلف ولزم الجمال ما قال إلا أن يحلفَ على ما ادَّعى فله حصَّةُ مسافة - برقة - على دعوى

المكتري ويفسخ عنه الباقي وإن لم يشبه قولَ واحدٍ منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى، وأيُّهما نكل قضي عليه لمن حلف.

(وإن يقل إلى المدينة الكرا... إلخ البيت أي: وإن قال الجمال للمكتري: أكريتك للمدينة بمائة وبلغاها أو سارا كثيراً وإن لم يبلغاها (وقال) المكتري: (بل لمكة بما أقل) كخمسين (فالقول للجمال إن نقد حصل. إن أشبه القول) أي: فإن نقده المكتري الأقل فالقولُ للجمال فيما يشبه أي: مع شبه المكتري أيضاً كما قيَّدها به ابنُ يونس وأبو الحسن، ويدلُّ له ذكره بعد ذلك شبه الجمال وحده، وقوله: (وكل حلفا) أي: يحلف كلٌّ منهما على طبق دعواه وعمل بقول الجمال حينئذٍ لترجيح جانبه بالنَّقد والشبه فيحلف لإسقاط زائد المسافة، ويحلف المكترى لإسقاط الخمسين عنه (فالفسخ في باقيه بعد ألفا) أي: وفسخ العقد ولا يتوقف الفسخ على حلف المكتري؛ لأن حلفه لإسقاط الخمسين عنه.

(وفي المسافة المقال للكري... إلخ البيتين، قال في الأصل: وإن لم ينقد فللجمال في المسافة وللمكتري حصتها فيما ذكر) أي: وإن لم ينقد الجمال شيئا وقد أشبها معا فللجمال القول في المسافة القريبة، والقول للمكترى في حصتها أي: المدينة مما ذكر من الكراء، وهو كونه بخمسين ولا يقبل قوله: إنه لمكة بعد يمينهما على ما ادعياه.

(والقول للجمال إن يشبه فقط. بعد انقضاء الخلف والباقي سقط) أي: وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين نقد أم لا، فيأخذ المائة ولا يلزمه السير إلى مكة، وإن أشبه المكترى فقط فحكمه حكم ما إذا أشبها ولم ينقد، أي: القول للجمال في المسافة والمكتري في حصَّتها مما ذكر، وإن لم يشبه واحدٌ منهما حلفا وفسخ وله كراء المثل فيما مشى.

(وإن يقم كلاهما) أي: كل واحد منهما (من ارتضى دينا) أي: بيِّنة على ما ادعاه (فبالأعدل منهما قضي. وتسقطان إن تكافئا كما. لو كان كل البيان علما) أي: وإلا تكن إحداهما أعدل بل تكافئتا في العدالة سقطتا ويقضى بذات التاريخ وبقدمه.

(وإن يقل عشراً بخمسين وقع إلخ البيتين) أي: وإن قال: اكتريت عشراً من الأفدنة أو من السنين مثلا بخمسين، وقال رب الأرض أو الدار: بل اكتريت منى خمسا بمائة ولا بيِّنَةَ لأحدهما حلفا وفسخ العقد، ويبدأ صاحب الأرض أو الدار ويُقضى للحالف على النَّاكل ونكولهما كحلفهما، وهذا إن لم يحصل زرعٌ ولا سكنى.

(وإن تنازعا وبعضها زرع) أو سكنه (والنقد في كرائها لما يقع) منه شيء (فالمكترى المشبه إن هو حلف. فربها له بحسب ما اعترف) أي: فلربِّها بحساب ما أقرَّ به المكترى فيما مضى إن أشبه المكتري أشبه ربها أم لا وحلف أي: فالقول له بيمين (والقول قول ربها إن استقل. بشبه مع حلف منه ينل) أي: وإلا يشبه حلف أم لا وأشبه ولم يحلف فالنفي راجع لقوله: إن أشبه وحلف معا فقول ربها في الصُّوَر الثلاث إن أشبه وحلف أيضا فله بحساب ما قال.

(والحلف إن لم يشبها له دعي. من حاكم كل على ما يدعي) أي: فإن لم يشبها معا حلفا أي: يحلف كل على دعواه نافيا لدعوى الآخر. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يـقُـلْ أكـريـتَ لـي لِـعَـشْـرِ ... بـمـائـةٍ حَـقـلا فـقـالَ الـمـكـرِي
أكـريـتُ بـالـضَّـعـفِ لـنـصـفِ الـمـدَّهْ ... تـحـالَـفَـا وتـمَّ فـسـخُ الـعُـقْـدَهْ
ويـلـزمُ الـمـكـتـري الـلَّـذْ زَرَعَـا ... بـعـضـاً ولـم يـنـقـد لـكـلٍّ مـا ادَّعـى
إنِ ائـتـلَـى أو أشـبَـهَـا أو انـفَـرَدْ ... هُـوَ بِـهِ وإن بِـهِ الـمـكـرِي اسـتَـبَـدْ
فـقـولُـهُ إنِ ائـتَـلَـى وَحَـلَـفَـا ... مـعـاً إذا شِـبْـهَ كُـلٌّ انْـتُـفِـي

(وواجب) لرب الأرض أو الدار (كراء مثل حققا. فيما مضى) مما زرع أو سكن (والفسخ باق) أي: فيما يستقبل (مطلقا) أشبه قول أحدهما أم لا (وقد اتى تردد إذا نقد. هل قول مكر أو لاشبه يعد) أي: وأن زرع بعضا وقد نقد فتردد هل القول للمكري لترجيح جانبه بالنقد ولا فسخ ويلزم المكتري جميع الكراء أو لا يكون القول له بل يرجع في ذلك للاشبه كما لو لم ينقد على التفصيل السابق. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01- قوله: كراء حمام ودار غائبة:

نسب الحطاب هنا للمدونة ولا بأس بكراء أرض أو دار غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا ردَّ له إن وجدها على الصِّفة، وإنما يجوزُ ذلك على رُؤيةٍ متقدِّمة منذ أمدٍ لا تتغيَّرُ في مثله اهـ منه. مواهب الجليل 16/ 228.

02- وقال المواق من المدونة: قال ابن القاسم:

من اكترى داراً بإفريقية وهو بمصر جاز ذلك كالشراء، ولا بأسَ بالنَّقد فيها؛ لأنها مأمونة، فإن قدمَ فلم يرضها وقال: هي بعيدة من المسجد فالكراءُ لا يصحُّ إلا إذا كان قدَّرا أي: الدار وعرف موضعها أو على صفة وإلا لم يجز. المدونة: 11/ 66.

03- وقوله: أو نصفها أو نصف عبد:

قال في المدونة في كراء الدُّور منها: وتجوزُ إجارةُ نصف دابَّةٍ أو نصف عبد يكون للمستأجر يوما ويكون للذي له النصف الآخر يوما كالبيع، ثم قال: ولا بأسَ بكراء نصف دارٍ أو سُدسها أو جزء شائع قلَّ أو كثُرَ كالشراء اهـ. مواهب الجليل للحطاب 16/ 229.

04- وقوله: وجائز عشراً بأرض المطر إلخ:

قال المواق من المدونة: قال ابن القاسم: ولا بأسَ بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط النَّقدَ فسدَ الكراءُ، وإن اكتراها سنين وقد أمكنت للحرث جاز نقدُ حصَّةِ عامِهِ هذا. مواهب الجليل 16/ 231.

05- وقال مالك: وإن اكترى أرض المطر سنة قرب الحرث أو حين توقع الغيث لم يجز النقدُ حتى تروى وتمكن من الحرث إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز.

06- وقوله: كذا كرا أرض سنين استقبلت إلخ:

نسب المواق هنا للمالك وإن أكريت أرضا سنين مسماة فغرست فيها شجرا فانقضت المدة وفيها شجرك فلا بأس أن تكتريها من ربها سنين مستقبلة.

قال اللخمي: ويجوز لرب الأرض أن يكريها من غير المكتري الأول ويقال له: أرض المكتري الآخر أو اقلع شجرك اهـ منه. المدونة: 11/ 95.

07- وقوله: والشرط من مكر أو الذي اكترا في كنس مرحاض:

قال المواق من المدونة: مَنِ اكترى داراً أو حماماً واشترط كنسَ المراحيض والتُّراب وغسالة الحمام على المكترى جاز لأنه معروف.

قال ابن يونس: معنى ذلك في كنس ما يكون بعد العقد وأمّا ما يكونُ يوم عقد الكراء في المراحيض فهو على المكتري سواءٌ شرط ذلك أم لم يشترط عليه. المدونة: 11/ 41.

08- قال ابن القاسم:

ومن اكترى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس مراحيضها وإصلاح ما وهي منها من جدرانها وبيوتها اهـ منه.

09- وقوله: كذلك التطيين أو ترميما إلخ قال في المدونة:

من اكترى دارا أو حماما على أن ما احتاجا إليه من مرمة رمها المكتري، فإن شرط على أن ذلك من الكراء جاز، ولو شرط أنَّ ما عجز عن الكراء أنفقه الساكن من عنده لم يجز اهـ من المواق. المدونة: 11/ 43.

10- وقوله: ولا نقضا السنة حد معتبر إلخ. في المدونة:

عن ابن القاسم: من اكترى أرضاً فحصد زرعه قبل تمام السنة، فأما أرض المطر فمحمل السنة فيها الحصاد ويقضى بذلك فيها، وأما ذات السقي التي تكرى على أمد الشهور والسنين فللمكترى العمل إلى تمام السنة، فإن تمت وله فيها زرع أخضر أو بقل فليس لرب الأرض قلعُهُ وعليه تركه إلى تمامه وله فيما بقي كراء مثلها على حساب ما اكتراها منه، قال المواق: وطرح سحنون على حساب ما اكتراها منه وبقي كراء المثل، ونقل ذلك أبو محمد في مختصره، قال: وله فيما بقي كراء مثله لا على ما أكراه أهـ منه بتصرف. المدونة: 11/ 103.

11- وقوله: وإن يزوج ذات بيت برجل إلخ:

قال ابن القاسم: ومَن نكحَ امرأةً وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكن باقي السنة فلا كراء عليه لها ولا لرب البيت وهى كدار تملكها هي إلا إن تبين له قائلة أنى بالكراء، فإما أديت وإما خرجت يريد لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة، فإن زالت العصمة زال موضعُ المكارمة وكان لها طلبُه بكراء العدة قال: وسكناه بها في مسكن أبيها أو أمِّها كسكناه بمسكنها اهـ المواق بتصرف، ومثلُهُ في الحطاب، وزاد: وأما العم والأخ فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطولَ المدَّة والسنون وهو لا يتكلَّمُ، ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيءَ لهما وذلك لأخيه وعمِّهِ إن لم يقم دليلٌ على المكارمة اهـ منه.

قال في مواهب الجليل: تنبيه ذكر الحطاب: وإن طلب الجمال نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع المكترى حملا على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيره وإن لم تكن لهم سنة في ذلك كان كالسكنى لا يعطيه إلا بقدر ما سكن وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوعَ له فيه، وإن أراد أحدهما نقد البلد الذي وصلا إليه وأراد الآخر نقد بلد التعاقد قضى بنقد البلد الذي عقدا فيه الكراء اهـ منه.

وذكر الحطاب أيضا هنا فائدة يقال: الكَرِىَ والمُكارِىَ وٱلَمكْرِى لبائع المنافع، ويقال: المكترى والمتكاري لمشتريها حيث دخلت - التا - فهو مشتري المنافع، قال: وجمع المكري مكرون، وجمع الكري أكريا، وجمع المكتري مكترون اهـ منه.

قلت: لا يخفي أني في هذا الباب أتيت بغير ما التزمت؛ لأن هذه النقول في جلِّها أراء لكنها ولله الحمد منسوبة إلى قائليها، وعهدة ذلك عليهم، وأستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحيُّ القيوم وأتوب إليه إنه هو التواب الرحيم اهـ من مواهب الجليل ج 4 ص 146.

باب في الجُعل

وصحَّةُ الجُعْلِ بأنْ يَلتَزِمَا ... أهلُ الإجارَةِ بِجُعْلٍ عُلِمَا
فبالتَّمامِ يَستَحِقُ الْجُعْلُ مَنْ ... يسمَعُ ذاكَ كالكِراءِ للسُّفُنْ
إلا إذا على التَّمامِ استأجَرَا ... فنسبةُ الثَّاني لأوَّلٍ تَرَا
وإنْ يكنْ قدِ استَحَقَّ مُطلَقَا ... ولو بحرِّيَّتِهِ أوْ أعتقَا
ذا بِخلافِ موتِهِ في يَدِهِ ... من قبلِ أنْ يقبضَ لا مِن بعدِهِ
بغيرِ تحديدٍ بقدْرِ مَنْ أمَدْ ... إلا بشرطِ تركِهِ مَتَى يُرِدْ
ولا اشتراطِ النَّقدِ والشَّرطِ امتَنَعْ ... وإن يكُنْ بالفعلِ ذاكَ لَمْ يَقَعْ
في كلِّ ما فيه الإجارةُ تَحِلْ ... بغيرِ مَا عَكْسٍ ولوْ فيمَا يَجِلْ
إلا كبيعِ سِلَعٍ تَكثُرُ لا ... يأخذُ إلَّا بالجميعِ فاحظُلَا
وفي اشتراطِ نفيِ جاعلٍ جَرَا ... قولانِ والأوَّلُ قولٌ شُهِرَا
وجُعْلُ مثلِهِ لمنْ لَمْ يسمَعِ ... إنْ كانَ عادةً له في الموضِعِ
كالحُكمِ في حِلفِهِمَا من بعدِ مَا ... تخالَفَا فَجُعْلُ مثلٍ لَزِمَا
وتركُهُ لربِّهِ لم يُحظَلِ ... قبلَ التزامِ الْجُعْلِ للمُحَصِّلِ
وفي انتفاءِ العُرفِ فيهِ يَلزَمُ ... أجرةُ مَا حَصَّلَ أو ما يُطْعِمُ
وحيثُ جاءَ آخَرٌ بالمفْلَتِ ... فكلُّ واحدٍ لَهُ بالنِّسبَةِ
وإنْ بِهِ ذو دِرهمٍ وذو أقَلْ ... جاء فَفيهِ اشتَرَكَا بقدْرِ كُلْ
وكلُّ واحدٍ لهُ الفسخُ يُحَلْ ... وبالشُّروع تَلْزَمُ الَّذِي جُعِلْ
وجَعْلُ مثلِ فِي مُخِلٍ عُقدتُهْ ... إلَّا بِجُعْلٍ مُطلقاً فأجرَتُهْ

الْجُعل وأحكامه:

(باب في) بيان أحكام الجعل وما يتعلق به قوله: (وصحة الجعل بأن يلتزما. أهل الإجارة) أي: وصحَّةُ أي: موافقة الجعل الشرع بالتزام أهل الإجارة، فلا يشترط في عاقد الْجُعل إلا أهلية الاستئجار والعمل.

والجعالة: رخصة اتِّفاقاً، والقياسُ عدمُ جوازِهَا بل عدمُ صحَّتِهَا لغَرَرِهَا، لكن خرجت عن ذلك بالآية وهى قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 12/ 72] (بجعل) أي: بمال (علما) للجاعل والمجعول له، فلا يصحُّ بمجهول كإن جئتني بعبدي الآبق فلك نصفه لجهلهما حاله حين العقد، ابن شاس: شرط الجعل كونه معلوماً مقدوراً عليه كالأجرة، وفي نصِّ المدوَّنة: ما لا يجوزُ بيعُهُ لا يجوز أن يكون ثمنا لإجارة أو جُعل.

(فبالتمام يستحقُّ الجعل من يسمع) أي: يستحقه أي: الجعل المعلوم الشخص السامع، قول الجاعل: ولو بواسطة فلا يثبت ما سمى من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعده، وإنما يستحقُّه بالتَّمام للعمل المجاعل عليه. قال في أسهل المسالك:

كبيعِ ثوبٍ وكَحَفْرِ البِئْرِ ... وبالتَّمامِ أعطِهِ جميعَ الأجْرِ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

أو رَدَّ ما ضَلَّ منَ الأغنامِ ... و أجرةٌ تجبُ بالتَّمَامِ

وشبه في الاستحقاق بالتمام **فقال**: (كالكراء للسفن) فيتوقف استحقاقه على التمام بالوصول إلى نهاية السَّفَر ومضى زمن يمكن فيه إخراج ما في السفينة؛ فإن غرقت في الأثناء أو عقب وصولها قبل إمكان إخراج ما فيها فلا شيء لربها من الكراء، واستثنى من عدم الاستحقاق قبل التمام (إلا إذا على التمام استأجرا. فنسبة الثاني لأول ترا) أي: إلا أن يستأجرَ المكترى على التَّمام سفينة أخرى فيستحق المكري الأول من الكراء بنسبة الكراء الثاني، سواءٌ عمل الثاني قدر عمل الأول أو أقل أو أكثر؛ لأنَّ الجاعل قد انتفع بما عمله المجعول له، وإن أتم المجعول له العمل المجاعل عليه بأن أتى بالآبق أو الشارد استحق الجعل إن استمر المأتى به في ملك الجاعل بل (وإن يكن قد استحق مطلقا) الشيء المجاعل على تحصيله أي: ظهر ملكا لغير الجاعل عبدا كان أو غيره فيلزم الجاعل دفع الجعل (ولو) استحق (بحريته أو أعتقا) فيلزم الجعل الجاعل عند ابن القاسم (ذا بخلاف موته) أي: الرقيق أو الحيوان المجاعل على تحصيله بعده (في يده) وقبل تسليمه للجاعل فلا يلزمه الجعل لعدم تمام العمل، وهذا معنى قوله: من قبل أن يقبض لا من بعده

(بغير تحديد بقدر من أمد) للعمل المجاعل عليه أي: لا يجوز تقدير زمن لعمل الجعل لزيادته الغرر لاحتمال انقضاء زمانه قبل التمام فيذهب عمله باطلا، فإن قدر له زمن بطل في كل حال (إلا بشرط تركه) أي: العمل (متى يَرِدْ) العامل فيصح (ولا اشتراط النقد والشرط امتنع. وإن يكن بالفعل ذاك لم يقع) أي: ولا ينقد مشترط فالنقد بلا شرط لا يضر، وشرط النقد مُفسد وإن لم ينقد وصلة صحة (في كل ما) أي: عمل (فيه الإجارة تحل) والمعنى أن الجعل يجوز في كل عمل تجوز الإجارة فيه حال كون هذه الكلية (بغير ما عكس) لغوي أي: ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة، فالجعل أعم متعلقا من الإجارة (و) يجوز الجعل على البيع أو الشراء القليل بل (ولو فيما يجل) أي: الكثير (إلا) في (كبيع) وشراء (سلع تكثر) فلا يجوز الجعل عليه إذا كان (لا يأخذ) المجعول له شيئا من الجعل (إلا بـ) بيع أو شراء (الجميع) إذ يلزم عليه انتفاع الجاعل ببيع أو شراء البعض مجانا إذا لم يبع أو يشترى العامل الباقي ولو واحداً من ألف مثلا.

(وفي اشتراط نفع جاعل جرا. قولان والأول قول شهرا) أي: وفي شرط منفعة الجاعل بعمل العامل المجاعل عليه في صحَّة الجعل وعدمه قولان، قال عبد المالك: من جاعل رجلا على رقيه إلى موضع في الجبل سماه له فلا يجوز إلا فيما ينتفع به الجاعل يريد أنه مَن أخذ المال بالباطل.

(وجعل مثله لمن لم يسمع. إن كان عادة له في الموضع) أي: ولمن لم يسمع الجاعل يقول: من فعل كذا فله كذا جعل مثله ولو زاد على ما سماه الجاعل على فرض لو سمى شيئا إن اعتاده ولو كان ربه يتولى ذلك.

(كالحكم في حلفهما) أي: المتجاعلين (من بعد ما تخالفا) أي: بعد اختلافهما في قدر الجعل بعد تمام العمل ولم يشبها (فجعل مثل لزما) أي: فيقضي له بجعل المثل، فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمين ويقضى للحالف على الناكل ونكولهما كحلفهما، فإن أشبها معا فالقولُ لمن العبد مثلا في حوزه منهما.

(وتركه لربه لم يحظل. قبل التزام الجعل للمحصل) أي: ولربِّه أي: الآبق مثلا تركه للعامل حيث لم يسمع من عادته طلب الضوال وأتى به لربِّه كانت قيمتُه

قدْرَ جعل المثل أو أقل أو أكثر ولا مقال له بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة العبد؛ لأنَّ ربَّه ورطه.

(وفي انتفاء العرف فيه يلزم. أجرة ما حصل أو ما يطعم) أي: وإلا يكن من لم يسمع معتادا لطلب الإباق فالنفقة فقط، أي: فله أجرة عمله في تحصيله وما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب احتاج له ولا جعل له.

(وحيث) أفلت العبد من يد العامل قبل إيصاله لربه و(جاء آخر بالمفلت) قبل أن يصلَ لمكانه الأول (فكل واحد) من العاملين (له بالنسبة) من الجعل، فإن جاء به الأول ثلث الطريق مثلا والثاني باقيها، كان للأول الثلث في الجعل المسمى وللثاني ثلثاه، فإن أتى به الثاني بعد أن وصل لمكانه الأول فلا شيء للأول (وإن) جاء (به ذو درهم) سماه له (وذو أقل جاء ففيه اشتركا) أي: في الدرهم (بقدر كل) فيقتسمانه بنسبة ما سماه لكل فلذي الدرهم ثلثاه ولذي النصف ثلثه، فإن تساوى ما سماه لكل قسم ما سماه لأحدهما نصفين، فإن سمى لهما أو لأحدهما عرضا اعتبرت فيه.

(وكل واحد له الفسخ يحل) قبل الشروع في العمل (وبالشروع تلزم الذي جعل) أي: ولزمت الجاعل بالشروع فيه دون العامل (وجعل مثل في محل عقدته) أي: وفي الجعل الفاسد لفقد شرط من شروطه جعل المثل إن تَمَّ العمل ردّاً له إلى صحيح نفسه، فإن لم يتم فلا شيءَ له (إلا بجعل مطلقا) أي: إلا أن يجعلَ له الجعل مطلقا تم العمل أم لا (فأجرته) أي: أجرة المثل وإن لم يأت به. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 12/ 72].

02- وحديث أبي سعيد رضي الله عنه عند الشيخين واللفظ للبخاري قال: انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفر سافروها حتى نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب واستضافوهم فأبوا أن يضيِّفوهم، فلُدِغ سيِّدُ ذلك الحيِّ فسعوا له بكلِّ شيءٍ لا ينفعه شيءٌ فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرَّهطَ الذين نزلوا لعلَّهم أن يكون عند بعضهم

شيء فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إنَّ سيِّدَنا لُدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحدٍ منكم من شيءٍ؟ فقال بعضهم: نعم والله إني لأرقي ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جُعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم، فانطلق يتفل عليه ويقرأ: الحمد لله رب العالمين، فكأنما نَشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسموا، فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان فننظر ما يأمرنا، فقدموا على النبي ﷺ فقال: " وما يدريك أنها رقية؟" ثم قال: " قد أصبتم اقسموا واضربوا لي معكم سهما". وضحك النبي ﷺ. سبق تخريجه.

وفي هذا الحديث دليل على جواز الجعل على الرقى ومشارطة الطبيب على البرء، وقد تقدم الكلام على ذلك في باب الإجارة.

قال الزركشي: ويستنبط من هذا الحديث جوازُ الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية نقله الشربيني.

وبه قال الشافعي وأحمد قال في المغنى: وحمله ذلك أن الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة، ومثله للشيرازي في المذهب واستدلا له بالآية والحديث الآنفَيِ الذِّكر. المغني: 12/ 394.

03- قال مالك في الرجل يعلمه الرجل السلعة يبيعها له وقد قوَّمَها صاحبُها قيمة فقال: إن بعتها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسمِّيه له يتراضيان عليه، وإن لم تبعها فليس لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنا يبيعها به وسمى أجراً مَعلوما إذا قام أخذه وإن لم يبع فلا شيء له. الموطأ في البيوع، باب: جامع البيوع (1193).

04- قال مالك: ومثلُ ذلك أن يقولَ الرَّجلُ للرَّجلِ: إن قدرت على غلامي الآبق أو جئت بجملي الشارد فلك كذا وكذا، فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة، ولو كان من باب الإجارة لم يصح. الموطأ في البيوع، باب: جامع البيوع (1193).

باب إحياء الموات

إنَّ مـواتَ الأرضِ هُـو مـا سِـلِـمْ عـن اخـتـصـاصٍ بـعَـمَـارَةٍ تُـسِـمْ
ولـوْ بـطُـولِ الانـدراسِ الـمـتَّـضِـحْ إلَّا لإحـيـاءٍ فـلـلـثَّـانـي تَـصِـحْ
وبِـحَـرِيـمِـهَـا كـحُـكـمِ الـمـحـتـطِـبْ ومـوضـعُ الـرَّعْـيِ لـبـلـدةٍ قَـرُبْ
إنْ كـانَ فـي الـغُـدُوِّ كـلٌّ يَـلْـحَـقُ وفـي الـرَّواحِ عـودُهُ يُـحَـقَّـقُ
ومَـا عـلـى الـوارِدِ لا يـضـيَّـقُ ولا بـمـاءِ الـبـئـرِ ضُـرّاً يُـلْـحَـقُ
ومـالـكُ الـنَّـخـلـةِ فـيـه مَـصـلَـحَـهْ حـريـمُـهَـا حـقٌّ لـهـا أنْ تُـمـنَـحَـهْ
كـذَا لـدارِ مَـطْـرَحِ الـتُّـرابِ ومـثـلُـهُ الـمـصـبُّ لـلـمـيـزَابِ
وإن بِـهَـا الـدُّورُ تُـحَـفْ لـم يَـسْـتَـقِـلْ وحـيـثُ لا أضـرارَ فـالـنَّـفـعُ لِـكُـلْ
كـذَا بـإقـطـاعِ الإمـامِ يَـقَـعُ وعَـنـوَةً مـعـمـورةً لا يُـقـطِـعُ
إن كـانَ مَـلْـكـاً وبـأن يـحـمِـي الإمَـامْ مـا قـلَّ مـحـتـاجـاً لـهُ مـن الأنَـامْ
مـنْ بـلـدٍ عـافٍ لِـكَـالْـغَـزْوِ فَـقَـطْ فَـلِـلْـجـوازِ كُـلُّ هـذِي تُـشـتَـرَطْ
واحـتـاجَ لـلإذْنِ وإنْ مـن مُـسـلِـمِ إن كـانَ قُـرْبَ بَـلَـدٍ فـلـتُـعْـلَـمِ
ولـلإمَـامِ إنْ يـكُـنْ مُـنْـتَـفِـيَـاً إمـضـاؤُهُ أو جَـعْـلُـهُ مُـعـتَـدِيَـا
لا إنْ نَـأى وَلَـوْ لِـذِمِّـيٍّ نُـسِـبْ إنْ كـانَ فـي غـيـرِ جـزيـرةِ الـعَـرَبْ

(باب) في بيان (إحياء الموات) وما يتعلق به حقيقة.

قوله: (إن موات الأرض هو ما) أي أرض (سلم) جردُه من تاء التأنيث مراعاة للفظ ما أي: خلا (عن اختصاص) أي: كونه مختصّاً بأحد، وصلة الاختصاص (بعمارة تسم) بعمارة بكسر العين أي: تعمير، فالأرض المعمَّرة ليست مواتا إن بقيت العمارة بل (ولو بطول الاندراس المتَّضح) للعمارة وعادت الأرض لما كانت عليه قبل تعميرها فلا يزول اختصاص محييها عنها في كلِّ حال (إلا لإحياء فللثاني تصح) أي: إلا لإحياء من شخص آخر بعد آخر بعد طول اندراس عمارة الأوَّل فيزول اختصاص الأول ويختص الثاني بها. قال في أسهل المسالك:

وجـازَ إحـيـاءُ لأرْضٍ سَـلِـمَـتْ مِـنَ اخـتـصـاصَـاتٍ إذَا مـا بَـعُـدَتْ

(و) يكون الاختصاص أيضاً (بحريمها) أي: بسبب كون الأرض حريماً للعمارة، فيختصُّ بها صاحبُ العمارة ولا يملك إلا بإحياء ولا يحيي إلا بإذن الإمام إن قرب من العمارة.

ولما كان حريم العمارة يختلف باختلافها بينه بقوله: (كحكم المحتطب) أي: موضع قطع الحطب المحتاج اليه للخبز والطبخ ونحوهما (وموضع الرعى لبلدة قرب. إن كان في الغدو كل يلحق) أن يصل من خرج من البلد للاحتطاب أو الرعي المحتطب والمرعى غدوا بضم الغين المعجمة والدال المهملة أي: قبل زواله يومه (وفي الرواح عود يحقق) أي: ويرجع منه للبلد رواحا أي: قبل مغيب شمس يومه وما ليس كذلك فليس بحريم، وهذا بالنِّسبة لبلد أنشئت بموات.

(وما على الوارد لا يضيق. ولا بماء البير ضرا يلحق) أي: وكما أي: قدر من الأرض لا يضيق ما يحدث فيه من بناء أو غيره على وارد البئر من الدواب، ولا يضر بماء بتنشيف أو تنقيص وهذا حريم لبئر سواء كانت لسقي زرع أو ماشية أو غيرها.

(ومالك النخلة فيه مصلحه. حريمها حق لها أن تمنحه) أي: وكما أي: قدر من الأرض فيه مصلحة لنخلة، قال ابنُ يونس: سئل مالك ﷺ عن حريم النَّخلة فقال: قدر ما يرى أن فيه مصلحتَها ويترك ما أضر بها ويسأل عند أهل العلم به وقد قالوا: من اثني عشر ذراعا من نواحيها كلها إلى عشرة أذرع وذلك حسن.

(كذا لدار مطرح التراب. ومثله المصب للميزاب) أي: وكمطرح أي: موضع طرح تراب وكمصب أي: موضع ما مصبوب من ميزاب أي: آلة مجوفة تجعل في طرف سطح الدَّار ينزل منها الماء المجتمع عليه من المطر ونحوه، وهذا حريم لدار منشأة في موات.

(وإن بها الدور تحف لم يستقل. وحيث لا إضرار فالنفع لكل) أي: ولا تختص دار محفوفة أي: محوطة بأملاك دور أو غيرها بحريم ولكل من أصحاب الأملاك التي بينها ساحة الانتفاع بها بوضع تراب أو متاع أو ربط دابة ما لم يضر بالآخر من أصحاب الأملاك الذين لهم حقٌّ فيها.

(كذا ب) سبب (إقطاع) أي: إعطاء من (الإمام) أرضا مواتاً (يقع) الاختصاص (وعنوة معمورة لا يقطع. إن كان ملكاً) أي: ولا يقطع الإمام معمورَ أرض العنوة أي: القهر والغلَبَة والجهاد أي: الأرض المعمورة الصالحة للزِّراعة حال كونها ملكاً أي: مملوكةً لمن اقطعت له؛ لأنها وقفت بمجرد فتحها ويقطعها لمن ينتفع بها حياتَه أو مدَّةً محدودة وبعدها يرجع حكمها للإمام كما كانت قبل الإقطاع.

(وبأن يحمى الإمام. ما قل محتاجا له من الأنام) أي: ويكون الاختصاص بحمى أي: حماية ومنع إمام مكانا محتاجا إليه لمنفعة عامة المسلمين قلَّ وفضل عن حاجة أهله (من بلد) أي: أرض (عاف) أي: خلا عن الغرس والبناء والزرع واحتيج إليه (ل) دواب (كالغزو) والصدقة (فقط. فللجواز كل هذى تشترط). روى الصعب بن جثامة أنَّ النبي ﷺ حمى النقيع وقال: " لا حمى إلا لله ولرسوله" (واحتاج) إحياء الموات (للإذن) من الإمام (وإن من مسلم إن كان) الموات (قرب بلد فلتعلم) أي: قرب العمران (وللإمام إن يكن منتفيا) أي: لم يأذن في إحياء القريب واجبا (إمضاؤه) أي: الإحياء أو إبقاؤه ملكاً لمحييه (أو) له (جعله معتديا) فيعطيه قيمةَ بنائه أو غرسه مقلوعاً ويبقيه لبيت المال (لا إن نأى) أي: بخلاف إحياء الموات البعيد من العمران فلا يحتاج لإذن الإمام، وإن كان المحيي مسلما بل (ولو لذمي نسب. إن كان في غير جزيرة العرب)، قال مطرف وابن الماجشون: مكة والمدينة والحجاز كله والنجود، وقال اللخمي: الحجاز والمدينة واليمن. قال في أسهل المسالك:

لـمـسـلـمٍ وكـافـرٍ ومـا دَنَـا ... مـن الـعِـمَـاراتِ الإمـامُ اسـتُـؤْذِنَـا
ومَـا بِـلا إذْنٍ فـحُـكْـمُ الـمغتـصِـبْ ... ويُـمـنَـعُ الـذِّمِّـيُّ جـزيـرةَ الـعَـرَبْ

ثم قال رحمه الله:

ويـقـعُ الإحـيـاءُ بـمَـاءٍ فُـجِّـرَا ... كَـذَا بـأن يـخـرجَ عـمَّـا غَـمُـرَا
وبـالـبِـنَـا والـغَـرْسِ والـحرْثِ اسْتَقَرْ ... في الأرضِ والتَّحريكِ أو قَطْعِ الشَّجَرْ
كـذَا بِـكـسْـرِ حَـجَـرٍ مـنـهَـا يَـقَـعْ ... وحُـكـمُ تـسـوِيَـتِـهَـا لـهُ تَـبَـعْ
لا مـا بـتـحـويـطٍ ورعـيٍ لِـكَـلَا ... وحَـفْـرِ بـيـرٍ لـمَـوَاشٍ جُـعِـلَا
وجـازَ بـالـمـسـجـدِ سُـكْـنَـى لـرَجُـلْ ... جَـرَّدَ نـفـسَـهُ لـصـالـحِ الـعَـمَـلْ

عـقـدُ نـكـاحٍ وَقَـضَـى دَيْـنٍ يَـقِـلْ وقـتـلُ كـالـعَـقْـرَبِ والـفـأرِ يَـحِـلْ
نـومٌ بـقـائـلـةِ الـتَّـضـيـيـفُ فِـي مـسـاجـدِ الـبَـدْوِ جـوازُهُ قُـفِـي
كـذَا أنـاءُ بَـوْلٍ إنْ خـافَ سَـبُـعْ كَـمَـنْـزِلٍ تـحـتَ وعـكـسُـهُ مُـنِـعْ
إخـراجُهُ الـرِّيحِ عَلَى العكسِ يُقَسْ ومـكـثُـهُ فـيـهِ كَـذَاكَ بِـنَـجِـسْ
ويُـكـرَهُ الـبـصـقُ بـأرضِـهِ فـإنْ يـفـعـلْـهُ فـيـهِ حُـكَّ ذاكَ أو دَفَـنْ
وحُـكـمُ تـعـلـيـمِ صَـبِـيٍّ هَـكَـذَا بـيـعٌ شـراءُ سَـلَّ سـيـفٍ احْـتَـذَا
إنـشـاءُ مـا ضـلَّ وصـوتٌ يُـرفَـعُ هـتـفٌ بـمـيـتٍ بِـكُـرهٍ يُـمْـنَـعُ
كـالـرَّفـعِ بـالـعِـلْـمِ وقِـيـدَ الـنَّـارِ ذَرْ دخـولُ كـالـخـيـلِ لـنـقـلٍ كـالْـحَـجَـرْ
كَـذَا اتِّـخـاذُ فُـرشٍ فـيـهِ وَمَـا عـلـيـهِ يُـتَّـكَـا بِـكُـرهٍ أحْـكِـمَـا

قوله: (ويقع الإحياء) الذي هو من أسباب الاختصاص بأحد أمور سبعة:

(بماء فُجِّرا) بأرض كان يحفر بئرا أو يفتق عينا فيختص بها وبالأرض التي تزرع عليها.

(كذا بأن يخرج عما غمرا) أي: إزالة الماء عنها حيث كانت غامرة به.

(وبالبنا والغرس) فيها.

(والحرث استقر. في أرض والتحريك) تفسير للحرث، بناء على أنَّ المرادَ بالحرث تقليب الأرض لا خصوص الشق بالآلة المعلومة وإلا كان من عطف العامِّ على الخاص.

(أو قطع الشجر) فيها يعنى إزالته عنها، ولو بحرق لإصلاحها.

(كذا بكسر حجر منها يقع. وحكم تسويتها له تبع) في الإحياء.

(لا) يكون الإحياء (ما بتحويط) إلا أن تجري العادة عندهم بأنه إحياء أو يقطعه له الإمام فيحوطه، والتحويط: هو المسمى بالتحجير.

(و) لا (رعي لكلا) أي: عشب فيها، وكذا إزالة شوك أو حلفاء.

(و) لا (حفر بئر لمواش جعلا) أو لشرب الناس ما لم يبين الملكية، فإن بينها فإحياء. قال في أسهل المسالك:

ويحصلُ الإحياءُ بقطعِ الشَّجَرْ والحرثِ والغرسِ وكسْرِ الحجَرْ
وجريُهُ للماءِ والتَّفجيرِ وبالبِنَا لا الحطِّ والتَّحجيرِ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومَنْ بِغرسٍ أو بِناءٍ أحيَا أرضاً مواتاً صحَّ ذاكَ الإحْيَا
أو حفرِ بيرٍ أو بقطعِ الشَّجَرْ وليسَ مِنْ ذلك وضعُ الحَجَرْ

أحكام المساجد:

ولما جرت عادة أهل المذهب بذكر مسائل تتعلَّقُ بالمسجد هنا نظرا إلى أنه مباحٌ للنَّاس كالموات في الجملة، وإن كان الأنسب ذكرها في كتاب الصلاة تبعهم الناظم تبعا لأصله فذكرها بقوله: (وجاز بالمسجد سكنى لرجل) لا لمرأة فيحرم عليها أو يكره (جرد نفسه) بالسُّكنى فيه (لصالح العمل) أي: العبادة من صلاة وغيرها وإلا كره.

و(عقد نكاح) أي: مجرد إيجاب وقَبول من غير ذكر شروط ولا رفع صوت أو تكثير كلام وإلا كره.

(وقضاء دين) يسير يخف معه الوزن والعدد وإلا كره.

(وقتل كالعقرب والفار يحل) أو الحية فيه وإن لم ترده، وجاز قتلها في الصلاة إن أرادته كما تقدم في فصل الجماعة.

(نوم بقائلة) أي: نهاراً وكذا بليل لمن لا منزلَ له، أو عسر الوصول إليه.

(والتضييف) لضيف (في مساجد البدو جوازه قفي. كذا) يجوز (أنا) أي: إعداده لـ(بول) أو غائط (إن خاف) بالخروج منه لما ذكر (سبع) أو لصا ثم يخرجه بعد الأمن؛ إذ لا يجوزُ المكث بالنجاسة فيه.

(كمنزل تحت) أي: المسجد أي: يجوز (وعكسه منع) أي: سكنى منزل بأهله فوقه إذا حدث بناؤه بعد تحبيسه لا بغير أهله أو بناؤه قبل جعله مسجدا فلا يمنع (إخراجه الريح على العكس يقس) أي: يمنع لحرمته وإن لم يكن به أحد.

(ومكثه فيه كذاك بنجس) غير معفو عنه فيمنع والمتنجس كالنجس ولو ستر

بطاهر، وقيل: إن ستر به جاز فيوضع النعل المتنجس في شيء يكنه ولو على القول الأول للضرورة.

(ويكره البصق بأرضه فإن. يفعله فيه حك ذاك أو دفن) وهذا في المبلط والمفروش فوق فرشه وكذا المحصب فوق الحصباء، وأمَّا المترب فيجوز كتحت فرشه وفرش المحصب أو خلال الحصباء، وهذا ما لم يكثر حتى يقذره وإلا منع.

(وحكم تعليم صبي) قرآنا أو غيره (هكذا) أي: في الكراهة والمذهب المنع ولو كان لا يعبث لعدم تحفُّظه من النَّجاسة.

وكره (بيع) و(شراء) بغير سمسرة وإلا منع.

(وسَلُّ سيف) ونحوه (إنشاد ما ضل) أي: ضالة فيه أي: تعريفها وكذا نشدها وهو سؤال ربها عنها.

(و) كره (صوت يرفع) فيه ولو بذكر وقرآن إلا التَّلبية بمسجد مكة ومِنى فيجوز رفعُه بها فيهما على المشهور، ومحلُّ كراهة رفع الصوت في المسجد ما لم يخلط على مصلٍّ وإلا حَرُم. (هتف بميت بكره يمنع) أي: وكره هتف بميت أي: صياح فيه أو ببابه للإعلام بموته، وأما الإعلام بغير صياح فجائز كما مرَّ في الجنائز (كالرفع) للصوت (بالعلم) فوق أسماع المخاطب ولو بغير مسجد كذلك يكره.

(وقيد النار ذر) فيه لغير تبخيره واستصباحه (دخول كالخيل) فيه مما فضلته نجسة (لنقل كالحجر) والتراب ونحوه بخلاف إبل فيجوز لذلك لا لغيره.

(كذا اتخاذُ فرش فيه وما. عليه يُتَّكَا) أي: متوكأ للجلوس عليه أو الاتكاء لغير ضرورة (بكره احكما) لأنه ينافي التواضع المشروع في المساجد. وإلى ما سبق من جواز ومنع وكراهة ما يفعل في المسجد أشرتُ في نظمي فتح الرحيم المالك بقولي:

وجازَ بالمسجدِ سُكنى لرجُلْ ... يعبُدُ ربَّنَا الإلهَ عزَّ وجَلْ
عقدُ نكاحٍ قتلُ عقربٍ قَضَا ... دَينٌ ونومٌ في النَّهارِ يُرتَضَى
في مسجدِ البوادي تضييفٌ أبيحَ ... ومنزلٌ تحتَ المساجدِ يَصِحْ
ومنعُ العكسِ كذَا إخراجُ رِيحٍ ... والمكثُ بالنّجسِ فيهِ لا تُبيحْ

وكُـرهَ الـبـصـقُ وحَـكُّـهُ كَـذَا تـعـلـيـمُ صبـيـانٍ لَـدَى فـقْـدِ الأذَى
إنـشـادُ مـا ضـلَّ وهـتـفٌ بـالـمـاتِ بـيـعٌ شـراءٌ كُـرهُـهُ لـنَـا ثَـبَـتْ
ورفـعُ صـوتٍ فـي سِـوَى الـصَّـلاةِ وفـي سِـوَى الـخـطـبـة بـالإثـبـاتِ
إدخـالُ خـيـلٍ وبـغـالٍ وحـمـيـرِ وكـلُّ مـا فـضـلـتُـهُ نـجـسٌ يـضـيـرُ

وقد جرت عادة أهل المذهب أيضاً أن يذكروا هنا أحكام المياه والكلأ وما يتعلق بذلك، فتبعهم الناظم تبعا لأصله في ذلك فقال:

ومـالـكُ الـمـاءِ ومِـرسـالُ الـمـطَـرْ والـبـيـرُ أو ذي مـأجِـلَّ لـهُ اسـتَـقَـرْ
جـوازُ أن يـبـيـعَـهُ ويَـمـنَـعَـا مـنْ غـيـرِهِ بـغـيـر خُـلـفٍ وَقَـعَـا
إلا الَّـذِي خـيـفَ عـلـيـهِ وَعَـدَمْ ثـمـنُـهُ فـمـنـعُـهُ مـنـهُ حَـرُمْ
والأرجـحُ الـبـذلُ إلـيـهِ بـالـثَّـمَـنْ بـشـرطِ أن يـوجـدَ لا إن لـم يـكُـنْ
كـفـضـلِ بـئـرِ الـزَّرعِ إن خـيـفَ عَـلَـى زرعٍ لـجـارِهِ بـهـدْمٍ نَـزَلَا
بـبـئـرِهِ وهْـوَ بـإصـلاحٍ شَـرَعْ فـجـبـرُهُ عـلـيـهِ أمـرٌ مُـتَّـبَـعْ
كـفـضـلِ بـيـرٍ لِـمَـوَاشٍ هُـدِرَا إنْ لـم يُـبَـيِّـنْ مَـلْـكِـيـةً بِـصَـحْـرَا
وَوَجَـبَ الـبـدءُ بـشـخـصٍ سَـافَـرَا كـأن يُـعـيـرَ آلـةً مَـنْ حَـضَـرَا
لـهُ وبـعـدُ قُـدِّمَ الَّـذِي حَـضَـرْ فـحـيـوانٌ مَـنْ لَـهُ الْـمُـلْـكُ اسـتَـقَـرْ
فـجـمـلـةُ الـرِّيِّ وإلَّا بُـدِيَـا بـنـفـسٍ مـجـهـودٍ عـلـيـه نُـشِـيَـا
وإن بِـمَـا أُبـيـحَ سـيـلٌ انـهَـرَقْ فـلْـيُـسْـقِ أعْـلا قَـدْرَ كـعـبٍ إن سَـبَـقْ
وصـاحـبُ الأعْـلا عـلـيـهِ قُـضِـيَـا لَـدَى اخـتـلافِ الأرضِ أنْ يُـسَـوِّيَـا
وحـيـثُ لا يـمـكـنُـهُ ذاكَ الـعَـمَـلْ فـحـكـمُ حـائـطَـيْـنِ كُـلٌّ اسـتَـقَـلْ
والْـمَـا لِـمَـنْ تـقـابَـلا قـدْ قُـسِـمَـا كـالـنِّـيـلِ فـي جـمـيـعِ مـا تَـقَـدَّمَـا
وفـي اسـتـواءِ الـمـلْـكِ بـدءاً يُـقـسَـمُ بِـقَـلْـدٍ أو سـواهُ مِـمَّـا يُـحْـكَـمُ
ولِـتَـشَـاحُـحٍ بـسـبـقٍ أُقـرِعَـا وصـيـدُ مَـا كَـسَـمَـكٍ لـنْ يُـمْـنَـعَـا
وإنْ بـأرضِ مَـنْ لَـهُ الـمـلـكُ وَهَـلْ بـأرضِ عِـنْـوَةٍ فـقـطْ كَـمَـا نُـقِـلْ
أو مُـطـلـقـاً إلَّا لـصـيـدٍ مَـنْ مَـلَـكْ فـي ذاك تـأويـلانِ عـمَّـنْ قـدْ سَـلَـكْ
كـذاكَ لا يُـمـنـعُ شـخـصٌ الـكَـلا بـفـحـصِـهِ ولا عَـفـاءٌ أُهـمِـلَا
بِـشَـرْطِ إنْ لـم يَـكـتَـنِـفْـهُ مـا زَرَعْ والـمَـرْجُ والْـحِـمَـا عـلـيـهِـمَـا مُـنِـعْ

أحكام المياه:

قوله: (ومالك الماء) في آنية أو حفرة أي: ككل ماء يملكه (و مرسال المطر) أي: محل جريه وهو من حل المطر بأرضه الخاصة به بملك أو منفعة (والبئر أو ذي مأجل) بفتح الميم والجيم بينهما همزة ساكنة كمقعد وبضم الميم وفتح الجيم كمعظم ما يعد لخزن الماء كالصهريج (له استقر. جواز أن يبيعه) وأن يهبه ويتصدق به.

(ويمنعا. من غيره بغير خلف وقعا) ومحلُّ المنع والبيع بالذِّكر لأجل الاستثناء أو له (إلا الذي خيف عليه وعدم. ثمنه فمنعه منه حرم) تقدَّمَ أنَّ صاحبَ الماء له منعُهُ وبيعه لمن شاء، هذا إن لم يرد عليه قوم لا ثمن معهم ويخاف عليهم الهلاك أو المرض الشديد لو تركوا حتى يردوا ماء غيره، فإنه لا يجوز له أن يمنعهم من ذلك الماء لوجوب المواساة حينئذٍ ولو قال: إلا إذا خيف عليه كان أولى ليشمل العاقل وغيره والكلام في الفاضل عن حاجته وعدم ثمنه، وواو الحال أي: والحال أنَّه لا ثمنَ معه موجود فإنه يأخذُه مجاناً ولو كان مليا ببلده ولا يرجع عليه به.

وقوله: (والأرجح البذل إليه بالثمن إلخ البيت) راجع لمفهوم وعدم ثمنه؛ إذ مفهومُهُ أنه لو كان معه ثمنٌ موجودٌ حين المواساة لوجبَ دفعه لكن بالثمن على ما رجَّحه ابنُ يونس، ثم إنَّ مقتضى قوله: والأرجح إلخ أنَّ ابنَ يونس رجَّحَ الأخذَ بالثَّمن إن كان معه إذ ذاك؛ لأنه بصيغة الاسم والمتبادر من عبارة ابن يونس أنَّ هذا نصُّ المدوَّنة ليس إلا وليس هناك ما يخالفُ ذلك وهو مقتضى كلامِهِ في توضيحِهِ، وحينئذٍ فهو في غِنى عن قوله: والأرجح البذل إليه بالثمن، ويمكن أن تكونَ فائدتُه بالنِّسبة لما بعده وهو قول المؤلف: (كفضل) ماء (بئر الزرع) تشبيه في وجوب الدَّفع مجاناً المستفاد من الاستثناء أي: كوجوب دفع ما فضل عن الحاجة من ماء بئر أو عين لجاره (أن خيف على. زرع لجاره) أو شجره التالف من العطش (بهدم نزلا. ببئره) أي: بسبب هدم بئر الجار.

(وهو بإصلاح شرع) أي: وأخذ الجار يصلح بئره المنهدم ولا شيءَ عليه لربِّ المال ولو كان مليا خلافاً لابن يونس حيث قال: يلزمُهُ الثَّمنُ إن كان معه قياساً على مسألة من خيف عليه الهلاك، وجوابه: أنَّ الماءَ في مسألة الزرع فضل عن

حاجة صاحبِهِ وجاره معذور بهدم بئره مع أخذه في الإصلاح بخلاف المسافر فإن الغالب عليه أنه مختار بالسَّفر مع كونه يحتاط لنفسِهِ باستعدادِ الثَّمن لمثل ذلك (فجبره) أي: رب الماء (عليه أمر مُتَّبَع)عليه أي: على دفع الفضل لجاره بالشروط المذكورة، فإن انخرم شرطٌ منها لم يُجبر ربه على الدَّفع بأن زرع لا على أصل ماء أو لم تنهدم بئرُهُ أو لم يأخذْ في الإصلاح. ثم شبَّهَ في مُطلق الجبر **قوله**: (كفضل بئر لمواش) حفرها (هدراً) أي: بلا ثمن ولو مع وجوده؛ لأنه لا يجوزُ له بيعُهُ ولا هبته ولا يورث عنه هذا (إن لم يبين ملكية) لعدم الإحياء بمجرد الحفر؛ لأن نيته أخذ كفايته فقط، فإن بيَّنها بإشهاد عند الحفر كان له المنع وأخذ الثمن إن وجد؛ لأنه إحياء حينئذ، وإلى ما سبق أشرنا في نظمنا فتح الرحيم المالك بقولنا:

لصاحبِ البِيرِ وذِي المرسالِ ... منعُ سواهمَا منِ الإرسَالِ
كذاكَ مَنْ يملكُ ماءً جازَ أنْ ... يمنعَ منه غيرِهِ فاستَمِعَنْ
إلا لخوفِنَا عَلَى مَنْ لا ثَمَنْ ... معَهُ فمنعُهُ حرامٌ فاعْلَمَنْ
كفضلِ بِيرِ الزَّرعِ إنْ خيفَ عَلَى ... زرعٍ لِجارٍ بئرِهِ تَعَطَّلَا
كمثلِ بيرِ للمواشِي حُفِرَا ... ولم يُبَيِّنْ ملكَهُ فَهَدْرَا

(و) إذا اجتمع على ماء بئر الماشية مستحقون (وجب البدء) بعد ريِّ ربها (بشخص سافراً) لا حتياجِهِ لسرعة السير (كان يعير آلة من حضراً له) أي: وله بالقضاء على ربِّ الماء أو على حاضر عارية آلة وعليهم إعارتها له، وهذا مالم تجعل الآلة للإجارة وإلا فبالأجرة واتبع بها في ذمَّته إن لم توجد معه ثم حاضر إلى أن يروى، وهذا معنى (وبعد قدم الذي حضر. فحيوان من له الملك استقر) أي: ثم دابة ربها أي: البئر ثم دابة المسافر ثم مواشي ربها ثم مواشي الناس (بجملة الري) بفتح الراء وكسرها أي: أنَّ مَن قدم يقدم بجميع الري، وإنما أخرت المواشي عن الدواب؛ لأنها تذبح فتوكل بخلاف الدواب، هذا إذا كان في الماء كفاية للجميع ولا جهد (وإلا بديا. بنفس مجهود عليه نشيا) أي: بدي بالذات المجهودة عاقلة أم لا ولو غير ربِّه ودوابه، والظاهر ارتكاباً لأخفِّ الضَّرَرَين التبدئة بما يزيل الهلاك فقط لا بجميع الريِّ، قال التتائي ابن رشد: فإن استووا في الجهد تواسوا عند أشهب، وذهب ابن كنانة إلى أنَّ أهلَ الماء أحقُّ بتقديم أنفسهم ودوابهم اهـ

فهما قولان مستويان، ولكنَّ الأظهر الثاني لموافقته لقول الأصل: وفضل طعام وشراب لمضطر إلا أنَّ قوله فيه: ودوابهم أي: على دوابِّ المارَّة لا على أنفسهم لوجوب تقديم حفظ النفس العاقلة على غيرها مجهودين على المذهب، **وقوله**: تواسوا أي: شرب كل قدر ما يدفع الجهد لا أنهم يروون، وفي الشارح تساووا أي: في وجوب شرب قدر ما يدفع الجهد فقط لا الريّ، فهي مساوية لما في التتائي.

(وإن بما أبيح سيل انهرق) أي: وإن سال مطرٌ بمباح أي: في أرض لا ملك لأحدٍ عليها وعندها جنان أو زرع (فليسق أعلا قدر كعب إن سبق) أي: سقي الحائط أو الزرع الأعلى أي: القريب للماء المذكور أي: بدئ بسقيه إن تقدَّمَ في الإحياء على غيره وأمسك الماء فيه للكعب ثم يرسل لمن يليه جميع الماء على المعتمد لا ما زاد على الكعب فقط، قال التتائي: ومفهوم الشَّرط أن الأسفلَ إذا تقدَّمَ إحياؤُهُ فإنَّهُ أحقُّ ولم يذكر تقييدَ سحنون بأنَّ ذلك مالم يخف هلاكَ زرع الأول وإن تعقب به ابن عبد السلام إطلاق ابن الحاجب لردِّه. انظر ابن عرفة اهـ.

وقوله: لرده أي: التعقيب أو تقييد سحنون، وعليه فهمه علي الأجهوري فقال: قوله: إن تقدَّمَ أي: أو ساوى، وكذا إن تأخَّرَ ما لم يخف على الأسفل الهلاك اهـ، وهذا تفصيل في المفهوم فلا يعترض به، واحترز بالمباح عن السائل بمكان مملوك، فإنَّ صاحبَهُ له منعه من غيره كما قدَّمه فما هنا مفهومُ ما مرَّ، وأمَّا الجنان مع الرحى فتقدم على الرحى، ولو تأخَّرت في الإحياء عن الرحى وكانت أقرب من الجنان للماء كما قال ابن رشد؛ لأنَّ ماء الجنان يُصرف إذا بلغ الكعب للرَّحى ولا يصرف ماء الرحى لها ولأنَّ تأخيرَ سقي الجنان قد يُؤدِّي لتلفِ ما في الحائط وتأخير الماء عن الرَّحى لا يؤدِّي لتلفِهَا وإنما يؤدِّي لتعطيلها، هكذا ظهر في توجيهه قاله علي الأجهوري.

(وصاحب الأعلا عليه قضيا. لدى اختلاف الأرض إن يسويا) أي: وأمر صاحبُ الحائط الأعلى أي: قضى عليه بالتَّسوية الممكنة لأرض حائطه التي بعضها أعلى من بعض، وليس له حبسها للكعب من غير تسويتها.

(وحيث لا يمكنه ذاك العمل) أي: تسويتها لتعذرها وكان السقي في الأعلى لا يبلغ الكعبين حتى يكون في الاسفل أكثر من الكعبين في الاعلى (فحكم حائطين كل استقر) يسقي كل جهة على حدتها ويصير هذا الحائط الواحد الذي هو غير متساوٍ كحائطين يقدَّمُ على غيره بجهتيه يقدم الأعلى ثم الأسفل، وذكر مفهوم الأعلى بقوله: (والما لمن تقابلا قد قسما. كالنيل في جميع ما تقدَّمَا) أي: وقسم الماء للمُتقابلين للماء، سواءٌ استوى زمنُ إحيائهما أو اختلف، وانظر هل يقسم سوية أو على حكم زرع كلٍّ كالنِّيل تشبيه تام في ماء المطر في جميع ما مرَّ من سقي الأعلى إن تقدَّمَ في الإحياء إلخ، ومفهوم بما أبيح بقوله: (وفي استواء الملك بدءاً يقسم) أي: وإن ملك الماء أولا بأن اجتمع جماعةٌ على إجرائه بأرضهم قسم على حسب أعمالهم من غير تبدئة أعلى على أسفل لملكهم له قبل وصوله لأرضهم، ابن عرفة: عياض: وابتداءُ زمن الحظِّ من حين ابتداء جريه لأرض ذي الحظِّ ولو بعدت إن كان أصلُ أراضيهم شِركة ثم قسمت بعد شركتهم في الماء؛ لأنَّ على ذلك قُوِّمت الأرضُ حين قسمها وإلا فمن وقت وصوله لأرضه اهـ. فإن قلت: لم اعتبر الحظ من حين ابتداء الجري حيث قسمت الأرض بعد شركتهم في الماء، وأما في غير ذلك فمن حين وصول الماء إليه، قلت: لأنه إذا وقع القسم بعد شركتهم في الماء فإنما يعدل على أقلِّهم نصيبا بالقيمة فيراعى في التعديل قرب الماء وبعده، بخلاف ما إذا كان القسم قبل الشركة في الماء أو تكن بينهم شركة في الأرض.

(بقلد أو سواه مما يحكم) كساعات رملية محققة ولكن يراعى اختلافُ كثرة الجري وقلِّته، فإن جريه عند كثرته أقوى من جريه عند قلِّته فيرجع في ذلك لأهل المعرفة، فإن قالوا: جرية عند كثرته خمس درج يعدل جريه عند قلته ثمان درج عمل بذلك، ومن ذلك جريُهُ بالليل فإنه أكثر منه نهاراً كما يفيدُهُ ابنُ عرفة، وقال: يقسم ماء الليل على حدَّته وماء النهار على حدته، ثم إن تراضى الشركاء بتبدئة بعضهم على بعض فذاك.

(ولتشاحح بسبق أقرعا) أي: وإلا أقرع بينهم للتشاح، وفي السبق فمَن خرج اسمه أولا بدىء به ويجرى له الماء كله حتى يروى إلى الكعبين ثم الذي يليه كذلك إلى آخرهم، وصفة القرعة أن تكتب أوراق بعدد الشركاء ويكتب في كل ورقة اسم

كل واحد منهم، ثم تخلط وتجعل بيد أمين ثم تخرج واحدة فينظر الأمين ما فيها من الاسم فتدفع لصاحبها فيبدأ به ثم بمن خرج سهمه في التي أعطيت ثانيا وهكذا، وليس المرادُ أن يخرج ورقة من الأوراق وتدفع قبل نظر الأمين لما فيها وتدفع لواحد منهم؛ لأنها قد تُعطى حينئذٍ لغير مَن فيها اسمه كما هو ظاهر.

(وصيد ما كسمك لن يمنعا) أي: ولا يمنع أحد صيد سمك من ماء الأودية والأنهار إن لم يكن في ملكه؛ لأنَّ الماء لما كان غير مملوك والصيد غير مملوك كانا كسائر المباحات، فمَن سبق إليه فهو أحقُّ به سواءٌ طرح فيه فتوالدا وجره الماء إلى تلك الأرض (وإن) كان السمك (بأرض من له الملك) لذاته أو منفعته من أرض عنوة وقفت بمجرَّد الاستيلاء كما مرَّ أنها تقطع إمتاعا لا ملكاً فلا يُنافي هذا تأويله الأول الآتي وأنه أراد بأرضها غير محلِّ الزرع وإنما لم يمنع من صيد سمك من ملكه وجاز له منع ماء يملكه كما مرَّ لجهل قدره، ولأنه يقلُّ ويكثر كما يفيدُهُ الشَّارح بخلاف الماء لانضباطه غالبا.

(وهل) عدم المنع (بأرض عنوة فقط كما نقل) صاد المالك ام لا؛ لأنها في الحقيقة لا تملك وإنما هى أرض خراج واستمتاع وأمَّا المملوكة حقيقة فله المنع (أو) عدم المنع (مطلقا) في أرض العنوة وغيرها (الا لصيد من ملك) أي: يريده فله المنع (في ذاك تأويلان عمن قد سلك) فمحلهما في أرض الصلح حيث لم يصد المالك وعلم مما قرَّرنا أن الاستثناء من التأويل الثاني المطوي في كلامه، ومحلُّهما في ماء ملكه حيث لا يضر به الصيد، فإن أضرَّ به كاطِّلاع الصائد على حريمه وكإفساد زرعه منع اتفاقا ثم التأويلان ضعيفان، فإن المذهب أنه لا يمنع صيد سمك وإن ملكه في أرض عنوة أو غيرها طرحت فتوالدت أو جرها الماء إلا في الصورة المستثناة التي قدمتها.

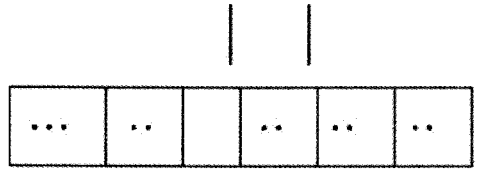
(كذاك لا يمنع شخص الكلأ) أي: رعيه وهو ما ينبت في المرعى من غير زرع (بفحصه) وهو أرض ترك ربها زرعها استغناء عنها ولم يبورها للرعي (ولا عفاء أهملا) عفاء بالمد عن زراعة بأن لا يقبلهما كالمسمَّى في مصر بالخرس، فإذا نبت فيه كلأ فليس له منع من يرعاه ومحل عدم منعهما (بشرط إن لم يكتنفه ما زرع) فإن

اكتنفه فله المنع (والمرج والحما عليهما منع) أي: بخلاف كلا في مرجه موضع فيه دوابه وفي حماه الذي بوره من أرضه للمرعى فله منع غيره من رعي كلأ هذين الموضعين وبيعه، وهذا وما قبله في الأرض المملوكة له، وأمَّا غيرها كالفيافي فقال ابن رشد: النَّاسُ فيه سواء اتفاقا، وكذا من سبق إليه وقصده من بعد فتركه ورعى ما حوله عند ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة، وقيل: يكون أحقُّ بقدر حاجته، وقيل: إن حفر بئراً فهو أحقُّ به قاله المغيرة وهو أعدلُ الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأنه لا يقدرُ على المقام على الماء؛ إذ لم يكن له في ذلك الموضع مرعى فتذهب نفقته في البئر باطلا وبالله التوفيق.

خاتمة:

رأينا أن نختمَ بها هذا البابَ نلحقُها بتقسيم المياه المتقدِّم الذِّكر أي: العادة الجارية في الجنوب الجزائري، وبالضبط في توات في قسمة ماء الآبار التي تعرف بالفقاقير نقلا من المحاضرة التي كنت قد ألقيتها بمناسبة الاحتفال بذكرى المجاهد الأكبر الشيخ محمد بن عبد الكريم المغيلي والتي القيتها يوم 05 مأي: 1985م وقد ذكرت في لمحة الموارد المائية ما يلي:

وإليكم نبذة عن كيفية توزيع المياه: بعد خروج الفقارة من الآبار وسي؛ لأنها فوق الأرض طبعا يشترك في مياهها جميع أو جل أهل القرية وتوزَّع على حسب الملكية من القلد المعروف بالقصرية وهي حجارة هكذا:



وآلة الكيل تسمى بالشقفة والحلافة تصنع من النحاس مدورة وقد تكون مستقيمة وهي ذات ثقوب هكذا:

ونوافذ في كل ثقبة كبيرة حبة وفي الثقبة الصغيرة قيراط أو أكثر وأجزاء الفقارة

تسمَّى بالحبة وبالماجن وبالعود والثمن حسب عرف كل جهة من المنطقة والحبة فيها عدد أربع وعشرون (24) قيراطاً في كلٍّ قيراط أربع وعشرون (24) وفي كل قيراط القيراط أربعة وعشرون (24) جزءاً وآلة الكيل فيها شق دقيق هو لسان الميزان إذا وصله الماء بعد فتح ثقبة وسد غيرها وبقي مدة يسيل من غير فيض فتلك الحبة وإن لم يرشح فإنَّ الحبَّةَ ناقصة وإن فاض فإنَّ الثقب فيها أكثرُ من حبة وهكذا إذا تعدَّدت الحبَّاتُ، والحبة على نوعين حبة المعبود أو الأصل وحبة الزريق، فحبَّةُ المعبود هي الحبة الموهومة وحبة الزريق هي الحبة الحقيقة.

كيفية الحساب التقليدي:

نرسم الحبة هكذا: ستة خطوط أفقية في كل خط أربعة 𝌆 𝌆

قراريط والقيراط يوضع هكذا وقيراط القيراط هكذا: ||| ||| خطوط عمودية، فإذا رسمنا حبة غير ربع فهكذا: |||| : وحبة غير ثلث |||| ونصف حبة ||| وثلث حبة || وربع حبة |: وسدس حبة | وثمن حبة O:

هكذا الكيفية ترسم على قطعة من الطين ولكل فقارة قائمتان إحداهما تسمى زمامَ الكيل والآخرى الجريدة الأصلية التي يتجرَّدُ فيها الحسابُ بعد أعوام، أمَّا قائمة الكيل فلا بدَّ من حضورها عند الكيل ليعلمَ منها مقدارُ ما لكلٍّ ساقية على سبيل المثال إذا كان معبود فقارة 1000 حبة ووجدنا فيها 200 حبة زريق ينوب لكلِّ حبَّةِ من المعبود خمسة قواريط غير ربع إلا قيراطين من قيراط القيراط هكذا يرسم: | 𝌆 ولكل عشر حبات حبتان، وقد تجتمع مياه فقاقير في مسلك واحد ويعرف لكل فقارة معبودها وما أوجد فيها وتقع المحاصات على حسب المالكين في كل فقارة، وهذا التقسيم صعب جدا إلا على أهل الخبرة فإنه ضروريٌّ ومع ذلك لا يدرك إلا بطريقة التعليم الشفوي، وهذا من مميزات المنطقة، حيث إنَّ الفقاقيرَ لا توجد إلا بها بالنسبة للوطن، أما بالنسبة لهذا التقسيم فإنه لا يوجد في العالم كله.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ قال: " من أعمر أرضاً ليست لأحدٍ فهو أحقُّ" قال عروة: قضى به عمر في خلافته. رواه البخاري في المزارعة، باب: من أحيا أرضا مواتا (2167).

03- وفي رواية: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيها حق". أخرجه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إحياء الموات (2671).

04- وعن الصعب بن جثامة عن النبي ﷺ قال: " لا حمى إلا لله ولرسوله"، وحمى النبي ﷺ النقيع وحمى عمر الشرف والربذة. رواه البخاري في المساقاة، باب: لا حمى إلا لله ولرسوله ﷺ (2197).

05- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له." رواه الترمذي في الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (2199).

06- وفي لفظ: " من أحاط حائطا على أرض فهي له". رواه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إحياء الموات (2673).

07- وعن أسمر بن مضرس قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال: " من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له." فخرج الناس يتعادون يتخاطون. رواه أبو داود في الخراج والإمارة، باب: في إقطاع الأرضين (2669).

08- وعن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: " من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق." الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات (1229).

09- قال مالك: والعرق الظالم كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق.

10- وعن مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن ابيه أن عمر بن الخطاب قال: " من أحيا أرضا ميتة فهي له." قال مالك: وذلك الأمر عندنا. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في عمارة الموات (1230).

11- وعن مالك عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار". الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في المرفق (1234).

12- وعن علقمة بن وائل عن أبيه أنَّ النَّبيَّ ﷺ أقطعه أرضا بحضرموت. أخرجه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القطائع (2102).

13- وعن عمرو بن حريث قال: خطَّ لي رسولُ الله ﷺ داراً بالمدينة بقوس وقال: أزيدك. أخرجه أبو داود في الخراج، باب في إقطاع الأرضين (2659).

14- وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحدٍ أنَّ رسولَ الله ﷺ أقطع بلالَ بنَ الحرث المزني معادنَ القبلية، وهى ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذُ منها إلا الزكاة إلى اليوم، وكتب له النَّبيُّ ﷺ: "هذا ما أعطى رسولُ الله ﷺ بلالَ بنَ الحرث المزني أعطاه معادنَ القبلية جلسها وغورها وحيث يطلع الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم. أخرجه أبو داود في الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (2661).

15- وعن ابن عمر أن النبي ﷺ أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى بسوطه فقال: "أعطوه من حيث بلغ السوط". أخرجه أبو داود في الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (2670).

16- وعن عروة قال: أشهد أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى أنَّ الأرض أرضُ الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتاً فهي حقٌّ به جاءنا بهذا عن النَّبي ﷺ الذين جاؤوا بالصلاة عنه. أخرجه أبو داود في الخراج، باب: في إقطاع الأرضين (2672).

17- وعن يحيى بن جعدة: لما قدمَ رسولُ الله ﷺ المدينةَ أقطعَ النَّاسَ الدُّورَ فقال حيٌّ من بني زهرة يقال لهم: بنو عبد بن زهرة نكب عنا ابن أم عبد فقال رسول الله ﷺ: " فلم ابتعثني الله إذاً، إنَّ الله لا يقدِّسُ أمَّةً لا تأخذ للضعيف فيهم حقه". رواه البيهقي 6/ 145.

18- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ. متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب من قال: إنَّ صاحب الماء

أحقُّ بالماء حتى يروَى لقول النبي ﷺ: " لا يمنع فضل الماء" (2683)، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل (2925).

19- ولمسلم: " لا يباعُ فضل الماء ليباع به الكلأ". في المساقاة، باب: تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ وتحريم منع بذله وتحريم بيع ضراب الفحل (2929).

20- وللبخاري: " لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ". في المساقاة، باب: من قال إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي ﷺ: " لا يمنع فضل الماء" (2183).

21- وعن عائشة قالت: نهى رسول الله ﷺ أن يمنع نقع البير. أخرجه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: النهي عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ (2470).

22- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عن النبي ﷺ قال: " من منع فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله عز وجل فضله يوم القيامة". رواه أحمد (6386).

23- وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بين أهل المدينة في النخل أن لا يمنع نقع بئر وقضى بين أهل البادية أن لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ. رواه عبد الله بن أحمد في المسند.

24- عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمل مولىً له يُدعى هنيّاً على الحمَى، ومن جملة ما قال له: وأدخل ربَّ الصريمة وربَّ الغنيمة وأي: أي: ونعم ابن عوف ونعم ابن عفان فإنهما أن تهلك ما شيتهما يرجعا إلى نخل وزرع وأنَّ ربَّ الصريمة ورب الغنيمة أن تهلك ما شيتهما يأتيني ببنيه فيقول: يا أمير المؤمنين يا أمير المؤمنين افتاركهم أنا لا أبا لك، فالماء والكلاء أيسر عليَّ من الذهب والورق وايم الله إنهم ليرون أني قد ظلمتهم أنها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام، والذي نفسي بيده لولا المال الذي أحمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا. في الجهاد والسِّير، باب: إذا أسلم قوم في دار الحرب ولهم مال وأرضون فهي لهم (2831).

25- وعن أنس ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أراد أن يقطع من البحرين فقال الأنصار حتى تقطع لإخواننا من المهاجرين مثل الذي تقطع لنا قال: سترون بعدي أثرةً فاصبروا حتى تلقوني. أخرجه البخاري في المساقاة، باب: القطائع (2203).

26- وأخرج البيهقي (6/ 146) بسنده عن هشام عن أبيه أنَّ رسولَ الله ﷺ أقطع الزبير وأنَّ أبا بكر أقطع وأن عمر أقطع الناس العقيق.

27- وعن عبادة أن النبي ﷺ قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء (2474).

28- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى في سيل مهزور أن يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء (2474).

29- وعن أبيضَ بنِ حمال أنه وَفَدَ إلى النَّبيِّ ﷺ استقطعه الملح فقطع له، فلما أن ولى قال رجل: أتدري ما اقطعت له؟ إنما أقطعته الماء العد قال: فانتزعه منه قال: وسأله عمَّا يحمى من الأراك فقال: ما لم تنله خفاف الإبل. رواه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء في القطائع (1301).

وفي رواية له: (أخفاف الابل) قال محمد بن الحسن المخزومي: يعنى أن الإبل تأكل منتهى رؤوسها ويحمى ما فوقه.

30- وعن بهيسة قالت: استأذن أبي النبي ﷺ فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: " الماء "، قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: " الملح "، قال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟، قال: " أن تفعل الخير خير لك" رواه أبو داود في الزكاة، باب: ما لا يجوز منعه (1421).

31- وعن أسماء بنت أبي بكر في حديث ذكرته قالت: كنت أنقل النَّوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي وهو مني على ثلثي فرسخ. متفق

عليه: أخرجه البخاري في فرض الخمس، باب: ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه رواه عبد الله بن زيد عن النبي ﷺ (2918)، ومسلم في السلام، باب: جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت في الطريق (4050).

وهو حجة في سفر المرأة اليسير بدون محرم.

32- وعن وائل بن حجر أنَّ النَّبيَّ ﷺ قطعه أرضا بحضرموت وبعث معاوية ليقطعها إياه. رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في القطائع (1302).

33- وعن عروة بن الزبير أنَّ عبدَ الرحمن بنَ عوف قال: أقطعني رسولُ الله ﷺ وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا، فذهب الزبير إلى آل عمر فاشترى نصيبه منهم، فأتى عثمان بن عفان فقال: إنَّ عبدَ الرحمن بن عوف زعم أنَّ النَّبيَّ ﷺ أقطعه وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا وإني اشتريت نصيب آل عمر فقال عثمان عبد الرحمن جائز الشهادة له وعليه. السنن الكبرى للبيهقي 10/ 124.

34- وفي المدونة: قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت من أحيا أرضا ميتة بغير أمر الإمام تكون له أم لا تكون له حتى يأذن له الإمام في قول مالك؟

قال: قال مالك: إذا أحياها فهى له، وإن لم يستأذن الإمام.

قال مالك: وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الأشجار وبناء البنيان والحرث فإذا فعل شيئا من ذلك فقد أحياها.

قال: ولا يكون له أن يحيي ما قرب من العمران. المدونة 15/ 76.

وإنما يفسر الحديث من أحيا أرضا مواتا في الصحاري والبراري فأما ما قرب من العمران وما تشاح الناس فيه فإنَّ ذلك لا يكونُ أن يحييه إلا بقطيعة من الإمام.

35- قلت: أرأيت لو أن رجلا أتى أرضا وقد غلب عليها الغياض والشجر فقطعه ونفاه أيكونُ هذا إحياء لها؟

قال: قال مالك: هذا إحياء لها. المدونة 15/ 80.

باب في الوقف

ووقفُ مملوكٍ يَصِحُّ وَلَزِمْ ... ولوْ بأُجرةٍ لوقتٍ يَنصَرِمْ
ولو يكونُ حيوانٌ ما وُقِفْ ... ومثلُهُ الرَّقيقُ فيمَا قدْ أُلِفْ
كوقْفِهِ عَبْداً على مَرضى إذَا ... لم يَنْوِ اضراراً وإلا نُبِذَا
وفي جوازِ وقفِ كالطَّعامِ ... تردُّدٌ يُنْمَى إلى الأعلامِ
عمَّنْ إلى تملُّكٍ قد أُهِّلا ... كَمَنْ سيأتي زَمناً مُستقبَلا
وصحَّ عنْ ذي ذمَّةٍ من مُسلمِ ... وإن تَكُ القُربةُ لمَّا تُعلَمِ
أو يَشتَرِطُ تسليمَ كلِّ غِلَّتَهْ ... مِن ناظرٍ لِصرْفِهَا في جِهَتِهْ
أو ككتابٍ عاد بعدَ الصَّرفِ ... في مصرفِهِ إليهِ إبطالاً كُفِي
وهْوَ عَلَى معصيةِ الله بَطَلْ ... وما على الحربِيِّ وقفُهُ حَظَلْ
ومِنْ كَفورٍ لكمسجدٍ يَقَعْ ... كذا بناؤُهُ له قد امتَنَعْ
وهكذا مع البنين يَبْطُلُ ... دونَ البنات معْ خلافٍ يُنقلُ
كأن إلى المسكين بالسُّكنى رَجَعْ ... من قبل عامٍ معْ طُروٍّ ما مَنَعْ
أو كان سبقُهُ لدَيْنٍ قد جُهِلْ ... إن كان عن محجورِهِ الوقفُ جُعِلْ
أو وقفُهُ عن نفسِهِ قد جَعَلَهْ ... ولو يكونُ بشَريكٍ فَعَلَهْ
أو عَقَدَ الوقفَ على أنَّ النَّظَرْ ... لهُ فحبسٌ باطلٌ فيمَا اشتَهَرْ
أو لم يُجِزْهُ مَنْ عليهِ وُقِفَا ... ولو سفيهاً من كبيرٍ كُلِّفَا
أو لصغيرٍ لم يَحُزْهُ مَنْ يَلي ... فحوزُهُ كافٍ بِتَمْييزٍ جَلِي
أو بينَ كالمسجِدِ والنَّاسِ مَنَعْ ... تخليةً فلا يصحُّ ما صَنَعْ
من قبلِ إفلاسٍ وموتٍ ومَرَضْ ... فإنْ تَقَعْ فعقدُهُ بها انتقَضْ
إلا لمشهورٍ لهُ إن أشهَدَا ... وصَرَفَ الغُنْمَ لهُ مُنفَرِدَا
ولم يَكُ الموقوفُ ما فِيهِ سَكَنْ ... فمعَهَا يصحُّ من غيرِ وَهَنْ
وإنْ يَوَقِّفْه عَلَى مَنْ يرثُ ... بمرضِ الموتِ فعقدُهُ يُنْكَثُ
إلَّا مُعقِّباً منَ الثُّلثِ خَرَجْ ... فحُكْمُ ميراثٍ لوارثٍ وَلَجْ

نحوَ ثلاثةٍ من الأولادِ ومعهمْ أربعةُ الأحفادِ
وعقَّبَ الوقفَ وأُمّاً تَرَكَا وزوجةً فالحقُّ أن تُشارِكَا
فيمَا للأولادِ وما للحَفَدَهْ أربعةُ الأسباعِ وقفٌ خلَّدَهْ
وبحُدوثِ ولدٍ لَدَيْهِمَا يَنتقِضُ القسمُ الَّذِي تَقَدَّمَا
كموتِ واحدٍ على الأصَحْ لا أمٍّ وزوجةٍ وكلٌّ دَخَلا
ودَخَلا فيمَا يُزادُ للولَدْ بموتِ ذِي تَعَدُّدٍ أو مُنفَرِدْ

(باب في) أحكام (الوقف)، وهو من التبرُّعات المندوبة، قال النووي: وهو من خواصِّ الإسلام لقول الشافعي: لم تحبس الجاهلية (ووقف مملوك يصح ولزم) أي: صح ولزم ولا يتوقف على حكم حاكم وقف مملوك ولو بالتعليق أو كان ملكت دار فلان فهي وقف أو كان مشتركاً شائعاً فيما يقبل القسمة ويجبر عليها الواقف إن أرادها الشريك، وأمَّا مالا يقبلُها ففيه قولان مرجَّحان، وعلى الصَّحَّة يُجبر الواقف على البيع إن اراد شريكه ويجعل ثمنه في مثل وقفه وأراد بالمملوك ما يشملُ ملك الذات وملك المنفعة، فلذا قال: (ولو بأجرة لوقت ينصرم) أي: وإن كان الملك المدلول عليه بمملوك بأجرة لكدار استأجرها مدَّة معلومة فلهُ وقفُ منفعتِهَا في تلك المدَّة وينقضى الوقف بانقضائها؛ لأنه لا يُشترط فيه التأبيد كما سيأتي، وشمل قوله: بأجرة من استأجر داراً محبسة مدة فله تحبيسُ منفعتِهَا على مستحق آخَر غير المستحق الأول في تلك المدة، وأمَّا المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التي يستحقها؛ لأنَّ الحبس لا يحبس.

(ولو يكون حيوان ما وقف. ومثله الرقيق فيما قد ألف) أي: ولو كان المملوك حيواناً ورقيقاً من عطف الخاص على العام أي: فيصحُّ وقفُهُ ويلزم، وكذا الثياب على المذهب (كوقفه عبدا على مرضى) لخدمتهم حيث (لم ينو) السيد (إضرارا) بذلك (وإلا نبذا) أي: لم يصح، ومثلُ العبد الأمَة على إناث وليس له حينئذٍ وطؤها؛ لأنَّ منفعتَهَا صارت بوقفها للعير كالمستعارة والمرهونة.

(وفي جواز وقف كالطعام) مما لا يعرف بعينه إذا غيب عليه كالنَّقد وهو المذهب، ويدلُّ له قولُ النَّاظم في الزكاة والوقف: من عين لقرض جعلا إلخ،

وعدم الجواز الصادق بالكراهة والمنع (تردد يُنمى إلى الأعلام) وقيل: إنَّ التردُّدَ في غير العين من سائر المثليات، وأمَّا العين فلا ترد فيها بل يجوزُ وقفُها قطعا؛ لأنه نصُّ المدوَّنة، والمرادُ وقفُهُ للسَّلف وينزل ردُّ بدله منزلة بقاء عينه، وأما إن وقف مع بقاء عينه فلا يجوز اتفاقاً؛ إذ لا منفعةَ شرعية تترتَّبُ على ذلك، ولما قدم من أركان الوقف الأربعة ركنين الأول بطريق اللزوم وهو الواقف وشرطه أهلية التبرع لا مكرها أو مولى عليه والثاني تصريحا وهو الموقف بقوله مملوك وشرطه أن لا يتعلق به حق الغير، فلا يصحُّ وقف مرهون ومؤجر وعبد جان حال تعلُّق حقِّ الغير به ذكر الثالث وهو الموقوف عليه بقوله: (عمن إلى تملك قد أهلا) أي: على أهل التمليك حقيقة كزيد والفقراء، أو حكما كمسجد ورباط وسبيل (كمن سيأتى زمنا مستقبلا) أي: كمن سيولد مثال للأهل أي: ولو كانت الأهلية ستوجد فيصحُّ الوقف وتوقف الغلَّة إلى أن يوجدَ فيُعطاها ما لم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلَّةُ للمالك أو ورثته إذا مات.

(وصح عن ذي ذمَّة من مسلم. وإن تكُ القربةُ لما تعلم) أي: وعلى ذمَّة وإن لم تظهر قربةٌ كعلى أغنيائهم، والأظهر أنَّ المبالغةَ راجعةٌ لأصل الباب لا لخصوص الذمِّيِّ، فلو قال: وإن لم تظهر قربةٌ كذمِيٍّ كان أحسن (أو يشترط) عطف على لما تعلم، ولو عبَّر بالماضي كان أحسن أي: يصحُّ الوقفُ وإن اشترط الواقف (تسليم كل غلَّتِهِ) له (من ناظر لصرفها) الواقف (في جهته) أي: على مستحقِّيها، ومفهوم لصرفها أنه لو شرط أخذها من النَّاظر ليأكلَها أنه لا يصحُّ الشَّرطُ بل يُلغى ويصحُّ الوقفُ كذا ينبغي، وإن أوهم النَّاظمُ تبعاً لأصله خلافه.

(أو) كان الموقوف (ككتاب) على طلبة علم من كلِّ ما لا غلَّةَ له كسلاح وفرس لغزو ودابة لحمل أو ركوب (عاد) ولو قبل عام (بعد الصرف) له (في مصرفه إليه) أي: الوقف لينتفعَ به كغيره أو ليحفظه (إبطالا كفي) أي: فإنَّه يصحُّ ولا يبطل، فإن صرف البعض وعاد له فما صرفه صحَّ وما لا فلا لعدم الحوز الذي هو شرط في صحَّةِ الوقف ويكون ميراثاً، وأمَّا ما له غلة كربع وحائط وحانوت يحبسه في صحته وكان يكريه ويفرق غلته على مستحقِّيه كلَّ عام مثلا ولم يخرجه من يده قبل المانع كالموت حتى حصل المانع بطل وقفه لعدم الحوز، وأمَّا ما حبسه في المرض أو

أوصى به المساكين أو جعله صدقةً لهم ولم يخرجه من يده حتى مات فإنه ينفذ من الثُّلث إن كان لغير وارث (وهو على معصية الله بطل) أي: وبطل الوقف على معصية كجعل غلَّته في ثمن خمر أو حشيشة أو سلاح لقتال غير جائز، ويدخلُ فيه وقفُ الذمِّيِّ على الكنيسة، سواءٌ كان لعبادها أو لمرمتها؛ لأنَّ المذهبَ خطابهم بفروع الشرعية.

(وما على الحربي وقفه حظل) أي: وبطل على حربي (و) بطل (من كفور) أي: كافر ولو ذميا (لكمسجد يقع) ورباط من كل منفعة عامة دينية، ومن جملتها بناؤه مسجدا.

(وهكذا على البنين يبطل. دون البنات مع خلاف ينقل) أي: أو على بنيه دون بناته لصلبه وأمَّا على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح كبناته دون بنيه، وما مشى عليه الناظم تبعا لأصله أحد أقوال، وعلِّلَ بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهنَّ ورجَّحَ بعضُهُم الكراهةَ فيمضي وهو رأي ابنِ القاسم وعليه العمل، وصرَّحَ الشيخُ أبو الحسن بأنَّ الكراهةَ في المدوَّنة على التنزيه (كان إلى المسكين بالسكنى رجع. من قبل عام مع طرو ما منع) أي: أو عاد الواقف لسكنى مسكنه الذي وقفه قبل عام بعد أن حيز عنه واستمر ساكناً حتى حصل المانع فيبطل، ولا مفهومَ لمسكنه ولا لسكنى؛ إذ الانتفاع بما حبسه بغير السكنى كذلك، ومفهوم قبل عام أنه لو عاد بعد عام لم يضر وإن وقفه على محجوره وهو كذلك إلا أنه جرى فيما إذا سكن ما وقفه على محجوره بعد عام حتى حصل المانع قولان مشهوران إذا عاد له بكراء وأشهد، فإن عاد له بعد العام بإرفاق بطل اتفاقا، فلو قال الأصل - رحمه الله - وانتفع بما وقفه قبل عام لا بعده إلا على محجوره ففيه إن عاد له بكراء وأشهدَ على ذلك خلاف وإلا بطل اتفاقا، وتبعه النَّاظم على هذا لوفيا المسألة، وكلامُهُ هذا في غير الكتاب ونحوه مما لا غلَّةَ له فإنه لا يبطل بعوده له قبل عام إذا صرفه في مصرفه كما تقدم.

(أو كان سبقه) أي: الوقف (لدين قد جهل) يبطل (إن كان عن محجوره الوقف جعل) شرط في قوله: أو كان سبقه لدين قد جهل أي: مع وجود الثلاثة من

الإشهاد وصرف الغلة وكونها غير دار سكناه وإلا لبطل ولو علم تقدمه على الدين، يعني أنَّ مَن وقف وقفاً على محجوره وعلى الواقف دَينٌ ولم يعلم هل الدين قبل الوقف أو بعده فإنَّ الوقف يكونُ باطلا ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع لضعف الحوز؛ لأنهم يقولون: قد حزناه بحوز أبينا له، ولذا لو حازه للمحجور أجنبي بإذن الأب في صحَّته لصحَّ الوقف كالولد الكبير أو الأجنبي يجوز لنفسه في صحَّة الواقف فلا يبطلُ بجهل السَّبق بل بتحقُّقه، وأمَّا لو حاز المحجوب من صغير أو سفيه لنفسه، فهل يُعتبر حوزُه فلا يبطل الوقف بجهل السبق وسيأتي للناظم تبعا لأصله أن حوز السفيه يعتبر، وكذا الصبي على المعتمد.

(أو وقفه عن نفسه قد جعله) أي: على نفسه خاص فيبطل قطعا لتحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد موته بل يبطل (ولو يكون) الوقف على نفسه (بشريك فعله) أي: معه كوقفه على نفسه وعلى فلان أو الفقراء وظاهره أنه يبطل رأساً ما على نفسه وما على الشَّريك، ولو حصلت حيازةٌ من الشَّريك وليس كذلك بل حصَّةُ الشَّريك تجري على مسائل الباب، فإن حصلت حيازةٌ فيها قبل المانع صحت وإلا فلا، ولو وقفه على نفسه ثم على عَقِبِهِ لرجع بعد موتِهِ حبساً على عَقِبِهِ إن حازوا قبل المانع (أو عقد الوقف على أنَّ النظر له) أي: الواقف (ف)حبس (باطل فيما اشتهر) أي: فيبطل؛ لأنَّ فيه تحجيراً أي: وحصل مانع الواقف وإلا صحَّ ويجبر على جعل النَّظر لغيره (أو لم يحزه) حتى حصل المانع (من عليه وقفا) أي: كبير وقف عليه فيبطل، فإن حازه قبل المانع صح (ولو) كان (سفيها من كبير كلفا. أو لصغير لم يحزه من يلي. فحوزه كاف بتمييز جلي) أي: أو لم يحزه ولي صغير ظاهره إن حوز الصغير لا يكفي والراجح أنه كاف ولو فيما وقفه وليه عليه.

(أو بين كالمسجد والناس منع. تخلية فلا يصح ما صنع) أي: ولم يخل الواقف بين الناس وبين كمسجد ومدرسة ورباط وبئر، فالإخلاء فيما ذكر حوز حكمي، ويخل بضم الياء وسكون الخاء من أخلى بمعنى ترك، وأشار إلى بيان المانع وأنه أحد أمور ثلاثة بقوله: (من قبل إفلاس) بل إحاطته كافية على المعتمد.

(وموت ومرض) المتصل بموته، أمَّا إذا صحَّ بعد الحوز في المرض فإنَّ الحوز حينئذٍ كأنَّه في الصحَّة قاله الشيخ أحمد الزرقاني، ومقتضاه أنَّ قوله المتصل بموته

قيدٌ زائد على المصنف وهو مبنيٌّ على عود ضمير مرضه للواقف كما هو المناسب للضميرين قبله، فإن عاد على الموت لم يكن قيداً زائداً على المصنف، ومعنى كلام المصنف أنَّ مَن حبس في صحَّتِهِ ولو على الفقراء كما في المدوَّنة ولم يحز عنه حتى حصل مانعٌ من الثلاثة فإن الوقف يبطل، وأمَّا مَن حبس في مرضه فإنه يخرج من الثُّلث إن كان لغير وارث، وأمَّا مَن حبس في صحته واطّلع عليه قبل حصول مانع من الثلاثة فإنه يُجبَرُ على التَّحويز وليس له إبطالُهُ إلا إن شرط لنفسه الرجوع عنه أو البيع إنِ احتاجَ فيعمل بشرطه، فإن لم يشترط ذلك في أصل الوقف لم يرجع خلاف ما توهمه متوهم من أن له إبطاله عند كبر سنه، ومرادُ المصنِّف بالبطلان قبل الثلاثة المذكورة عدم التَّمام لا حقيقته؛ لأنَّ ذلك حقٌّ للغرماء في الأول وللورثة في الأخيرين فإن أجازوه مضى، ومفهوم قوله: أو لم يحزه إلخ أنه لو حازه من ذكر قبل المانع لصحَّ، ويُشترط معاينة البينة لقبض المحبس عليه ولو بدفع المفاتيح له أو عقد الكراء أو المزارعة إن كانت بياضاً أو دفع عقد المساقاة إن كانت سواداً ولا يكتفي بإقرار المحبس، واستثني مما استفيدَ من قوله: أو لم يحزه من عليه وقفا من أنه يُعتبر في الحوز الحسي الإخراج من يد المحبس فقال: (إلا) أن يوقف الاب (لمحجور له) أي: على ولده الصغير الذي في حجره أو السفيه أو الوصى على يتيم فإنه لا يشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي من أب أو وصيٍّ أو مقام من قبل حاكم فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته لكن بثلاثة شروط (إن أشهدا) على أنه وقفه عليه قبل حصول المانع، ولا يشترط أن يقول: رفعت يد الملك ووضعت يد الحوز فيصح (و) ثبت أنه (صرف الغلة) - ووجدنا في النظم الغنم ولعله خطأ لقول الأصل: وصرف الغلة له - (له منفردا) أي: صرف الغلة كلها أو جلها له أو احتمال صرفها له كما يفيده الشارح؛ لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد لا إن تحقق عدم صرفها له.

(ولم يك الموقوف ما عنه سكن. فمعها يصح من غير وهن) أي: ولم تكن دار سكناه أي: والواقف، وأما إن كان الموقوف دار سكنى الواقف فلا يصح وقفها على محجوره إلا بعد مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس لكن ظاهره أنها

إن كانت دار سكناه يبطل الوقف مطلقا وليس كذلك بل يجري على الهبة، وكذا صرف الغلة، فإن صرف كل الغلة أو جلها للمحجور وأكرى له جل دار سكناه صح في الجميع والنصف لكل حكمه، وإن سكن بنفسه واستغل لنفسه الأكثر بطل الجميع وبقي على الناظم تبعا لأصله شرط رابع للصحة وهو أن لا يكون ما حبسه عليه مشاعا فإن كان مشاعا ولم يعين له حصة حتى مات بطل وصار إرثا بينه وبين إخوته الرشداء وخامس على أحد قولين هو أن يكري الأب بمحجوره ما حبسه عليه، فإن تركه بغير كراء بطل على أحد قولين والآخر لا يبطل، وفهم من كلامه أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها غير معتبرة، نعم حيازتها له ما حبسه الأب عليه صحيحة إن كانت وصية عليه كما في المواق.

(وإن يوقفه على من يرث. بمرض الموت فعقد ينكث) أي: أو وقف على وارث له بمرض موته أي: الذي عقبه الموت ولو خفيفا فيبطل ولو حمله الثلث؛ لأنه كالوصية ولا وصية لوارث، ولا يقال: إذا حمله الثلث فهو تبرع من الثلث؛ لأنا نقول: هو عطية لوارث. انظر الشيخ أحمد الزرقاني، ثم محل بطلانه إذا لم يجزه باقي الورثة، فإن أجازوه لم يبطل، ولذا كان دخول الأم والزوجة فيما للأولاد في الآتية محله حيث لم يجيزا، فإن أجازتا لم يدخل، فإن صح الواقف بعد ذلك ثم مات صح الوقف، كما لو وقف في صحته.

واستثنى من بطلان وقف المريض على وارثه في مرض موته مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان فقال: (إلا معقبا من الثلث خرج. فحكم ميراث لوارث ولج) يعني أن الشخص إذا وقف في مرض موته على ورثته والثلث يحمله وعقبه بأن قال: هو وقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم وعقبهم فإنه يصح حينئذ ولا يبطل ما ناب أولاد الاعيان لتعلق حق الغير بالوقف؛ لأن أولاد الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم، فإذا صح الوقف على هذا الوجه كان ما بأيدي أولاد الاعيان وقفا لا ملكا ويأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين. وإليه أشار بقوله: فحكم ميراث لوارث ويدخل في الوقف جميع الورثة، وبيَّن ذلك بالمثال فقال: نحو ثلاثة من الأولاد إلخ، فقوله: إلا معقبا شرط أول، ولا فرق على المذهب بين أن يوقف ماله غلة أم لا، وقوله: خرج من ثلثه شرط ثان ومن للتعددية فيكون الكلام صادقا

باستغراق جميع الثلث أي: خرج من الثلث لا زائدا عليه، ويصح أن تكون للابتداء، ولا يصح جعلها للتبعيض لاقتضائها أنه لو استغرق الثلث لمن يجز وليس بمراد، وإنما قال: كميراث للإشارة إلى أنه ليس ميراثاً حقيقة بل هو كالميراث في كونه للذَّكَر مثلُ حظِّ الأنثيين، وأمَّا الرقاب فلا يتصرفوا فيها تصرف الملاك، بل هي وقف وترجع مراجع الأوقاف (نحو ثلاثة من الأولاد إلخ الأبيات الثلاثة المتضمِّنة قول الأصل: كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وعقبه وترك زوجة، وأما فيدخلا فيما للأولاد وأربعة أسباعه لولد الولد وقف. يعني أنه إذا وقف في مرض موته على أولاده لصُلبه الثلاثة وعلى أربعة من أولاد أولاده وعقبه بتشديد القاف بأن قال: هو وقف على ولدي وعلى أولاد أولادي وعَقِبِهم، فإن التعقيب شرطٌ في صحَّة المسألة كما في التَّوضيح ثم مات وخلَّفَ السَّبعةَ وترك أمّاً وزوجة فإنَّ الوقف حينئذٍ يقسم على سبعة أسهم لأولاد الصلب الثلاثة ثلاثة أسهم هو بأيديهم كالميراث للذَّكر مثل حظ الأنثيين ولكونه وقفا لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حقِّ غيرهم به، فتدخلُ الأمُّ والزوجة وغيرهما من الورثة، فتأخذ الأمُّ سدسَه إرثا وتأخذ الزوجة ثمنه إرثاً ثم يقسم الباقي بين الأولاد الثلاثة أثلاثا ولأولاد الأولاد الأربعة أربعة أسباعه وقف للذكر مثل حظ الأنثى، وهذا قولُ ابنِ القاسم وهو المشهور، وهذا إذا كانت حاجتُهم واحدةً وإلا فعلى قدر الحاجة قاله سحنون ومحمد بن المواز، ويصحُّ قراءةُ وعقبه اسما ويكون في الكلام حذف تقديره كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد وقف عليهم وعلى عقبه، ويصحُّ قراءتُهُ فعلا ماضيا أي: كثلاثة أولاد وأربعة أولاد أولاد، والحال أنه قد عقبه، ولعلَّ نكتت تصريح المؤلف بقوله: وترك حيث لم يقل: وأم وزوجة المفيد لذلك أنه لو ذكر ذلك بالجر لاقتضى أنهما من الموقوف عليهم وليس كذلك؛ لأنهما إنما دخلا فيما للأولاد بحكم أن الشرع اقتضى ذلك، فإن لم يعقبه بأن قال: على أولادي وأولاد أولادي بطل على الأولاد وصحَّ على أولاد الأولاد.

وحاصل المسألتين على طريق الفرضيين: الموافقة لما ذكره المؤلف أنَّ الموقوف في المرض في الفرض المذكور بشرطه يقسم ابتداء على سبعة عدد أولاد الأعيان وأولاد الأولاد ثم تُقسم الثلاثة التي لأولاد الأعيان للذَّكَر مثل حظ

الأنثيين، وتدخل فيها الأمُّ والزوجة فيقسم ذلك من أربعة وعشرين مخرج السدس نصيب الأم من ستة والثمن نصيب الزوجة من ثمانية وهما عددان متوافقان بالإنصاف، فنضرب نصفَ أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين للأمِّ سدسها أربعة وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى سبعة عشر لا تنقسم على ثلاثة ولد الأعيان فتضرب عدد رؤسهم في أربعة وعشرين أصل المسألة باثنين وسبعين ثم تقول: من له شيء من أصل المسألة أخذه مضروباً في ثلاثة عدد رؤس أولاد الأعيان فللأم أربعة في ثلاثة باثني عشر، وللزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة يبقى أحد وخمسون لكل واحد من ولد الأعيان سبعة عشر.

(وبحدوث ولد لديهما. ينتقض القسم الذي تقدما) يعني أنه إذا حدث ولد أو أكثر لواحد من الفريقين فإنَّ القسمة تنتقض؛ لأنها كانت من سبعة فصارت من ثمانية، وهذا مما لا خلافَ فيه.

ثم شبَّهَ المختلف فيه بالمتفق عليه بقوله: (كموت واحد) أي: كما ينتقض القسم بموت واحد من أولاد الصلب أو بموت واحد من أولاد الأولاد (على الأصح) من قولي ابن القاسم وهو مذهب المدونة، ولذا أتى بالكاف ليختصَّ الخلافُ بما بعدها على قاعدتِهِ الأكثرية، فإذا مات واحد من أولاد الأعيان فالقسمةُ من ستة لهم سهمان من ستة للأم منهما السدس وللزوجة منهما الثمن والباقي يقسم على ثلاثة الاثنين الباقيين من أولاد الأعيان وعلى أخيهما الذي قد مات فإنه يحيا بالذكر تقديرا ولكن نصيبه لورثته مفضوضا على الفرائض، وكذا لو مات ثانٍ فلو مات أولاد الأعيان كلهم رجع الحبس جميعه لولد الولد وقفا مع ما بيد الزوجة والأم نص عليه في المتيطية؛ لأنَّ أخذ الزوجة والأم إنما كان تبعاً للأولاد وإن كان الميِّتُ من ولد الولد صار لأولاد الأعيان النصف ولأولاد الأولاد النصف، وقولهم: يحيا الذي مات بالذكر يؤخذ منه أنَّ الطَّبقةَ العُليا لا تَحجِبُ إلا فرعها فقط، تأمَّل فلو انقرضت أولاد الأولاد رجع الجميع كميراث أي: ينتفعون به انتفاع الملك، فإن انقرضوا أيضا رجع مراجع الأحباس كما يأتي في قوله:

وإن مُحبَّسٌ عليه انقَطَعَا فهْوَ لأدْنَا الفقراءِ رَجَعَا
من عَصبة الواقف أو لامرأةِ لو رُجِّلَتْ لَدَخلتْ في العَصَبَةِ

(لا أم وزوجة) أي: أن زوجة الواقف أو أم الواقف إذا ماتت واحدة منهما فإنَّ القسمةَ لا تنقض ويكون ما بيد من مات منهما وقفا على ورثتهما، وكذا لو مات وارثُهما أبدا ما بقي من ولد الاعيان أحد، فلو لم يكن للأمِّ أو للزوجة ورثة يكون نصيب من ماتت منهما لبيت المال.

(وكل دخلا) أي: إذا انتقض القسم بحدوث ولد لأولاد الأعيان أو أولاد الأولاد فإن الزوجة والأم يدخلان في النقض الحاصل بحدوث من ذكر.

وقوله: (ودخلا فيما يزاد للولد. بموت ذي تعدد أو منفرد) أي: ودخلا فيما زيد للولد أي: لولد الأعيان بموت واحد أو أكثر من ولد الولد أو بالموت من الفريقين، ولا شكَّ أن قوله: ودخل فيما زيد للولد ليس بضروري الذكر للاستغناء عنه بقوله: وكل دخلا وبعبارة وكل دخلا أي: فيما توفر عمَّن مات من ولد الأعيان كما قاله الشارح أي: فيما توفر بالنسبة إلى القسمة على من بقي من ولد الأعيان بموت أحدهم فعلى هذا ليس قوله بعد ودخلا فيما يزاد للولد تكراراً ولا توكيداً فحل الشارح واضح. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وانتقضَ القَسْمُ إذا ما وَلَدَا ... لهؤلا أو هؤلا ابنٌ أبَدَا
كذَا على الأصحِّ موتُ بعضِهِمْ ... يَنقُضُهُ لا موتَ زوجةٍ أمْ
وتَدخلان في الَّذي يَزدادُ ... لموتِ ولدِ الوَلَدِ الأولادِ
وحقُّ ذي الإرثِ ومَن مَعه دَخَلْ ... في نَفعٍ لا عينَ الَّذِي به استقَلْ
والنَّظمُ قد ضاق بعَرْضِ المسألة ... مشروحةً مضبوطةً بالأمثِلَة
وهْيَ منَ المسائلِ الحسَانِ ... مشهورةٌ بولَدِ الأعيانِ

ثم قال الناظم رحمه الله:

بلفظِ حبَّستُ ووقَّفتُ يَكُنْ ... كذَا تصدَّقتُ بقيدٍ يَقتَرِنْ
أو جهةٍ كالفَقْرِ لا تَنقَطِعْ ... كذَا لمجهولُ وإن حصرٌ وَقَعْ
وإنْ مُحَبِّسٌ عليه انقَطَعَا ... فهْوَ لأدْنَا الفُقراءِ رَجَعَا
من عُصبةِ الواقفِ أو لامرأةِ ... لو رُجِّلتْ لدخلتْ في العُصبَةِ
وقُدِّمَ البناتُ إنْ لم يَتَّسِعْ ... بالاكتِفَاءِ الْحُبسِ الَّذِي رَجَعْ

وإنْ عَلى اثنين ومَنْ بَعدِهِمَا ... للفقراءِ عقدُ حَبْسٍ أُبرِمَا
فحظُّ مَنْ ماتَ مِنَ الاثنيْنِ ... للفقراءِ يكونُ دونَ مَيْنِ
إلا كعشْرَةٍ حياتِهِم فَقَطْ ... فبَعْدُهُمْ يُملَكُ والوقفُ سَقَطْ
وهكذَا قنطرةٌ وَعُودُهَا ... لمْ يُرْجَ فالصَّرفُ لهُ في مِثْلِهَا
وحيثُ كان العودُ فيهَا رُجِيَا ... وقِّفَ ذلكَ لهَا وبُقِّيَا
وإنْ يَقُلْ دَارِي لزيدٍ صَدَقَهْ ... فهْيَ لهُ مُسْجَلَةٌ مُحَقَّقَهْ
أو للمساكِينِ عليهِمْ فُرِّقَا ... ثمنُهَا بالاجتهادِ مُطلَقَا
وجازَ فيهِ كونُهُ مُؤَجَّلَا ... وهْوَ عَلى التَّنجيزِ حيثُ أُسجِلَا
كذَاك إنْ تُسَوَّى الأُنثَى بِذَكَرْ ... وشرطُ تأبيدٍ لَهُ لا يُعتَبَرْ
ومثلُهُ تعيينُ مَنْ له صُرِفْ ... وصرفُهُ في غالبٍ مِمَّا عُرِفْ
وحيثُ لا غالبَ فيمَا يُوقَفُ ... فهْوَ لجنسِ الفُقراءِ يُصرَفُ
ولا قَبُولُ المستَحِقِّ يُشتَرَطْ ... إلَّا لأهْلِ مُتَعَيَّنٍ فَقَطْ
وإن يَرُدَّ فَكَحُكْمِ المنقَطِعْ ... وشرطُ مَنْ وَقَّفَ إنْ جازَ اتُّبِعْ
كشرطِهِ تخصيصَ مَنْ قدْ بَيَّنَا ... منْ مذهبٍ أو ناظِرٍ تَعَيَّنَا
وإنْ يُبَدَّأ فلانٌ بِكَذَا ... فَلْيُعْطَ مبدُوّاً بِهِ مُنَفِّذَا
وإن مِنَ الغِلَّةِ عاماً ثانيَا ... إن كانَ عاماً أوَّلاً لنْ يَفِيَا
إن لم يقلْ واقفُهُ أعطُوهُ مِنْ ... غِلَّةِ كُلِّ سَنَةٍ فلْتَستَبِنْ
أو أنَّ مَن يحتاجُ مِمَّنْ وُقِّفَا ... عليه باعَ فهْوَ شرطٌ يُقتَفِي
أو إنْ تَوَلَّى حاكمٌ عمَّا وُقِفْ ... أو غيرُهُ عادَ لَهُ أو مَنْ خَلَفْ
كقولِهِ عنْ وَلَدِي وَلا وَلَدْ ... لهُ فمُلْكاً وقفُهُ لهُ يُرَدْ
لا شرطِ أن يُصلِحَهُ مَنِ استَحَقْ ... كحُكْمِ أرضٍ ذاتِ توضيفٍ سَبَقْ
إلا مِنَ الغِلَّةِ في القولِ الأصَحْ ... ويَبطُلُ الشَّرطُ ووقفُهُ يَصِحْ
أو عَدَمِ البَدءِ لهُ بالنَّفَقَهْ ... أو باللَّذي يُصلِحُهُ فَحَقِّقَهْ

صيغة الوقف:

قوله: (بلفظ حبست) هذا متعلق بقوله: ووقف مملوك يصح، وهو الركن الرابع

من أركان الوقف وهي الصِّيغة، والمعنى أنَّ الوقف يصحُّ ويتأبَّدُ بلفظ حبست على المشهور بالتخفيف والتشديد وما يقوم مقام الصِّيغة كالصيغة، كما لو بنى مسجداً وخلَّى بينه وبين الناس ولم يخصَّ قوماً دون قوم ولا فرضاً دون نفل.

بماذا يثبت الوقف....

ويثبت الوقفُ بالإشاعة بشروطها، وبكتابة الوقف على الكتب إن كانت موقوفة على مدارس مشهورة وإلا فلا ويثبت أيضا بالكتابة على أبواب المدارس والرّبط والأشجار القديمة.

(ووقفت يكن. كذا تصدقت بقيد يقترن) أي: وكذا يصحُّ الوقف ويتأبد بلفظ وقفت على المشهور، وبلفظ تصدقت بشرط أن يقارنه في تصدقت قيد كقوله: لا يباع ولا يوهب مثلا، وأما الآخران فيفيدان التأبيد بلا قيد (أو جهة كالفقرا لا تنقطع. كذا لمجهول وإن حصر وقع) أي: وكذلك يصحُّ ويتأبَّدُ الوقف إذا قال: تصدقت على الفقراء والمساكين أو على المساجد أو على طلبة العلم وما أشبه ذلك إذا قارنه قيد أيضاً كقوله: لا يباع ولا يوهب وإلا كان ملكاً للموقوف عليه يباع ويفرق ثمنه بالاجتهاد كما يأتي في قوله: أو للمساكين فرق ثمنها بالاجتهاد فحذف المؤلف قوله: بقيد يقترن من الثاني لدلالة الأول عليه، وكذلك يصحُّ الوقف ويتأبد إذا وقع لمجهول محصور كعلى فلان وعقبه، ولا يحتاج إلى مقارنة قيد؛ لأن ذكر العقب قيد لأجل حق من يأتي بعد، وأما لمجهول غير محصور كالفقراء والمساكين فلابدَّ من القيد كما مرَّ، وعلى هذا فالواو في قوله: وإن حصر واو الحال أي: أو وقع لمجهول في حال حَصره فهو مفهوم قوله: جهة لا تنقطع وسوِّغ مجيء الحال من النكرة العطف، وفائدة التنصيص على الصحة في هذه لما قد يتوهم أن الموقوف عليه هنا لما كان ينقطع لا يصح الوقف بلفظ الصدقة؛ لأنَّ الوقف إعطاء منفعة على التأبيد، فنصَّ على ذلك لدفع هذا التوهم، والمراد بالمحصور من يحاط بأفراده وبغيره من لا يحاط بأفراده.

(وإن محبس عليه انقطعا. فهو لا دنا الفقراء رجعا. من عصبة الواقف) أي: ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبس عليه لأقرب فقراء عصبة المحبس

ولا يشاركهم أغنياؤهم ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم (أو لامرأة) فقيرة قريبة للواقف (لو رجلت) بضم الراء وكسر الجيم أي: فرضت رجلا (لدخلت في العصبة) أي: كان عاصبا كالبنت والأخت وبنت الأخ والعمَّة وبنت العم وبنت المعتق لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم.

(وقدم البنات) على العصبة (إن لم يتسع. بالاكتفاء الحبس الذي رجع) إن ضاق الحبس الراجع لأقرب فقراء عصبة المحبس عن العصبة والبنات (و) إن وقف (على اثنين) معينين كزيد وعمرو أو هذين (ومن بعدهما. للفقراء عقد حبس ابرما) أي: يكون وقفا على الفقراء (فحظ من مات من الاثنين. للفقراء يكون) لا لرفيقه (دون مين) أي: شك واستثنى من قوله: (وإن محبس عليه انقطعا. فهو لأدنا الفقراء رجعا) فقال (إلا) إذا وقف على عدد محصور وحد وقفه عليهم بمدة صريحاً أو تلويحا (ك) وقف على (عشرة) مثلا عينهم وسماهم أو قال: هؤلاء (حياتهم فقط) أو ما عاشوا فلا يكون مؤبدا ويقسم بينهم بالسوية، ومن مات منهم فنصيبه لباقيهم ولو واحد وإن ماتوا جميعا (فبعدهم يملك والوقف سقط) أي: فيملك الوقف أي: يملكه الواقف إن كان حيا أو وارثه إن كان ميتا بعدهم أي: العشرة.

(وهكذا) إن يقف في مصالح ك (قنطرة) ورباط ومسجد وسبيل ماء فانهدمت (وعودها. لم يرج) أي: رجوع القنطرة (فالصرف) للوقف على مصالحها (له في) مصالح (مثلها) يحتمل مثلها في النوع وذلك قنطرة ويحتمل في الجنس من حيث النفع العام كمسجد ورباط وسبيل وهما قولان.

(وحيث كان العود فيها رجيا. وقف) أي: آخر الوقف (لها) أي: القنطرة (وبقيا) ولا يرجع إلى فقراء عصبة الواقف (وإن يقل: دارى) مثلا (لزيد صدقه) ولم يذكر قرينة التأبيد (فهى) ملك (له) أي: زيد (مسجلة محققه) أو قال: صدقة (للمساكين) مثلا فكذلك أي: ملك فتباع و(عليهم فرقا ثمنها) أي: الذات المتصدق بها عليهم (بالاجتهاد مطلقا) من الوصى ولا يلزم تعميمهم لتعذره ولأنه لم يرده المتصدق.

(وجاز شرط كونه مؤجلا. وهو على التنجيز حيث اسجلا) قال في الأصل: ولا يشترطُ التنجيز وحمل في الإطلاق عليه. أي: ولا يشترط في صحة الوقف

التنجيز أي: عدم التعليق بل يصح التعليق كهذا وقف بعد شهر أو عام، وإن أطلق الوقف ولم يقيِّده بتنجيز ولا تعليق حمل في صورة الإطلاق لصيغته عن التقييد بالتنجيز والتعليق عليه أي: التنجيز؛ إذ الأصلُ في الإنشاء مقارنة لفظه لمعناه، وشبه في الحمل عند الإطلاق فقال: (كذاك إن تسوى أنثى بذكر) في قسمة ريعه عند الإطلاق كهذا وقف على أولادي أو أولاد فلان؛ إذ الخروج عن التسوية يحتاجُ لدليل كالإرث، فإن قيِّدَ بشيء اتبع.

(وشرط تأبيد هنا لا يعتبر) أي: ولا يشترط في صحة الوقف التأبيد أي: كونه مؤبداً دائما بدوام الشيء الموقوف فيصح وقفه مدة معينة ثم ترفع وقفيته، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف.

(ومثله) في عدم الاشتراط في الوقف (تعيين من له صرف) أي: ما تصرف ريعه فيه من الخيرات، فإن وقف وقفاً ولم يعين مصرفه صح (وصرفه في غالب مما عرف) أي: وصرف ريعه في غالب الصرف فيه من أهل بلد واقفه.

(وحيث لا غالب فيما يوقف. فهو بجنس الفقراء) أي: المحتاجون (يصرف) لهم ريعه (ولا قبول المستحق يشترط) أي: ولا يشترط في صحة الوقف قبول متسحق ريعه أي: الموقوف عليه الذي يستحق غلة الوقف؛ لأنه قد لا يكون موجوداً كمن سيولد أو يكون مجنوناً أو غير مميز أو لا يتصور قبوله كمسجد وقنطرة ورباط.

(إلا لأهل متعين فقط) أي: إلا الشخص المعين الأهل أي: الصالح للقبول والرد وهو الرشيد فيشترط قبوله (وإن يرد) المعين الأهل للقبول والرد (فكحكم المنقطع) أي: فهو كوقف منقطع مستحقه في الرجوع حبسا لكن لا لأقرب فقراء عصبة المحبس على المشهور.

(وحاصل ما نقل في هذه المسألة المعول عليه عند بعض العلماء مزيفا لغير قولان احدهما لمالك رضي الله عنه أن يكون حبسا على غير من رده والآخر لمطرف أنه يرجع ملكا لمحبسه أو لورثته اهـ.

(وشرط من وقف إن جاز اتبع) أي: واتبع شرطه أي: الواقف وجوبا إن جاز

الشرط فيجب العمل به ولا يجوز العدول عنه إلا أن يتعذر فيصرف في مثله كما تقدم في القنطرة ونحوها. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وشرطُ مَن وقَّفَ حتماً يُتَّبَعْ إنْ جازَ والممنوعُ مِنْ ذلكَ دَعْ

وقال في العاصمة:

وكلُّ ما يَشترِطُ الْمُحبِسُ من سائغٍ شرعاً عليه الحبسُ
مثلَ التَّساوِي ودخولِ الأسفَلِ وبيعُ حظٍّ مَن بِفَقرٍ ابتُلي

ومثل للجائز فقال: (كشرطه تخصيص من قد بينا. من مذهب) أي: كتخصيص أهل مذهب معين بصرف غلة وقفه لهم أو بسكناه (أو) تخصيص (ناظر تعينا) عليه بشخصه أو وصفه (أو إن يبدا فلان بكذا. فليعط مبدوا به منفذا) أي: أو تبدئة فلان بكذا كعشرة دنانير من غلة وقفه فيبدأ بها من غلة العام بل (وإن من الغلة عاما ثانيا) عوضا كما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها، وهذا معنى (إن كان عاما أولا لن يفيا. وإن يقل واقفه أعطوه من. غلة كل سنة) كذا فإن كان قال ذلك ومضى عام لا غلة فيه فلا يُعطى من غلَّة العام الذي بعده شيئا عوضا عما رتب له من غلة الذي لا غلة له (أو أن من يحتاج ممن وقفا. عليه باع فهو شرط يقتفي) أي: أو كشرط الواقف أن من احتاج من المحبس عليه إلى بيع لوقف باع، وفي سماع ابن القاسم سئل مالك ﷺ عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة على ولده لا تباع إلا أن يحتاجوا إلى بيعها واجتمع ملؤهم عليه باعوا واقتسموا ثمنها الذكر والأنثى سواء فيه فهلكوا جميعا إلا رجلا فأراد بيعها له وقد احتاج إلى بيعها قال: نعم. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

فجازَ شرطُ البيعِ للمُحتاجِ وما أتي وفقاً لِذَا المنهاجِ

(أو) شرط الواقف أنه (أن تولا) أي: تعدى (حاكم عما وقف) أي: على الوقف (أو غيره) من الظلمة مريدا اكله (عاد) أي: رجع الوقف ملكا (له) أي: واقفه إن كان حيا (أو من خلف) أي: أو لوارثه إن كان ميتا فله شرطه، وشبه في الرجوع للواقف ملكا فقال: (كقوله) وقف (عن ولدى) أي: على ولدي (و) الحال (لا ولد له أي: الواقف (فملكا وقفه له يرد) أي: فهو ملك لواقفه له بيعه ما لم

يولد له، فإن ولد له تنجز تحبيسه فليس له بيعه (لا) يتبع (شرط أن يصلحه من استحق) أي: الموقوف عليه فيلغى الشرط ويصح الوقف (كحكم أرض ذات توظيف سبق) أي: مجعول عليها مال يؤخذ كل عام أو شهر على من وقفت عليه فيصح وقفها ويلغى شرطه في كل حال (إلا) أن يشترط عليه دفع توظيفها (من الغلة) فيتبع شرطه (في القول الأصح) عند غير واحد من المتأخرين وقيل: لا يتبع (و يبطل الشرط ووقفه يصح) أي: فالبطلان منصبٌّ على الشَّرط لا على الوقف بل مرمته من غلته (أو) شرط (عدم البدء له النفقة. وبالذي يصلحُهُ فحققه) أي: أو شرط عدم البدء من غلة الوقف بإصلاحه أي: للوقف أو شرط عدم البدء بنفقته أي: الوقف فيلغى الشرط؛ لأنه يؤدِّي إلى إبطاله بالكلية، فلو شرط الواقف أن يبدأ من غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما ينخرم منه بطل شرطه.

ثم قال رحمه الله:

والسَّاكنُ الموقوفُ عنهُ وَجَبَا ... إخراجُهُ إذا عنْ إصلاحٍ أبَى
لأجلِ أن تُكرَى لهُ فإنْ حَصَلْ ... وكَمُلَتْ مُدَّتُهُ لهُ دَخَلْ
وحيوانٌ لِكَغَزْوٍ وُقِّفَا ... إنفاقُهُ منْ بيتِ مالٍ صُرِفَا
وبِيعَ والتَّعويضُ منه وَجَبَا ... إن عُدِمَ البيتُ كَمَا لو كُلِّبَا
بِكَسِلاحٍ والَّذي لا يَنتَفِعْ ... بهِ سِوَى وقفٍ عَقارٍ فليُبَعْ
في مثلٍ أو شخصٍ كمَا لو أُتلِفَا ... بمبلغِ القيمةِ منهُ أُخلِفَا
والفضلُ في الذُّكورِ أو ما كَبِرَا ... منَ الأناث في إناثٍ صُيِّرَا
وفي العَقَارِ لم يَجُزْ وإنْ خَرِبْ ... ونقضُهُ كذاكَ فامنعَهْ تُصِبْ
ولو بغيرِ خَرِبٍ إلا لَدَى ... توسيعِ كالمسجدِ فالحلُّ بَدَا
ولو بِجَبْرٍ وَوُجوباً أَمِرَا ... بجعلِهِمْ لغيرِهِمْ ما أُحضِرَا
وهادمُ الوقف على القولِ الأَحَقْ ... يُلزَمُ أن يعيدَهُ كمَا سَبَقْ
وشاملٌ ذُرِّيَّتِي وَوَلَدِي ... زيدٍ وهندٍ حافداً فاستَفِدِ
كذاكَ أولادُ الإناثِ والذَّكَرْ ... وعطفُهُمْ أولادُهُمْ بعدُ استَقَرْ
لا عَقِبِي نَسْلِي ولفظِ وَلَدِي ... وولدٍ لِوَلَدِي فاستَفِدِ
كذاكَ أولادِي عليهِمْ عَطَفَا ... أولادَ أولادِي بِكُلٍّ انْتَفَا

كـذَا بَـنِـي وبَـنِـي بَـنِـيَّ لا يـكـونُ حـافـدٌ بـذاكَ دَخَـلا
وفـي دُخـولِـهِ بـلـفـظِ وَلَـدِي وولْـدِهِـمْ قـولاً رجـالِ الـرَّشَـدِ
والأخـواتُ لـفـظُ إخـوَتـي دَخَـلْ رجـالُ إخـوتـي نـسـاؤُهُـمْ شَـمَـلْ
صـغـيـرُهُـمْ بـنـي أبِـي تَـنَـاوَلا إخـوتُـهُ الـذُّكـورَ مـعْ مـا نُـسِـلَا
مـنـهـم ذُكـوراً لـفـظَ آلـي شَـمَـلَا عَـصَـبَـةً كـلـفـظِ أهْـلـي فـانْـقُـلا
ويـشـمـلُ الـمـرأةَ أن لـوْ قُـدِّرَتْ بـرجُـلٍ كَـعَـمِّـهِ لَـعَـصَّـبَـتْ
وإنْ يَـقُـلْ أقـارِبِـي قـدْ دَخَـلَا أقـاربٌ مِـنْ جِـهَـتَـيْـهِ مُـسْـجَـلَا
وإن نَـصـارَى ومَـوَالِـيـهِ شَـمِـلْ مُـعْـتَـقَـهُ ومَـنْ لـصُـلْـبِـهِ نُـجِـلْ
ومُـعْـتَـقـاً لأصـلِـهِ وإنْ عَـلَا وفـرعِـهِ وإن يـكـنْ قـدْ سَـفُـلَا
وإن يـقـلْ قَـوْمِـي فـهْـيَ الـعَـصَـبَـهْ فقط وللـعُـرْفِ الـرُّجـوعُ فاصـحَـبَـهْ
والـطِّـفـلُ والـصَّـبـيُّ والـصَّـغـيـرُ مَـنْ لَـمَّـا يـصِـلْ سنَّ الـبُـلـوغ في الـزَّمَـنْ
وذو شـبـيـبـةٍ لـلأربَـعِـيـنَـا كَـحَـدَثٍ والـكـهـلُ لـلـسِّـتِّـيـنَـا
والـشَّـيـخُ مـن تـمـامِـهَـا لـلأجَـلْ وشَـمَـلَ الأنـثَـى كَـلَـفْـظِ الأرمَـلِ

قوله: (والساكن الموقوف عنه وجبا. إخراجه إذا عن إصلاح أبا) أي: وإن احتاج العقار الموقوف على معين لسكناه لإصلاح ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن اختل الربع ولم يصلحه الموقوف عليه من ماله (لأجل أن يكرا له، فإن حصل. وكملت مدته له دخل) أي: ليكرى لغير مدة مستقبلة بشرط تعجيل كرائها صلاحه بما يكرى به فيسكنه مكتريه تلك المدة، فإذا تمت أخرج المكترى له أي: الموقوف عليه ليسكنه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وسـاكـنٌ رَبـعـاً لـسُـكـنـى وَقَـفَـا إن لـم يَـرْمِ مـا غَـدَا عـلـى شَـفَـا
أخـرجَ كـي يَـكـرِي بـمـا بـه يَـرُمْ ويـسـتـردُّهُ إذا الـعـقـدُ انـصـرَمْ

(أو حيوان لكغزو) ورباط (وقفا أنفاقه من) مال بيت المال صرفا فلا تلزم نفقته المحبس ولا المحبس عليه.

(وبيع والتعويض منه وجبا. إن عدم البيت) أي: فإن عدم بيت المال بيع الفرس

وعوض بثمنه سلاح ونحوه مما لا يحتاج لنفقة، وشبه في البيع والتعويض فقال: (كما لو كلبا) الفرس المحبس لكغزو والكلب داء يعتري الخيل شبيه بالجنون فلا ينتفع به في نحو الغزو وينتفع به في نحو الطحن فيباع ويشتري به سلاح.

(و) بيع الشيء الموقوف (الذي) صار لا ينتفع به فيما وقف عليه وينتفع به في غيره كفرس يهرم وعبد كذلك وثوب يخلق حال كون ما لا ينتفع به.

(سوى وقف عقار فليبع) أي: غير عقار صار لا ينتفع به فيما حبس عليه فلا يباع، وإذا بيع غير العقار صرف ثمنه (في مثل) من فرس أو عبد أو ثوب (أو) شورك به في (شقص) أي: بعض إن لم يبلغ ثمن كامل اتباعا لغرض الواقف، فإن لم يوجد من يشارك تصدق به (كما لو أتلفا. بمبلغ القيمة منه أخلفا) أي: كان أتلف الحبس بجناية فتصرف قيمته الذي تؤخذ من الجاني في مثله أو شقصه (والفضل في الذكور أو ما كبرا. من الإناث في إناث صيرا) أي: ويباع فضل أي: ما زاد من الذكور عن المحتاج إليه في النزو أي: إحبال الإناث الموقوفة فيباع ويشترى بثمنه إناث ويباع ما كبر من الإناث الموقوفة ويصرف ثمنه في شراء إناث وتجعل وقفا عوضا عما بيع.

(وفي العقار لم يجز وإن خرب) أي: ولا يباع عقار حبس إن لم يخرب بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه، ففي المدونة مع الموازية والعتبية وغيرهما: منع بيع ما خرب من ربع حبس مطلقا أي: عن التقييد بإمكان إصلاحه وفي جواز المناقلة به بربع غير خرب قول الشيخ في رسالته وابن شعبان وابن رشد: إن كانت هذه القطعة من الأرض المحبسة إذا انقطعت منفعتها جملة وعجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكونُ ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوض عنه ويسجل ذلك ويشهد به.

(ونقضه كذاك فامنعه تصب) أي: ولا يُباع نقضه بكسر النون أي: منقوص من العقار الموقوف، وبالغ على منع بيع العقار فقال: (ولو بـ) عقار (غير خرب) فلا يُباعُ بحال من الأحوال (إلا) إذا بيع العقار الموقوف (لتوسيع كالمسجد)

والطريق والمقبرة (فالحلُّ بَدَا) أي: فيجوزُ اختيارا بل (ولو) كان (بجبر) بالقضاء على مستحقِّه أو ناظره فغير الموقوف أحرى.

(ووجوبا أمرا. بجعلهم لغيره ما أحضرا) قال في الأصل: وأمروا بجعل ثمنه لغيره. أي: وأمروا أي: المحبس عليهم الذين لهم ولايته ونظره بجعل ثمنه الذي بيع به لغيره بأن يشترى به عقارا ويجعل حبساً عوضا عنه، قال سحنون: لم يُجِز أصحابُنا بيع الحبس بحال إلا دار بجوار مسجد احتيج أن تضاف إليه ليتوسع بها فأجازوا بيعَهَا له ويشترى بثمنها داراً تكون حبسا وقد أدخل في مسجد رسول الله ﷺ دور محبسة كانت تليه.

(وهادم الوقف على القول الأحق. يلزم أن يعيده كما سبق) أي: ومَن هدم وقفا أي: عقاراً موقوفا تعدَّى عليه فهدمه فعليه إعادته ببنائه كما كان (وشامل ذريتي) أي: هذا اللفظ الواقع في قوله: وقف على ذريتي أو ذرية فلان الحافد أي: ولد بنت الواقف أو فلان؛ لأنَّ عيسى ابن مريم عليه السلام من ذرية إبراهيم عليه السلام، قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ ۖ كُلًّا هَدَيْنَا ۚ وَنُوحًا هَدَيْنَا مِن قَبْلُ ۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿84﴾ وَزَكَرِيَّا وَيَحْيَىٰ وَعِيسَىٰ وَإِلْيَاسَ ۖ كُلٌّ مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿85﴾﴾ [الأنعام: 6/ 84-85] وهو ولد بنت وحكى ابن رشد قولا بعدم شمول الذرية الحافد (و) تناول (ولد زيد) مثلا (وهند) مثلا فسمى الذكور والإناث ثم قال: وأولادهم فيتناول الحافد عند الإمام مالك رضي الله عنه وجميع أصحابه المتقدمين والمتأخِّرين لعود ضمير أولادهم إلى الأولاد والحافد من أولاد الأولاد، قال ابن عرفة: هذا هو الصواب، وخطأ ابنُ رشد قول ابن زرب لا يدخل الحافد فيما ذكر.

(كذاك أولاد الإناث والذكر. وعطفهم أولادهم بعد استقر) أي: أو وقف على أولادي الذكور والإناث بدون ذكر أسمائهم وأولادهم فيتناول الحافد أي: ولد البنت (لا عقبي نسلي ولفظ ولدي. وولد لولد فاقتصد) أي: لا يتناول عقبي الحافد ولا يتناول نسلي في قوله: وقفت على نسلي الحافد، ويتناول أولاده الذكور والإناث وأولاد أولاده الذكور ذكورا أو إناثا، ولا يتناول من ينتسب للواقف بامرأة سواء كانت بنته أو بنت ابنه، وضابط ذلك أنَّ كلَّ ذكرٍ أو أنثى يحول بينه وبين

المحبس أنثى لا يشمله لفظ النسل ولا العقب ولا الولد، ولا يتناول ولدي الحافد، قال ابن رشد: إذا قال المحبس حبست على ولدي أو على أولادي ولم يزد عليه فيكون الحبس على أولاده دنية الذكران والإناث وعلى أولاد بنيه الذكران دون الإناث، ولا يدخل فيه أولادُ البنات على مذهب الإمام مالك ﷺ للإجماع على أنَّ أولادَ البنات لا ميراثَ لهم.

(و) لا يتناول (ولد ولدي) الحافد، قال البناني: عدمُ دخول الحافد في هذا وما بعده رواه ابنُ عبدوس وابن وهب عن الإمام مالك ﷺ ورجَّحه في المقدِّمات لكن انظره مع ما لأبي الحسن وذلك أنه لما قال في المدونة قال مالك ﷺ: ولا شيءَ لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء: 4/ 11]، قال أبو الحسن: ما نصُّه: قوله: ولا شيء لولد البنات إنما يرجع لقوله: ومن قال: حبس على ولدي ولا يرجع لقوله: على ولدي وولد ولدي الشيخ؛ لأنه إذا قال: على ولدي وولد ولدي فإن ولد البنات يدخلون، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس اهـ ونقله ابن غازى في تكميله وقال عقبه: هذا هو المشهور، وقال ابن غازي في المقدمات: روى عن مالك ﷺ لا شيء لولد البنات في ذلك أيضا اهـ فدلَّ على أنَّ ما رجَّحه في المقدِّمات وتبعه عليه الناظم تبعا لأصله خلاف المشهور.

(كذاك أولادي عليهم عطفا. أولاد أولادي بكل انتفا) أي: ولا يتناول أولادي وأولاد أولادي الحافد، قال التتائي: ليس هذا مكرَّر مع ما قبله؛ لأنهم إنما يتكلمون على بيان ألفاظ الواقف، وهذا اللفظ غير اللفظ الذي قبله.

(كذا) لا يتناول (بني وبني بني لا. يكون حافد بذاك دخلا. وفي دخوله بلفظ ولدي) وولدهم الحافد وعدم دخوله (قولا رجال الرشد) قال ابن رشد: إذا قال: حبست على ولدي وأولادهم فروى ابنُ أبي زمنين لا يدخل البنات في الحبس بهذا اللفظ. وإلى ما سبق أشار في العاصمة بقوله:

وحيثُ جاء مُطلقاً لفظُ الولَدْ ... فولدُ الذُّكورِ داخلٌ فَقَدْ
لا ولدَ الإناثِ إلا حيثُمَا ... بنتٌ لصُلبِ ذَكَرِهَا تَقَدَّمَا
ومثلُهُ في ذا بني والعَقِبْ ... وشاملٌ ذُرِّيَّتي فمُنْسَحِبْ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وقـولُـهُ وقـفٌ عـلـيـكُـمْ وعَـلَـى عَـقِـبِـكُـمْ فـهْـوَ مُـعَـقِّـبٌ جَـلِـي
عـلـيـه مـعْ عَـقِـبِـهِ وابـنٍ لِـصُـلْـبْ قُـدِّمَ عـمَّـنْ بـعـدَهُ مَـنِ انـتـخَـبْ
ورَسْـمُ الأبـنـاءُ فـي رَسْـمِ الـواقِـفِ يُـخـرِجُ أولادَ الـبـنـات فـاعـرِفِ

(والأخوات لفظ إخوتى دخل) ابن شعبان: لفظ إخوتى يشمل إخوته ولو لأم فقط ذكورهم وإناثهم (رجال إخوتى نساؤهم شمل. صغيرهم) ابن شعبان: لفظ رجال إخوتى ونسائهم يشمل أطفال ذكورهم وإناثهم (بنى أبي تناولا. إخوته الذكور مع ما نسلا. منهم ذكوراً) ابن الحاجب: ويتناول بنو أبي إخوته الذكور وأولادهم الذكور، ابن عرفة عن ابن شعبان: لفظ بنو أبي يشمل إخوته لأبيه وأمّه وإخوته لأبيه فقط ومن كان ذكرا من أولادهم خاصة مع ذكور ولده، ابن شاس: هذا لا يشعر أنه لا يرى دخول الإناث تحت قوله: بني وهو خلاف ما تقدَّمَ في الرواية في لفظ البنين.

(لفظ آلي شملا. عصبة كلفظ أهلي فانقلا. ويشمل المرأة أن لو قدرت. برجل كعمه لعصبت) ابن القاسم: الآل: الأهل سواء وهم العصبة والبنات والعمات لا الخالة، الباجي: يريد العصبة ومَن في عقدهم من النساء، ابن عرفة: فتدخل بنات العم.

(وإن يقل أقاربي قد دخلا. أقارب من جهتيه مسجلا) مالك: من أوصى لأقاربه قسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد، ولا يدخل في ذلك ولد البنات، قال عيسى: وينظر فيه على قدر ما يرى وينزل فربما لم يدع غير ولد البنات وولد الخالات، ابن يونس: فيُعطَوْا حينئذٍ، ابن القاسم: ولا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل الأم إلا أن لا يكون له قرابة من قبل الأب.

(وإن) كانوا (نصارى) ولو قال: ولو كفاراً كان أشمل (ومواليه شمل. معتقه ومن لصلبه نجل. ومعتقا لأصله وإن علا. وفرعه وإن يكن قد سفلا) من المدونة: من أوصى بثلثه لموالى فلان وله موال أنعموا عليه وموال أنعم عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين، قال مالك: وإن كان له موال من قبل أبيه وموال من قبل أمّه

وموال من قبل قرابة يوارثونه فليبدأ بالأقرب دنية ويُعطى الآخرون منه إن كان في المال سعة إلا أن يكون في الأبعد مَن هو أحوج من الأقارب فيوثرون عليه ويبدأ أهلُ الحاجة أباعد وغيرهم، وما في ذلك أمر بين غير ما يستدل من كلامه ويرى أنه أراده ابنُ شاس لفظ الموالي يشمل الذكور والإناث، واختلف فيمن يدخل معهم في الحبس، فروي أنه يدخل معهم موالي أبيه وموالي ابنه وموالي الموالي.

(وإن يقل: قومي فهي العصبه. فقط وللعرف الرجوع فاصحبه) ابن شعبان: لفظ القوم هو خاص بالرجال العصبة دون النساء لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا﴾ [الحجرات: 49/ 11] وقوم آل حصن أو نسائه، ابن عرفة وقبل هذا الباجي.

(والطفل والصبي والصغير من. لما يصل سن البلوغ إلخ الأبيات الثلاثة) المتضمِّنة قول الأصل: وطفل وصبي وصغير ممن لم يبلغ منهم وشاب وحدث لأربعين وإلا فكهل للستين وإلا فشيخ (وشمل الأنثى كلفظ لأرمل) أما طفل وصبي صغير ممن لم يبلغ من ذكر وأنثى فقال ابن شعبان: لو قال: كل أطفال أهلى تناول من لم يبلغ الحلُم ولا المحيض، وكذلك لو قال: على صبيانهم أو صغارهم وإما شاب وحدث لأربعين لمن بلغا من أنثى أو ذكر، فقال ابن شعبان: لو قال: على شبابهم أو على أحداثهم كان ذلك لمن بلغ من الذكور والإناث إلى أن يكمل أربعين عاما، وأما كهل وشيخ فقال ابن شعبان: لو قال: على كهولهم كان لمن جاوز الأربعين من ذكورهم وإناثهم إلى أن يكمل الستِّين، ولو قال: على شيوخهم كان لمن جاوز الستين من الذكور والإناث، وأما الارمل للذكر والأنثى فقال ابن شعبان: لو قال: لأرملهم لكان للرجل الأرمل كالمرأة الأرملة لقوله: فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر انظر هل يكونُ هذا القائل قد قاله على وجه قول الآخر: اطبخوا لي جُبَّةً وقميصا[1] وهذا هو الظاهر فإن قبل هذا البيت:

كَمْ بالـيَمامَةِ مِنْ شعثاءَ أرملةٍ ومن يتيمٍ ضعيفِ الصَّوتِ والنَّظَرِ

(1) البيت بأكمله:

قالوا: اقترحْ لوناً نُجيدُ طبيخَه قلت: اطبخوا لي جُبّةً وقَميصا

ثم قال:

كلُّ الأرامل قد قُضيتْ حاجتُهَا فمَنْ لحاجةِ هذا الأرمَلِ الذَّكَرِ

إلا أنَّ هذه اللغة قد قالوا: إنَّ الأرامل ينطلق على المساكين من رجال ونساء.

ثم قال الناظم رحمه الله:

والملكُ عنْ واقِفِهِ لا يَنْتَقِلْ والمستَحِقُّ حظُّهُ منهُ الغِلَلْ
فللَّذِي وقَّفَهُ ومَنْ خَلَفْ منعُ الَّذِي يريدُ إصلاحَ الوقِفِ
وإن يكنْ أجرةَ مثلٍ أوجِرَا لم ينفسخْ لِمَا يُزادُ مِنْ كِرَا
والقَسْمُ للغلَّةِ غيرُ مُرتَضَى الَّا التي زمنُهَا قدِ انْقَضَى
ولْيُكرَهِ النَّاظرُ إنْ كانَ عَلَا مُعَيَّنٍ كالسَّنَتَيْنِ فانقُلَا
والمستحقُّ الدَّارُ يُكريهَا لِمَنْ مَرجعُهَا لهُ كعشرٍ منْ زَمَنْ
وإنْ بِنَا الَّذِي عليهِ قدْ وُقِفْ مُعَيَّناً بالشَّخصِ أو بِهَا وُصِفْ
وإن يَمُتْ ولمْ يُبَيِّنْ مَا قَصَدْ فهْوَ وقفٌ خالدٌ لا يُستَرَدْ
وإنْ عَلَى كالفُقَرَاءِ وَقَّفَا والقومُ مَعَ عِقِبِهِمْ لهُمْ قَفَا
أو كان وقفُهُ على كولَدِهْ ولم يُعيِّنهُمْ بحصرِ مَقصَدِهْ
فضلُ ذا الحاجةِ والعِيَالِ فِي سُكنَى وغَلَّةٍ مُوَلَّى فاقتَفِي
والسَّاكنُ استحقَّ وهْوَ أحوجُ ثُمَّ انتَفى لغيره لا يُخرَجُ
إلا لشرطٍ مِنْ مُحَبِّسٍ بَدَا أو سَفرٍ مُنقَطِعٍ أو بَعُدَا

قوله: (والملك عن واقفه لا ينتقل) يعنى أن المشهور أن الوقف ليس من باب الإسقاط بل الملك ثابت للواقف على العين الموقوفة بالمعنى الآتي، ولما كان هذا يُوهم أنَّ للواقف الغلَّةَ؛ إذ هي فائدة الملكية قال: (والمستحق حظه منه الغلل) أي: إلا الغلة فإن الموقوف عليه هو الذي يملك الغلة والثمرة واللبن والصوف والوبر من الحيوان، وإذا كانت العين الموقوفة على ملك الواقف (فللذي وقفه) إن كان حيا (ومن خلف) إن مات (منع الذي يريد إصلاح الوقف) لئلا يودِّي الإصلاح إلى تغيير معالمه، فإن لم يمنع الوارث فالإمام، وهذا إذا أصلحوا وإلا فلغيرهم إصلاحه، انظر نصَّ ابنِ عرفة في الكبير للخرشي.

(وإن يكن أجرة مثل أوجرا. لم ينفسخ لما يزاد من كرا) يعنى أن الحبس إذا صدرت إجارته بأجرة المثل ثم جاء شخص يزيد فيه فإن الإجارة لا تنفسخ لتلك الزيادة، فإن صدرت إجارتُهُ بدون أجرة المثل فإنَّ الزيادة تُقبل ممن أرادها كان حاضر الإجارة الأولى أو كان غائباً ويعتبر كون الكراء كراء المثل وقت عقد الإجارة، فإن كان أقل من كراء المثل وقت العقد قبلت الزيادة أي: مالم يكن المستأجر يدفع الزيادة فهو أحقُّ وما لم يزد الآخر فيتزايدان؛ لأن العقد حينئذ انحل وإثبات كون كراء الأول فيه غبن على الثاني حيث وقع العقد أولا بالنداء والاستقصاء وعلى الأول أنه ليس فيه غُبن حيث وقع من غير مناداة عليه ونحوه فيكون على الأول، وبعبارة وإن وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل وزاد آخر على المستأجر فإنه يفسخ للزيادة، فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة لم يكن له ذلك إلا أن يزيد على من زاد حيث لم تبلغ زيادة من زاد أجرة المثل، فإن بلغتها فلا يلتفت لزيادة من زاد، وهذا في غير المعتدَّة فإنها إن كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبت البقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك.

(والقسم للغلة غير مرتضى. إلا التي زمنها قد انقضا) يعني أنَّ الحبس إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يقسم من غلَّته إلا ما مضى زمنها ووجبت، وأما إن كانت الغلة عن منافع مستقبلة كسكنى أو زراعة ونحو ذلك فإنه لا يجوز له أن يقسم ذلك قبل وجوبه؛ لأنه يودِّي إلى إحرام المولود والغائب وإعطاء من لا يستحق إذا مات، وأما إن كان الحبس على غير معينين كالفقراء والغزاة فإنه يجوز للناظر على الوقف أن يكريه بالنقد ويقسم غلته على أهلها للأمن من ذلك.

(ليكره الناظر إن كان على. معين كالسنتين فانقلا) يعنى أن الوقف إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر عليه لا يجوز له أن يكري أكثر من سنتين ونحوهما، فإن كان على قوم غير معينين كالفقراء فإنه يجوز له أن يكريه أكثر من ذلك كالأربعة أعوام ونحوها.

(والمستحق الدار يكريها لمن. مرجعها له كعشر من زمن) أي: وأكرى مستحق

لمن مرجعها له كالعشر ونحوها من السنين لخفة الغرر؛ لأن المرجع له وصورتها حبس على زيد دارا مثلا ثم على عمرو فأكراها زيد لعمرو الذي له المرجع عشرة أعوام، وهذا إذا لم يشترط الواقف مدة وإلا عمل عليها.

(وإن بنا الذي عليه وقد وقف. معينا بالشخص أو بها وصف) أي: وإن بنى أو غرس محبس عليه ولو بالوصف كإمام ومدرس.

(وإن يمت ولم يبين ما قصد. فهو وقف خالد لا يسترد) كما لو بين أنه وقف فلا يورث عنه قلَّ أو كثر، فإن بين أنه مملوك له استحقه وارثه بالفريضة الشرعية، ومفهوم محبس عليه لو بنى أجنبي كان له ملكا فله نقضه أو قيمته منقوضا، وهذا إذا كان الحبس لا يحتاج له وإلا فيوفي له من غلته كما لو بنى الناظر وأصلح.

(وإن على كالفقراء وقفا. والقوم مع عقبهم لهم قفا) أي: وإذا وقف على من لا يحاط بهم كالفقراء وأبناء السبيل أو على قوم وأعقابهم (أو كان وقفه على كولده) أو ولد ولده أو على إخوته أو بني عمه (ولم يعينهم بحصر مقصده) بقوله: فلان وفلان (فضل ذا الحاجة والعيال في. سكنى وغلة مولى فاقتفي) أي: فضل مولى بفتح اللام مشددة أي: الناظر أي: قدم في المسائل الثلاث أهل الحاجة والعيال الفقراء بالاجتهاد؛ لأن قصد الواقف الإحسان والإرفاق في غلة وسكنى ولا يعطى الغنى، فإن عين كولدي زيد وعمرو وفاطمة فإنه يسوى بينهم الذكر والأنثى والغني والفقير والصغير والكبير والحاضر والغائب.

(والساكن استحق وهو أحوج. ثم انتفي لغيره لا يخرج) أي: ولم يخرج ساكن بوصف استحقاق فقر فاستغنى لغيره ولو محتاجا؛ لأن العبرة الاحتياج في الابتداء، وكذا لو سكن الأول بوصف طلب علم ما لم يترك الطلب فأنه يخرج كما لو سكن بوصف ثم زال كاحداث قومي أو صغارهم (الا لشرط من محبس بدا) أن من استغنى يخرج لغيره فيعمل بشرطه (أو سفر منقطع) فيأخذه غيره، فإن سافر ليعود فلا يخرج أي: لا يسقط حقه وله حبس مفتاحه لا كراؤه؛ لأنه مالك انتفاع لا منفعة وقيل: يكريه إلى أن يعود (أو) سفر (بعدا) يغلب على الظن عدم عوده منه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وليسَ يخرجُ الَّذي قدْ سَكَنَا لغيرِهِ عندَ تَجَدُّدِ الغِنَى
إلا لشرطِ واقفٍ سديدٍ أو سَفَر انقطاعٍ أو بَعيدِ
والمصطفى القاضِي ابنِ بَابَانَا نَظَمْ ما ابن هلالٍ من فتاوَى الوقفِ ضَمْ

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَا تُقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ اللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا﴾ [المزمل: 73/ 20].

02- عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال: " إذا مات ابنُ آدم انقطع عنه عملُهُ إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولدٌ صالح يدعو له". رواه مسلم في الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (3084).

03- وعن ابن عمر أن عمر أصاب أرضا من أرض خيبر فقال: يا رسول الله أصبت أرضا بخيبر لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟ فقال: " إن شئت حبَّست أصْلَها وتصدَّقت بها"، فتصدَّقَ بها عمرُ على أن لا تباعَ ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والرِّقاب والضَّيف وابن السبيل ولا جناح على موليها أن يأكلَ منها بالمعروف ويطعم غير متمول. وفي لفظ متأثِّل مالا. رواه البخاري في الوقف، باب: الشروط في الوقف (2532)، ومسلم في الفضائل، باب: بيان مثل ما بعث به النبي ﷺ من الْهُدَى والعلم (4232).

04- وفي حديث بن دينار قال في صدقة عمر: ليس على الولي جناح أن يأكلَ ويوكل صديقا له غير متأثِّل قال: وكان ابنُ عمر هو يلي صدقة عمر ويهدي لناس من أهل مكة كان ينزل عليهم. أخرجه البخاري في الوكالة، باب: الوكالة في الوقف ونفقته وأن يطعم صديقا له ويأكل بالمعروف (2146).

وفيه من الفقه: أن من وقف شيئا على صنف من الناس وولده منهم دخل فيه.

05- وعن عثمان أن النبي ﷺ قدم المدينة وليس بها يستعذب غير بئر رومة فقال: من يشتري بئر رومة؟ فجعل له دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاشتريتها من صلب مالي. رواه النسائي والترمذي في المناقب، باب في مناقب

عثمان بن عفان ﷺ (3636)، والنسائي في الأحباس، باب: وقف المساجد (3551).

وفيه جواز انتفاع الواقف بوقفه العام.

06- وعن ابن عمر ﷺ قال عمر للنبي ﷺ: إنَّ المائة السهم التي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إليَّ منها فأردت أن أتصدَّقَ بها فقال النبي ﷺ: " احبس أصلها وسبل ثمرتها". رواه النسائي في الأحباس، باب: حبس المشاع (3548)، وابن ماجه في الأحكام، باب: من وقف (3588).

07- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من احتبس فرساً في سبيل الله إيمانا واحتسابا فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنات". رواه البخاري في الجهاد والسير، باب: مَنِ احتبس فرسا في سبيل الله (2641).

08- وعن ابن عباس ﷺ قال: أراد رسول الله ﷺ الحجَّ فقالت امرأة لزوجها: أحجني مع رسول الله ﷺ فقال: ما عندي ما أحجُّك عليه، قالت: أحجني على جملك فلان، قال: ذلك حبيس في سبيل الله، فأتى رسولَ الله ﷺ فسأله فقال: " أما إنك لو أحججتها عليه كان في سبيل الله". رواه أبو داود في المناسك، باب: العمرة (1699).

09- وقد صحَّ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال في حق خالد: " قد حبس أدراعه وأعتاده في سبيل الله". أخرجه الدارقطني في الزكاة، باب: العمرة (2030).

10- وعن أنس ﷺ أن أبا طلحة قال: يا رسول الله إنَّ الله يقول: لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون، وإنَّ أحبَّ أموالي إليَّ بيرُحاء وإنها صدقةٌ لله أرجو بِرَّها وذُخرها عند الله، فضعْهَا يا رسول الله حيث أراك الله، فقال: " بخ بخ، ذلك مالٌ رابح" مرتين، وقد سمعت أرى أن تجعلها في الأقربين، فقال أبو طلحة: أفعلُ يا رسولَ الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه. متفق عليه: أخرجه البخاري في الوصايا، باب إذا وقف أرضا ولم يبين الحدود فهو جائز وكذلك الصدقة (2562)، ومسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (1664).

11- وفي رواية لما نزلت هذه الآية: لن تنالوا البر قال أبو طلحة: يا رسول الله أرى ربنا يسألُنا من أموالنا فأشهدك أنِّي جعلتُ أرضي بيرحاء لله، فقال: " اجعلْهَا في قرابتِكَ" قال: فجعلها في حسان بن ثابت وأبي بن كعب. رواه مسلم ومسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (1665).

وللبخاري معناه: " اجعلها لفقراء قرابتك".

12- وعن أنس ﷺ قال: بلغ صفية أنَّ حفصةَ قالت: بنت يهودي فبكت فدخل عليها النبي ﷺ وهي تبكي وقالت: قالت لي حفصة: أنت ابنة يهودي، فقال النبي ﷺ: " أنت لابنة نبي إنَّ عمَّكِ لنبي، وإنك لتحت نبي، فبم تفتخر عليك" " ثم قال: " اتقي الله يا حفصة." رواه الترمذي في المناقب، باب: فضل أزواج النبي ﷺ (3829).

13- وعن أبي بكرة ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ صعَدَ المنبر فقال: إنَّ ابنى هذا سيِّدٌ يُصلحُ الله على يديه بين فئتين عظيمتين من المسلمين" ، يعنى الحسن بن علي. البخاري في المناقب، باب: مناقب الحسن والحسين ﷺ (3463).

14- وفي حديث أسامة بن زيد ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال لعليٍّ: " وأما أنت يا علي فختنى وأبو ولدي". رواه أحمد (20778).

15- وعن أسامة بن زيد ﷺ أن النبي ﷺ قال: " حسن وحسين على وركيه هذان ابناي، وابنا ابنتي، اللهم إنى أحبُّهما فأحبَّهُما وأحِبَّ من يحبهما". رواه الترمذي في المناقب، باب: مناقب الحسن والحسين ﷺ (3702) وقال: حديث حسن غريب.

16- وقال البراء عن النبي ﷺ: " أنا النَّبيُّ لا كذب، أنا ابنُ عبد المطلب". متفق عليه: أخرجه البخاري في تالجهاد والسِّير، باب: من قاد دابة غيره في الحرب (2652)، ومسلم في الجهاد والسِّير، باب: في غزوة حنين (3325).

17- وعن زيد بن أرقم ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " اللهمَّ اغفر للأنصار ولأبناء الأنصار ولأبناء أبناء الأنصار". رواه البخارى في التفسير، باب: قوله: ﴿هُمُ ٱلَّذِينَ يَقُولُونَ لَا تُنفِقُواْ عَلَىٰ مَنۡ عِندَ رَسُولِ ٱللَّهِ﴾ (4526).

18- وفي لفظ: " اغفر للأنصار ولذراري الأنصارى ولذراري ذرايهم." رواه الترمذي في المناقب، باب: في فضل الأنصار وقريش (3837).

19- وعن ابن عمر ﷺ قال: كتب معيقيب وشهد عبد الله بن الأرقم.

بسم الله الرحمن الرحيم: هذا ما أوصى به عبدُ الله عمر أمير المؤمنين أن حدث به حدث أن ثمغا وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها ألَّا يباعَ ولا يُشترى ينفقه حيث رأي من السائل والمحروم وذي القُربى، ولا حرج على مَن وليَهُ إن أكل أو وأكل أو اشترى رقيقا منه. رواه أبو داود

20- وعن أنس ﷺ لما قَدِمَ رسولُ الله ﷺ المدينةَ وأمر ببناء المسجد قال: " يا بنى النجَّار ثامنونى بحائطكم هذا"، فقالوا: لا والله لا نطلبُ ثمنَهُ إلا إلى الله تعالى أي: فأخذه وبناه مسجدا. رواه البخاري في الصلاة، باب هل تنبش قبور مشركي الجاهلية ويتخذ مكانها مساجد (410)، ومسلم في المساجد، باب ابتناء مسجد النبي ﷺ (816).

21- وعن عثمانَ ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " من حفر بئر رومة فله الجنة" فحفرتها. رواه البخاري في الوصايا، باب: إذا وقف أرضا أو بئرا واشترط لنفسه.

22- وعن سعد بن عبادة ﷺ أنه قال: يا رسولَ الله إنَّ أمَّ سعدٍ ماتت فأيُّ الصدقة أفضل؟ قال: " الماء" فحفر بئراً وقال: هذه لأمِّ سعد. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في فضل سقي الماء (1431).

23- وعن أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال: " المسلمون على شروطهم." أخرجه البيهقي 6/ 79.

24- وأخرج البيهقى بسنده عن هشام بن عروة أنَّ الزُّبير جعل دوره صدقة قال: وللمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها فإن استغنت بزوج فلا شيء لها.

25- وعن أبي هريرة ﷺ قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ دعا رسول الله ﷺ قريشا فاجتمعوا فعم وخص فقال: " يا بنى كعب بن

لؤي أنقذوا أنفسَكم من النَّار يا بني مُرَّة بن كعب أنقذوا أنفسكم من النار يا بنى عبد شمس أنقذوا أنفسكم من النار يا بنى عبد مناف أنقذوا أنفسكم من النار يا بنى هاشم أنقذوا أنفسكم من النار، يا بني عبد المطلب أنقذوا أنفسكم من النار، يا فاطمة أنقذي نفسَك من النار فإنِّي لا أملك لكم من الله شيئا، غير أن لكم رحما سأبلُّها ببلالها. أخرجه مسلم، باب: في قوله تعالى: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ﴾ (303).

26- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " العمرى جائزة." أخرجه البخاري في الهبة، باب: ما قيل في العمرى والرقبى أعمرته الدار فهي عمرى جعلتها له (2433).

27- وعن جابر ﷺ أنَّ نبي الله ﷺ كان يقول: " العُمرى لمن وهبت له." أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3067).

28- وعنه ﷺ قال: إنما العُمرى التي أجازها رسولُ الله ﷺ أن يقول: " هي لك ولعِقبِك، فإذا قال: هي ما عشت فإنها ترجع لصاحبها". أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3065).

29- وعن مالك قال: الأمرُ عندنا أنَّ العُمرى ترجعُ إلى الذي أعمَرَها إذا لم يقل: هى لك ولعقبك. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في العمرى (1246).

30- وفي المدونة (14/ 314): قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إن قال: أعمرتُكَ هذه الدارَ حياتَكَ، أو قال: هذا العبد، أو هذه الدابة؟ قال: هذا جائز عند مالك، ويرجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته.

31- قلت: أرأيت إن قلت لرجل: قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك فمات ومات عقبه من بعد أترجع إليَّ أم لا؟

قال: نعم ترجع إليك إلا أن تكون قد حبستها على فلان وعلى عقبه حبسا صدقة، فإذا قال ذلك ولم يقل: سكنى لك ولولدك فإنه إذا انقرض الرجل وعقبه رجعت إلى أقرب الناس للمحبس حبسا عليه. المدونة (14/ 317).

32- قلت: فإن كان المحبس حيا؟

قال: لا ترجع إليه على حال من الأحوال ولكن ترجع إلى أقرب الناس منه حبسا عليهم. المدونة (14/ 317).

33- قلت: رجالا كانوا أو نساء؟ قال: نعم ترجع إلى أولى الناس بميراثه من ولده أو عقبه ذكورهم وإناثهم يدخلون في ذلك. المدونة (14/ 317).

34- قلت: فإن قال: داري هذه حبس على فلان وعقبه من بعده ولم يقل: حبسا صدقة ثم مات فلان ومات عقبه من بعده والذي حبس حيا ترجع في قول مالك.

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا أقوم على حفظه، ولكنه إذا قال: حبسا فهو بمنزلة قوله: صدقة؛ لأنَّ الأحباس إنما هي صدقة فلا ترجع إليه ولكن ترجع إلى أولى الناس به بحال ما وصفت لك. المدونة (14/ 317).

35- قلت: فإن قال: حبسا فهلك الذي حبست عليهم وقد هلك أيضا الذي حبس ولم يدع إلا ابنة واحدة؟

قال: إنما قال لنا مالك: إذا انقرض الذين حبست عليهم رجعت إلى أولى الناس بالمحبس يوم ترجع عصبة إذا كانوا أو ولد ولده حبسا على ذوي الحاجة منهم، وليس للاغنياء فيها شيء عند مالك، وكذلك العصبة، وكذلك ترجع اليهم إنما هي لذوى الحاجة منهم. المدونة (14/ 318).

36- قال ابن القاسم: وقد قال مالك: من حبس حبسا من عرض أو حيوان في سبيل الله ثم وليه حتى مات ولم يوجهه في الوجوه التي سمى غير أنه كان يقوم عليه ويليه حتى مات. المدونة (14/ 400).

قال: أما كل حبس له غلة فإنه إن وليه حتى مات وهو في يديه رأيته في الميراث؛ لأنه لو شاء رجل لانطلق إلى ماله فحبسه وأكل غلَّته، فإذا جاء الموتُ قال: كنت حبسته ليمنعَه من الوارث ولا أرى أن يجوز مثل هذا من الأحباس حتى يستخلفَ عليها رجلا غيره ويتبرأ إليه منها، وأما كل حبس لا غلة له مثل السلاح والخيل وأشباه ذلك فإنه إذا وجَّهه في تلك الوجوه التي تسمَّى وأعلمه فيها فقد جاز وإن كان عليه حتى مات وهو من رأس المال ولم يكن بوجهه في شيء من تلك الوجوه فلا أراه إلا غير جائز. المدونة (14/ 400).

37- وقال مالك: ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي فهي لولده ولولد ولده، وليس لولد البنات شيء، قال الله تبارك وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء: 4/ 11] فاجتمع الناس؛ لأنه لا يقسم لولد البنات شيء من الميراث إذا لم يكن له بنات من صلبه وإن بنى البنين الذكور والإناث يقسم لهم الميراث ويحجبون من يحجبه من كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم احد. المدونة (14/ 406).

38- وقال مالك: من حبس على ولده دارا فسكنها بعضهم ولا يجد بعضهم فيها سكنا فيقول الذين لم يجدوا منهم سكنا: اعطوني من الكراء بحساب حقي.

قال: لا أرى ذلك له ولا أرى أن يخرج أحدٌ لأحد ولكن إذا غاب أحد أو مات سكن فيه. المدونة (14/ 415).

39- قال مالك: إن غاب أن يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه، وأما إن كان رجل يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقِّه. المدونة (14/ 415).

40- قال مالك: ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيه قوة للغزو فإنه يباع ويُشترى بثمنه من الخيل فيجعل في سبيل الله. المدونة (14/ 398).

41- قال مالك في الفرس المحبس في سبيل الله إذا كُلِّبَ وخبث: إنه لا بأس أن يباع ويُشتري فرس مكانه. المدونة (14/ 398).

42- وقال يحيى بن سعيد: مَن حبس داراً على ولده فهي على ولده وولد ولده ذكورهم وإناثهم إلا أنَّ ولده أولى من ولد ولده ما عاشوا إلا أن يكون فضل فيكون لولد الولد فذلك حق لحاجتهم.

43- وقال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت إذا حبس غلة دار على المساكين فكانت في يديه يخرج غلتها كل عام فيعطيها المساكين حتى مات وفي يديه أتكون غلتها للمساكين بعد موته أو تكون ميراثا؟

قال: قال مالك: إذا كانت في يديه حتى يموت لم يخرجها من يديه حتى يموت فهي ميراث، وإن كان يقسم فهي ميراث، وإن كان يقسم غلتها إلا أن مالكا قال في الخيل والسلاح: إنه مخالف للدُّور والأرضين إذا كان له خيل وسلاح قد جعلها في

سبيل الله فكان يعطي الخيل يغزى عليها أيام غزوها، فإذا قفلت ردت إليه فقام عليها وعلفها والسلاح مثل ذلك. المدونة (14/ 421).

44- قال مالك: إن أنفذها في حياته هكذا، وإن كانت ترجع إليه عند القفل فرآها من رأس المال وهي جائزة ولا يشبه هذا عند النخل ولا الدور ولا الأرضين. المدونة (14/ 421).

قال جامعه محمد باي بن محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد المعروف بـ بلعالم القبلوي الساهلي التواتي: قد فرغنا من الجزء الثامن من مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل، شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السُّوفي القماري على نظم مختصر خليل، وذلك يوم الثلاثاء الموافق للحادي والعشرين (21) من صفر الخير عام اثنين وعشرين وأربعمائة وألف (1422) من الهجرة النبوية في مكتبنا بالمدرسة الدِّينية القرآنية التابعة لمسجد مصعب بن عمير بحيِّ الرُّكينة أولف أدرار.

والحمد لله الذي بنعمِهِ تتمُّ الصالحاتُ، سبحانك اللهمَّ وبحمدك، أشهدُ أن لا إله الا أنت، أستغفرُكَ وأتوب إليك، عملتُ سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي، فإنه لا يغفرُ الذُّنوبَ إلا أنت. والحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على سيِّدِ المرسَلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

ويليه الجزءُ التَّاسع وأوَّلُهُ باب: الهبة. أعاننا الله على إتمامه. آمين.

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء التاسع

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة - الجزائر
فاكس 021 85 47 15
021 85 47 10
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء التاسع
فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم
ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
304 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء التاسع

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب الهبة ٧

معنى الهبة شرعاً: 7

صيغ الهبة: 9

ما يبطل الهبة: 11

هبة أحد الزوجين للآخر: 16

العُمرى: ١٨

معنى العمرى لغة: 18

معنى العمرة اصطلاحاً: 18

من يحق له الرجوع في الهبة: 21

موانع الرجوع في الهبة: 22

باب اللقطة ٤١

معنى اللقطة: 41

الاختلاف في أوصاف اللقطة: 42

حكم التقاط اللقطة: 44

تعريف اللقطة: 45

ضمان الملتقط: 46

لقطة الشياه والبقر والإبل: 48

أحكام اللقيط ٥٣

حكمة التقاط اللقيط: 53

حضانة اللقيط وتربيته والنفقة عليه: 53

ظهور أب اللقيط: 53
باب في القضاء ٦٣
معنى القضاء لغة: 64
معنى القضاء في الاصطلاح: 64
شروط القاضي: 64
عزل القاضي: 73
اتخاذ القاضي كاتباً: 76
ما يكره للقاضي القضاء فيه: 77
ما يكره للقاضي فعله: 77
الهدية للفقيه والمفتي والشهود: 78
تعزير القاضي شهود الزور: 81
تأديب القاضي من يسيء إلى خصمه: 82
العدل بين الخصوم في مجلس القضاء: 82
باب في الشهادات ١١٧
شهادة الصبيان: 137
باب في الدماء ٢١٠
أركان القصاص: 211
الجناية على ما دون النفس: 224
الدية: 247
باب في الباغية ٢٩٧
معنى البغي لغة: 297
معنى البغي شرعاً: 297

باب الهبة

«تمليكُ شيءٍ دونَ تعويضٍ هِبَهْ ولـلـثَّـوابِ الأُخْـرَوِيِّ صَـدَقَـهْ»
«في كلِّ مملوكٍ تصحُّ يُنقَلُ مِنْ ذِي تَبَرُّعٍ لـهُ يُؤَهَّلُ»
«وإنْ يكنْ دَيناً وَكلباً ما نَحَلْ أو يكُ في عينٍ أو القَدْرِ جُهِلْ»
«وهْوَ إبراءٌ إنِ الدَّينُ وُهِبْ لمن عليهِ فقَبولُهُ يَجِبْ»
«وإنْ يكنْ لمنْ سِوَاهُ نَحَلا فحكمُهُ كَرَهْنِ دَيْنٍ جُعِلا»
«أو كانَ رهناً لم يُجِزْهُ المرتَهِنْ وإنْ أبَى وأيْسَرَ الَّذِي رَهَنْ»
«كذاكَ في العُسْرِ إذا ما رَضِيَا مُرتَهِنٌ ذاكَ وإلا قُضِيَا»
«بفكِّه عليهِ لا إن جَهِلا إنْ كانَ ذاكَ الدَّينُ مما عجلا»
«وإن يكنْ تعجيلُهُ لما يَحِلْ بقيَ في الرَّهن إلى انقضا الأجَلْ»
«بصيغةٍ نحو وهبت أو بما رادفها من كل فعل افهما»
«كأن يحلي ابنه لا بابني في عرصتي مع قوله دار ابني»
«وحاز موهوب له ما ذكرا وإن بلا إذن وعنه أجبرا»

باب في بيان الهبة وأحكامها وما يتعلق بها

معنى الهبة شرعاً:

قوله: (تمليك شيء دون تعويض هبه) الهبة أي: حقيقتها شرعا: تمليك لذات بلا عوض أي: لوجه المعطى بالفتح فقط أو له ولثواب الآخرة معا بقرينة قوله: (وللثواب الأخروي صدقه) أي: والتمليك لذات بلا عوض لثواب الله تعالى في الدار الآخرة، صدقة وهو معطوف على محذوف أي: الهبة تمليك بلا عوض لوجه المعطى والهبة لثواب الآخرة صدقة.

في ماذا تصحُّ الهبة:

(في كل مملوك تصح ينقل) أي: وصحت الهبة في كل مملوك للواهب ينقل أي: يقبل ملكه النقل شرعا، فلا تصح في مدبر وأم ولد واستمتاع بزوجة أو سرية، وتعقب بجواز هبة ما لا يجوز نقل ملكه كجلد ضحية. وأجيب بأنه قابل للنقل بغير البيع ونحوه.

ممن تصح الهبة:

وإنما تصح (من ذي تبرع له يؤهل) أي: ممن له تبرع بها أي: الذات الموهوبة، فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا سفيه ولا رقيق ولا مفلس، ولا بملك الغير مطلقا ولا لزوجة أو مريض بما زاد على ثلث مالهما.

(وإن يكن دينا وكلبا ما نحل. أو يك في عين أو القدر جهل) أي: وتصح هبة المملوك إن كان معلوما، بل وإن كان مجهولا، ففي المدونة: الغرر في الهبة لغير الثواب جائز في البيع، فمن وهب لرجل مورثه من فلان وهو لا يدري كم هو سدس أو ربع، أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جائز، وتصح هبة المملوك إن جاز بيعه، بل وإن كان كلبا مأذونا فيه، وسواء كان الموهوب شيئا موجوداً في الخارج أو كان دينا في ذمة المدين (وهو إبراء إن الدين وهب. لمن عليه فقبوله يجب) وهو أي: تمليك الدين أو هبته إبراء أي: إسقاط للدين عن ذمة مدينه وتفريغ لها منه إن وهب الدين لمن هو أي: الدين ثابت عليه أي: المدين، ظاهره أنه لا يحتاج لقبول المدين وبه قال أشهب - رحمه الله -، وصدر في اختصار المتيطية بأنه إن لم يقبل حتى مات أي: الواهب بطلت وهذا قول ابن القاسم -رحمه الله تعالى -.

(وإن يكن لمن سواه نحلا) أي: وإن لم يهب الدين لمن هو عليه بأن وهبه لغيره (فحكمه كرهن دين جعلا) أي: فهبته لغير مدينه كالرهن للدين في توقف قبضه على إشهاده بذلك وعلى أن يجمع الواهب بين الموهوب له وبين المدين. ودفع ذكر الدين للموهوب له إن كان له ذكر.

(أو كان رهنا لم يحزه المرتهن. وإن أبى وأيسر الذي رهن. كذاك في العسر إذا ما رضيا ... إلخ) أي: وتصح هبة المملوك إن لم يكن رهنا، بل وإن كان رهنا في حق لم يقبض أي: لم يقبضه المرتهن ولا غيره من راهنه حتى وهبه لغير مرتهنه فالموهوب له أحق به من مرتهنه وقد أي: سر راهنه بالدين المرهون فيه، فإن كان معسرا فمرتهنه أحق أو لم يوسر راهنه ورضي مرتهنه بدفعه للموهوب له (وإلا) أي: وإن لم يرض مرتهنه بدفعه للموهوب له وراهنه موسر (قضيا) عليه أي: الراهن (بفكه عليه) أي: الرهن من الحق المرهون فيه ودفعه للموهوب له (لا إن جهلا. إن كان ذاك الدين مما عجلا) أي: إن كان الدين المرهون فيه مما أي: الدين الذي يعجل أي: يقضى على مستحقه بقبوله قبل حلول أجله إن عجله المدين بأن كان عينا مطلقا أو عرضا من خصوص قرض.

(وإن يكن تعجيله لما يحل. بقي في الرهن إلى انقضا الأجل) أي: وإن لم يكن الدين مما يعجل بأن كان عرضا من بيع بقي الرهن بيد مرتهنه رهنا لما بعد تمام الأجل للدين فيقضي الراهن الموسر الدين المرهون فيه، ويدفع الرهن للموهوب له، وليس للراهن الواهب أخذ الرهن من المرتهن ودفعه للموهوب له قبل تمام الأجل والإتيان برهن آخر ثقة عوضا عنه لتعلق حق المرتهن بعينه، وصلة في كل مملوك تصح.

صيغ الهبة:

(بصيغة نحو وهبت أو بما. رادفها من كل فعل أفهما) أي: بصيغة من مادة الهبة كوهبت وأنا واهب، وهذا موهوب أو هبة وأنت موهوب لك كذا أو بلفظ مفهمها أي: الهبة من غير مادتها كأعطيت ومنحت وبذلت ونحلت. إن كان مفهمها قولا، بل وإن كان مفهمها مصورا بفعل، فأيُّ شيء دل على الرضى اعتبر (كأن يحلي ابنه) أي: كتحلية ولده (لا) تنعقد الهبة بقول الأب لابنه (ابن) فعل أمر من البناء (في عرصتي. مع قوله) أي: الأب الذي أمر ابنه بالبناء هذه (دار ابني) فإذا مات الأب فلا يختص الابن بالأرض التي بناها بل يشاركه فيها الورثة، وللابن قيمة بنائه منقوضا.

حيازة الموهوب:

(وحاز موهوب له ما ذكرا. وإن بلا إذن وعنه أجبرا) أي: وحيز الموهوب من واهبه وإن كان حوزه بلا إذن من واهبه لخروج الموهوب من ملكه وصيرورته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله إذا قبله وإن امتنع الواهب من دفعه للموهوب له أجبر عليه أي: على تسليمه للموهوب له فيقضى عليه بذلك إن منعه أياها.

ثم قال رحمه الله:

«وبطلت إن حوزها تأخرا لما من الدين المحيط قدرا»
«أو كان واهب لثان وهبا فهي له بالحوز عند أشهبا»
«كذا إذا أعتقها أو أولدا فقيمة لا يستحق أبدا»
«أو صاحب الواهب ما قد بذله هدية أو مع شخص أرسله»
«فمات أو مات الذي قد عينت له ولم يشهد بكل بطلت»
«كما إذا دفعت مالا مطلقا لمن به عليك أن يصدقا»
«بغير إشهاد فمت أو حصل قبل النفوذ مانع فقد بطل»
«أوباعها الواهب بعد أن عقد من قبل أن يعلم ما به قصد»
«وإن يكن بعد فللمعطي الثمن تروى بفتح الطا وكسر للفطن»
«كإن أصيب بجنون أو مرض واتصلا بموته وإن قبض»
«أو كان للمودع شيء نحلا ولحصول موته لن يقبلا»
«وصح بعد موته إن أخذه ليروى ثم بعد أنفذه»
«أو جد في القبض أو أن يزكيا شاهده وقبله توفيا»
«أو باع أو وهبها أو حررا بتا إذا أشهد ثم أظهرا»
«أو كان لم يعلم بها الموهوب له إلا بعيد الموت فهي معمله»
«وحوز مستعير أو من أخدما يصح كالمودع حيث علما»
«لا غاب مستأجر ومرتهن إلا إذا الأجرة أعطى فاستبن»
«ولا إذا عادت إليه بعد ما حيزت بقرب قبل عام تمما»
«وهو بمن آجرها أو أرفقا بهبة لا بعد عام حققا»
«أو كان قد عاد لها مختفيا أو عاد ضيفا وبها توفيا»

ما يبطل الهبة:

قوله: (وبطلت إن حوزها تأخرا. لما من الدين المحيط قدرا) أي: وبطلت الهبة إن تأخر حوزها لحصول دين محيط بمال الواهب فالدين أولى والصدقة باطلة (أو كان) إن تأخر حوزها من الموهوب له حتى وهب الواهب الشيء الذي وهبه لشخص (ثان) غير الموهوب له الأول (فهي له بالحوز عند أشهبا) أي: وحاز الهبة الموهوب له الثاني فقد بطلت هبتها للأول عند أشهب ومحمد وفي أحد قولي ابن القاسم وظاهره علم الأول بالهبة له وفرط في حوزها أم لا مضى من الزمان ما يمكن فيه الحوز أم لا وهو كذلك قال في العاصمية:

ومن يصح قبضه وما قبض معطاه مطلقا لتفريط عرض
يبطل حقه بلا خلاف إن فاته في ذلك التلافي

(كذا إذا أعتقها) أي: أو أعتق الواهب الرقيق الموهوب قبل حوزه الموهوب له (أو أولد) الواهب الأمة قبل حوزها الموهوب له (وقيمة لا تستحق أبدا) أي: ولا قيمة للموهوب له على الواهب في المسائل الثلاثة (أو صاحب الواهب ما قد أرسله. هدية) أي: أو استصحب الواهب هدية لشخص في بلد آخر كمكة المشرفة فمات الواهب قبل دفعها للموهوب له فتبطل الهدية وترجع لورثته لموته قبل حوزها عنه (أو مع شخص أرسله) أي: أو أرسلها أي: الهدية المهدي مع رسول للمهدى له (فمات) المهدي قبل أن يدفعها الرسول للمهدى له فتبطل لموت مهديها قبل حوزها عنه (أو مات) الموهوب له (الذي قد عينت) الهدية (له) قبل أن يحوزها (ولم يشهد بكل بطلت) أي: إن لم يشهد المهدي بأنه أهدى ما استصحبه أو أرسل إلى المهدى إليه المعين، فإن كان أشهد على ذلك فلا تبطل بموت المهدي ولا بموت المهدى له، فتدفع للمهدى له في صورة موت المهدى ولورثة المهدى له في صورة موته نفسه وشبه في البطلانبموت المعطي قبل قبض المعطى له فقال: (كما إذا دفعت مالا مطلقا. لمن به عليك أن يصدقا. بغير إشهاد فمت... إلخ البيت أي: كأن دفعت لمن أي: شخص مالا يتصدق عنك بذلك المال على الفقراء مثلا وأنت صحيح ولم تشهد على ذلك، فإن مت أي: ها الدافع قبل قبض الفقراء

المال بطلت الصدقة ورجعت لورثتك، ومفهوم عدم الإشهاد أنك إن أشهدت على ذلك فلا تبطل الصدقة بموتك قبل قبضها وهو كذلك كما وقع النص على ذلك في المدونة للإمام مالك ﷺ (أو باعها الواهب بعد أن عقد. من قبل أن يعلم ما به قصد) أي: أو باع واهب موهوبه قبل علم الموهوب له بهبته له فللموهوب له رد بيعه في حياة الواهب وأخذ الموهوب بعينه وله إمضاؤه وأخذ ثمنه. قال ابن غازي: في بعض النسخ - أي: نسخ الأصل - لا إن باع واهب قبل علم الموهوب له بأداة النفي والشرط، وبه يستقيم الكلام، ولا يمنع عطف أو جن وما بعده على المثبتات والعاقل يفهم. اهـ.

(وإن يكن) باع الواهب الموهوب (بعد) علم الموهوب له بهبته له (ف) بيعه ماض لا يرد و(للمعطي الثمن. تروى) أي: المدونة (بفتح الطاء) اسم مفعول أي: الموهوب له (و) تروى بـ (كسر) أي: الطاء اسم فاعل أي: الواهب (كأن أصيب بجنون أو مرض. واتصلا بموته وإن قبض) أي: وبطلت الهبة إن جن الواهب قبل حوزها الموهوب له أو مرض الواهب قبل حوز الموهوب له واتصلا أي: الجنون والمرض بموته أي: الواهب، ومفهومه أنه إن صح من مرضه صحة بينة أو أفاق من جنونه إفاقة بينة فلا تبطل الهبة فللموهوب له قبضها منه بعد صحته أو إفاقته.

(أو كان للمودع شيء نحلا. ولحصول موته لن يقبلا) أي: أو وهب المودِع بالكسر الوديعة لشخص مودَع بالفتح ولم يقبل المودع بالفتح الموهوب له الهبة بأن لم يقل: قَبِلْتُ لموته أي: الواهب بطلت الهبة، فإن قبلها قبل موته صحت لصحة حوزها بعد قبولها.

(وصحَّ بعد موته إن أخذه. ليتروى ثم بعد أنفذه) أي: وصح القبول بعد موت الواهب إن قبض الموهوب له الشيء الموهوب ليتروَّى في أمرِه هل يقبل أم لا ثم قبل بعد موت الواهب وأولى قبله، وكلام التتائي غيرُ ظاهرٍ، والفرقُ بين هذه والتي قبلها أنه في التي قبلها استمرَّ على القبض الذي للوديعة، وفي هذه حصل إنشاء القبض بعد الهبة وهو أقوى (أو جد) الموهوب له في القبض للهبة والواهب يمنعه حتى مات (أو أن يزكيا. شاهده) أي: الشخص الموهوب له أو الشيء الموهوب

حين أنكر الواهب الهبة فأقام الموهوب له شاهدين بها واحتاجا للتزكية فجد في تزكيتهما (وقبله توفيا) أي: توفي الواهب قبل التزكية فإن الهبة ماضية وذلك حوز، وظاهره ولو طال زمن التزكية، فقوله: أو جد عطف على قبض، والمراد بالشاهد الجنس، والفرق بين الهبة والرهن خروج الموهوب عن ملك ربه دون الرهن، وظاهره أن جده في شاهد الحوز لا يكون حكمه كذلك وهو ظاهر.

(أو باع أو وهبها) قبل قبض الهبة وإن لم يقبض الموهوب المشتري والموهوب فإنها تكون ماضية (أو حررا بتا) أي: أو أعتق الموهوب له الهبة ولو لأجل (إذا أشهد) في الثلاث على ما فعل (ثم أظهرا) أي: أعلن في الأخيرتين عند الحاكم، وأما الأول فيكفي فيه الإشهادُ للتشوف للحرية وانظر ما فائدة الإعلان في الأخيرتين مع الإشهاد، ولعله لأنه كالحوز والإشهاد لإثبات ما ادعاه، وظاهر قوله: أعتق أن الكتابة والتدبير ليسا كالعتق (أو كان لم يعلم) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل قوله: (بها الموهوب له) بالهبة (إلا بعيد الموت فهي معمله) أي: إلا بعد موته أي: الموهوب له أي: لم يعلم بها الموهوب له في حياته فلما مات علم بها وارثه إن كان حرا وسيده إن كان عبدا فلا تبطل ويأخذها من ذكر، فالمرادُ لم يقع علم بها إلا بعد موت الموهوب له والمتصف بالعلم هو وارثه لا هو لعدم إمكانه بعد موته، وأما مسألة الشارح الذي يرجع ضمير موته للواهب فالحكم فيها البطلان كما قدمه الناظم ولا يعذر فيها بعدم العلم ففي كلام الشارح نظر، ومفهومه أنه إذا علم بها قبل وتركها حتى مات فتبطل وظاهر النقل الصحة أيضا وظاهره ولو ترك قبضها تفريطا فيكون كقبضها ليتروى فلو قال: أو لم يقبضها حتى مات لشمل ذلك.

(وحوز مستعير أو من أخدما. يصح) أي: وصح حوز مخدم يهبه سيده لغير من أخدمه ومستعير للموهوب له فيصح حوزهما له مطلقا علما بالهبة أم لا تقدما على الهبة أو صاحباها؛ لأنهما إنما حازا لأنفسهما وليس لهما أن يقولا: لا نحوز للموهوب له، وأما لو تقدَّمت الهبةُ عليهما فالحقُّ للموهوب له في المنفعة، وحينئذٍ فلا يتأتى إخدامٌ ولا إعارة، ولا شك في صحة حوزهما له حينئذٍ إن رضيا بالحوز له، واعترض المواق قول الأصل مطلقا بأن مذهب المدونة أنه لا بد من علمهما ورضاهما.

(كالمودع حيث علما) أي: وصح حوز مودع - بالفتح - لوديعةٍ وهَبَهَا مالكُها لغير المودع إن علمَ بالهبة ورضيَ لا إن لم يعلم بها حتى مات الواهب فتبطل، وإنما اشترط علمه؛ لأنه قبل علمه حافظ للواهب وبعد علمه صار حافظا للموهوب له، والفرقُ بينه وبين المخدم والمستعير على ما مشى عليه الناظمُ تبعاً لأصله أنَّ هذين حازا لنفسهما، ولو قالا: لا نحوزُ للموهوب له لما التفت إلى قولهما إلا أن يبطلا ما لها من المنافع وهما غير قادرين على ذلك لتقدُّم قَبولهما ولا يقدران على رد ما قبلاه أي: أنه ابتداء عطية منهما للمالك فلا يلزمه قبولها فصار حوزهما معتبرا معتدّاً به والمودع لو شاء قال: خذ ما أودعتني لا أحوزه لك (لا غاصب) لشيء وهبه مالكه لأجنبي حال الغصب فلا يعتبر حوز الغاصب للموهوب له؛ لأنه ليس بوكيل عنه ولا أمره به الواهب فإن أمره به الواهب ورضي بحوزه للموهوب له صح؛ لأنه صار كالمودع ولا حوز (مستأجر) - بالكسر - لجولانِ يدِ المؤجر في الشيء الموهوب بقبض أجرته.

(و) حوز (مرتهن) - بكسر الهاء - لا يصح حوزه للموهوب له الأجنبي لقدرته على الرد وقبضه إنما هو للتوثُّق لنفسه ففارق المودع فإذا مات الواهب فالرهن لورثته، وإذا وهب الأجرة اكتفى بحوز المستأجر وصحَّ كما أشار له بقوله: (إلا إذا الأجرةُ أعطا فاستبن) ولو عبَّرَ بها كان أولى وبعد ذلك يرد عليه أنه صادق بهبتها للموهوب له بعد قبضها وليس بمراد؛ إذ هبتها إنما تكفي في حوز المستأجر إذا كان الموهوب له يقبضها بعد الهبة يوما بيوم، وأمَّا إن وهبها الواهب للموهوب له بعد ما قبضها من المستأجر فلا يكون حوز المستأجر حوزا له ذكره ابنُ ناجي، وقد يقال: إنَّ قيدَ كون هبة الأجرة قبل القبض مأخوذٌ من كلام المؤلفلانها بعد القبض لا تسمَّى أجرةً وإنما تصيرُ مالا مستقلا وعطف على قوله: لا غاصب معطوفا محذوفا وهو (ولا) واهب (إذا عادت) الهبة كان لها غلة أم لا (إليه) أي: إلى الواهب (بعد ما حيزت) أي: بعد حوز الموهوب له إياها (بقرب) من حوزه بأن يكونَ (قبل عام تمما) ولا يقال: المعطوف في بطلانِهِ تفصيل بخلاف المعطوف عليه؛ لأنا نقول: المعطوف هو الرجوع المقيَّد بالقُرب ولا شك في بطلانها به لدلالتِهِ على أنَّ الواهبَ تحيَّلَ على إسقاط الحيازة بذلك، وبيَّنَ رجوعَهَا له بقوله:

(وهو بأن آجرها) الموهوب له للواهب (أو أرفقا) الموهوب له الواهب (بهبة) أي: أعادها له على وجه الإرفاق عارية أو عمرى أو إخداماً فهو مبنيٌّ للفاعل كالفعل الذي قبله كما في ابن غازي؛ لأنَّ في كلٍّ منهما ضميرا مستترا عائدا على الموهوب له، وقال الحطاب: أرفق ماضي مبني للمفعول من الأفعال اهـ وانظر ما وجه ارتكابه مع مخالفته لظاهر سياق المصنف، وذكر مفهوم بقرب بقوله: (لا بعد عام حققا) أي: بخلاف رجوعها له بما ذكر بعد مضيِّ سنة من حوزها فلا تبطل كان لها غلة أم لا لطول مدة الحيازة، وموضوع المسألة أن الهبة لغير المحجور بدليل ذكر الهبة له بعد وهذا يشبه الاستثناء المنقطع؛ لأن هذا لم يدخل فيما قبله كما قال بعض وفيه نظر؛ لأنَّ هذا لا يقالُ فيه: إخراج بل هما أمران متقابلان تأمل قاله بعض، والصدقة كالهبة في القسمين المذكورين، وهذا بخلاف الرَّهن فيبطل برجوعه للراهن بعد سنة من حوزه كما أشار له الشارح، وبخلاف الوقف إذا عاد إليه بعد صرفه فلا يبطل كما قدمه الناظم ولو بقرب، وعطف على معنى (لا) بعد عام حققا أي: بخلاف إن رجعت بعد عام قوله: (أو كان قد عاد لها) الواهب إلى عقار وهبه (مختفيا) من الموهوب له بعد حوزه بأن وجد الدارَ الموهوبةَ خاليةً فسكَنَهَا ولم يعلم الموهوب له (أو عاد) له بعد حوزه (ضيفا) عنده أو زائرا (وبها توفيا) أي: فمات الواهب في رجوعه المذكور كله فلا تبطل الهبة رجع عن قرب أو بعد بخلاف الرهن لجولان يد الراهن.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يعد لواهب ما قد نحل ... بالقرب يبطل ما من الحور حصل
مستأجرا أو مرفقا لا بعد إن ... يطول بعد الحوز كالحول الزمن
لا إذا بالدار ضيفا باتا ... أو اختفى لخيفة فماتا

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وأحد الزوجين صح أن يهب ... منه لزوجة متاعا مكتسب»
«وهبة الزوجة مسكنا تصح ... لزوجها لا العكس فهو مطرح»
«ولا إن الموهوب عنده بقا ... إلا لمحجور لديه مطلقا»
«إلا الذي كالنقد لم يعين ... ولو مع الختم ودار المسكن»

«إلا إذا سكناه كان في الأقل ... مع الأكثر له فمستحل»
«وبطل النصف بسكناه فقط ... وكله بسكنى جله سقط»
«وجازت العمرى بكل ما ملك ... بلفظ أعمرتك أو من ورثك»
ورجعت ملكا إلى المعمر ... أو وارثيه بعد موت المعمر»
كقوله محبس عليكما ... وهو ملك للأخير منكما»
«لا عقد رقبى فحرام يسترد ... كصاحبي دارين قالا في أمد»
«إن مت قبلي فهما لي معا ... ولك إن قبلك موتي وقعا»
«كهبة النخل وثمرا عزله ... سنين والسقي على الموهوب له»
«أو فرس لمن بها يغزو فقط ... سنين لإنفاق عنه مشترط»
«ولا يبيعه لبعد الأجل ... فمنعه لغرر فيه جل»
«ولأب من نجله اعتصارها ... كأم أعطت ذا أب لا غيرها»
«وإن به جن وإن تيتما ... في المذهب المختار عند العلما»
إلا بما به أريد الآخره ... كصدقات دون شرط صادره»
«إن لم تفت لا بحوالة تعن ... في السوق بل بزيد أو نقص تبن»
«ولم يكن لأجلها قد أنكحا ... أو لم يداين قصد ما قد منحا»
«أو ثيبا لما يطأ أو يمرض ... ومرض الواهب ذاك يقتضي»
«إلا إذا عن هذه الأحوال ... وهبه أجز بلا إشكال»
«كذا على المختار إن زال المرض ... فالأب في اعتصارها لا يعترض»

هبة أحد الزوجين للآخر:

قوله: (وأحد الزوجين صح أن يهب. منه لزوجة متاعا مكتسب) أي: وصح الحوز في قبض ليتروى وفي هبة أحد الزوجين للآخر متاعا وإن لم يرفع يده عن هبته على الأول للضرورة وعلى الثاني فكلامه مفيد للصحة واعتبار الحوز لا للصحة فقط خلافا لما يفهم من كلام الشارح (وهبة الزوجة مسكنا تصح. لزوجها لا) يصح (العكس) وهو هبة الزوج دار سكناه للزوجة؛ لأنَّ السُّكنى للرجل لا للمرأة فإنها تبع لزوجها، ومثلُ هبة أحد الزوجين للآخر هبةُ أمِّ الوَلَد لسيِّدها وهبته لها كما في

الجزيري وعطف على قوله: لا العكس بقوله: (ولا إن الموهوب عنده بقا) أي: ولا إن بقيت الهبة بمعنى الشيء الموهوب عنده أي: عند واهبها حتى حصل له مانعٌ كموت أو إحاطة دين فإنها تبطلُ لفوت الحوز سواءٌ علم الموهوب له بها أم لا، والمراد بها في هذه وفي قوله: ولا إذا عادت الشيء الموهوب المفهوم من الهبة فلا يحتاج إلى أن في كلامه استخداماً حيث استعمل الظاهر أوَّلَ الباب في الهبة بمعنى وأعاد ضميري عادت وبقيت عليهما بمعنى آخر وهو الموهوب، ثم في المصنف حذف شيئين أي: ولا إن بقيت عنده لكل شخص موهوب له وفي كل شيء موهوب، دلَّ على الأول الاستثناء في قوله: (إلا لمحجور لديه مطلقا. إلا الذي كالنقد لم يعين. ولو مع الختم) قد علمت أن كلا من الاستثناءين مستثنى من مقدر أي: ولا إن بقيت عنده لكل شخص إلا لمحجوره في كلِّ شيءٍ موهوب إلا ما لا يعرف إلخ، والمعنى أنه إذا وهب لمحجوره هبةً واستمرَّت عند الواهب إلى أن فلس أو مات فإنها لا تبطل؛ لأنَّ الواهبَ هو الذي يحوز لمحجوره، وسواء كان المحجور صغيراً أو سفيهاً، وسواء كان الوليُّ أبا أو وصيا أو مقدما من قبل القاضي إلا أن يكون الواهب وهب لمحجوره شيئا لا يعرف بعينه كالدراهم والمكيلات والموزونات وأبقاها تحت يده إلى أن فلس مثلا فإنها تبطل ولو ختم عليها بختمه بحضرة الشهود على المشهور وبه العمل، نعم إن ختم عليها وحازها له عند غيره إلى أن مات أو فلس فإنها تصح.

(ودار المسكن. إلا إذا سكناه في الأقل... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر وإن سكن النصف بطل فقط والأكثر بطل الجميع. هذا معطوف على ما من قوله: ما لا يعرف فلا تصحُّ هبتُها لمحجوره ما دام الواهبُ ساكناً، فلو سكن الأقل وأكرى لمحجوره الأكثر فلا يضر وتصير كلها صدقة على المحجور، فإن سكنَ النصف وأكرى له النِّصف الثاني فإن ما سكنه تبطل الصدقة فيه وما أكراه له تمضي صدقته للمحجور، فإن سكن الواهبُ الأكثر وأكرى له أقلها فإن الصدقة كلها تبطل، وكلامُ المؤلِّف في المحجور، وأما لو وهب الأب دار سكناه لكبار ولده فلا يبطل منها إلا ما سكنه فقط ويصح

ما حازه الولد كان كثيرا أو يسيرا والوقف مثل الهبة في ذلك. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والأب للصغير حوزه قبل إلا لدار السكنى فالحوز حظل
كذلك النقد وكل المثليات فاستثنها من حوز الاب للهبات
وإن يكن سكن نصفها يصح له وما زاد فالإبطال وضح

العُمرى:

قوله: (وجازت العُمرى بكل ما ملك) لما تكلم على الهبة أتبعها بالعمرى.

معنى العمرى لغة:

وهي- بضم العين وسكون الميم مقصورة - مأخوذة من العُمر لوقوعه ظرفا لها وأفردها عن الهبة إشارة للفرق؛ إذ الهبةُ تمليكٌ للذات وهذه للمنافع.

معنى العمرة اصطلاحاً:

وعرَّفها ابن عرفة بقوله: " هي تمليك منفعة حياة المعطي بغير عوض إنشاء".

أخرج بالمنفعة: إعطاء الذات، وأخرج بحياة المعطي: الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء، وظاهره أن تمليك المنفعة مدة حياة المعطي بكسرها ليس بعمرى حقيقة، وأخرج بقوله: بغير عوض ما إذا كان بعوض فإنه إجارةٌ فاسدة، وقوله: إنشاء أخرج الحكم باستحقاق العمرى.

حكم العمرى:

حكمها الندب، وإنما عبَّر المؤلِّفُ بالجواز دون الندب؛ لأنه الأصلُ الأصيل وليتأتَّى له الإخراجُ المذكور في قوله: لا عقد رقبى.

صِيَغُ العُمرى:

(بلفظ أعمرتك أو من ورثك) يعني أن العمرى تكونُ بلفظ العمرى وبغيرها من

ألفاظ العطايا كقوله: أعمرتك داري أو أسكنتك ونحو ذلك أو أعمرت وارثك، أو أعمرتك ووارثك وبعبارة كأعمرتك أو ووارثك كذا ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو أي: كأعمرتك فقط أو أعمرتك وواورثك فهما مثالان انتهى، ولنا أن نجعلَ (أو) مانعةَ خلو لا مانعة جمع فيصدق بالصور الثلاث وهذا أولى من كلام ابن غازي (ورجعت ملكا إلى المعمر. أو وارثيه بعد موت المعمر) يعني أن العمرى بمعنى الشيء المعمر ترجع بعد انقراض العقب للمعمر ملكا أو لوارثه، وسواء كانت معقبة أم لا على المعتمد، وقيل: المعقبة ترجع مراجع الأحباس للأقرب فالأقرب ولا ترجع للمعمر، والمراد وارثه يوم الموت لا يوم المرجع مثلا لو مات المعمر - بكسر الميم- وله ولد وأخ فلم يمت المعمر بالفتح حتى مات الولد فإنها تدفع لورثته ولا تدفع للأخ.

(كقوله: محبس عليكما. وهو ملك للأخير منكما) التشبيه بين هاته والتي قبلها في الجواز أي: في جواز رجوعها في العمرى ملكا ورجوعها للآخر في الحبس ملكا، والمعنى أنه إذا قال لرجلين: عبدي هذا حبس عليكما وهو للآخر منكما جاز ذلك ويكون للآخر ملكا يفعل فيه ما يشاء من بيع وغيره وكتب بعضهم ما نصه قوله: ملك ليس بكلام المحبس بل فاعل بفعل محذوف أو خبر مبتدأ محذوف أي: رجع أو الرجوع ملك، وقال ابن غازي: ملكا منصوب على الحال من ضمير الفاعل في رجعت انتهى أي: رجعت ملكا للمعمر أو وارثه في مسألة العمرى وللمتأخر من المحبس عليه في مسألة الحبس اهـ وتأخيره هنا ليكون نصا في رجوعه لمسألة الحبس أيضا المحتاج إلى طلب ذلك آكد؛ لأنه لو قدمه لم يكن في ذلك نصوصية على ذلك؛ إذ التشبيه محتمل، فلو أسقط وهو لآخركما فإنه إذا مات أحدهما رجع للآخر حبسا، فإذا مات الآخر فهل يرجع مراجع الأحباس أو يرجع ملكا للمحبس أو وارثه.

الرقبى:

(لا عقد رقبى فحرام يسترد) عطف على العُمرى والمنع ضد الجواز، وقد أشار إلى بيان حقيقتها العرفية بالمثال بقوله: (كصاحبي دارين قالا في الأمد. إن مت

قبلي فهما لي معا. ولك إن قبلك موتي وقعا) أي: كصاحبي دارين قال كل واحد منهما لصاحبه: إن مت قبلك فداري حبسٌ عليك فهذا لا يجوز؛ لأنه خطر، ولأنهما خرجا عن وجه المعروف إلى المخاطرة، وإذا وقع ونزل واطلع على ذلك قبل الموت فسخ وإن لم يطلع عليه إلا بعد موته رجعت له أو لوارثه ملكا ولا ترجع مراجع الأحباس؛ لأنه عقد باطل.

(كهبة النخل وثمرا عزله. سنين والسقي على الموهوب له) هو تشبيه في المنع يعني أن من وهب شخصا نخلا واستثنى الواهب لنفسه ثمرتها سنين معلومة وشرط على الموهوب له السقي للنخل في تلك السنين فهذا لا يجوز؛ لأنه مخاطرة وبيع معين يتأخر قبضه؛ لأن سقيه للنخل خرج مخرج المعاوضة، ولأنه كمن باع نخلا واستثنى ثمرتها أعواما معينة واشترط على المشتري سقيها في تلك الأعوام فهذا لا يجوز؛ لأنه غرر، ولأنه لا يدري ما يصير النخل إليه بعد تلك الأعوام فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل، وفهم من قوله: واستثناء ثمرتها أنه لو كان المستثنى بعض ثمرتها لا كلها لجاز ذلك، ومن قوله: والسقي على الموهوب أنه لو كان السقي على الواهب أو على الموهوب ولكن بماء الواهب لجاز ذلك.

وقوله: كهبة نخل أي: شيء يحتاج إلى سقي وعلاج، ولا مفهوم لسنين خلافا للبساطي؛ لأن العلة الغرر، وإذا وقع ونزل فإن اطلع على ذلك قبل التغير فيرجع الموهوب له بما أنفق والثمرة والأصول لربها، وإن فاتت بتغير ملكه الموهوب له بقيمته يوم وضع يده ويرجع على الواهب بما أكله إن عرف وإلا فبقيمته تأمل.

(أو فرس لمن بها يغزو فقط. سنين والإنفاق عنه مشترط. ولا يبيعه لبعد الأجل... إلخ البيت يعني وكذلك لا يجوز للشخص أن يدفعَ فرساً لمن يغزو عليه سنين معلومة بشرط أن ينفقَ عليه المدفوع إليه من عنده في تلك السنين ويكون له بعد ولا يبيعه إلا بعد الأجل؛ لأنه باع الفَرَسَ بالنَّفقة عليه تلك السنين ولا يدري هل يسلم الفرس إلى ذلك الأجل أم لا فتذهب نفقته باطلا فهذا غرر ومخاطرة، والواو في قوله: ولا يبيعه واو الحال والحال قيد أي: شرط في عاملها وصاحبها أي: والحال أنه شرط عليه أن لا يبيعه إلا بعد الأجل، فكلامُ المؤلِّف مُساوٍ لكلام

المدوَّنة، وفي تعقب البساطي له نظر، ولا مفهوم لقوله: ولا يبيعه أي: أن لا يملكه لبعد الأجل أعمُّ من البيع، وينبغي إذا أسقط الشرط صح وإذا وقع ونزل فإن اطلع على ذلك قبل مُضيِّ الأجل خُيِّرَ ربُّ الفَرَس إما أن يسقط الشرط وتكون الفرس لمن أعطيت له أو يأخذه منه ويؤدِّي للرجل ما أنفق عليه، وإن مضى الأجلُ كانت الفرس للآخذ بتلا ولا قيمة عليه.

من يحق له الرجوع في الهبة:

(ولأب من نجله اعتصارها) أي: وللأب فقط لا الجد اعتصارها أي: الهبة من ولده الحر الذكر والأنثى صغيرا أو كبيرا، غنيا أو فقيرا أي: أخذها منه جبرا بلا عوض ولو حازها الابن بأن يقول: رجعت فيما وهبته له أو أخذتها أو اعتصرتها فلا يشترط لفظُ الاعتصار على الأظهر لعدم معرفة العامة له غالبا وليس في الحديث ما يدل على شرط لفظ الاعتصار. قال في أسهل المسالك:

واعتصر الأب من الولد العطا ... ما لم يداين أو يهبه أو يطأ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز للأب اعتصار ما وهب ... إلا لدين أو نكاح أو وهب

كذا إذا باع والام تعتصر ... إلا اليتيم فاعتصاره حظر

(كأم) لها الاعتصار لما وهبته لولدها فقط دون الجدة والخالة والأخت، لكن محل جواز اعتصار الأم حيث (أعطت) صغيرا (ذا أب) لا يتيما فليس لها الاعتصار منه، وسواء كان الابنُ والأب معسرين أو موسرين أو أحدهما (وإن) كان الأب (به جن) أي: مجنونا جنونا مطبقا فلا يمنع جنونه الاعتصار (وإن تيتما) الولد بعد هبتها له في حياة أبيه فلها الاعتصار بعد موت أبيه.

(في المذهب المختار عند العلما) لأنها لم تكن بمعنى الصدقة حين الهبة لوجود أبيه، وأما لو وهبت ولدها الكبير كان لها الاعتصار مطلقا، ثم إن اللخمي اختار ما ذكر من نفسه مخالفا فيه للأئمة ولظاهر المدونة فلا يعوَّلُ عليه، فلو قال في الأصل: كأمٍّ فقط وهبت كبيراً أو صغيراً ذا أب وإن مجنوناً إلا أن يَتَيَتَّمَ لكان جارياً

على المذهب مع الإيضاح (إلا بما) أي: في هبة أو عطية أو منحة أو عمرى أو إخدام (أريد به الآخرة) أي: ثوابها لا مجرد ذات الولد فلا اعتصار لهما، وكذا إن أريد الصلة والحنان لكونه محتاجا أو بائنا عن أبيه أو خاملا بين الناس (كصدقات) وقعت بلفظها حال كون كل منهما (دون شرط) للاعتصار، فإن شرط أنه يرجع فيما تصدق به على ولده أو فيما أعطاه له على وجه الصلة كان له الرجوع فيه عملا بشرطه كما أنه يعمل بشرط عدمه في الهبة.

موانع الرجوع في الهبة:

ثم ذكر موانع الاعتصار بقوله: (إن لم يفت) عند الموهوب له ببيع أو هبة أو عتق أو تدبير أو بجعل الدنانير حليا أو نحو ذلك (لا بحوالة تعن. في السوق) وأما حوالة السوق بزيادة أو نقص مع بقاء الذات فلا يمنع الاعتصار كنقلها من موضع لآخر (بل بزيد) أي: زيادة في الذات معنوية كتعليم صنعة أو حسية ككبر صغير وسمن هزيل (أو نقص تبن) كذلك وكذا يفوت الاعتصار بخلط مثلي بغيره دراهم أو غيرها فليس للأب حينئذ اعتصارها ولا يكون شريكا للولد بقدرها (ولم يكن لأجلها قد أنكحا. أو لم يداين قصد ما قد منحا) قال في الأصل: ولم ينكح أو يداين لها أي: ولم ينكح الولد أو يداين ببناء الفعلين للمفعول ونائب الفاعل ضمير الموهوب، وقوله: لها قيد فيهما والمراد بالإنكاح العقد واللام في لها للعلة، فالمانع 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 (أو ثيبا لما يطأ) أي: أو يطأ بالغ أمة ثيبا موهوبة له، وأما البكر الموهوبة فيفوت اعتصارها بافتضاضه ولو غير بالغ لنقصها إن كانت علية وزيادتها إن كانت وخشا فيدخل في قوله: بل بزيد أو نقص، وأما وطء غير البالغ ثيبا فلا يمنع الاعتصار ولو مراهقا (أو يمرض) الولد الموهوب له فيمنع اعتصارها لتعلق حق ورثته بالهبة (ومرض الواهب) المخوف (ذاك يقتضي) لأن اعتصارها يكون لغيره وهو وارثه (إلا إذا عن هذه الأحوال. وهبه أجز بلا إشكال) أي: إلا أن

يهب الوالد حال كون ولده الموهوب له على هذه الأحوال أي: وهو متزوج، أو مدين، أو مريض كمرض الواهب فله الاعتصار (كذا على المختار إن زال المرض. فالأب في اعتصارها لا يعترض) أي: أو يزول المرض الحاصل بعد الهبة من موهوب أو واهب فله الاعتصار بعد زواله على المختار، وتخصيصه بالمرض يقتضي أن زوال النكاح والدين لا يسوغ الاعتصار وهو كذلك قال ابن القاسم؛ لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين، وهذا التعليل يقتضي أن زوال الزيد والنقص كزوال المرض.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وكرهوا تملكا للصدقه ... بغير ميراث فكن محققه»
«كذاك لا يركبها أو يأكل ... من غلة لها على ما ينقل»
«وهل كذاك مطلقا أو ذا كإن ... لم يرض نجل بالغ بكاللبن»
«وما به على ابنه تصدقا ... فلافتقار منه عنه اتفقا»
«والأب من ضرورة به تحل ... تقويمه الأمة والعبد يحل»
«بشرط الاستقصاء فيما قوما ... والابن بالحجر عليه حكما»
«وشرطه الثواب في الذي وهب ... مجوز وهو بتعيين وجب»
«وصدق الواهب أنه قصد ... إن لم يكن عرف لضده شهد»
«وإن لعرس وهل الحلف على ... كليهما أو ذاك حيث أشكلا»
«في غير مسكوك من النقدين ... وهبة من أحد الزوجين»
«لآخر إلا لشرط فيهما ... ونحو قادم أو إن قدما»
«وإن فقيرا لغني نحلا ... ولا يحق أخذه ما بدلا»
«وإن تكن قائمة ويلزم ... واهبها الذي به تقوم»
«لا من له تدفع إلا إن يقع ... بزيد أو نقص فوات ما دفع»
«ومنعها يحق للذي وهب ... إلى حصول قبض ما له وجب»
«وإن بما عنه ببيع قضيا ... أثابه وإن معينا أمضيا»
«إلا إذا أثابه مثل الحطب ... فغير لازم قبول من وهب»
«وجاز للمأذون في التجر وأب ... في مال نجل هبة؛ لأن يثب»

«وإن يقل صدقة داري في عقد يمين مطلقا فلتعرف»
«أو بسواها وهو لم يعين لم يقض عنه في سوى المعين»
«وبين مسلم وذمي قضي فيها بحكمنا وإن لم يرتضي»

قوله: (وكرهوا) أي: العلماء للمتصدق (تملكا للصدقة) بهبة أو بصدقة أو ببيع أو نحو ذلك من متصدق عليه أو ممن وصلت له منه ولو تعدد، وأشعر قوله: تملكا بقصد ذلك، فقوله: (لغير ميراث) ليس بداخل لكنه قصد مزيد الإيضاح بالتصريح، واحترز بالصدقة عن الهبة فيجوز تملُّكها على المشهور، وكما يُكره تملُّكُ الذات يُكره تملُّكُ الغلة كما أشار له بقوله: (كذاك لا يركبها) إن كانت دابة ولو تصدق بها على ولده (أو يأكل. من غلة لها على ما ينقل) كثمرتها ولبنها ويلحق بالركوب مطلق الاستعمال وبالأكل من الغلة الشرب والانتفاع بالصوف.

(وهل كذاك مطلقا أو ذا كان. لم يرض نجل بالغ بكاللبن) أي: وهل الكراهة ولو رضي الكبير أو إلا أن يرضى الابن الكبير الرشيد بشرب اللبن أو بغيره من الغلات لوالده المتصدق فيجوز تأويلان، وأما الولد الصغير فلا عبرةَ برضاه، بل تبقى الكراهة معه كالسفيه، وظاهرُهُ أنَّ غير الولد تبقى معه الكراهةُ ولو رضي اتفاقا، والذي في المدونة أنه لا يجوزُ لمن تصدَّقَ بصدقةٍ على أجنبيٍّ أن ينتفع بأكل ثمرتها أو شرب لبنها أو ركوبها أو نحو ذلك، وظاهرُها المنعُ وهو ظاهر إن كان بغير رضا الأجنبي، وأما برضاه فيحمل عدم الجواز على الكراهة وفي الرسالة أنه يجوز، وحمل على ما لا ثمن له عندهم أو له ثمن تافه وعلى الابن الكبير بناء على أحد التأويلين فيه.

(وما به على ابنه تصدقا. فلافتقار منه عنه أنفقا) أي: وينفق بالبناء للمفعول على أب أو أم تصدق على ولده افتقر نعت لأب منها نائب فاعل ينفق أي: من الصدقة التي تصدق بها على ولده لوجوب الإنفاق على الولد حينئذ أي: يجوز الإنفاق منها وإن كان عند الولد مال غيرها وإلا تعين عليه الإنفاق منها ويقضى عليه بذلك، فلذا جعلنا (ينفق) مبنيا للمفعول؛ لأنه أظهر في الشمول.

(والأب من ضرورة به تحل. تقويمه الأمة والعبد يحل) أي: وللأب تقويم جارية مالت نفسه إليها بعد أن تصدَّقَ بها على ولده الصغير أو عبد تصدق به عليه

للضرورة وهي تعلق نفسه بها للوطء في الأمة، واحتياجه للعبد للخدمة بحيث تتعسر بدونه حتى إذا لم يقومه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرام، فالضرورة في الأمة غير الضرورة في العبد والأم كالأب لها التقويم حتى في الأمة لضرورة الخدمة.

(بشرط الاستقصاء فيما قوما. والابن بالحجر عليه حكما) أي: ويستقصى في القيمة بأن تكون سدادا كما في النص، فالمراد أن لا تكونَ أقلَّ من قيمة المثل، نعم إن اختلف في التقويم اعتبر الأعلى كما يفيده الناظم تبعا لأصله وقيدناه بالصغير ومثله السفيه؛ لأن الولد الكبير الرشيد ليس لأبيه أو أمه ذلك والكلام في الصدقة ومثلها الهبة التي لا تعتصر.

(وشرطه الثواب في الذي وهب. مجوز وهو بتعيين وجب) أي: وجاز للواهب شرط الثواب أي: العوض على هبته عين الثواب أم لا نحو وهبتك هذا بمائة، أو على أن تثيبني ولزم بتعيينه إن قبل الموهوب له فيلزمه دفع ما عين، وأما عقد الهبة المشروط فيها الثواب فلازم للواهب بالقبض كما يأتي عين الثواب أم لا.

(وصدق الواهب أنه قصد. إن لم يكن عرف لضده شهد) أي: وصدق واهب فيه أي: في قصده الثواب عند التنازع بعد القبض بأن قال الواهب: وهبت لقصد الثواب وخالفه الموهوب له إن لم يشهد عُرفٌ أو قرينة بضده، فإن شهد بضده أي: الثواب بأن كان مثل الواهب لا يطلب في هبته ثوابا فالقول للموهوب له، وقولنا: بعد القبض، وأما التنازع قبله فيصدَّقُ الواهب مطلقا، وإن شهد عرف بضده (وإن) كانت الهبة (لعرس) فيصدق الواهب كما لو كانت لغيره 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 نساء أو رجال. قال في أسهل المسالك:

والقول للواهب مع حلف بدا ... إن لم يكن عرف بضد شهدا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والقول للواهب إن كان حلف ... إلا لخلف عادة أو من سلف

(وهل الحلف على. كليهما أو ذاك حيث أشكلا) أي: وهل يحلف الواهب أنه إنما وهب للثواب مطلقا أشكل الأمر أم لا أو يحلف إن أشكل الأمر فقط بأن لم يشهد العرف له ولا عليه، فإن اتَّضح الأمرُ بأن شهدَ له العُرفُ صُدِّقَ بلا يمين تأويلان مبنيان على أنَّ العُرف هل هو كشاهد فيحلف معه أو كشاهدين فلا، ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب (في غير مسكوك من النقدين. وهبة من أحد الزوجين. لآخر إلا لشرط فيهما) أي: في غير هبة النقد المسكوك وأما هو فلا ثواب فيه إلا لشرط من الواهب حال الهبة، أو عرف فيعمل بذلك ويكون العوض عرضا أو طعاما، ومثل المسكوك السبائك والتبر وما تكسَّرَ من حُلي بخلاف الحلي الصحيح فإنه كالعروض يصدَّق فيه الواهب وفي غير هبة أحد الزوجين للآخر شيئا من عرض أو غيره، فلا يصدق الواهب منهما لصاحبه في أنه وهب للثواب إلا لشرط أو قرينة في غير المسكوك، وأما هو فلا يصدَّقُ إلا لشرط ولا تكفي القرينة، ومثل الزوجين الأقارب الذين بينهم الصلة (ونحو قادم أو إن قدما) أي: وفي غير هبة لقادم عند قدومه من سفره فلا يصدق في دعواه الثواب (وإن فقيرا لغني نحلا) أي: وإن كان الواهب فقيرا وهب لغني قادم إلا لشرط أو عرف كما بمصر (ولا يحق أخذه ما نحلا. وإن تكن قائمة) أي: ولا يأخذ الواهب للقادم هبته حيث لم يصدق وإن كانت قائمة وتضيع مجانا على صاحبها، وقيده الحطاب بما إذا كانت الهدية لطيفة كالفواكه والثمر بخلاف نحو الثياب والقمح والغنم.

(ويلزم. واهبها الذي به تقوم. لا من له تدفع) يعني يلزمه قبول القيمة إذا دفعها له الموهوب له بعد قبضه الهبة وأما قبله فله الامتناع من قبول القيمة بل لا يلزمه قبول ما هو أكثر منها بأضعاف، ولا يلزم الموهوب له القيمة أي: دفعها للواهب بل له أن يردها عليه (إلا أن يقع. بزيد أو نقص فوات ما دفع) أي: إلا لفوت عند الموهوب له بزيد في ذاتها ككبر وسمن وأولى بعتق أو بيع أو نقص كعمى وعرج فيتعين دفع القيمة يوم القبض وحوالة الأسواق لا تعتبر.

(ومنعها) أي: حبس هبته عنده (يحق للذي وهب. إلى حصول قبض ما له وجب) أي: حتى يقبض ثوابها المشترط أو ما رضي به من الموهوب له وضمانها من الواهب (وإن بما عنه ببيع قضيا. أثابه وإن معيبا أمضيا) أي: وأثيب الواهب

أي: أثابه الموهوب له ما أي: شيئا يقضى عنه أي: عن الشيء الموهوب ببيع أي: في البيع بأن يراعى فيه شروط بيع السلم، فلا بدَّ من السلامة من الرِّبا، فإذا أثابه ما يعاوض الناس عنه في البيع لزم الواهب قبوله، وإن كان الثواب معيبا أي: فيه عيب حيث كان فيه وفاء بالقيمة أو يكملها له وليس له رد العيب فيثاب عن العرض طعام ودنانير ودراهم أو عرض من غير جنسه لا من جنسه لئلا يؤدِّي إلى سلم الشيء في نفسه، ولا يُثاب عن الذَّهب فضة ولا ذهب ولا عن الفضة كذلك لتأديته لصرف أو بدل مؤخر، ولا عن اللحم حيوان من جنسه، وعكسه ويثاب عن الطعام عرض أو نقد لا طعام لئلا يؤدِّي إلى بيع الطعام بطعام لأجَلٍ مع الفضل ولو شكا، فهبة الثواب كالبيع في غالب الأحوال وتخالفه في الأقل؛ لأنها تجوز مع جهل عوضها وجهل أجله ولا تفيتها حوالة الأسواق ولا يلزم عاقدها الإيجاب والقبول، واستثني من لزوم الواهب قوله: (إلا إذا أثابه مثل الحطب. فغير لازم قبول من وهب) ابن شاس: نوع الثواب الذي يلزم قبوله باتفاق الدنانير والدراهم. وروى أشهب: الخسارة فيهما إلا أن يتراضيا على غيرهما، ورأى سحنون أنَّ كلَّ ما يصحُّ أن يكون ثوابا ويلزم الواهب قبوله إذا كان فيه وفاء بقيمة هبته ووافقه ابن القاسم في عدم الاقتصار على العين إلا أنه استثنى منها الحطب والتبن وشبهه مما لا يثاب في العادة بمثله.

(وجاز للمأذون في التجر وأب. في مال نجل هبة؛ لأن يثب) من المدونة: يقضى عليه أن يعوض من يهبه قال: وللأب أن يهب من مال ولده الصغير للثواب. قال ابن القاسم: للمأذون أن يهب للثواب كالبيع ويعوض عنه واهبه للثواب؛ لأن هذا كله بيع وبيع الأب جائز على ابنه الصغير.

(وإن يقل صدقة داري في. عقد يمين مطلقا فلتعرف. أو بسواها وهو لم يعين ... إلخ البيت من المدونة: قال ابن القاسم: من قال: داري صدقة على المساكين أو على رجل بعينه في يمين فحنث لم يقض عليه بشيء، وإن قال ذلك في غير يمين وإنما بتله لله أجبره السلطان إن كان لرجل بعينه. عياض: على هذا اختصرها أكثر المختصرين أنه لا يقضى بها إلا إذا كان لرجل بعينه. وفي نوازل ابن الحاج: إن كانت الصدقة بغير يمين لغير معينين كالمرضى والمساكين ففيها قولان في حبس

المدونة وفي الهبات منها. ومن المدونة قال مالك: من قال لمديان: أنا أهبُك فلا يلزمه. قال ابن القاسم: وأما ما أدخله في وعده فلازم كقوله: زوج بنتك والصداق عليَّ، فهذا الوعد يلزمُهُ إلا أن يموتَ المعطي قبل القبض.

(وبين مسلم وذمي قضي. فيها بحكمنا وإن لم يرتضي) من المدونة: يقضى بين المسلم والذمي في الهبات بحكم المسلمين، وإن كانا ذميين فامتنع الواهب من دفع الهبة لم أعرض لهما، وليس هذا من التظالم الذي أمنعهم منه؛ لأنَّ كلَّ أمرٍ يكون بين مسلم وكافر فإنما يحكم بينهم بحكم الإسلام. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿۞ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ ﴿١٧٧﴾﴾ [البقرة: 2/ 177].

03- وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِمَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِىَ يَوْمٌ لَّا بَيْعٌ فِيهِ وَلَا خُلَّةٌ وَلَا شَفَٰعَةٌ ۗ وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٥٤﴾﴾ [البقرة: 2/ 254].

04- وقال تعالى: ﴿مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾﴾ [البقرة: 2/ 261].

05- وقال تعالى: ﴿وَمَثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍۭ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَـَٔاتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٦٥﴾﴾ [البقرة: 2/ 265].

06- وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴿٢٦٧﴾﴾ [البقرة: 2/ 267].

07- وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ ۗ

وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ ﴿270﴾ إِن تُبْدُوا الصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِيَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿271﴾﴾ [البقرة: 2/ 270-271].

08- وقال تعالى: ﴿وَمَا تُنفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَآءَ وَجْهِ اللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ ، لِلْفُقَرَآءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ۗ وَمَا تُنفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿273﴾ الَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُم بِالَّيْلِ وَالنَّهَارِ سِرًّا وَعَلَانِيَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِندَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿274﴾﴾ [البقرة: 2/ 272-274].

09- وقال تعالى: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ ۖ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿245﴾﴾ [البقرة: 2/ 245].

10- وقال سبحانه وتعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿92﴾﴾ [آل عمران: 3/ 92].

11- وقال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَٰتَلَ ۚ أُولَٰٓئِكَ أَعْظَمُ دَرَجَةً مِّنَ الَّذِينَ أَنفَقُوا مِنۢ بَعْدُ وَقَٰتَلُوا ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ، مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥ وَلَهُۥٓ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴿11﴾﴾ [الحديد: 57/ 10-11].

12- وقال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: 59/ 9].

13- وقال سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُلْهِكُمْ أَمْوَٰلُكُمْ وَلَآ أَوْلَٰدُكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ الْخَٰسِرُونَ ﴿9﴾ وَأَنفِقُوا مِن مَّا رَزَقْنَٰكُم مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَآ أَخَّرْتَنِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ الصَّٰلِحِينَ ﴿10﴾ وَلَن يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَآءَ أَجَلُهَا ۚ وَاللَّهُ خَبِيرٌۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴿11﴾﴾ [المنافقون: 63/ 9-11].

14- وقال تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَأَوْلَٰدُكُمْ فِتْنَةٌ ۚ وَاللَّهُ عِندَهُۥٓ أَجْرٌ عَظِيمٌ ﴿15﴾ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ وَاسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَأَنفِقُوا خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُولَٰٓئِكَ هُمُ

ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿16﴾ إِن تُقْرِضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَٰعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ ﴿17﴾ عَٰلِمُ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ ٱلْعَزِيزُ ٱلْحَكِيمُ ﴿18﴾﴾ [التغابن: 64/ 15-18].

15- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لو دُعيتُ إلى كُراع أو ذراع لأجبت، ولو أهدِيَ إليَّ كُراع أو ذراع لقبلت". رواه البخاري في الهبة، باب: القليل من الهبة (2380).

16- وعن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لو أهدي إلي كراع لقبلت، ولو دعيت عليه لأجبت". رواه أحمد والترمذي في الأحكام، باب ما جاء في قبول الهدية وإجابة الدعوة (1280). وقال: قال أبو عيسى: حديث أنس حديث حسن صحيح.

17- وعن خالد بن عدي ﷺ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: " مَن جاءه من أخيه معروفٌ من غير إشرافٍ ولا مسألةٍ فليقبله ولا يردُّه، فإنما هو رزقٌ ساقه الله إليه". رواه أحمد (17257).

18- وعن عبد الله بن بسر ﷺ قال: كانت أختي ربما تبعثُني بالشيء إلى النبي ﷺ تطرفه إياه فقبله منِّي. أخرجه أحمد (12949).

19- وفي لفظ: كانت تبعثني إلى النبي ﷺ بالهدية فيقبلها.

وهو دليل على قبول الهدية برسالة الصبي؛ لأن عبد الله بنَ بُسرٍ ﷺ كان كذلك مُدَّة حياة رسول الله ﷺ.

20- وعن أمِّ كلثوم بنتِ أبي سلمة قالت: لما تزوَّجَ رسولُ الله ﷺ أمَّ سلمةَ قال لها: " إني قد أهديت إلى النَّجاشي حُلَّة وأواقي من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليَّ، فإن ردت عليَّ فهي لك"، قالت: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيةَ مسكٍ، وأعطى أمَّ سلمةَ بقية المسك والحلة. رواه أحمد (26016).

21- وعن أنس ﷺ قال: أتي النبي ﷺ بمال من البحرين، فقال: انثروه في المسجد، وكان أكثر مال أتي به النبي ﷺ إذ جاءه العباس فقال: يا رسولَ الله أعطني فإني فاديت نفسي وعقيلا، فقال: خذ، فحثا في ثوبه ثم ذهب يقله فلم

يستطع، فقال: مرَّ بعضُهم يرفعه إليَّ؟ قال لا، قال: ارفعه أنت عليَّ؟ قال لا: فنثر منه ثم ذهب يقله فلم يرفعه، قال: مرَّ بعضُهُم يرفعُهُ عليَّ، قال لا، قال: ارفعه أنت عليَّ، قال لا، فنثر منه ثم احتمله على كاهله، ثم انطلق، فما زال النبي ﷺ يتبعه بصره حتى خفي علينا عجبا من حرصه، فما قام النبي ﷺ وثم منها درهم. رواه البخاري في الجزية، باب: ما أقطع النبي ﷺ من البحرين وما وَعَدَ من مال البحرين والجزية ولمن يُقسم الفيء والجزية (2929).

وهو دليل على جواز التفضيل في ذوي القربى وغيرهم وترك تخميس الفيء، وأنه متى كان في الغنيمة ذو رحم لبعض الغانمين لم يعتق عليه.

22- وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إنَّ أبا بكرٍ الصديق رضي الله عنه كان نَحَلَهَا جاد[1] عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاةُ قال: والله يا بنية ما من الناس أحدٌ أحبَّ إليَّ غنى بَعدي منك ولا أعزَّ عليَّ فقراً بعدي منك، وإني كنتُ نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبت والله لو كان كذا وكذا لتركته... إلخ رواه مالك في الموطأ، في الأقضية، باب: ما لا يجوز من النحل (1242).

23- وعن ابن عمر وابن عباس عن النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه". رواه أبو داود في الهبة، باب: الرجوع في الهبة (3072)، والنسائي في الهبة، باب: ذكر الاختلاف على طاوس في الراجع في هبته (3644).

---

(1) جاد عشرين وسقا من تمر: قال عيسى بن دينار: معناه جداد عشرين وسقا من تمر نخله إذا جد، وقال ثابت: قوله: جاد عشرين وسقا، يعني: أن ذلك يجد منها ويصرم، قال الأصمعي: يقال: هذه أرضُ جادٍّ مائةِ وَسْقٍ يريدُ أنَّ ذلك يجد منها، فعلى تفسير عيسى قوله: جاد عشرين وسقا صفة للثمرة الموهوبة، فتقديره: وهبها عشرين وسقا مجدودة، وعلى تفسير ثابت قوله: جادَّ عشرين وسقا صفة للنخل التي وهب ثمرتها، فمعناه: وهبها ثمرة نخل يجد منها عشرون وسقا والله أعلم وأحكم. المنتقى شرح الموطأ 4/ 56.

24- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " لا يرجعُ أحدٌ في هبته إلا الوالد من ولده العائد في هبته كالعائد في قيئه". رواه النسائي في الهبة، رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك (3629).

25- وعن بريدة رضي الله عنه أنَّ امرأةً أتت رسول الله ﷺ فقالت: كنتُ تصدَّقتُ على أمِّي بوليدة، وإنها ماتت وتركت تلك الوليدة، قال: " قد وجب أجرُكِ ورجعت إليك في الميراث"، قالت: وإنها ماتت وعليها صومُ شهر، أفيُجْزِئُ أو يقضي عنها أن أصومَ عنها؟، قال: " نعم"، قالت: وإنها لم تحجَّ أفيُجزئ أو يقضي عنها أن أحج عنها؟ قال: " نعم". رواه أبو داود في الوصايا، باب: في الرجل يهب الهبة ثم يوصى له بها أو يرثها (2492).

26- وعن مالك رضي الله عنه أنه بلغه أنَّ رجلا من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدَّقَ على أبويه بصدقة فهلكا فورث ابنُهُما المال وهو نخل، فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ فقال: " قد أجرت في صدقتك فخذها بميراثك". الموطأ في الأقضية، باب: صدقة الحي عن الميت.

27- وعن مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المرِّي أنَّ عمرَ بنَ الخطاب قال: مَن وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فلا يرجع فيها، ومَن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هِبَتِهِ يرجعُ فيها إذا لم يرض منها. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

28- قال مالك: الأمرُ المجتمَعُ عليه عندنا أنَّ الهبةَ إذا تغيَّرَتْ عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإنَّ على الموهوب له أن يعطي صاحبها قيمتها يوم قبضها. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

29- وقال مالك: الأمر المجتمَعُ عليه عندنا الذي لا اختلافَ فيه أنَّ كلَّ مَن تصدَّقَ على ابنه بصدقةٍ قبضها الابنُ أو كان في حجر أبيه فأشهد له على صدقته، فليس له أن يعتصرَ شيئاً من ذلك؛ لأنه لا يرجعُ في شيء من الصدقة. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

30- وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن نحل ولده نحلا أو أعطاه عطاء ليس بصدقة إن له أن يعتصر ذلك ما لم يستحدث الولد دينا يداينُهُ الناس به ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه فليس لأبيه أن يعتصرَ من ذلك شيئا بعد أن تكونَ عليه الدُّيونُ، أو يُعطِي الرجل ابنه أو ابنته فتنكح المرأة الرجل وإنما تنكحه لغناه وللمال الذي أعطاه أبوه فيريد أن يعتصرَ ذلك الأب أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوَّجُها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها ثم يقول الأب: أنا أعتصرُ ذلك، فليس له أن يعتصرَ من ابنِهِ ولا من ابنته شيئاً من ذلك إذا كان على ما وصفت لك. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء في الهبة (1244).

31- قال مالك: الأمرُ عندنا فيمَن أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها فأشهد عليها فإنها ثابتة للذي أعطيها إلا أن يموت المعطي قبل أن يقبضها الذي أعطيها. الموطأ في الأقضية، باب ما لا يجوز من العطية.

32- قال: وإذا أراد المعطي إمساكَهَا بعد أن أشهَدَ عليها، فليس ذلك له إذا قام عليه بها صاحبُها أخذها. الموطأ في الأقضية، باب ما لا يجوز من العطية.

33- قال مالك: من أعطى عطية لا يريد ثوابها ثم مات المعطى له فورثته بمنزلته وإذا مات المعطي قبل أن يقبض المعطى عطيته فلا شيء له وذلك أنه أعطي عطاء لم يقبضه فإن أراد المعطي أن يمسكها وقد أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له إذا قام صاحبها أخذها. الموطأ في الأقضية، باب ما لا يجوز من العطية.

34- وعن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنَّ عثمانَ بنَ عفَّان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوزَ نحله فأعلن ذلك له وأشهد عليها فهي حيازة وإن وليها أبوه.

35- قال مالك: الأمرُ المجتمَعُ عليه عندنا أنَّ مَن نحل ابنا له صغيرا ذهبا أو ورقا ثم هلك وهو يليه إنه لا شيء للابن من ذلك إلا أن يكون الأب عزلها بعينها أو دفعها إلى رجل وضعها لابنه عند ذلك الرجل فإن فعل ذلك فهو جائز للابن. الموطأ في الأقضية، باب: ما يجوز من النحل (1263).

36- وعن مالك عن ابن شهاب عن عروةَ بنِ الزُّبير عن عبد الرحمن ابن عبد القاري أنَّ عمرَ بنَ الخطاب قال: ما بالُ رجالٍ ينحلون أبناءهم نحلا ثم يمسكونها، فإن مات ابنُ أحدِهِم قال: مالي بيدي لم أعطه أحدا وإن مات هو قال: هو لابني قد كنت أعطيته إياه من نحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها حتى يكونَ إن مات لورثته فهي باطل. الموطأ، باب: ما لا يجوز من النحل (1243).

37- وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: خطبنا رسولُ الله ﷺ فقال: يا أيُّها النَّاسُ توبُوا إلى الله قبل أن تموتوا، وبادرُوا بالأعمال الصَّالحة قبل أن تشغلوا، وصلوا الذي بينكم وبين ربكم بكثرة ذكركم له وكثرة الصدقة في السر والعلانية ترزقوا وتنصروا وتجبروا". رواه ابن ماجه في إقامة الصلاة، باب: في فرض الجمعة (1071).

38- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " يقول العبدُ مالي مالي، إنما له من ماله ثلاث: ما أكل فأفنى، أو لبس فأبلى، أو أعطى فاقتنى، وما سِوى ذلك فهو ذاهبٌ وتاركه للناس". رواه مسلم في الزهد والرقائق، باب، (5259).

39- وعن الحارث بن سويد قال عبد الله: قال النبي ﷺ: " أيكم مالُ وارثه أحبُّ إليه من ماله؟"، قالوا: يا رسولَ الله ما منَّا أحدٌ إلا مالُهُ أحبُّ إليه، قال: " فإن ماله ما قدم ومال وارثه ما أخر". رواه البخاري في الرقاق، باب: ما قدم من ماله فهو له (5961).

40- وعن عدي بن حاتم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ما منكم من أحدٍ إلا سيكلِّمُهُ الله ليس بينه وبينه ترجمان، فينظر أيمن منه فلا يرى إلا ما قدم، وينظر أشأم منه فلا يرى إلا ما قدم، وينظر بين يديه فلا يرى إلا النار تلقاء وجهه، فاتقوا النَّارَ ولو بشق تمرة". متفق عليه رواه البخاري في الأدب، باب: طيب الكلام وقال أبو هريرة عن النبي ﷺ الكلمة الطيبة صدقة (6455)، ومسلم في الزكاة، باب: الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار (1688).

41- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كان النبي ﷺ يقبَلُ الهديَّةَ ويثيب عليها. رواه البخاري في الهدية، باب: المكافأة في الهبة (2396).

42- وعن ابن عباس رضي الله عنه أن أعرابيا وهب للنبي ﷺ هبة فأثابه عليها، قال: " رضيت؟ " قال: لا، فزاده قال: " أرضيت؟ " قال: لا، فزاده، قال: " أرضيت؟ " قال: نعم، فقال النبي ﷺ: " لقد هممت أن لا أتهب هبة إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي". رواه أحمد (2555).

43- وعن النُّعمانَ بنِ بشير رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: " اعدِلُوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم". رواه أحمد وأبو داود في البيوع، باب: في الرجل يفضل بعض ولده في النِّحَل (3077)، والنسائي في النحل، باب: ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل (3627).

44- وعن جابر رضي الله عنه قال: قالت امرأةُ بشير: انحل ابني غلاماً وأشهد لي رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إن ابنةَ فلانٍ سألتني أن أنحلَ ابنَهَا غُلامي، فقال: له إخوة؟ قال: نعم، قال: " فكلُّهم أعطيتَ مثلَ ما أعطيته؟ " قال: لا، قال: " فليس يصلُحُ هذا، وإني لا أشهدُ إلا على حقٍّ". رواه مسلم في الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (3061).

ورواه أحمد من حديث النعمان بن بشير وقال فيه: " لا تشهدني على جور، إنَّ لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم".

45- وعن النُّعمانَ بنِ بشير رضي الله عنه أنَّ أباه أتى به رسولَ الله ﷺ فقال: إني نحلتُ ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: " أكُلَّ ولدك نحلته مثل هذا؟ "، فقال: لا، فقال: " فأرجعه" متفق عليه: أخرجه البخاري في البة، باب: الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه (2397)، ومسلم في الهبة، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (3052).

46- ولفظ مسلم قال: " تصدق عليَّ أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تُشهدَ رسولَ الله ﷺ، فانطلق أبي إليه يشهده على صدقتي،

فقال رسول الله: " أفعلت هذا بولدك كلِّهم؟"، قال: لا، فقال: " اتقوا الله واعدلوا في أولادكم، فرجع أبي في تلك الصدقة".

- وللبخاري مثله لكن ذكره بلفظ العطية لا بلفظ: الصدقة.

47- وعن طاوس أنَّ ابنَ عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ للرَّجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه." رواه أبو داود في البيوع، باب: الرجوع في الهبة (3072)، والترمذي في الولاء والهبة، باب: ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة (2058).

48- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " إنَّ أطيبَ ما أكلتم من كسبكم، وإنَّ أولادَكم من كسبكم." رواه الترمذي في الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (1278).

49- وفي لفظ: " ولدُ الرَّجلِ من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم هنيئاً". رواه أحمد (23803).

50- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ رجلا قال: يا رسولَ الله إنَّ لي مالا وولداً، وإنَّ أبي يريدُ أن يجتاحَ مالي، فقال: " أنت ومالك لأبيك." رواه ابن ماجه في الجارات، باب: ما للرجل من مال ولده (2282).

51- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ أعرابيا أتى النبي ﷺ فقال: إنَّ أبي يريدُ أن يجتاح مالي، فقال: " أنت ومالك لوالدك، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا". رواه أحمد (6391).

وأبو داود وقال فيه: إن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: إن لي مالا وولدا، وإن والدي.

52- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال: " العُمرى ميراثٌ لأهلها، أو قال: " جائزة". متفق عليه: أخرجه البخاري في الهبات، باب: العمرى (3072).

53- وعن زيدِ بنِ ثابت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَن أعمر عُمرى فهي

لمعمره محياه ومماته، لا ترقبوا، مَن أرقب شيئا فهو سبيل الميراث". رواه أحمد (2139).

54- وفي لفظ: أن النبي ﷺ قال: " الرقبى جائزة". رواه النسائي في الرقبى، ذكر الاختلاف على ابن أبي نجيح في خبر زيد بن ثابت فيه (3646).

55- وفي لفظ: " جعلَ الرُّقبى للذي أرقَبَهَا" رواه أحمد (2139).

56- وفي لفظ: " جعلَ الرُّقبى للوارث." رواه أحمد (20639).

57- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " العُمرى جائزةٌ لمن أعمرها، والرُّقبى جائزة لمن أرقبها". رواه النسائي في الرقبى، باب: ذكر الاختلاف على أبي الزبير (3650).

58- وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تعمروا ولا ترقبوا، فمَن أعمَرَ شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته". رواه النسائي في الرقبى، باب: ذكر الاختلاف على أبي الزبير (3649).

59- وعن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسولُ الله ﷺ بالعُمرَى لمن وهبت له. متفق عليه: أخرجه البخاري في الهبة (2432)، ومسلم في الهبات، باب: العمرى (3067).

60- وفي لفظ قال: " أمسكوا عليكم أموالَكم ولا تفسدوها، فمَنْ أعمر عُمرى فهي للذي أعمر حيا وميتا ولعقبه". أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3068).

61- وفي رواية قال: " العُمرى جائزة لأهلها، والرُّقبى جائزة لأهلها". أخرجه أحمد (9179).

62- وفي رواية: : مَن أعمر رجلا عُمرى له ولعَقِبِهِ، فقد قَطَعَ قوله حقه فيها، وهي لمن أعمر وعقبه". أخرجه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3068).

63- وفي رواية قال: " أيما رجل أعمَرَ عُمرى له ولعقبه، فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث. رواه أبو داود

في البيوع، باب: من قال فيه ولعقبه (3084، والنسائي في العمرى، ذكر الاختلاف على الزهري فيه (3658).

64- وفي لفظ عن جابر ﷺ: إنما العُمرى التي أجازها رسولُ الله ﷺ أن يقولَ: هي لك ولعقبك فأمَّا إذا قال: هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها. رواه مسلم في الهبات، باب: العمرى (3065).

65- وفي رواية: أنَّ النبي ﷺ قضى بالعُمرى أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثني إن حدث بك حدث ولعقبك فهي إلي وإلى عقبي، إنها لمن أعطيها ولعقبه. رواه النسائي في العمرى، باب: ذكر الاختلاف على الزهري فيه (3689).

66- وعن جابر ﷺ أيضا: أنَّ رجلا من الأنصار أعطى أمَّهُ حديقةً من نخيل حياتها فماتت، فجاء إخوتُهُ فقالوا: نحن فيه شرع سواء، قال: فأبى فاختصموا إلى النبي ﷺ، فقسمها بينهم ميراثا. رواه أحمد (13681).

67- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ما نقصت صدقةٌ من مال، وما زاد الله عبداً بعفوٍ إلا عزّاً، وما تواضع أحدٌ لله إلا رفعه الله". رواه مسلم في البر والصلة والآداب، باب: استحباب العفو والتواضع (4689).

68- وفي المدونة: (14/ 385) قال سحنون: قلت لابن القاسم: قلت: أرأيت إن وهبت لعمَّتي أو لعمي أو لجدِّي أو لجدَّتي أو أخي أو ابن عمي هبة، أو وهبت لقرابتي ممن ليس بيني وبينهم محرم، أو لقرابتي ممن بيني وبينهم محرم، أيكون لي أن أرجع في هبتي؟ قال: أمَّا ما وهبت من هبة يعلم أنك إنما وهبتها تريد بها وجه الله، فإن أثابوك وإلا رجعت في هبتك وأما ما وهبت من هبة يعلم أنك لم ترد بها وجه الثواب فلا ثواب لك مثل أن تكون غنيا فتصل بعض قرابتك فقراء، فتزعم أنك أردت بها الثواب، فهذا لا تصدق على ذلك ولا ثواب لك ولا رجعة لك في هبتك. قال: وهذا كله قول مالك.

69- قلت: وكذلك هذا في الأجنبيين في قول مالك؟

قال: نعم، لو وهب لأجنبي هبة - والواهب غني والموهوب له فقير - ثم قال

بعد ذلك الواهب: إنما وهبتها له للثواب، لم يصدق على ذلك ولم يكن له أن يرتجع في هبته، وهذا قول مالك. المدونة: (14/ 386).

70- قال: وإن كان فقيرا وهب هبة لغني فقال: إنما وهبتها للثواب قال: هذا يصدق ويكون القول قوله، فإن أثابه وإلا رد إليه هبته. المدونة: (14/ 386).

71- قلت: أرأيت إن كانا غنيين أو فقيرين، وهب أحدهما لصاحبه هبة ولم يذكر الثواب حين وهب له، ثم قال بعد ذلك الواهب: وهبتها له للثواب: وكذبه الآخر، أيكونُ القول قول الواهب أم لا في قول مالك.

قال: لا أقوم على حفظه في هذا، ولكني لا أرى لمن وهب لفقير ثوابا وإن كان الواهب فقيرا إذا لم يشترط في أصل الهبة ثوابا، وأما غني وهب لغني فقال: إنما وهبتك للثواب. فالقول قول الواهب إن أثيب من هبته وإلا رجع في هبته. المدونة: (14/ 386).

72- قلت: أرأيت هذا الذي وهب هبة للثواب إذا اشترط الثواب، أو يرى أنه إنما أراد الثواب فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة.

قال: قال مالك: إن رضي بذلك وإلا أخذ هبته. المدونة: (14/ 392).

73- قلت: فإن أثابه قيمة الهية أو أكثر، فأبى أن يرضى والهبة قائمة بعينها عند الموهوب له؟

قال: قال مالك: إذا أثابه قيمةَ الهبة أو أكثر من ذلك فليس للواهب على الهبة سبيل. المدونة: (14/ 392).

74- قلت: فإن كانت الهبة قد تغيرت في يد الموهوب له، بزيادة أو نقصان، فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة؟

قال: قال مالك: إذا تغيرت في يد الموهوب له، بزيادة أو نقصان، فالقيمة لازمة له. المدونة: (14/ 392).

75- قلت: أرأيت لو أنَّ رجلا وَهَبَ لرجلٍ هبةً على أن يعوِّضَهُ، فتغيَّرت الهبة

في يد الموهوب بزيادة بدن أو نقصان بدن قبل أن يعوِّضَه، فأراد هذا الموهوب له أن لا يعوضه وأن يرد عليه الهبة؟

قال: قال مالك: ليس له ذلك وتلزم الموهوب له قيمتها. المدونة: (14/ 277).

76- قلت: أرأيت إن وهب لي هبة فهلكت عندي قبل أن أعوضه، أتكون علي قيمتها أم لا في قول مالك؟

قال: عليك قيمتها عند مالك. المدونة: (14/ 291).

77- قلت: أرأيت إن وهبت لرجلٍ هبةً يَرى أنها للثَّواب فباعَهَا الموهوب له، أتكونُ عليه القيمةُ ويكون بيعه إياهافوتاً في قول مالك؟

قال: نعم. المدونة: (14/ 297).

78- وعن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عليَّ بنَ أبي طالبٍ رضي الله عنه قال: المواهب ثلاثة: موهبة يُراد بها وجهُ الله، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إن لم يثب منها. المدونة: (14/ 387).

باب اللقطة

«معصوم مال للضياع عرضا في أي: أرض لقطة بها القضا»
«وإن يكن كلبا وخيلا أتنا إن كان في اتخاذه قد أذنا»
«وعارف بوصفه له يرد ما شد فيه وبه مع العدد»
«بلا يمين وبه يقضى على ذي عدد والوزن بعد الأيتلا»
«وإن يصف ثان بوصف الأول وهو بها إذ ذاك لم ينفصل»
«بل يحلفا وقسمت بينهما ومثله حكم النكول منهما»
«كالحكم في بينتين حيث لم تؤرخا فالمال فيهما قسم»
«وحيثما أرختا فالأقدم له بها عمن سواه يحكم»
«ودافع بوصفها لن يضمنا وإن سواه بالعدول بينا»
«وإن يصف واحدة وجهلا بغيرها فالدفع لن يعجلا»
«لا إن على الأظهر فيها غلطا فالحكم بالدفع إليه سقطا»
«ولم يضر جهله بقدره كغلط بزائد في خبره»

باب في اللقطة وأحكامها

معنى اللقطة:

قوله: (معصوم مال للضياع عرضا. في أيِّ أرض لقطة بها القضا) أي: اللقطة مال معصوم أي: محترم شرعا وهو ملك غير الحربي، فخرج بمعصوم مال الحربي والركاز عرض للضياع بأن كان في مضيعة بغامر أي: فلاة من الأرض أو عامر بالمهملة ضد الخراب خرج به ما كان بيد حافظ ولو حكما بأن وضعه صاحبه بمكان ليرجع إليه وخرج الإبل أيضا أو عرض بفتح العين والراء المخففة مبنيا للفاعل، والمراد عرض الضياع له ففيه قلب.

(وإن يكن كلبا وخيلا أتنا. إن كان في اتخاذه قد أذنا) أي: وإن كان المال

المعصوم كلبا مأذونا فيه، وأما غيره فليس بمال وفرسا وأتنا أي: حمارا وبالغ على الكلب؛ لأنه ربما يتوهم من منع بيعه أنه لا يلتقط وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الإبل.

(وعارف بوصفه له يرد. ما شد فيه) أي: ورد المال الملتقط بمعرفة مشدود فيه وهو العفاص أي: الخرقة، أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال (و) المشدود (به) وهو الوكاء بالمد أي: الخيط (مع) معرفة (العدد. بلا يمين) أي: يقضى لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين وكذا بمعرفة الأولين فقط فالأولى حذف العدد ليكون جاريا على المشهور، ويستفاد منه ما ذكر بالأولى وما لا عفاص له ولا وكاء يكتفى فيه بذكر الأوصاف المفيدة لغلبة الظن بصدق الآتي بها. قال في أسهل المسالك:

وواصف العفاص والوكاء والعد يعطاها بلا إيلاء

الاختلاف في أوصاف اللقطة:

(و) لو اختلف اثنان في أوصاف اللقطة (له يقضى) أي: لمن عرف الثلاثة المتقدمة (على. ذي عدد والوزن) وكذا لمن عرف الأولين فقط على ذي العدد والوزن (بعد الأيتلا) أي: بعد الحلف في هذه (وإن يصف ثان بوصف) شخص (أول) أي: وصفا كوصفه (وهو بها إذ ذاك لم ينفصل) أي: لم ينفصل بها الأول انفصالا يمكن معه إشاعة الخبر (بل يحلفا وقسمت بينهما. ومثله حكم النكول منهما) أي: حلف كل منهما أنها له وقسمت ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (كالحكم في بينتين) متساويتين في العدالة أقام كل منهما بينة تشهد له (حيث لم. تورخا فالمال فيهما قسم) أي: والحال أنهما لم يؤرخا أي: لم يذكرا تاريخا حلفا وقسمت بينهما أيضا ولو انفصل من أخذها (وحيثما أرختا فالأقدم) تاريخا (له بها عمن سواه يحكم) ومثله صاحب المؤرخة دون الأخرى.

(ودافع بوصفها لن يضمنا) أي: ولا ضمان على ملتقط دافع لها بوصف أي: بسبب وصفها وصفا يستحقها به شرعا؛ لأنه دفعها بوجه جائز (وإن سواه بالعدول بينا) أي: وإن قامت بينة بأنها لغيره أي: لغير من أخذها، ويبقى الكلام بين المدعي الثاني والآخذ لها، ويجري الحكم على ما مر.

(وإن يصف واحدة وجهلا. بغيرها فالدفع لن يعجلا) أي: واستؤني بالواحدة أي: يجب التربص وعدم الدفع لمن أتى بصفة من الصفات المتقدمة العفاص أو الوكاء باجتهاد الحاكم إن جهل من ذكر الصفة الواحدة غيرها لعل غيره أن يأتي بأثبت مما وصفها هو به فيأخذها، فإن لم يأت أحد بأثبت مما أتى به الأول، أو لم يأت أحد أصلا استحقها الأول (لا إن على الأظهر فيها غلطا. فالحكم بالدفع إليه سقطا) أي: لا إن غلط بأن ذكر العفاص أو الوكاء على خلاف ما هو عليه ثم ادعى الغلط فلا تدفع له أصلا على الأظهر لظهور كذبه بخلاف الجاهل فإنه معذور بقوله: لا أدري أو نسيته (ولم يضر) أي: لا يضر من عرف العفاص والوكاء أو أحدهما (جهله بقدره) أي: عدد الشيء الملتقط لاحتمال أن يكون أخذ شيئا منها ولا يعلم قدر ما بقي.

(كغلط بزائد في خبره) أي: كما أنه لا يضر غلطه وإخباره بزيادة لاحتمال الاغتيال عليه فيها، وأما غلطه وإخباره بنقص ففيه قولانفقيل تدفع له لاحتمال عذره بسهو مثلا، وقيل: لا تدفع له لبعد احتمال أن أحدا زادها والموضوع أنه عرف العفاص والوكاء أو أحدهما، غاية الأمر أنه أخبر بأقل من عددها، ومثل هذه المسألة في جريان القولين ما إذا عرف العفاص والوكاء أو أحدهما ولكن جهل صفة الدنانير بأن قال: لا أدري هل هي محابيب أو بنادقة؟ وكذا إذا لم يعرف شيئا من العلامات الدالة عليها إلا السكة بأن قال: هي محمدية أو يزيدية ولم يعرف عفاصها ولا وكاءها ولا وزنها ولا عددها، فقيل: لا تعطى له وهو قول سحنون، وقال يحيى: تعطى له إذا عرف السكة وعرف نقص الدنانير إن كان فيها نقص وأصاب في ذلك.

ثم ذكر حكم الالتقاط بقوله:

«وأخذه لخوف خائن لزم ... لا إن خيانة بنفسه علم»

«فيحرم الأخذ وإلا كرها ... حكما على الأحسن عند النبها»

«وواجب تعريفها عاما كمل ... ولو كدلو لا حقير يستقل»

«بما به ظن الطلاب حققا ... كباب مسجد وسوق مطلقا»

«في كل كاليومين مرة تحق ... بنفسه أو بالذي به يثق»

«أو مؤجر بأجرة منها حبي إن لم يعرف مثله في المنصب»
«وواجب في البلدين إن لقي بينهما وذكر جنسها اتق»
«في المذهب المختار بل بما يعم كشيء إذ ذاك لحفظها أتم»
«وإن بقرية لذمة وجد فدفعه لحبرهم ندبا عهد»
«وبعده خير فيما ينتقي من حبس أو ملك أو التصدق»
«ولو بمكة على ما شهروا وفيهما ضمانه معتبر»
«كأن يكون ناويا من أمسكا من قبلها بأخذها تملكا»
«وردها عن بعد من بعد أن أخذها لحفظها به ضمن»
«وإن يكن قد ردها بالقرب فتأويلان نقلا في الكتب»
«وحكم ذي الرق كذا في لقطته وهي قبل العام في رقبته»

حكم التقاط اللقطة:

قوله: (وأخذه لخوف خائن لزم) أي: ولزم أخذه أي: المال المعصوم الذي عرض للضياع لخوف خائن لو تركه مع علمه أمانة نفسه بدليل ما بعده لوجوب حفظ مال الغير حينئذ (لا إن خيانة بنفسه علم. فيحرم الأخذ) ولو خاف خائنا (وإلا) بأن لم يخف خائنا (كرها) ولو علم أمانة نفسه كأن خاف الخائن وشك في أمانته هو (حكما على الأحسن عند النبها) فالوجوب في صورة والحرمة في صورتين والكراهة في ثلاثة (وواجب تعريفها) أي: اللقطة (عاما كمل) من يوم الالتقاط، فإن أخَّرها عاما ثم عرَّفها فهلكت ضمن (ولو) كان الملتقط (كدلو) ودينار ودراهم كصرفه فأقل لأنها ليست من التافه لكن الراجح أنها وإن كانت فوق التافه إلا أنها دون الكثير الذي له بال فتعرف أياما عند الأكثر بمظان طلبها لا عاما (لا حقير يستقل) أي: لا إن كان تافها لا تلتفت إليه النفوس كل الالتفات وهو ما دون الدرهم الشرعي، أو ما لا تلتفت النفس إليه وتسمح غالبا بتركه كعصا وسوط وشيء من تمر أو زبيب فلا يعرف وله أكله إذا لم يعلم ربه، وإلا منع وضمن (بما به ظن الطلاب حققا. كباب مسجد) لا داخله (وسوق مطلقا) أي: داخله وخارجه قال في أسهل المسالك:

إن تجد اللقطة عاما جدد تعريفها في مثل باب المسجد

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجب تعريفها مدة عام في موضع يؤمه كل العوام

(في كل كاليومين) أو ثلاثة يعرفها (مرة تحق. بنفسه أو بالذي به يثق) أي: بأمانته (أو مؤجر بأجرة منها حبي) أي: من اللقطة (إن لم يعرف مثله في المنصب) بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات وإلا ضمن كما لو تراخى في التعريف حتى هلكت.

تعريف اللقطة:

(وواجب) تعريفها (في البلدين) معا (إن لقي بينهما)؛ لأنهما حينئذ من مظان طلبها (وذكر جنسها اتق. في المذهب المختار بل بما يعم ... إلخ البيت أي: ولا يذكر المعرف وجوبا جنسها على المختار بل يذكرها بوصف عام كمال أو شيء، وأولى عدم ذكر النوع والصنفلان ذكرَ بعض الجنس يؤدِّي أذهان بعض الحذاق إلى معرفة العفاص والوكاء باعتبار جري العادة (وإن بقرية لذمة وجد) أي: ليس فيها إلا أهل الذمة (فدفعه لحبرهم ندبا عهد) أي: دفعت لحبرهم- بكسر الحاء أفصح من فتحها - أي: عالم أهل الذمَّة وقد يطلق على عالم المسلمين (وبعده) أي: بعد تعريفها السنة (خير فيما ينتقي. من حبس أو ملك) أي: ينوي تملكها (أو التصدق) بها عن ربها أو نفسه قال في أسهل المسالك:

وبعده ما شئت فيها فافعل وإن تهبها أو تملكها اكفل

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن مضى عام ولم يأت أحد يزعم ملكها لدى من قد وجد

فواجد يفعل ما أرادا من بيع أو تصدق سدادا

(ولو) وجدت (بمكة على ما شهروا) خلافا لمن قال: لا تُستباح لقطتها بعد سنة. ويجب تعريفها أبداً حال كونه ضامناً لها إذا جاء ربُّها فيهما أي: في التصدق بوجهيه والتملك، وهذا معنى قوله: وفيهما ضمانه معتبر.

قوله: (كأن يكون ناويا من أمسكا. من قبلها بأخذها تملكا) التشبيه في الضمان، والمعنى أن الملتقط لما رأى اللقطةَ فقَبِلَ أن يضعَ يدَه عليها نوى أن يأكلها، فلما وضع يده عليها وحازها تلفت من عنده بغصب أو بغيره فإنه يكون ضامنا لها بتلك النية؛ لأنه صار كالغاصب حين وضع يده عليها بتلك النية، ومن باب أولى الضمان لها إذا حدث له نيةُ أكلها قبل السنة بعد أن وضع يده عليها.

ضمان الملتقط:

(وردُّها عن بعد من بعد أن. أخذها لحفظها به ضمن) يعني أنَّ الملتقطَ يضمنُ اللقطةَ إذا أخذها لأجل أن يحفظَهَا ثم ردَّها بعد ذلك عن بعد إلى موضعها أو إلى غيره فضاعت، فقوله: لحفظها أي: لتعريفها، ومفهومه أنه لو أخذها لغيره كمن أخذها ليسأل جماعة هل هي لهم أو لا، فإن ردَّها بعد بعد ففيه التأويلان، وأما إن ردَّها بالقُرب فلا ضمان بلا نزاع، فمفهومه فيه تفصيل، وكلامُ المؤلِّف في قسم المكروه؛ لأنَّ الواجب بتركها يضمن وفي الحرام يضمن بأخذها إن لم يردها مكانهاالآن ردَّها واجب.

(وإن يكن قد ردها بالقرب. فتأويلان نقلا في الكتب) يعني أنه اختلف إذا أخذ اللقطة بنية التعريف ثم بدا له فردها بالقرب إلى موضعها فضاعت هل يضمنها أم لا؟ فإن ردها بالقرب ولم يأخذها للحفظ فلا ضمان اتفاقا، وإن ردَّها بعدُ بعدَ ضمن، سواء أخذها للحفظ أم لا على ما في المقدمات وما في الشارح مما يخالف ذلك لا يعول عليه. انظر الشرح الكبير للخرشي.

(وحكم ذي الرق كذا في لقطته. وهي قبل العام في رقبته) يعني أن الرقيق حكمه حكم الحر في جميع ما مر إلا في الضمان قبل السنة فإنها جناية ليس لسيده إسقاطها عنه بخلاف الدين؛ لأن ربها لم يسلطه عليها وليس لسيده منعه من تعريفها؛ لأنه يصح في حال تصرفه لسيده ولا يضره، وإنما كانت بعد السنة في ذمته لقوله عليه الصلاة والسلام: " عرِّفها سنة، فإن جاء صاحبُها وإلا فشأنك بها "[1]، ومفهوم (قبل) أنها بعدها في ذمته، ومعنى كونها في رقبته أنه يباع فيها

(1) أخرجه مالك في الموطأ، باب: القضاء في اللقطة (1248).

ما لم يفده السيد، فقوله: وهي قبل العام متعلق بمحذوف أي: واستهلاكه لها قبل العام في رقبته.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وجاز للواجد أكل ما فسد ... كخضر وإن بقرية وجد»
«ولا ضمان إن تكن بلا ثمن ... والشاة بالفيفاء بالأكل قمن»
«كبقر لغير سوق أدركت ... بموضع الخوف وإلا تركت»
«كإبل وعرفت إن اخذت ... ثم بموضع الوجود بقيت»
«كما له الكراء من أجل العلف ... في بقر إن كان مأمونا يخف»
«كذا ركوب لقطة للموضع ... وفي سوى ذاك الضمان فلتع»
«كذا له الغلات دون نسلها ... وربها مخير في فكها»
«بدفعه إنفاقه الذي فرط ... وبين أن يسلم للذي التقط»
«وإن يبعها بعدها فلا يكن ... لربها من عنده إلا الثمن»
«ذا بخلاف الحكم فيما أدركه ... براحة المسكين أو من ملكه»
«منه ببيع فله أن يسترد ... وإن يضمن الذي لها وجد»
«وهكذا عاد إليه من وجد ... إن ربها قيمتها منه استرد»
«إلا إذا كان بها تصدقا ... عن نفسه فالرد منه يتقى»
«ونقصها الواقع بعد أن قصد ... تملكا لها وعامها نفد»
«يوجب للمالك أخذها فقط ... أو قيمة بيوم قصده تنط»

تصرُّفُ الملتقط في اللقطة إذا خشي عليها الفساد:

قوله: (وجاز للواجد أكل ما فسد. كخضر... إلى قوله: ولا ضمان إن تكن بلا ثمن) يعني أنَّ مَن وجدَ شيئاً من الفواكه واللحم وما أشبه ذلك مما يفسد إذا أقام فإنه يجوز له أن يأكلَهُ ولا ضمانَ عليه فيه لربه، وسواءٌ وجده في عامر البلد أو غامرها، وظاهره من غير تعريف أصلا وهو ظاهر كلام ابن رشد وابن الحاجب، وما يؤخذ من ظاهر المدونة من التعريف ضعيف، وأما ما لا يفسد فليس له أكله

فإذا أكله ضمنه إن كان له ثمن وقول الشيخ عبد الرحمن في القسمين لا ضمان أي: إذا لم يكن له ثمن. قال في أسهل المسالك:

وكل ما يفسد كله واضمن لربه من مثل أو من ثمن

لقطة الشياه والبقر والإبل:

(والشاة بالفيفاء بالأكل قمن) يعني أن من وجد شاة بالفيفاء فذبحها فيها وأكلها فإنه لا ضمان عليه على المشهور، وسواءٌ أكلها في الصحراء أو في العُمران، لكن إن حملها أو الطعام إلى العمران ووجده ربه فهو أحقُّ به وليدفعَ له أجرةَ حملِهِ، فإن أتى بها حيَّةً إلى العُمران فعليه تعريفها أو يدفعها لمن يثق به يعرفها؛ لأنها صارت كاللقطة.

(كبقر لغير سوق أدركت. بموضع الخوف وإلا تركت) يعني أن البقرة إذا وجدها بمكان يخاف عليها من السباع أو من الجوع فحكمها حينئذ حكم الشاة في الفيفاء فله أن يأكلها حينئذ ولا ضمان عليه فيها كالشاة، وكذا إذا خيف عليها من الناس هذا معنى التشبيه، فإن لم يكن البقر بمحل خوف فإنه لا يعرض لها ويتركها مكانها إلى أن يأتيها صاحبها. قال في أسهل المسالك:

ما ضل من أغنام أو من بقر لا يؤخذن إلا لخوف الضرر

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

كالشاة في الفيفاء جاز أكلها كبقر خيف عليها موتها

(كإبل وعرفت إن أخذت. ثم بموضع الوجود تركت) يعني أن الإبل تترك مطلقا سواء وجدها بمحلٍّ أمْنٍ أم لا، فإن تعدى وأخذها فإنه يعرفها سنة ثم يتركها بمحلها، وهذا ما لم يخف عليها من خائن، فإن خاف عليها منه فيجب لقطها من هذه الحيثية، فقولهم: ولا يُراعي خوف أي: خوف هلاك من جوع أو عطش أو سباع للحديث، أما خوف الخائن فهو موجب للالتقاط من هذه الحيثية. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والإبل حذر الرسول منها لأنها قوية فدعها

الانتفاع بلُقطة الخيل والبقر من كراءٍ وركوب وغير ذلك:

قوله: (كما له الكراء من أجل العلف. في بقر إن كان مأمونا يخف) يعني أن البقر ونحوها كالخيل ونحوها يجوز لمن التقطها أن يكريها لأجل علوفتها والنفقة عليها كراء مضمونا مأمونا خفيفا لا يخشى عليه منه أي: وله أن ينفق عليها من ماله، وإنما جاز له الكراء مع أن ربها لم يوكله فيه؛ لأن البقر ونحوها لا بدَّ لها من النفقة عليها فكان ذلك أصلح لربها، ثم إنَّ العلفَ بفتح اللام اسم لما تأكله الدابة من فول ونحوه، وأما بسكونها فهو اسم للفعل، فمعنى قوله: مضمونا أي: مضموناً عاقبتُهُ فلا يحتاج لتصويب.

(كذا ركوب لقطة لموضع) يعني أن الملتقط يجوز له أن يركبَ اللقطة من موضع الالتقاط إلى منزله، وظاهره وإن لم يتعذر أو يتعسر قودها عليه كما في التتائي والمواق خلافا لما في الشارح.

وقوله: (وفي سوى ذاك الضمان فلتع) راجع للثلاث مسائل أي: وإلا بأن أكراها في أزيد من علفها أو كان الكراء غير مأمون أو ركبها لغير موضعه ضمن، وحذف المؤلف متعلق بالضمان فيعم القيمة إن هلكت والمنفعة إن لم تهلك.

(كذا له الغلات دون نسلها) يعني أن الملتقط له غلة اللقطة أي: له منها بقدر قيامه عليها والزائد على ذلك لقطة هكذا قيده ابن رشد، لكن ظاهر كلام المؤلف ولو زادت الغلة على قدر قيامه وهو الموافق لرواية ابن نافع، والمراد بالغلات اللبن والجبن أي: ما عدا الصوف وما عدا الكراء وما عدا النسل؛ لأنه قدم الكراء في قوله: كما له الكراء وما زاد منه عن علفها فهو لربها وسيأتي النسل بعد هذا، والصوف حكمه حكم النسل في الجملة أي: سواء كان تاما أم لا، ولو قال: وغلتها لكان أخصر مع أنه مفرد مضاف فيعم، وضمير غلاتها عائد على المذكورات من الشاة وما بعدها، وأما نسل اللقطة فلا يأخذه الملتقط. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجاز للواجد أن ينتفعا ... بالزبد واللبن أو ما ضارعا
والصوف والنسل لرب المال ... من دون ما شك ولا إشكال

خيار رب اللقطة التي أنفق عليها الملتقط:

(وربها مخير في فكها. بدفعه إنفاقه الذي فرط. وبين أن يسلم للذي التقط) يعني أن الملتقط إذا أنفق على اللقطة نفقة من عنده ثم جاء صاحبها فإنه بالخيار بين أن يفتك اللقطة فيدفع للملتقط نفقته وبين أن يترك اللقطة لمن التقطها في نفقته التي أنفقها عليها، فإن أراد أخذها بعد ذلك لم يكن له ذلك قاله أشهب، فلو ظهر على صاحبها دين فإن الملتقط يقدم بنفقته على الغرماء كالرهن حتى يستوفي نفقته (وإن يبعها) الملتقط بأمر السلطان، أو بغير أمره (بعدها) أي: بعد السنة التي عرفها بها (فلا يكن لربها من عنده إلا الثمن) الذي بيعت به على الملتقط لا على المشتري ولو كان الملتقط عديما ويرجع عليه بالمحاباة أيضا؛ لأنه كالوكيل، فإن أعدم في هذه رجع على المشتري بما حاباه به فقط لا بأصل الثمن، والفرق أن المشتري لما شارك البائع في العداء بالمحاباة رجع عليه بها عند عدم بائعه ولا كذلك عدمه في غير ذلك من الثمن كذا في بعض التقارير قاله التتائي، ومفهوم الظرف لو باعها قبل السنة أن حكمها ليس كذلك، والحكم أن ربها مخير في إمضاء البيع وأخذ الثمن ورده وأخذها إلخ، وقوله: وردها وأخذها أي: إن كانت قائمة، فإن فاتت فعليه قيمتها في ذمته إن كان حرا وإلا ففي رقبته كالجناية كما تقدم في قوله: وهي قبل العام في رقبته قوله: (ذا بخلاف الحكم فيما أدركه. براحة المسكين إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: بخلاف ما لو وجدها بيد المسكين أو مبتاع منه فله أخذها، أي: بخلاف ما لو وجدها ربها بيد المسكين المعين أو بيد مبتاع منه أي: من المسكين فله أي: لربها أخذها من المسكين ومن المشتري منه ويرجع المشتري على المسكين بثمنه إن كان بيده، فإن فات رجع المشتري من المسكين بثمنه على الملتقط، **وقوله**: فله أخذها أي: وله تضمين الملتقط القيمة، ومحل التخيير حيث تصدق بها عن نفسه مطلقا كعن ربها وتعيبت، فإن بقيت بحالها فليس له تضمينه وإنما له أخذها إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت. قال الشارح: والفرق بين بيع المسكين والملتقط أن المسكين باعها على أنها ملكه وصاحبها لما استحقها كان له نقض ذلك أي: بمنزلة طرو استحقاق على بيع كما في التتائي والملتقط قد جعل له

الشارع ذلك بقوله: فشأنك بها انتهى. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وجاز أخذها من أيدي الفقرا له وممن كان منهم اشترى

قوله: (وهكذا عاد عليه من وجد. إن ربها قيمتها منه اترد) أي: وللملتقط الرجوع على المسكين المتقدم الذكر وهو الذي لم يفوتها بل وجدت عنده معيبة إن أخذ ربها منه أي: من الملتقط قيمتها في تصدقه بها عن ربها وتعيبت، فإن كانت باقية بحالها فإنما له أخذها كما مر لا أخذ قيمتها فلا يتأتى رجوع الملتقط على المسكين وإذا غرم الملتقط القيمة في مسألة المؤلف وفاتت اللقطة بيد المسكين لم يرجع عليه الملتقط بما غرمه من قيمتها لربها واستثنى من رجوعه عليه قوله: (إلا إذا كان بها تصدقا) الملتقط (عن نفسه فالرد منه يتقا) أي: فلا رجوع له على المسكين بالقيمة التي غرمها لربها.

(ونقصها الواقع بعد أن قصد. تملكا لها ... إلخ البيتين أي: وإن نقصت بعد نية تملكها بعد تعريفه لها سنة فلربها أخذها ولا أرش له في النقص أو قيمتها يوم نية تملكها، وهذا إذا نقصت باستعمال الملتقط، فإن نقصت بسماوي فليس له إلا أخذها كما إذا كانت باقية بحالها، وهذا إذا نوى تملكها بعد السنة، فإن نواه قبلها فكالغاصب يضمن السماوي كما مر، ومفهوم الظرف أنها لو نقصت قبل نية التملك وقبل السنة فليس له إلا أخذها فقط، وظاهره ولو نقصت بسبب استعماله وهو كذلك على أحد قولين. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وجاز للمالك أن يضمنه في قصده تملكا بعد السنه
ونقصها قيمتها يوم قصد ذاك وأن يأخذها كما وجد

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ووجب التقاط طفل نبذا كفاية وعينا إن خيف الأذى»
«كذا الحضانة له والنفقه عليه إن لم يعط ذاك صدقه»
«من فيء إلا أن يكون ملكا كهبة أو معه مال تركا»
«أو تحته مال خفي دفنا مصحوب رقعة بها تبينا»

«وعن أبيه عاد فيما منحه نفقة إن كان عمدا طرحه»
«والمدعي قصد الرجوع صدقا مع اليمين بالذي قد أنفقا»
«وهو حر وولاؤه يعد للمسلمين لا لمن له وجد»
«كذا بإسلام له قد قضيا إن في قرى للمسلمين ألفيا»
«كما إذا لم يلف فيها ما عدا بيتين والمسلم طفلا وجدا»
«وفي قرى الشرك عليه حكما بأنه منهم بحكم لزما»
«وبالذي التقطه لا يلحق وغيره إلا بما يحقق»
«من وجه أو بينة تشهد له فإن تكن فهي بذاك معمله»
«ورده من بعد أخذ منعا إلا إذا أخذه ليرفعا»
«لحاكم فلم يكن فيه قبل فالرد للمطروق بعده يحل»
«وقدم الأسبق ثم الأجدر وقرعة في غير ذا تعتبر»
«وينبغي الإشهاد أنه التقط مخافة استرقاقه إن يغتبط»
«ومن به شائبة فليس له بغير إذن سيد أن يفعله»
«ومن سواه ينزع الذي حكم به بإسلام وجبره لزم»

أحكام اللقيط

حكمة التقاط اللقيط:

قوله: (ووجب التقاط طفل نبذا) أي: طرح فيجب التقاطه لوجوب حفظ النفس وجوبا (كفاية) فلا يلتقط بالغ ولا طفل غير منبوذ، ويعلم كونه منبوذا بقرينة الحال ومحلها إن لم يخف عليه وإلا وجب عينا كما في الإرشاد، وهذا معنى وعينا إن خيف الأذى.

حضانة اللقيط وتربيته والنفقة عليه:

(كذا الحضانة له والنفقه. عليه) ووجبت حضانته أي: تربيته وحفظه على ملتقطه لالتزامه ذلك ووجبت نفقته أي: اللقيط على ملتقطه حتى يبلغ الذكر قادرا على الكسب ويدخل بالأنثى زوجها (إن لم يعط ذاك صدقه. من فيء) أي: مال بيت مال المسلمين ما يكفيه (إلا أن يكون ملكا) للقيط (كهبة) وصدقة وغلة حبس (أو) إلا أن يوجد (معه مال تركا) معه مربوط في لفافته (أو تحته مال خفي دفنا. مصحوب رقعة بها تبينا) أي: أو يوجد شيء مدفون تحته إن كانت معه رقعة من ورق أو جلد مكتوب فيها أن المدفون تحت اللقيط له فيكون له حينئذ.

ظهور أب اللقيط:

(وعن أبيه عاد فيما منحه. نفقة إن كان عمدا طرحه) أي: ووجب للملتقط رجوعه على أبيه بعوض ما أنفقه عليه إن طرحه الأب عمدا قال ابن القاسم: ومن التقط لقيطا فأنفق عليه فأتى رجل وأقام البينة أنه ابنه فليتبعه بما أنفق عليه إن كان الأب موسرا في حين النفقة؛ لأنه تلزمه نفقته إن تعمد الأب طرحه وإن لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه. وقال أشهب: لا شيء على الأب بحال؛ لأن المنفق محتسب. قال في أسهل المسالك:

والولد المنبوذ حتما يلتقط وحضنه حقا عليك مشترط

إن لم يكن للطفل مال قد وضح وارجع على أبيه إن عمدا طرح

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجب لقط صغير نبذا فرض كفايةعلى من أخذا
وكل ما يلزمه من نفقه من بيت مال أو على من لقطه
وإن يكن مال ومعه وجدا فكل ما يلزم منه سددا
وإن يكن أبوه عمدا وضعه فارجع عليه بشروط أربعه
أولها علمك أن المال له ثانيها أنه لم يضل له
ثالثها اليسر لدى الإنفاق رابعها اليمين بالإطلاق
بأنك ما أنفقت حسبة وما أنفقت إلا للرجوع فاعلما
وذا فيمن له أب قد عرفا ومن سواه فهو ما قد سلفا
من بيت مال أو على من وجدا إن كان ذا الطفل دعيا وجدا

تنازع الملتقط وأب اللقيط في نفقته:

قوله: (والمدعي قصد الرجوع صدقا. مع اليمين بالذي قد أنفقا) أي: والقول له أي: الملتقط بيمينه أنه لم ينفق عليه حسبة - بكسر فسكون- أي: تبرعا لله تعالى إذا ادعى الأب أنه أنفق عليه حسبة، وهذا إذا أشكل الأمر ولم تقم قرينة على أحد الأمرين.

الأصل أن اللقيط حرٌّ مسلمٌ:

(وهو) أي: اللقيط (حر) لا رق لملتقطه (وولاؤه) أي: ميراث اللقيط إذا مات بلا وارث (بعد لـ) بيت مال المسلمين (لا لمن له وجد) أي: لا لملتقطه (كذا بإسلام له قد قضيا. إن في قرى للمسلمين ألفيا) أي: وحكم بإسلامه أي: اللقيط إن وجد في قرى جمع قرية المسلمين؛ لأنه الأصل والغالب، وشبه في الحكم بإسلامه فقال: (كما إذا لم يلف فيها ما عدا. بيتين والمسلم طفلا وجدا) أي: كأن لم يكن فيها أي: القرية التي وجد فيها اللقيط إلا بيتان للمسلمين فيحكم بإسلامه إن التقطه مسلم.

وجود اللقيط في أرض الكفر:

(و) إن وجد (في قرى الشرك) أي: الكفر (عليه حكما. بأنه منهم بحكم لزما) أي: فهو مشرك أي: محكوم بكفره ولو التقطه مسلم عند ابن القاسم. وقال أشهب: إن التقطه مسلم حكم بإسلامه (وبالذي التقطه لا يلحق. وغيره إلا بما يحقق. من وجه أو بينة تشهد له ... إلخ البيت أي: ولا يلحق نسب اللقيط بملتقطه ولا بغيره إلا ببينة شاهدة بثبوت نسبه بملتقطه أو غيره أو بوجه أي: قرينة دالة على صدق مدعيه كأن يشتهر بموت أولاده واعتقاده قول بعض العوام إن طرح الولد يوم ولادته عاش، فزعم أنه طرحه لذلك (ورده) أي: الملتقط اللقيط (من بعد أخذ منعا) لتعين حضانته عليه بأخذه في كل حال (إلا إذا أخذه ليرفعا. لحاكم) لا لقصد تربيته (فلم يكن منه قبل. فالرد للمطروق بعد لا يحل) أي: فلم يقبله الحاكم فلملتقطه رده لموضع التقاطه والحال الموضع مطروق للناس كثيرا. قال الباجي: إذا كان الموضع مطروقا وأيقن أن غيره يأخذه وإلا فلا يرده؛ لأنه يعرضه للتلف.

تزاحم اثنين فأكثر على اللقيط:

(وإن) تزاحم على اللقيط اثنان فأكثر وكل منهم صالح لحضانته وأراد كل أخذه (قدم الأسبق) أي: السابق منهم إليه، ولو كان غيره أولى منه (ثم) إن لم يكن أسبق قدم (الأجدر) أي: الأحق بكفالته (وقرعة في غير ذا تعتبر) أي: وإن لم يكن أسبق ولا أجدر فالقرعة تضرب بينهم فمن خرجت بتقديمه قدم (وينبغي الإشهاد أنه التقط. مخافة استرقاقه إن يغتبط) أو تبنيه (ومن به شائبة فليس له. بغير إذن سيد أن يفعله) أي: وليس لرقيق مكاتب ونحوه كمدبر ومعتق لأجل وأم ولد وأولى القن التقاط للقيط بغير إذن السيد، فإن أذن له فهو الملتقط، وجه ذلك أن اللقيط يحتاج إلى حضانة وهي تبرع وهو ليس من أهله (ومن سواه يلزم الذي حكم. له بإسلام وجبره لزم) أي: ونزع لقيط محكوم بإسلامه من ملتقط غيره أي: المسلم وهو الكافر خوف تربيته على دينه واسترقاقه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ويستحب أخذ آبق لمن ... يعرفه حفظا وإلا فليبن»
«وللإمام بعد أخذه رفع ... وسنة وقفه ثم يبع»
«وبعد بيع أمره لا يهمل ... ويأخذ المنفق مما يبذل»
«وبيعه يمضي وإن من استحق ... يقل لقد أعتقته فيما سبق»
«وعتقه لربه لا يجتنب ... كذا لما سوى الثواب إن وهب»
«وإن يكن حال إباقه اجترم ... بموجب الحد عليه فليقم»
«وواجب ضمانه إن أرسله ... إلا لخوفه أذى أو يقتله»
«كشخص استأجره في عمل ... يعطب فيها فضمانه جل»
«وإن طرا إباقه لن يضمنا ... بغير تفريط وإن مرتهنا»
«وفي ادعاء أنه قد فرطا ... فبيمينه الضمان سقطا»
«ويستحق آبقا من هو له ... بشاهد مع يمين مكمله»
«وبمجرد ادعائه استحق ... إن صدق السيد فيها من أبق»
«وليرفعنه للإمام حيث لم ... يعرف من استحق من به ألم»
«إن لم يخف من ظلمه فإن علم ... فلا يجوز وإن اجترا غرم»
وإن أتى شخص بمكتوب حكم ... بأنه أقيم عندي من جرم»
«بأن صاحب كتابي فلان ... قد فر منه عبده منذ زمان»
«ووصف العبد بكل حليته ... أخذه بما بدا من حجته»

قوله: (ويستحب أخذ آبق) أي: هارب من مالكه (لمن) أي: الشخص الذي (يعرفه) أي: يعرف ربه قريبا كان أو جارا أو غيرهما (حفظا) للأموال (وإلا فليبن) أي: وإن لم يعرف ربه فلا يندب له أن يأخذه (وللإمام بعد أخذه رفع) أي: فإن أخذه وهو لا يعرف ربه رفعه أي: رفع الآخذ الآبق للإمام أي: حاكم بلده إماما كان أو نائبه (وسنة وقفه ثم يبع) أي: ووقف الآبق عنده أي: الحاكم سنة ونفقته من بيت المال ثم إن لم يظهر ربه بيع الآبق بعد تمام السنة (وبعد بيع أمره لا يهمل. ويأخذ المنفق مما يبذل) أي: ولا يهمل أي: لا يترك بعد السنة يذهب

حيث يشاء كضالة الإبل (و) إذا باعه الإمام أخذ نفقته التي أنفقت عليه من بيت المال من ثمنه الذي بيع به وجعل بقية ثمنه أمانة لربه في بيت المال.

(وبيعه يمضي وإن من استحق. يقل لقد أعتقته فيما سبق) أي: وإذا باعه الإمام مضى بيعه، وإن قال ربه: كنت أعتقته قبل بيعه لاتهامه بالتحيل على نقض بيعه إلا أن تشهد بينة له بإعتاقه قبله فينقض بيعه (وعتقه لربه لا يجتنب) أي: وله أي: رب الآبق عتقه أي: الآبق ناجزا مجانا وعن كفارة ظهار وإلى أجل وكتابته وتدبيره والتصدق به والإيصاء به.

(كذا لما سوى الثواب إن وهب. وإن يكن حال إباقه اجترم. بموجب الحد عليه فليقم) أي: وتقام عليه الحدود الشرعية لزنا وسرقة وشرب مسكر وقذف وردة وترك صلاة ونحوها (وواجب ضمانه إن أرسله. إلا لخوفه أذى أو يقتله) أي: وضمنه آخذه إن أرسله أي: إن أطلق الآخذ الآبق وخلى سبيله بعد أخذه فهو ضامن في كل حال إلا لخوف منه أي: الآبق أن يقتل آخذه أو يضره في نفسه أو ماله فلا يوجب إرساله ضمانه. وشبه في الضمان فقال: (كشخص استأجره) أي: الآبق (في عمل يعطب فيها) وعطب بالفعل (فضمانه جل) أي: فإنه يضمنه، فإن كان لا يعطب في مثله فلربه أجرتُه إن كان له بال (وإن طرا إباقه لن يضمنا. بغير تفريط وإن مرتهنا) أي: لا يضمن آخذ الآبق إن أبق منه بلا تعد ولا تفريط. وإن كان الرقيق مرتهنا - بفتح الهاء - أي: مرهونا في دين وأبق من المرتهن - بكسر الهاء - فلا يضمنُهُ المرتهن، فقوله: وإن مرتهنا مبالغة في نفي الضمان عن المرتهن.

(وفي ادعاء أنه قد فرطا. فبيمينه الضمان سقطا) أي: وحلف المرتهن أنه آبق منه فلا ضمان عليه لراهنه (ويستحق آبقا من هو له) أي: السيد (بشاهد مع يمين مكمله) من سيده أنه له؛ إذ هو مال وهو يكفي فيه شاهد ويمين (وبمجرد ادعائه استحق. إن صدق السيد فيها من أبق) أي: وإن ادعى شخص أن الآبق له أخذه المدعي إن لم يكن له إلا دعواه أي: المدعي أنه له إن صدقه الآبق في دعواه أنه له (وليرفعنه) من أخذ الآبق أمره (للإمام) العدل (حيث لم. يعرف من استحق من به ألم) أي: الآبق (إن لم يخف) أخذه (من ظلمه) أي: الإمام بأن كان عدلا (فإن علم. فلا يجوز وإن اجترا غرم) فإن خاف ظلمه فلا يرفعه إليه.

قوله: (وإن أتى شخص بمكتوب حكم... إلخ الأبيات الثلاثة التي تضمَّنت قولَ الأصل: وإن أتى رجل بكتاب قاض إنه قد شهد عندي: أن صاحب كتابي هذا فلان، هرب منه عبد، ووصفه، فليدفع إليه بذلك. أي: وإن أتى رجل قاضيا أو والياً بكتاب قاض آخر مضمونه أنه قد شهد عندي عدلان أن صاحب أي: حامل كتابي هذا فلان كناية عن علم شخص كزيد هرب منه عبد صفته كذا ووصفه أي: وصف فلان العبد، وعند القاضي المكتوب إليه عبد محبوس بتلك الصفة فليدفع القاضي الذي أتاه الكتاب العبد الذي عنده إليه أي: صاحب الكتاب بذلك الكتاب. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

ومن أتى برسم قاض ضمنا ... أن فلانا حامل الرسم هنا
قام له شهود أنه أبق ... منه غلام وصفه كذا استحق
أن يدفع الذي هناك وقفا ... إليه إن كان على ما وصفا

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل، ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن زيد بن خالد الجهني ﷺ أن رجلا سأل رسولَ الله ﷺ عن اللقطة، قال: " عرِّفها سنةً، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، فإن جاء ربُّها فأدِّها إليه"، قال: يا رسولَ الله فضالَّةُ الغَنَم؟، قال: " خُذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب"، قال: يا رسولَ الله فضالَّةُ الإبل؟، قال: فغضب رسولُ الله ﷺ حتى احمرَّت وجنتاه أو احمرَّ وجهُهُ، ثم قال: " ما لك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها حتى يلقاها ربها". متفق عليه: رواه البخاري في اللقطة، باب: ضالة الإبل (2249)، ومسلم في اللقطة، باب، (3248).

03- وعنه ﷺ قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق، فقال: " اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرِّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوما من الدهر فأدِّها إليه"، وسأله عن ضالة الإبل،

فقال: " ما لك ولها، دعها فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها "، وسأله عن الشاة، فقال: " خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب". ومسلم في اللقطة، باب، (3249).

04- وعن عياض بن حمار ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن جاء صاحبها فليردَّها عليه وإلا فهو مال الله عز وجل يؤتيه من يشاء". رواه أبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (1454).

05- وعن زيد بن خالد ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " لا يأوي الضالَّةَ إلا ضالٌّ ما لم يعرفها. رواه أحمد (18388).

06- وعن المنذر بن جرير ﷺ قال: كنت مع أبي جرير بالبوازيج في السواد فراحت البقر فرأى بقرة أنكرها فقال: ما هذه البقرة؟ قالوا: بقرة لحقت فأمر بها فطردت حتى توارت ثم قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " لا يأوي الضالة إلا ضال". رواه أبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (1462).

07- ولمالك في الموطأ: عن ابن شهاب قال: كانت ضوالُّ الإبل في زمان عمر بن الخطاب ﷺ إبلا مؤبلة تتناتج لا يمسها أحدٌ حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها. في الأقضية، باب: القضاء في الضوال (1253).

08- وعن يعلى بن مرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " مَنِ التقط لقطة يسيرة درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرِّفْهُ ستَّةَ أيَّام". رواه أحمد (16908).

09- وعن أنس ﷺ قال: مرَّ النبيُّ ﷺ بتمرة في الطريق قال: " لولا أني أخافُ أن تكونَ من الصدقة لأكلتها". رواه البخاري في اللقطة، باب: إذا وجد تمرة في الطريق (2252).

10- وعن مالك عن ابن شهاب وعن سُنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذاً في زمان عمر بن الخطاب ﷺ قال: فجئت به إلى عمر بن

الخطاب ﷺ فقال: ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال: وجدتها ضائعةً فأخذتها فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح، فقال له عمر: أكذلك، قال: نعم، فقال عمر بن الخطاب: اذهب فهو حرٌّ ولك ولاؤه وعلينا نفقته. الموطأ، باب: القضاء في المنبوذ (1223).

11- قال مالك: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حرٌّ، وأنَّ ولاءَه للمسلمين هم يرثونه ويعقلون عنه. الموطأ، باب: القضاء في المنبوذ (1223).

12- وأخرج البيهقي (6/ 202) من طريق ابن عيينة عن الزهري وفي روايته أنَّ سنينا أبا جميلة قال: لما رآني عمر ﷺ مقبلا بالمنبوذ، قال: عسى الغوير أبؤسا؟ قال العريف: يا أمير المؤمنين إنه ليس بمتهم، قال: على ما أخذت هذه النسمة، قال: وجدتها بمضيعة، فأردت أن يأجرني الله فيها، قال: هو حرٌّ وولاؤه لك وعلينا رضاعه.

ونقل ابن المنذر الإجماع على حرية اللقيط وأن ما يوجد معه من مال فهو له.

13- وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: رخَّصَ لنا رسولُ الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به. رواه أبو داود في اللقطة، باب: التعريف باللقطة (1459).

14- وقال رسول الله ﷺ: " مَن التقط لُقَطَةً يسيرة درهما أو حبلا أو شبه ذلك فليعرِّفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرِّفه ستَّةَ أيام، فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها". رواه أحمد (16908).

15- وعن ابن عمر ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحد إلا بإذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه إنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه". متفق عليه: رواه البخاري في اللقطة، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه (2255)، ومسلم في اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (2354).

والترمذي. ولفظه: " إذا أتى أحدكم على ماشية، فإن كان فيها صاحبها

فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب ولا يحمل وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثا، فإن أجابه أحد فليستأذنه وإلا فليحتلب فليشرب ولا يحمل.

16- وعن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته في فتح مكة: " ولا تحل لقطتها إلا لمنشد". رواه البخاري في اللقطة، باب: كيف تعرف لقطة أهل مكة.

17- وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن لُقطة الحاجِّ. رواه مسلم في اللقطة، باب في اللقطة الحاج (3252).

18- وفي المدونة: (15/ 8) قال سحنون: قلت لابن القاسم: لو أن رجلا التقط لقطة دراهم أو دنانير أو ثيابا أو عروضا أو حليا مصوغا أو شيئا من متاع أهل الإسلام، كيف يصنع بها وكيف يعرفها في قول مالك؟

قال: قال مالك: يعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا لم آمره بأكلها.

19- قلت: والقليل والكثير في هذا عند مالك سواء، الدراهم فصاعدا؟ قال: نعم إلا أن يحب بعد السنة أن يتصدق بها، ويخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو يغرمها له. قال: وهذا قول مالك. المدونة: (15/ 8).

20- قلت: هل سمعت مالكا يقول في اللقطة، أين تعرف؟ وفي أيِّ المواضع تعرَّف؟ قال: ما سمعت من مالك فيها شيئا، ولكني أرى أن تعرَّفَ في المواضع التي التقطت فيها، أو حيث يُظنُّ أنَّ صاحبَهَا هناك. المدونة: (15/ 10).

21- وحديث عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال له رجل: إني نزلت منزل قوم بطريق الشام، فوجدت صرة فيها ثمانون دينارا فذكرتها لعمر بن الخطاب، فقال عمر: عرِّفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة، فإذا مضت سنة فشأنك بها. فقد قال له عمر: عرفها على أبواب المساجد. فأرى أن يعرف اللقطة من التقطها على أبواب المساجد وفي موضعها أو حيث يظن أن صاحبها هناك. المدونة: (15/ 10).

22- قلت: أرأيت تعريفه إياهافي السنة، أبأمر الإمام أو بغير أمره؟ قال:

لا أعرف الإمام في قول مالك، إنما جاء في الحديث: " يعرفها سنة " فأمر الإمام وغيره في قول مالك سواء في هذا. المدونة: (15/ 14).

23- قلت: أرأيت إن التقطت لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها وقرابها ووكاءها وعدتها، أي:لزمني أن أدفعها إليه في قول مالك أم لا؟

قال: لم أسمع من مالك فيها شيئا، ولا أشك أن هذا وجه الشأن فيها وتدفع إليه. المدونة: (15/ 12).

24- قلت: أرأيت إن جاء آخر بعد ذلك فوصف لي مثل ما وصف الأول، أو جاء فأقام البينة على أن تلك اللقطة كانت له، أيضمن الذي التقط تلك اللقطة وقد دفعها إلى من ذهب بها؟ قال: لا؛ لأنه قد دفعها بأمر كان ذلك وجه الدفع فيها، وكذلك جاء في الحديث: " اعرفْ عفاصَهَا ووكاءها ثم عرِّفها، فإن جاء طالبها أخذها "، ألا ترى أنه إنما قيل له: اعرف العفاصَ والوكاء، أي: حتى إذا جاء طالبُها ادفعها إليه، وإلا فلماذا قيل له: اعرف العفاص والوكاء. المدونة: (15/ 12).

25- قلت: وترى أن يجبره السلطان على أن يدفعها إليه إذا اعترفها هذا ووصف وعفاصها ووكاءها؟

قال: نعم، أرى أن يجبره. المدونة: (15/ 12).

26- قلت: أرأيت إن التقطت ما لا يبقى في أيدي الناس من الطعام؟

قال: قال مالك: يتصدق به أعجب إلي. المدونة: (15/ 15).

27- قلت: وإن كان شيئا تافها؟

قال: التافه وغير التافه يتصدق به أعجب إلى مالك. المدونة: (15/ 15).

28- قلت: فإن أكله وأتى صاحبه أو تصدق به أيضمنُهُ؟

قال: لا يضمنه. المدونة: (15/ 15).

فهذه هي الأدلة بالإضافة إلى الإجماع.

باب في القضاء

«أهل القضاء ذكر عدل فطن بلا دهاء باجتهاد يقترن»
«وإن يكن منعدما لا يوجد فأمثل في وقته مقلد»
«وزيد وصف للإمام الأعظم بأنه إلى قريش ينتمي»
«فبالذي شهد أو ما اعتمدا يحكم من قول الذي قد قلدا»
«ونفذ الحكم الذي به حكم ذو صمم وذو عمى وذو بكم»
«ولا يولى من ببعضها اتصف وفي وجوب عزله لا يختلف»
«ويلزم القبول من تعينا أو خاف بامتناعه أن يفتنا»
«أو ضيعة الحق ولو بما ارتكب من بذل مال وكذا حكم الطلب»
«وجبره وإن بضرب وجبا وفي سواها جائز أن يهربا»
«وإن يعين ولجاهل حرم وطالب الدنيا وذي كبر يعم»
«وإن يكن ليشهر العلم ندب كورع غنى حليم ذي نسب»
«بدون دين مستشيرا نزها بغير ما حد وزيد في الدها»
«ولا بطانة بسوء تتهم إذ قلما ينجو الذي بها ألم»
«والراكبين معه فليمنعا كالحكم في المصاحبين وقعا»
«وخفف الأعوان ندبا والتمس ذا ثقة يخبره مما يحس»
«من الورى في حكمه وسيرته وفي شهوده وكل صفته»
«كما له عقوبة الذي أسا عليه بالتأديب فورا لا نسا»
«إلا بمثل الله في أمري اتق فلا يضر وبه فليرفق»
«والحكم في استخلافه ألا يحل إلا بما يبعد من وسع العمل»
«فليتخذ من في الذي يستعمله يكون عالما فقط لا يجهله»
«وبمماته الخليفة انعزل لا هو في موت الأمير إن نزل»
«ولو خليفة على ما حققا وعزله بعزله تعلقا»
«وقوله إني قضيت بكذا من بعده رد ولن ينفذا»

معنى القضاء لغة:

(باب في القضاء) وهو لغة يطلق على معان: منها الأمر كقوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: 17/ 23] أي: أمر لا حكم كما في الشارح والتتائي؛ إذ لو كان معناه حكم لما تخلف أحد عما حكم به وبطلانه ظاهر قاله علي الأجهوري أي: بطلانه ظاهر لعبادة كثير غيره وقد يمنع؛ لأن الحكم لا يستلزم الوقوع؛ لأن الحكم إخبار بالشيء على وجه الإلزام، فهو في المعنى كالأمر وهو لا يستلزم وقوع المأمور به غايته أن الأمر مدلوله الطلب المجرد والحكم مدلوله الإخبار بالشيء على وجه الإلزام ولا يلزم منه أداء ما أمر به أو حكم به. قاله الشيخ علي الشمرلسي -رحمه الله رحمة واسعة -.

معنى القضاء في الاصطلاح:

قال ابن عرفة: " هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين" فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها.

شروط القاضي:

(1) **أن يكون ذكرا**: ولما كان مستحق القضاء من اجتمعت فيه أربعة أوصاف ذكرها فقال: (أهل القضاء) أي: المتأهل له ومستحقه (ذكر) محقق فالخنثى المشكل كالمرأة لا يصح توليتهما القضاء.

(2) **أن يكون عادلا**: (عدل) أي: عدل شهادة ولو عتيقا عند الجمهور، وعن سحنون المنع لاحتمال أن يستحق فترد أحكامه، والعدالة وصف مركب من خمسة أو صاف كما يذكره في باب الشهادة وهي: الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وعدم الفسق، ولا يغني عن العدل قوله مجتهد؛ لأن المجتهد على الصحيح لا يشترط فيه العدالة، وصفات القضاء على ثلاثة أقسام: واجبة شرط وواجبة غير شرط ومستحبة، فمن قوله: ذكر إلى قوله: ونفذ الحكم الذي به حكم ذو صمم إلخ

بإخراج الغاية واجب شرطا، ومن قوله: ونفذ الحكم الذي به حكم إلى قوله: وفي وجوب عزله لا يختلف عدم هذه الثلاثة واجب غير شرط، ومن قوله: كورع إلخ مستحب.

(5) **أن يكون ذا فطنة**: (فطن) أي: ذو فطنة وهي جودةُ الذِّهن والقريحة، فلا يكفي العقلُ التَّكليفي فقط لاجتماعه مع التغفُّل عن حجاج الخصوم بدليل قوله: ليس بمغفل، ولا بدَّ أن يكونَ زائدَ الفِطنة بدليل قوله: وزيد في الدها. أي: وبلا وصف عقل زائد في الدهاء أي: الفطانة، بل الشرط كونه بين الفطنة فقط فهو من باب النسب كقولهم: فلان لبن أي: صاحب لبن، وفلان تمر أي: صاحب تمر لا من باب المبالغة أو أن فطن بمعنى فاطن.

(6) **أن يكون مجتهداً**: (باجتهاد يقترن) أي: مجتهد مطلق إن وجد فلا يصح تولية غيره حينئذ (وإن يكن منعدما لا يوجد. فأمثل في وقته مقلد) أي: وإلا يوجد فأمثل مقلد أي: أعظمه هو المستحق للقضاء كمجتهد مقيد ومن له فقهُ نَفْسٍ، وأشعر قوله: إن وجد بجواز اجتهاد المطلق بعد الأربعة وفيه نزاع أنظر التوضيح. قال في أسهل المسالك:

أهل القضا عدل وإن لم يوجد ... مجتهد فأمثل المقلد
وذكر ذو فطنة ... .إلخ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والشرط فيه أن يكون حرا ... ومسلما مكلفا وذكرا
والعدل والفطنة مما يشترط ... وكونه مجتهدا لا مرتبط
وحيث لا يوجد من يجتهد ... فاختره عالما ولو يقلد

ما يشترط في الإمام الأعظم:

(وزيد وصف للإمام الأعظم. بأنه إلى قريش ينتمي) أي: وزيد على الأوصاف الأربعة المتقدمة للإمام الأعظم وصف خامس: وهو أنه قرشي أي: من بني قريش، وجماعها فهر على الأصح ولكن الأكثر وعليه اقتصر غير واحد من أئمتنا

أنه النضر وفهر - بكسر الفاء - هو ابن مالك بن النضر، وكونه من بني العباس أفضل فقط إن وجد كما يفيده القرطبي لا واجب لئلا يخالف الإجماع على إمامة الخلفاء الأربعة وليس واحد منهم عباسيا؛ إذ الصديق تيمي، وعمر عدوي، وعثمان أموي، وعلي هاشمي، هذا وأنت خبير بأن قول الأصل في الضحية: وهل هو العباسي؟ إنما هو كلام على فهم قول مالك من ذبح الإمام وكان الخليفة في عصر مالك عباسيا فأيُّ دلالة فيه على تعين كون الإمام عباسيا حتى يبنى عليه أنه يخالف عموم قوله هنا: قرشي كما يوهمه الشيخ أحمد الزرقاني، وتكلف الجواب بما لا يجدي من القرشي قد يكون عباسيا، فإن وجد الوصفان وإلا كفى القرشي فتأمله. قال في أسهل المسالك:

وزيد في حق الإمام الأعظم بأنه إلى قريش ينتمي

ثم إن هذه الشروط الخمسة إنما تعتبر في ولاية الإمام الأعظم ابتداء لا في دوامها إذ لا ينعزل بطرو فسق كنهب أموال (فبالذي شهد أو ما اعتمدا. بحكم من قول الذي قد قلدا) أي: فحكم أمثل مقلد ولو الإمام الأعظم بقول مقلده - بفتح اللام - أي: بالمشهور أو الراجح من مذهبه كرواية ابن القاسم فيها وأولى في غيرها وعلى روايته في غيرها عن الإمام وعلى قول غيره فيها وفي غيرها ولا يجوز الحكم وكذا الافتاء بالضعيف ولا الحكم بمذهب غير مقلده ولا قياسه فيما نص عليه فإن قاس في غير محل النص عمل به إن كان فيه أهلية لذلك وإلا رد.

(ونفذ الحكم الذي به حكم. ذو صمم وذو عمى وذو بكم) أي: اتصف بواحدة فقط من هذه الأمور الثلاثة؛ لأن عدم هذه الأمور ليس شرطا في صحة ولايته ولا في صحة دوامها، وإنما هو شرط في جواز ولايته ابتداء وفي جواز دوامها ولذا قال: (ولا يولا من ببعضها اتصف. وفي وجوب عزله لا يختلف) أي: ووجب عزله فأشعر كلامه بشيئين عدم جواز ولايته ابتداء وصحة حكمه بعد الوقوع؛ إذ لا يلزم من ترك الواجب البطلان فوجود ضد هذه الأشياء واجب غير شرط كما قدمنا فلا فرق بين من ولي كذلك أو طرأ عليه وهذا بخلاف الخليفة يطرأ عليه ذلك فإنه لا يعزل. قاله الشيخ أحمد الزرقاني. والظاهر أنه يضر وجود اثنين منها أو

الثلاثة خلافا لما استظهره علي الأجهوري، وما ذكرناه موافق لما مر في البيع من عدم صحة معاملة الأعمى الأصم، ويجوز تولية الأعمى للفتوى كما في البرزلي.

قال في معين الحكام: قال مالك: ولا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإن اجتمعت منها خصلتان العلم والورع وُلِّيَ، قال ابن حبيب: فإن لم يكن معه علم وكان معه عقل وورع فذلك يكفي؛ لأنه بالعقل يسأل وبه خصال الخير كلها وبالورع يعف، فإن طلب العلم وجده، وإن طلب العقل إذا لم يكن فيه لم يجده اهـ.

قوله: (ويلزم القبول من تعينا) أي: ولزم المتعين أي: المنفرد في الوقت بشروط القضاء (أو خاف بامتناعه أن يفتنا) أي: أو الخائف فتنة على نفسه أو ماله أو ولده أو على الناس إن لم يتول (أو ضيعة الحق ولو بما ارتكب. من بذل مال وكذا حكم الطلب) أي: أو الخائف ضياع الحق له، أو لغيره إن لم يتول القبول والطلب أي: لزمه القبول إن طلبه منه الإمام ولزمه الطلب من الإمام إن لم يطلبه ولا يضره بذل مال في طلبه حينئذ؛ لأنه لأمر متعين عليه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ووجب القبول إن تعينا وخاف فتنة وجورا معلنا

(وجبره وإن بضرب وجبا. وفي سواها جائز أن يهربا. وإن يعين) أي: وأجبر المتعين له بانفراد شروطه وإن بضرب، وإلا يتعين ولا خاف فتنة ولا ضياع حق فله الهرب، وإن عين من الإمام لشدة خطره في الدين دون غيره من فروض الكفاية، وحيث لم يتعين بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فيحرم دفع مال لأجل توليته وترد أحكامه ولو صوابا فلا يرفع خلافا (ولجاهل حرم. وطالب الدنيا وذي كبر يعم) أي: وحرم قبول القضاء أو طلبه لجاهل وطالب دنيا من المتداعيين؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، والواو بمعنى " أو "، وأما طلب مال مما هو للقضاء في بيت المال أو من وقف عليه فلا يحرم بل يندب إذا كان في ضيق عيش وأراد التوسعة على عياله من ذلك. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويحرم القبول إن كان عرض لجاهل أو طالب له الغرض

(وإن يكن ليشهر العلم ندب) أي: وندب ليشهر علمه للناس بقصد إفادة الجاهل، وإرشاد المستفتي لا الشهرة لأمر دنيوي، ثم شبه في الندب قوله: (كورع) وهو من يترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات (غني) أي: ذي مال ينفق على نفسه وعياله منه؛ لأن الغنى مظنة التنزه وترك الطمع خصوصا إذا انضم له ورع (حليم) ليس سيئ الأخلاق فإن سوء الخلق منشأ للظلم وأذية الناس (ذي نسب) أي: معروف النسب ولو لم يكن قرشيا لئلا يتسارع الناس للطعن فيه كابن الزنا واللعان (بدون دين) عليه لانحطاط رتبته به عند الناس (مستشيرا) لأهل العلم في المسائل فلا يستقل برأيه وإن مجتهدالآن الصواب لا يتقيد به بل ربما ظهر الصواب على يد جاهل (نزها) أي: كامل المروءة بترك ما لا يليق من سفاسف الأمور (بغير ما حد) أي: يندب أن لا يكون محدودا في زنا أو قذف أو شرب أو سرقة أو غيرهالآن رتبته أحط من رتبة المدين عند الناس وإن كان الموضوع أنه تاب (وزيد في الدها) أي: وبلا زائد أي: زيادة، والأولى التعبير بها في الدهاء - بفتح الدال المهملة والمد- هو جودة الذهن والرأي فالمطلوب الدهاء ويندب أن لا يكون زائدا فيه عن عادة الناس خشية أن يحمله ذلك على الحكم بين الناس بالفراسة وترك قانون الشريعة من طلب البينة وتجريحها وتعديلها وطلب اليمين ممن توجهت عليه وغير ذلك (ولا بطانة بسوء تتهم) أي: يتهم منها السوء (إذ قلما ينجو الذي بها ألم) وإلا فالسلامة منها واجبة وبطانة الرجل - بكسر الباء - أصحابه الذين يعتمد عليهم في شأنه. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويستحب الحلم فيه والغنا ونسب وورع به عنا
وغير محدود ولا مدين ومستشير علماء الدين
أي: من لهم علم بأحكام القضاء متخذا لعونه من يرتضى

قوله: (والراكبين معه فليمنعا. كالحكم في المصاحبين وقعا) أي: وندب للقاضي منع الراكبين معه والمصاحبين له في غير ركوب بل يستعمل الانفراد ما أمكن؛ إذ كثرة الاجتماع لا خير فيها مع اتهامه أنه لا يستوفي عليهم الأحكام الشرعية إلا لضرورة خادم ومعين في أمر من الخصومات ورفع الظلامات ولذا قال: (وخفف الأعوان ندبا) أي: وندب له تخفيف الأعوان من عنده؛ لأنهم

لا يسلمون غالبا من تعليم الأخصام التحيل وقلب الأحكام كما هو مشاهد، وينبغي أن يبعد عنه من طالت إقامته منهم في هذه الخدمة.

(والتمس. ذا ثقة يخبره مما يحس. من الورى في حكمه وسيرته. وفي شهوده وكل صفته) أي: واتخاذ من يخبره من أهل الأمانة والصلاح بما يقال في سيرته من خير أو شر فيحمد الله في الأول ويتنحى في الثاني أو يبين وجه الحق للناس وبما يقال في حكمه وشهوده ليعمل بمقتضى ذلك من إبقاء أو عزل أو أمر أو نهي (كما له عقوبة الذي أسا. عليه بالتأديب فورا لا نسا) أي: وندب له تأديب من أساء عليه أي: على القاضي في مجلسه وإن لزم منه الحكم لنفسه خشية انتهاك مجلس الشرع وحرمة الحاكم ولو بغير بينة؛ لأن هذا مما يستند فيه لعلمه والتأديب بما يراه أولى من العفو كما هو مفاد الناظم تبعا لأصله، ونص غيره لا بغير مجلسه وإن شهد به عليه؛ لأنه لا يحكم لنفسه في مثل ذلك بل يرفعه لغيره إن شاء والعفو أولى. قال في العاصمية:

ومن جفا القاضي فالتأديب أولى وذا لشاهد مطلوب

(إلا بمثل الله في أمري اتق) أو خف الله أو اذكر وقوفك بين يدي الله (فلا يضر وبه فليرفق) فلا يجوز تأديبه، ومن الإرفاق أن يقول له: أنت قد لزمك الإقرار بقولك كذا، أو أنت قد رضيت بشهادة فلان عليك فكيف تجحد بعد ذلك وتطلب عدم الحكم عليك والإمهال؟

استخلاف القاضي غيره:

(والحكم في استخلافه ألا يحل. إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: ولم يستخلف فيه إلا لوسع عمله في جهة بعدت من علم ما استخلف فيه. يعني أن القاضي المولَّى من الخليفة ولم ينص له على استخلاف ولا عدمه لا يجوز له أن يستخلفَ غيرَهُ في جهةٍ قريبة ولو اتَّسع عملُهُ لغير عذر من مرض أو سفر، فإن استخلف لغير عذر لم ينفذ حكم مستخلفه إلا أن ينفذه هو إلا أن يتسع عمله فيجوز له أن يستخلف لكن في جهة بعدت عنه بأميال كثيرة يشق إحضار الخصوم منها إلى محله من أي: يستخلف رجلا علم ما استخلف فيه فقط فلا يشترط علمه بجميع

أبواب الفقه، فإذا استخلفه على الأنكحة فقط وجب أن يكون عالما بمسائل النكاح وما يتعلق بها، وإن استخلفه في القسمة والمواريث وجب علمه بذلك وهكذا.

انعزال المستخلَف:

(وبمماته الخليفة انعزل) أي: وانعزل المستخلف بالفتح بموته أي: بموت القاضي الذي استخلفه؛ لأنه وكيله والوكيل ينعزل بموت موكله وبعزله، ونصَّ على الموت مع أنَّ عزلَهُ كذلك أي: ينعزل نائبه بعزله؛ لأنه يتوهم أن الموت لما كان يأتي بغتة لم ينعزل النائب بموت موليه ولا ينعزل النائب بموت القاضي إذا جعل له الإمام الاستخلاف، أو جرى به العرف خلافا لظاهر إطلاق الناظم تبعا لأصله (لا هو) أي: لا ينعزل القاضي (بموت الأمير) الذي ولاه (ولو خليفة على ما حققا. وعزله بعزله تعلقا) أي: ولو كان الميت الذي ولاه الخليفة ليس نائبا عن نفس الخليفة بخلاف نائب القاضي فإنه نائب عن نفس القاضي فلذا انعزل بموته، وأما لو عزله الأمير فإنه ينعزل قطعاً ولا ينفذ حكمُهُ بعد بلوغه عزله (وقوله: إني قضيت بكذا. من بعده رد ولن ينفذا) أي: ولا تقبل شهادة القاضي إذا شهد عند قاض آخر بعده أي: بعد عزله أنه كان قضى بكذا ولا مفهوم للظرف؛ لأن شهادته لا تقبل قبل العزل أيضا؛ لأنها شهادة على فعل نفسه.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

ولـيـس تـقـبـل شـهـادة حـكـم ... مـن بـعـد عـزل أنـه كـان حـكـم
بـيـن فـلان وفـلان بـكـذا ... كـقـبـل إلا عـلـى الإخـبـار بـذا

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وجـائـز تـعـدد لـمـسـتـقـل ... أو ذي خصوص بكنوع أو عمل»
«والقول للطالب ثم من سبق ... رسـولـه وإلا فـالإقـراع حـق»
«كـالادعـا وجـاز أن يـحـكـمـا ... غير خصيم وجهول فاعلما»
«وكـافـر بـشـرط أن يـمـيـزا ... في المال والجرح بحكم نجزا»
«لا فـي لـعـان وولا قـتـل وحـد ... وفـي طـلاق نـسـب عـتـق يـرد»
«وإن أتـى فـيـهـا صـوابـا واجـتـرم ... أدب ولـيـمـض الـذي بـه حـكـم»

«وفي الصبي والعبد والذي فسق ومرأة ثالثها القول الأحق»
«إلا الصبي ورابع الأقوال وفاسق فالحكم بالإبطال»
«وجاز أن يضرب خصما قد ألد والعزل للصلاح أو لما فسد»
«وبمجرد الشكية منع إن كان قد شهر عدلا فاستمع»
«وواجب تبرية الذي عزل من غير سخط خوف وهم من جهل»
«وجاز بالمسجد فيما يجتهد خفيف تعزير له لا فعل حد»
«وليجلسن فيه من غير حرج بغير عيد وقدوم من يحج»
«وفي خروجه وكثرة المطر ونحوه كوقت شغل أو سحر»
«كذا اتخاذ حاجب بواب ذي ثقة ملازم للباب»
«والبدء بالمحبوس حتما لزما ثم وصي حال طفل فاعلما»
«وبالذي قدم من قاض فرط ثم بما ضل ومنه الملتقط»
«ومن معاملة ذي اليتم منع كذا السفيه بنداء يستمع»
«ورفعهم أمرهما به أمر ثمة في الخصوم بعد ذا نظر»
«ورتب الكاتب عدلا ورعا مثل مزك واصطفاهما معا»
«ومن مترجم مخبر فيكتفي بواحد لا غير كالمحلف»
«والعلماء أحضرهم أو شاورا مع شهود يحفظون ما جرى»
«وفي الخصام الكره في الإفتاء كذا الشرا بمجلس القضاء»
«كالقرض والقراض والإبضاع أو استعارة للانتفاع»
«حضوره وليمة إلا النكاح فواجب حضورها بلا جناح»
«قبول ما يهدا ولو مكافيا عليه إلا من قريب ألفيا»
«وفي قبول ذاك ممن وجدا قبل ولاية به تعودا»
«وكره حكمه بحال مشيه أو حالة اتكائه أو حله»
«كالخلف في إلزامه اليهود حكما بيوم سبته المعهود»
«كذاك في تحديثه بالمجلس لضجر أو طلب التأنس»
«وفي التمادي في الرضا بالحكم في حالة التحكيم يا ذا الفهم»
«قولا ننص في جميع ما ذكر من الفروع عند أرباب النظر»

«ولا يحل فصله الأحكام مع ما يدهش الفكر ويمضي إن وقع»

قوله: (وجائز تعدد لمستقل) أي: جاز للإمام نصب قاض متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد وقاضي المحلة وقاضي قليوب، أو تعدد مستقل ببلد (أو ذي خصوص) عطف على مقدر دل عليه الكلام السابق أي: مستقل عام في النواحي أو الأحكام أو خاص (بكنوع) أي: باب من أبواب الفقه كالأنكحة، أو البيوع أو الفرائض (أو عمل) لناحية كالغربية والمنوفية بمصر.

(و) إذا تنازع الخصمان فأراد أحدهما الرفع لقاض وأراد الآخر الرفع لقاض آخر كان (القول للطالب) وهو صاحب الحق دون المطلوب (ثم) إذا لم يكن طالب مع مطلوب بأن كان كل يطالب صاحبه رفع إلى (من) أي: قاض (سبق. رسوله) لطلب الإتيان عنده (وإلا) يسبق رسول قاض بل استويا في المجيء مع دعوى كل أنه الطالب (فالإقراع حق) للقاضي الذي يذهبان إليه فمن خرج سهمه للذهاب له ذهبا له (كالادعا) أي: كما يقرع بينهما في الادعاء بعد إتيانهما للقاضي الذي أقرعا في الذهاب إليه، أو الذي اتفقا على الذهاب له، ثم تنازعا في تقديم الدعوى؛ إذ الموضوع أن كلا طالب وسيأتي له ما يغني عن هذا التشبيه في قوله:

فالمدعي يأمر من تجردا مقالة عن أصل أو ما عهدا
عرفا بأن يبدأ بالكلام وإلا فالجالب للحكام

(وجاز) لمتداعيين (أن يحكما) رجل (غير خصيم) من غير تولية قاض له يحكمانه في النازلة بينهما لا تحكيم خصم من الخصمين فلا يجوز ولا ينفذ حكمه (و) غير (جهول فاعلما. وكافر) وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما (بشرط أن يميزا) فلا يجوز تحكيم شخص غير مميز لجنون أو وسوسة أو إغماء، وجواز التحكيم إنما يكون (في المال والجرح بحكم نجزا) أي: في مال وجرح ولو عظم فإن حكما خصما أو جاهلا أو كافرا لم ينفذ حكمه، فإن حكم ولم يصب فعليه الضمان، فالمرادُ بالخصم أحد المتداعيين كما هو صريح النقل، فإن سأل الجاهلُ عالما فأراه وجهَ الحقِّ فحكم به لم يكن حكم جاهل (لا في لعان وولا) لشخص

على آخر ولا في (قتل و) لا في (حد) من سائر الحدود (و) لا في (طلاق) و(نسب) كذلك و(عتق) فيمتنع التحكيم في واحد من هذه السبعة؛ لأنه تعلق بها حق لغير الخصمين إما لله تعالى وإما لآدمي كما في اللعان والولاء والنسب لما في ذلك من قطع النسب وأما الحد والقتل والعتق والطلاق فالحق فيها لله تعالى؛ لأن الحدود زواجر وهو حق لله، ولأنَّ المطلَّقة بائنا لا يجوز إبقاؤها في العصمة ولا يجوز ردُّ العبد للرقِّ وهو حق لله (وإن أتى فيها صوابا واجترم. أدب وليمض الذي به حكم) أي: ومضى حكمه في أحد هذه السبعة إن حكم صوابا فلا ينقض؛ لأنَّ حكمَ المحكم يرفع الخلاف كحكم الحاكم وترك هنا بعض مسائل ذكرها في الحجر بقوله:

وإنما يحكم في رشد وضد وصية حبس معقب وحد
وأمر غائب ولاء ونسب مال يتيم .... إلخ

وزاد هنا الطلاق والعتق واللعان (وأدب) أي: إذا استوفى، وأما إذا حكم ولم يستوف ما حكم به فلا أدب (وفي) صحة حكم (الصبي) المميز (والعبد والذي فسق. وامرأة) أربعة أقوال: أولها: الصحة، ثانيها: عدمها (ثالثها) الصحة (في القول الأحق. إلا) في تحكيم (الصبي) لأنه غير مكلف ولا إثم عليه إن جار (ورابع الأقوال) الصحة إلا في تحكيم صبي (وفاسق فالحكم بالإبطال) ويجوز إبقاء الناظم تبعا لأصله على ظاهره بأن يقدر وفي جواز تحكيم صبي إلخ وعدمه، والأصل في الجواز الصحة وفي عدمه عدمها (وجاز) للقاضي (أن يضرب خصما قد ألد) عن دفع الحق بعد لزومه باجتهاد الحاكم والمراد بالجواز في هذه الإذن الصادق بالوجوب.

عزل القاضي:

(والعزل للصلاح أو لما فسد) أي: وجاز عزله أي: القاضي أي: يجوز للإمام أن يعزله لمصلحة اقتضت عزله لكون غيره أقوى منه أو أحكم أو أصبر أو لنقله لبلد آخر (وبمجرد الشكية منع. إن كان قد شهر عدلا فاستمع) أي: ولا يجوز عزله إن شهر عدلا أي: بالعدالة بمجرد شكية أي: شكوى بل حتى يكشف عن حاله

فالتجرد إنما هو عن الكشف والنظر، وحينئذ فكلامُه صادق بما إذا تعددت الشكوى، ومفهومه أنه إذا لم يشتهر بالعدالة أن يعزله بمجرد الشكوى وهو كذلك.

(وواجب تبرية الذي عزل. من غير سخط خوف وهم من جهل) أي: ويجب على الإمام أن يبرئه عن الشين إن عزله عن غير سخط أي: جرح بل لمجرد مصلحة، ككون غيره أعلم بالأحكام، وأما إن عزله لسخط فعليه أن يبيِّنَ للناس موجبَ عزلِهِ لئلا يولى عليهم بعد. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وليس ينبغي لمن بالعدل قد ... شهر عن شكية بلا سند
إلا ففي العزل وفي الكشوف ... هذا الذي انتفى وجود الخلف
فإن يجد منه بديلا صرفه ... ثلاثة نسبها ابن عرفه

قوله: (وجاز بالمسجد فيما يجتهد. خفيف تعزير له لا فعل حد) يعني أنه يجوز للقاضي أن يعزِّرَ بعضَ الأخصام في المسجد ويضربه كعشرة أسواط؛ لأنَّ ذلك مظنَّةُ السَّلامة مما يخشى على المسجد منه بخلاف شديد التعزير فإنه يخشى على المسجد منه كدم ونحوه ولا يجوز للقاضي أن يقيم الحد على أحد في المسجد كما مر (وليجلسن فيه من غير حرج. بغير عيد وقدوم من يحج. وفي خروجه وكثرة المطر. ونحوه .... إلخ البيت) يعني أن القاضي يجوز له أن يجلس في المسجد للقضاء، قال مالك في المدونة: القضاء في المسجد من الحق والأمر القديم، واستحب مالك الجلوس للقضاء في رحاب المسجد ليصل إليه المسلم والكافر والحائض والضعيف، ولقوله عليه الصلاة والسلام: " جنبوا مساجدكم رفع أصواتكم وخصوماتكم "[1].

ابن شعبان: من العدل كون منزل القاضي في وسط مصره، ولا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر ويوم الفطر ويوم سفر الحاج وقدومه وفي كثرة الوحل والمطر؛

---

(1) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات، باب: ما يكره في المساجد (742).
قال البيهقي: وروي عن مكحول عن يحيى بن العلاء عن معاذ وليس بصحيح، وقال ابن الجوزي: إنه حديث لا يصح، ورواه البزار من حديث ابن مسعود وقال: ليس له أصلٌ من حديثه، وله طريق أخرى عن أبي هريرة واهية. تلخيص الحبير للحافظ ابن حجر 5/ 490.

لأنه مضرٌّ بالناس وبعد الصبح وبين الظهر والعصر وبين العشاءين فقوله بغير عيد إلخ متعلق (بيجلسن) مع قطع النظر عن قيده وهو قوله فيه أي: أن جلوسَه في العيد وما ذكر معه مكروه سواء كان بالمسجد أو بغيره وهذا في غير الأمصار، وأما مصر ونحوها فينبغي الجلوس أيام خروج الحاج وقدومه وسفر القوافل للشام وغيرها لما في ذلك من الفصل بين الأكرياء الذين يأخذون أموال الناس وإذا غفل عنهم في تلك الأيام هربوا.

اتخاذ القاضي حاجباً:

(كذا اتخاذ حاجب بواب. ذي ثقة ملازم للباب) يعني أنه يجوز للقاضي أن يتخذَ حاجباً يمنع من لا حاجة له عنده وبوابا بالباب ثقة عدلا.

النظر في أمر المحبوسين وغيرهم من قِبَل القاضي:

(والبدء بالمحبوس حتما لزما. ثم وصي حال طفل فاعلما. وبالذي قدم من قاض فرط. ثم بما ضل ومنه الملتقط) يعني أن القاضي يجب عليه في أول جلوسه أن يبدأ بالمحبوسين فينظر في شأنهم، فمن استحق الإفراج أفرج عنه ومن لا أبقاه، وهذا بعد النظر في الكشف عن الشهود الموثقين فيفحص عن عدالتهم فيثبت من كان عدلا ويسقط من ليس كذلك؛ لأنَّ مدارَ الأمر كلِّه على الشهود، ثم بعد النظر في المحبوس ينظر في الأوصياء مع الأيتام الذين تحت حجرهم، فإن اليتيم عاجز عن رفع أمره إلى القاضي وفي مال الأطفال المهملة أو في مال طفل مع وصيه أو مقام عليه الأخص مما قبله لعموم النظر في الأول وفي أمر المقام الذي أقامه القاضي الذي قبله مع يتيمه؛ لأنه قد يكون له مطالبة على المقام فيعجز ولا يعرف عن نفسه ثم بعد النظر فيما مر ينظر في اللقطة والضوال، وفي التتائي: وبدأ أول ولايته استحبابا بمحبوس خلافا للدميري.

(ومن معاملة ذي اليتم منع. كذا السفيه بنداء يستمع. ورفعهم أمرهما به أمر. ثمة في الخصوم بعد ذا نظر) قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا قعد أن يأمر بالنداء في الناس أن كل يتيم لم يبلغ لا وصي له ولا وكيل له فقد حجرت عليه وكل سفيه

مستوجب للولاية فقد منعت الناس من مداينته ومتاجرته، ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عنه فمن داينه بعد أو باع منه أو ابتاع منه فهو مردود انتهى، ثم بعد ما مر ينظر بين الخصوم من تقديم وتأخير ومساواة وغير ذلك كما يأتي عند قوله: وبين خصمين يسوي.

اتخاذ القاضي كاتباً:

(ورتب الكاتب عدلا ورعا. مثل مزك واصطفاهما معا. ومن مترجم مخبر فيكتفي. بواحد لا غير كالمحلف) يعني أنَّ القاضي يرتب له كاتبا عدلا يضبط الوقائع التي يحكم فيها، ويشترط في هذا الكاتب أن يكون من أعدل الموجدين، مرضيا عند الناس، كما يشترط في المزكي أن يكون عدلا مرضيا، ويختار القاضي المزكي والكاتب باعتبار كونهما من أعدل الموجودين، والمراد بالمزكي هنا هو أن يكون عينا للقاضي يخبره عن الشهود في مساكنهم وأعمالهم، وأما مزكي البينة فسيأتي أنه لا بد فيه من التعدد، وبعبارة فإن قلت: إن أراد مزكي السر فقد مر، وإن أراد مزكي العلانية فسيأتي، فما فائدة هذا؟ فالجواب: أنَّ المرادَ به مزكي السر وذكره هنا لشيء غير ما مر وهو اشتراط كونه عدلا، أو يقال: إن المراد هنا اتخاذ شخص يخبره بأحوال من يشهد عنده من شهود وغيرهم بخلاف السابق فإنه المتخذ ليخبره بما يقال في شهوده، فتلك خاصة وهذه عامة، وكلامُ ابنِ غازي يلزم عليه التكرار مع أنه لا يناسب كلام المؤلف فانظره إن شئت، والمترجم عند من لا يعرف العربية أو عند من لا يعرف العجمية مثلا مخبر فيكفي الواحد، وكذلك المحلف للغير عن القاضي سمع القرينان أشهب وابن نافع إن احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم واثنان أحب إلي ويجزئ الواحد ولا تقبل ترجمة الكافر أو العبد أو المسخوط ولا بأس بترجمة المرأة إن كانت من أهل العفاف إلخ (والعلما أحضرهم أو شاورا. مع شهود يحفظون ما جرى) ابن المواز: الأحب أن لا يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم وهو قول أشهب لفعل عثمان ﷺ لأنه كان إذا جلس أحضر أربعةً من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه ومنع ذلك مطرف وابن

الماجشون، قالا: ولكن إن ارتفع عن مجلسه شاورهم كفعل عمر ﷺ، قال ابن المواز: ولا يجلس للقضاء إلا بحضرة شهود عدول يحفظون إقرار الخصم خوف رجوع بعضهم عما أقرَّ به، وظاهر كلام المؤلف أن إحضار الشهود مستحبٌّ لعطفه على المستحب، وهو العلماء من قوله: والعلماء أحضرهم وليس كذلك بل إحضار الشهود واجب، وهذا مبنيٌّ على أنَّ إحضارَ العلماء مستحب، وأمَّا على أن ذلك واجب كما هو ظاهر التوضيح فالعطف المذكور يفيد الوجوب من غير إشكال، وإنما جرد الشهود من (أل) خشية توهم عطفه على الضمير المنصوب في قوله أو شاورهم. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويحضر الشهود وقت الحكم ومن لهم دراية في العلم

ما يكره للقاضي القضاء فيه:

قوله: (وفي الخصام الكره في الإفتاء. كذا الشرا بمجلس القضاء. كالقرض والقراض والإبضاع ... إلخ البيتين يعني أن القاضي لا يفتي في الخصومات؛ لأن الخصم إذا عرف مذهب القاضي تحيل إلى الوصول إليه أو إلى الانتقال عنه إلا أن يكون السائل مستفهماً فليجبه، ولهذا جاز للقاضي أن يحضر مجالس العلم فيعلم ويتعلم، والمراد بالخصومات ما شأنه أن يخاصم فيها وإن لم يقع بالفعل، وعلى هذا فلا يفتي فيما يدخله الخصام، ويفهم من التعليل المذكور أنَّ النهي محلٌّ حيث لا يمكن الاطلاعُ على مذهبه إلا من إفتائه.

ما يكره للقاضي فعله:

وكذلك يُكره للقاضي أن يشتريَ شيئاً في مجلس قضائه لا بنفسه أو بوكيله خوف المحاباة إلا أن يكونَ شيئاً خفيفاً فإنه يجوز له، قال عمر بن عبد العزيز: تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة، وأما شراؤه وبيعه في غير مجلس قضائه فجائز، وذكر ابن شاس كراهته، وأنكر ابن عرفة وجوده في المذهب لغيره. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويمنع البيع في مجلس القضا كذا الشرا وامنعه أن يقارضا

وقال في أسهل المسالك:

ومستشير لا بدين وورع وكرهوا في مجلس الحكم بيع

ثم إن ما ذكره المؤلف وابن عرفة من التَّفرقة بين مجلس قضائه وغيره مبني على أن العلة خشية المحاباة، وكذلك ليس للقاضي أن يسلف ولا يتسلف، ولا يدفع قراضا لمن يعمل فيه، ولا يبضع بضاعة مع غيره ليشتري له بها سلعة مثلا خوف المحاباة ولا يستعير؛ لأنه انتفاعٌ بأموال الناس من غير عوض، قال الأخوان مطرف وابن الماجشون: ينبغي للقاضي أن يتورَّعَ عن طلب الحوائج والعواري من الماعون والدواب لركوبها وما أشبه ذلك أو السلف، أو أن يقارض أحدا أو يبضع مع أحد، وكذلك لا يجوز له أن يحضر وليمة إذا دعي إلا وليمة النكاح فإنه يجب عليه كغيره بالشروط المذكورة في باب الوليمة عند قول الناظم:

..... ووجبت إجابة اللذ عينا

وما وإن مع صيامه إذا لم يأتها من في حضوره الأذى.. إلخ

ومراد الناظم بالوليمة اللغوية من الولم وهو الاجتماع، والمراد الطعام الذي يجتمع له وإلا كان الاستثناء ضائعالآن الوليمةَ لا تكونُ إلا لنكاحٍ (قبول ما يهدا ولو مكافيا. عليه إلا من قريب ألفيا) يعني أن القاضي لا يجوز له قَبول الهدية ولو كافأ عليها لركون النفس لمن أهدى لها ولأنها تطفئ نور الحكمة. قال في أسهل المسالك:

وحرموا هدية للقاضي وصاحب الدين أو القراض

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وامنع على القاضي هدية عدا هدية من الذي تعودا

قبل ولاية القضا أو كان من أهدى قريبا فهو فيها مؤتمن

الهدية للفقيه والمفتي والشهود:

ويجوز للفقيه والمفتي أخذ الهدية ممن لا يرجو منه عونا ولا جاها ولا تقوية لحجة على خصمه ولا يجوز للشهود قبول الهدية من الخصمين ما دام الخصام،

ويجوز للقاضي أن يقبل الهدية من قريبه كأبيه وخالته وبنت أخيه ومن لا يدخل عليه منهم ظنة لشدة المداخلة، وبعبارة المراد بالقريب من لا يحكم له ويمكن رجوع قوله إلا من قريب لقوله: كالقرض وما بعده، وهذا مستفادٌ من رجوعه لقوله: وقبول هدية بطريق الأولى؛ إذ قَبول الهدية حرامٌ وما قبله مكروه.

(وفي قبول ذاك ممن وجدا... إلخ الأبيات الستة المتضمنة قول الأصل: وفي هدية مَن اعتادها قبل الولاية وكراهة حكمه في مشيه أو متكئا وإلزام يهودي حكما بسبته وتحديثه بمجلسه لضجر ودوام الرضا في التحكيم للحكم قولان. يعني هل يحرم على القاضي أن يقبلَ هدية من شخص كان يُهدي إليه قبل أن يتولى وظيفة القضاء أم لا يحرم عليه ذلك بل هو مكروه؟ وفي حقه قولان، وهل يكره في حق القاضي أن يحكم في حال مشيه في الطريق أو لا يكره؟ قولان، والمرادُ بالمشي السير كان ماشيا أو راكبا، وهل يُكره في حقِّه أن يحكم متكئالآن فيه استخفافاً بالحاضرين وللعلم حرمة أو لا يكره؟ فيه قولان، وهل يُكره في حقِّه أن يلزم اليهودي الحكم إذا كان في سبته أي: إحضاره للحكم أو لا يكره ذلك؟ فيه قولان، وتخصيصه اليهودي بالذِّكر مخرج للنصارى فإنه لا يكره إحضارُهم والحكم عليهم في الأحد؛ لأنهم لا يعظِّمون الأحد كتعظيم اليهود للسبت، وسوَّى بينهما ابنُ عات، وهل للقاضي أن يحدِّثَ جلساءه لأجل ضجر نزل به ليروِّحَ قلبه ويرجع إليه فهمه أو يمنع كما قاله الشارح أو يكره كما قاله البساطي؟ قولان، وهل يشترط دوام الرضا للخصمين في التحكيم إلى أن يحكم المحكم أو لا يشترط وليس لأحدهما ولا لهما الرجوع قبل الحكم؟ قولان بخلاف القاضي فلا يشترط فيه دوام الرضا بلا نزاع؛ لأن التحكيم دخلا عليه باختيارهما بخلاف الحكم فإنه إلزام؛ لأن القضاء الإخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام.. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وفي الذي قد كان قبل أن يلي ... يهدى وفي تحديثه لملل
في المجلس الجواز كالمنع حكي ... كذا إباحة قضا كالمتكي
والكره كالإلزام لليهودي ... بالحكم يوم سبته المعهود
وهل لصحة قضا من حكما ... يشترط الرضا إلى أن يحكما

وكل واحد له أن يرجعا أو لا فما لواحد أن ينزعا

قوله: (ولا يحل فصله الأحكام مع. ما يدهش الفكر ويمضي إن وقع) يعني أنَّ القاضي لا يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره أي: يُكره له ذلك لا عن أصل الفكر وإلا حرم عليه الحكم وبعبارة أي: يُكره للقاضي أن يحكم مع ما يدهش عن تمام فكره كالحزن والحقن والغضب واللقس وهو ضيق النفس وإذا وقع ونزل مضى والمفتي مثله. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس يحكم في حال الغضب وحالة الجوع ووقت التعب

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وعزر الذي بزور شهدا في ملأ بضربه مع الندا»
«والرأس واللحية منه ينقم حلقهما ووجهه لا يسخم»
«ثمت في قبوله تردد لنجل عابد السلام يسند»
«والتائب المقر بالذي ارتكب فإن يؤدبه فأهل للأدب»
«كمن على الخصم أساء أو على مفت وشاهد كذاك فصلا»
«لا إن يقل بباطل شهدت كقوله لخصمه كذبت»
«وبين خصمين يسوي كالنظر وأن يكونا مسلما ومن كفر»
«وحيث في تقدم يزدحم فعن سواه السفري يقدم»
«ومثله ما الفوت فيه حذرا وبعده السابق عمن أخرا»
«قال وإن كان بحقين سبق بغير طول ثم إقراع يحق»
«وينبغي إفراد وقت للنسا كحكم مفت وفقيه درسا»
«فالمدعي يأمر من تجردا مقالة عن أصل أو ما عهدا»
«عرفا بأن يبدأ بالكلام وإلا فالجالب للحكام»
«وحيث لا يعلمه فليقرع فبمحقق لديه يدعي»
«بقيد أن يعلم قال وكذا شيء فحكمه لذلك احتذا»
«وحيثما التحقيق فيها لم يكن لم تسمع الدعوى كقوله أظن»
«ولفظ بعت وتزوجت كفا مدعيا في سبب قد سلفا»
«وهو على صحيح عقده حمل وليسأل الحاكم عنه إن جهل»

«ثمت مدعى عليه من عضد مقاله بأصل أو بما عهد»
«فإن يخالطه بدين أمرا بأن يجيب أو ببيع كررا»
«أو بشهادة؛ لأنثى نسبت لا إن تكن بينة قد جرحت»
«إلا كصانع أو المتهم والضيف فالحلف وإن لم تعلم»
«ومثلها دعواه في معين وديعة عن أهلها فاستيقن»
«دعوى مسافر على رفقته أو المريض في سقام موته»
«أو بائع عن حاضر المزايدة فكلها القولة فيها واحدة»
«وإن أقر فله أن يشهدا عليه خوفا بعده أن يجحدا»
«وإن يدعه ذاهلا فقد طلب للحاكم التنبيه قطعا للشغب»
«فإن يكن أنكر قال الحكم ألك من بينة تقدم»
«فإن نفاها ويمينه اقتضا فبعد بينته لا ترتضى»
«إلا لعذر بكنسيان ورد أو ثانيا من بعد نسيان وجد»
«أو مع يمين لم يره الأول فعذره في كل ذاك يقبل»
«كذا له عليه أن يكلفه بأنه من قبل ذا ما حلفه»
«قال كذا إن ادعى أو قد علم فسق شهوده يكلف القسم»

تعزير القاضي شهود الزور:

قوله: (وعزر) أي: أدب القاضي (الذي بزور شهدا) أي: بما لم يعلم عمدا وإن صادف الواقع بأن شهد بقتل زيد عمرا وهو لم يعلم أنه قتله، وقد كان قتله في نفس الأمر مأخوذ من زور الصدر أي: اعوجاجه ويجتهد فيما يعزر به شاهد الزور (في) حضرة (ملأ) أي: جمع من الناس (بضربه مع الندا) أي: صياح عليه بأنه شهد بِزُور وطواف به في الأسواق والجماعات (والرأس واللحية منه ينقم. حلقهما ووجهه لا يسخم) أي: ولا يأمر القاضي أن يحلق رأسَه ولحيته ولا يسخمه أي: لا يأمر بدهن وجه شاهد الزور بالسخام الذي يتعلق بأسفل القدر ومحيطه من كثرة الدخان (ثمت) أي: ثم إذا ظهرت توبة شاهد الزور وشهد شهادة أخرى فـ (في قبول) شهادته(ه) وعدم القبول (تردد. لنجل عابد السلام يسند) ابن عرفة: في قَبول شهادته

إن تاب عباراتٌ، ابن رشد: ظاهر سماع أبي زيد. ابن القاسم: إن عرفت توبته وإقباله وتزيده في الخير قبلت شهادته، خلاف قولها: لا تجوز أبدا وإن تاب وحسن حاله (والتائب المقر بالذي ارتكب. فإن يؤدبه فأهل للأدب) أي: وإن أدب القاضي شاهد الزور التائب عن زوره قبل الاطلاع عليه فهو أهل أي: مستحق للتأديب، لكن الأولى العفو عنه لئلا ينفرَ الناسُ من رجوعهم عن شهادتهم بالزور فيصرُّونَ عليها إن وقعت منهم، وهذا على قول ابن القاسم لو أدبه لكان أهلا، وقال سحنون: لا يؤدِّبُهُ المتيطي وبه العمل المازَري هو المشهور.

تأديب القاضي من يسيء إلى خصمه:

(كمن على الخصم أساء أو على. مفت وشاهد كذاك فصلا) أي: وعَزَّرَ القاضي مَن أساء على خصمه، فإن شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة، كقوله: يا ظالم، يا فاجر، فعليه زجره وضربه إلا إذا كان ذا مروءة في فلتة منه فلا يضربه، أو أساء على مُفت أو على شاهد فيؤدَّب المعروف بالإذاية بقدر جرمه (لا) يؤدب (إن يقل بباطل شهدت) قال ابن كنانة: إن قال: شهدت عليَّ بزورٍ فإن عنى أنه شهد عليه بباطل فلا يؤدَّب، وإن قصد أذاه والشهرة به نكل بقدر حال الشاهد والمشهود عليه، والباطل أعمُّ من الزور. وشبه في عدم التأديب فقال: (كقوله: لخصمه كذبت) عليَّ فيما ادَّعيْتَ به عليَّ أو فيما أنكرتني فيه؛ إذ هذه مجاوبة لا إيذاء.

العدل بين الخصوم في مجلس القضاء:

(وبين خصمين يسوي) القاضي وجوبا (كالنَّظر) وفي القيام أو الجلوس والقرب أو البُعد والكلام والاستماع لكلامهما ورفع صوتهما والنظر إليهما وغير ذلك إن كانا مسلمين أو كافرين، بل (وإن يكون مسلما ومن كفر) قال عمر لأبي موسى رضي الله تعالى عنهما: " وسوِّ بين الناس في مجلسك وعدلك ووجهك، حتى لا يطمعَ الشريفُ في حَيْفِكَ، ولا ييأسَ الضَّعيفُ من عدلك". قال في أسهل المسالك:

في مجلسه يسوي بين الخصما ولو يكونا كافرا ومسلما

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وواجب عليه في الكلام تسوية بين ذوي الخصام
كذاك في النظر والسماع كذا في رفع الصوت والنزاع

قوله: (وحيث في تقدم يزدحم. فعن سواه السفري يقدم) أي: وإن تعددت الخصومات عند القاضي قدم المسافر بالنظر في خصومته مع مسافر أو مع مقيم؛ لأنَّ تأخيرَهُ يفوِّتُ عليه الرفقة فيتعذر عليه السفر وحده (ومثله) في التقدم أي: المسافر (ما الفوات فيه حذرا) أي: ما يخشى فواته بتأخيره كنكاح استوجب فسخه قبل الدخول وخيف إذا أخر النظر فيه أن يدخل الزوج بها (وبعده) يقدم (السابق) إلى مجلس القاضي إن كان بحق واحد (عمن أخرا. قال) المازَري من عند نفسه (وإن كان بحقين سبق. بغير طول ثم) إن استووا في المجيء أو لم يعلم السابق (إقراع يحق) بينهم.

تخصيص القاضي يوما للقضاء بين النساء:

(وينبغي) للقاضي (إفراد) يوم مُعيَّنٍ من الأسبوع أو (وقت) معين من اليوم (ل)لقضاء بين (النساء) ستراً لهن وحفظا من اختلاطهنَّ بالرجال في مجلسه، وهذا في شأن نساء يخرجن ولا يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن، وأما المخدرات واللاتي يخشى من سماع صوتهن الفتنة بهن فيوكلن من يخاصم عنهن أو يبعث لهن في منازلهن ثقة مأمونا.

وشبه في تقديم المسافر وما يخشى فواته ثم السابق ثم الإقراع وإفراد النساء بزمن فقال: (كحكم مفتي وفقيه درسا) ابن عرفة ابن شاس: وكذا المفتي والمدرس عند التزاحم. قلت - والقائل ابن عرفة-: لم أعرف هذا نصا لأهل المذهب، إنما قاله الغزالي في وجيزه وتخريجهما على حُكم تَزاحُم الخصوم واضح (فالمدعي يأمر من تجردا. مقالة عن أصل أو ما عهدا. عرفا بأن يبدأ بالكلام) أي: وأمر مدع أي: أمره القاضي تجرد أي: خلا قوله: عن مصدق وصلة أمر بالكلام ويأمر المدَّعَى عليه بالسكوت حتى يتمَّ كلام المدعي. قال في أسهل المسالك:

فيبدأ الطالب بالكلام ويسكت المطلوب باحتشام

(وإلا) أي: وإن لم يتبين للقاضي المدعي من المدعى عليه ولم يتفقا على أن أحدهما بعينه مدع والآخر مدعى عليه (فالجالب) صاحبه (للحكام) أي: للقاضي هو الذي يؤمر بالكلام أولا لدلالة جلبه على أنه المدعي (وحيث لا يعلمه) أي: القاضي الجالب وادعى كل منهما أنه المدعي (فليقرع) القاضي بينهما. وإذا أمر المدعي بالكلام (فبمحقق لديه يدعي بقيد أن يعلم) أي: فيدعي بشيء معلوم قدره وجنسه وصفته لا مجهول محقق لا مظنون ولا مشكوك ولا موهوم (قال) المازَري من عند نفسه: (وكذا) أي: مثل المعلوم في صحة الدعوى به (شيء) أو حق أو مال ترتب لي في ذمته من بيع أو قرض، وجهلت قدره لنسيانه بطول مدته (وحيثُما التَّحقيقُ فيها لم يكن) بل كان مجهولا كشيء (لم تسمع الدعوى كقوله أظن) أن لي عنده كذا، أو في ظني وأحرى أشك. قال ابن شاس: الدَّعوى المسموعة هي الصحيحة وهي أن تكونَ معلومةً صحيحةً، فلو قال: لي عليه شيءٌ لم تُقبل دعواه؛ لأنها مجهولة (ولفظ بعت وتزوجت كفا. مدعيا في سبب قد سلفا) أي: وكفاه أي: المدعي في بيان سبب المدعى به قوله: بعت شيئا للمدعى عليه بدينار مثلا ولم أقبضه منه، وكفى قول امرأة مدعية على رجل بصداق وأنكره: تزوجت المدَّعى عليه بعشرة دنانير ولم أقبضها منه، (فالواو) بمعنى (أو) (وهو على صحيح عقده حمل. وليسأل الحاكم عنه إن جهل) أي: وحمل البيع أو التزوج الذي أطلقه المدعي على البيع أو التزوج الصحيح باستيفاء أركانه وشروطه،؛ لأنه الأصل والغالب في عقود المسلمين وإلا أي: وإن لم يبين المدعي سبب ما ادعى به فليسأله الحاكم عن السبب للمدعى به لاحتمال أنه لا يوجب شيئا أصلا كبيع مسلم خمرا أو خنزيرا أو إيجابه أقل من المدعى به كربا (ثمت مدعى عليه من عضد. مقالة بأصل أو بما عهد) أي: ثم أمر القاضي شخصا مدعى عليه ترجح أي: تقوى قوله بموافقة شيء معهود أي: معروف بين الناس. ابن فرحون: المعهود الجاري بين الناس وترجح قوله بموافقة أصل. الحطاب: المعهود هو شهادة العرف ونحوه والأصل استصحاب الحال. قال في العاصمية:

والمدعى عليه من قد عضدا مقالة عرف أو أصل شهدا

(فإن يخالطه) أي: خالط المدعي المدعى عليه (بدين) من قرض أو بيع بثمن مجهول مؤجل ولو مرة (أمرا. بأن يجيب) أي: أمر المدعي بجوابه. ابن عرفة: إذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب أمر القاضي الخصم بجوابه إذا استحقت الدعوى جوابا، وإلا فلا (أو) خالطه (ببيع كرر) بثمن حال (أو) بمعنى الواو أي: وتثبت الخلطة بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، بل وإن (بشهادة لأنثى نسبت) أي: امرأة واحدة عند ابن القاسم. ابن المواز: إن أقام المدَّعي شاهداً بالخلطة حلف المدعى عليها وتثبت الخلطة ثم يحلف المدعى عليه، وقال ابن كنانة: شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ توجبُ اليمين أنه خالطه. وفي المفيد: لا تثبت الخلطة إلا بشاهدين عدلين، ولا تثبت باليمين مع الشاهد. البناني: ليس في المذهب مسألةٌ يحكم فيها بشهادة امرأة إلا هذه قاله المسناوي (لا) تثبت الخلطة (إن تكن) بشهادة (بينة قد جرحت) من المدعى عليه بعد شهادتها عليه بعداوة أو نحوها فلا تثبت الخلطة بينهما بشهادتها التي سقطت بالتجريح، فلا يحلف المدعى عليه.

واستثنى ثماني مسائل تسمع فيها الدعوى وتتوجه فيها اليمين على المدعى عليه بدون ثبوت خلطة فقال: (إلا كصانع) كخياط وصواغ فتسمع الدعوى عليه وتتوجه عليه اليمين وإن لم تثبت خلطة بينه وبين المدعي؛ لأن تنصيب نفسه للناس بمنزلة ثبوت الخلطة بينهما (أو) إلا الشخص (المتهم) بسرقة أو تعد أو ظلم فكذلك. قال أصبغ: خمسة عليهم الأيمان بلا خلطة: الصانع والمتهم بالسرقة والرجل يقول عند موته: إن لي عند فلان دَيْناً والرجل يمرض في الرفقة فيدَّعي أنه دفع ماله لرجل، وإن كان المدعى عليه عدلا (و) إلا الشخص (الضيف) قال ابن غازي: والثالث الغريب ينزل بمدينة فيدعي على رجل منها أنه استودعه مالا فكأنَّه عبَّر بالضَّيف عن الغريب الطارئ على البلد، سواءٌ ضيفه المدعى عليه أم لم يضيفه، وهذا يساعد ظاهر نص المتيطي، ويتبادر من لفظ الناظم تبعا لأصله غير هذا، ولكن لم أرَ مَن ذكره ابنُ مرزوق لم أر من ذكر هذا الفرع على الوجه الذي يظهر من كلام المصنف - أي: الأصل - وإنما تكلموا على الغريب إذا أودع وديعة عند رجل من أهل البلد فأنكره فيها فتتوجه له عليه اليمين. اهـ (ومثلها دعواه في معين) أي: وإلا المدَّعى

عليه في شيءٍ معيَّن فالخلطة إنما تُراعى في الأشياء المستهلكة وفيما تعلق بالذمة، وأما الأشياء المعيَّنة فاليمين واجبة فيها من غير خلطة.

(وديعة عن أهلها فاستيقن) أي: وإلا من ادعى الوديعة على أهلها وهو ممن يودع عنده مثلها، وقيد اللخمي بثلاثة قيود: كون المدعي يملك مثل ذلك في جنسه وقدره، وكون المودع ممن يودع مثل ذلك وحصول أمر يوجب الإيداع، وكلام الناظم تبعا لأصله يشمل هذه القيود وإلا (دعوى مسافر على رفقته) أنه دفع لهم أو لبعضهم مالا وديعة (أو) إلا دعوى (المريض في سقام موته) أن له على فلان كذا. (أو) دعوى شخص (بائع) أي: معرض سلعة يبيعها (عن) أي: على شخص (حاضر المزايدة) في ثمنها من الذين يريدون شراءها أنه ابتاعها منه (فكلها القولة فيها واحده) وإذا أمر المدَّعى عليه بالجواب (فإن أقرَّ) بما ادَّعى به المدعي (فله) أي: المدعي (أن يشهد عليه) للعدول الحاضرين على المدعى عليه بإقراره (خوفا بعده أن يجحده) أي: خوف رجوعه عنه وإنكاره.

(وإن يدعه ذاهلا فقد طلب. للحاكم التنبيه قطعا للشغب) أي: وللحاكم تنبيهه أي: المدعى عليه أي: الإشهاد إن غفل عنه لما فيه من تقليل الخصام وقطع النزاع وتحصين الحق، وليس من تلقين الخصم حجة.

(فإن يكن) المدعى عليه (أنكر قال الحكم) أي: القاضي للمدعي (ألك من بينة تقدم) فإن قال: نعم أمره بإحضارها، فإن حضرت سمع شهادتها فإن وجدها موافقة لدعوى المدعي أعذر فيها للمدعى عليه، فإن قبل شهادتها حكم عليه، وإن ادعى حجة أمهله لإثباتها، فإن لم يثبتها حكم عليه. (فإن نفاها) المدعي أي: نفى البينة بأن قال: لا بيِّنة لي (ويمينه اقتضا) أي: استحلفه أي: طلب المدعي حلف المدعى عليه وحلفه القاضي وأراد المدعي بعد حلفه إقامة بينة تشهد له بدعواه (فبعد بينته لا ترتضى) أي: فلا بينة له مقبولة بعد ذلك. واستثنى من نفي قبول البينة بعد حلف المدعى عليه فقال: (إلا لعذر) من المدعي في عدم إقامتها أولا (بِكَنِسْيَانٍ وَرَدْ) منه لها وعدم تقدم علمه بها ثم تذكرها أو علم بها فتقبل إن أقامها وشهدت بطبق دعواه (أو ثانيا من بعد نسيان وجد) أو وجد المدعي شاهداً ثانياً كان نسيه وحلف على ذلك. قال في أسهل المسالك:

وبعد حلف لا شهود تقبل إلا لنسيان لها أو تجهل

(أو مع يمين لم يراه الأول. فعذره في كل ذاك يقبل) قال ابن المواز: إذا كان الأوَّلُ لا يحكم بشاهد ويمين ثم ولي آخر ممن يرى الشاهد واليمين كان له ذلك، وليس حكم الثاني فسخا لحكم الأول يريد؛ لأنَّ الأول من باب الترك.

(كذا له عليه أن يكلفه. بأنه من قبل ذا ما حلفه) أي: وإن أنكر المدعى عليه واستحلفه المدعي فقال المدعى عليه: ادعيت عليَّ بهذا وحلفتني فيه سابقا فأنكر المدعي فله أي: المدعى عليه يمينه أنه لم يحلفه أي: لم يحلف المدعي المدعى عليه أولا أي: في الماضي في هذه الدعوى. قال المازري: وبه القضاء والفتيا عندنا وللمدعي رد اليمين على المدعى عليه أنه حلفه أولا على هذه الدعوى (قال) المازري من عند نفسه (كذا) أي: قول المدعى عليه إنك حلفتني أولا في إيجاب تحليف المدعي قوله علمت أنه أي: المدعي عالم بفسق شهوده الذين أشهدهم علي وأنكر المدعي علمه بفسقهم فللمدعى عليه تحليفه على أنه لم يعلم فسقهم. وهذا معنى قوله: (إن ادعى أو قد علم. فسق شهوده يكلف القسم).

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وعند حكمه عليه أعذرا أبقيت إليك حجة ترا»
«ومن أراد الحكم عنه إن يغب توجيه ذي تعدد فيه ندب»
«إلا الذي بما بمجلس الحكم يشهد أو موجها لك القسم»
«منه وإلا من بسر عدلا كذاك في مبرز لن يقبلا»
«بلا عداوة وإلا من يخف منه فلا إعذار في كل عرف»
«والمدعي الحجة حتما أنظره لها بالاجتهاد فيما قدره»
«ثم إذا لم يأته به حكم وهكذا بنفيها به جزم»
«وإن يسل عن عين من قد جرحا أجابه القاضي به مصرحا
«وبعد حكمه عليه عجزه مع رقم ذاك في سجل أحرزه»
«إلا بحبس ودم إعتاق ونسب وفي ادعا طلاق»
«وإن على جواب مدع أبى فسجنه منحتم وأدبا»

«فإن تمادى في امتناعه حكم عليه من غير يمين تلتزم»
«والمدعي عليه حق أن يجب من مدع عن أن يبين السبب»
«والمدعي النسيان حين سئلا عن سبب بلا يمين قبلا»
«وإن يكن أنكر أصل ما طلب فالمدعي عنه بيانه يجب»
«ثمت لا تقبل منه بينه بما ادعى من القضا مبينه»
«ذا بخلاف قوله لا حق لك علي فهو عكس ما قبل سلك»
«وكل دعوى بسوى عدلين لا تثبت فالحلف بها لن يعملا»
«فإن يكن صاحبها من انفرد توجهت للمدعى ولا ترد»
«مثل نكاح وذوي الفضل أمر بالصلح والقربى مخافة الضرر»
«كإن تفاقم الأمور خشيا وإن ظهور الحق فيه ألفيا»
«وحكمه لمن له لا يشهد لغو على المختار وهو الأجود»

قوله: (وعند حكمه عليه أعذرا) أي: وأعذر إليه أي: سأل القاضي المشهود عليه من عذر، وحجَّتُه في البينة التي شهدت عليه قبل حكمه عليه بمقتضى شهادتها، ابن عرفة: الإعذار سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم هل له ما يسقطه إعذاراً مصورا بقوله: (أبقيت إليك حجة ترا) أي: عذر في البينة التي شهدت عليك، المتيطي: لا ينفذ القاضي حكمه على أحد حتى يعذر إليه برجلين وإن أعذر بواحد أجزأه على ما فعل النبي ﷺ في أُنَيْس إذ قال له: " اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها "[1] (ومن أراد الحكم عنه إن يغب. توجيه ذي تعدد فيه ندب) أي: وندب توجيه متعدد اثنين فأكثر فيه أي: الإعذار لغائب عن مجلس الحكم كمخدرة ومريض واستثنى ممن يعذر فيه خمسة لا إعذار فيهم فقال: (إلا الذي بما بمجلس الحكم. يشهد) أي: إلا الشاهد بما في مجلس القاضي بإقرار الخصم بحق المدعي فيحكم إليه من غير إعذار له في شهوده لمشاركتهم لهم في سماع الإقرار ولو أعذر فيهم لأعذر في حكم نفسه، بل نص ابنُ سهل على أن

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الوكالة، باب: الوكالة في الحدود (1247)، ومسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى (3010).

العدلين عند القاضي لا إعذار فيهم حتى في غير مجلسه وغير الموجهين لحيازة أو تحليف فقال: من انعقد في مجلس القاضي بما أقر به بين يديه لا إعذار فيه، وقد أسقط مالكٌ الإعذارَ فيمَن عدل عند القاضي فكيف به فيمن هو عنده عدل أو شهد عنده بما سمعه في مجلسه اهـ!! نقله المواق، وعدم الإعذار فيهم لا ينافي أنَّ للمشهود عليه أن يقدحَ فيهم بعداوةٍ أو قرابةٍ أكيدةٍ ومما لا إعذار فيه شهود الإعذار لئلا يتسلسل كما في العاصمية:

وشاهد الإعذار غير معمل في شأنه الإعذار للتسلسل

(أو موجها لك القسم. منه) أي: وإلا شاهد أي: جنسه موجهة أي: وجهه قاضيه أي: وجه شاهدين لتحليف أو حيازة أو غير ذلك فلا إعذار فيهما. قال الحطاب: ولا يلزمه تسميتهما للمشهود عليه على المشهور؛ لأن القاضي أقامهما مقام نفسه قال في العاصمية:

ولا الذي وجهه القاضي إلى ما كان كالتحليف منه بدلا

(وإلا من بسر عدلا) أي: وإلا مزكى - بكسر الكاف- السر أي: مخبر القاضي سرا بعدالة الشهود وكذا مجرحهم لا إعذار فيه، ولو سأل الخصم عمن جرح بينته لم يلتفت إليه وكذا لو سأل المطلوب عمن زكى بينة الطالب؛ لأنه لا يقيم لذلك إلا من يثق به ويحتمل أن مزكى - بفتح الكاف - أي: الشاهد المزكى سرا ذكرهما الشيخ أحمد الزرقاني، وعلى كليهما فالإضافة على معنى في، واقتصر البساطي على الأول وهو أولى؛ لأنه يفيد أنه لا يعذر في الشاهد المزكى - بالفتح - أيضا، وأما قراءتُهُ بالفتح فلا يفيد أنه لا إعذار في المزكي - بالكسر - مع أنه لا إعذار فيه أيضا، وجعل الشيخ أحمد الزرقاني مزكي السر شاملا لمن يخبر بالجرح إخراج للفظ عن موضوعه، ولذا عدلت عنه بقوله: وكذا مجرحهم، وكأنَّ النَّاظم تبعا لأصله تركه لفهمه من مزكى بقياس المساواة (كذاك في مبرز لن يقبلا. بلا عداوة) أي: وإلا المبرز أي: الفائق أقرانه في العدالة لا إعذار فيه؛ لأنه لا يقدح فيه بغير عداوةٍ أو قرابةٍ بينه وبين المشهود له؛ إذ لو قدح فيه بغيرهما لم يسمعه القاضي ولو كان له بينة به كما ذكره الشيخ أحمد الزرقاني عند قوله: وقدح

في المتوسط بكل، وفي ابن فرحون وغيره نحوه بخلاف قدحه بعداوة أو قرابة فتسمع وذكره المواق عن اللخمي أنه لا يقدح فيه بأكل بسوق ونحوه.

(وإلا من يخف. منه فلا إعذار في كل عرف) أي: وإلا من يخشى منه على بينة شاهدة عليه بحق أو بتجريح بينة شهدت له لا يعذر له فيها ولا تسمى له كما حكي عن القاضي ابن بشير أنه قال للوزير لما سأله عمن شهد عليه وحكم عليه وهو غائب: مثلك لا يخبر بذلك وعدم الإعذار فيما تقدم باعتبار الشاهد وهذه باعتبار المشهود عليه وإن قدر إلا الشاهد على من يخشى منه كان على نسق ما قبله، وحيث لا يعذر له فلا ينبغي للقاضي أن يهمل حقَّهُ في تفتيش حال الشهود بالكليَّة بل يتنزل في السؤال عنهم منزلة المشهود عليه، ولو قيل بتحليف المشهود له مع بينته كما تقدم في الدَّعوى على صغير وغائب لكان حسنا.

(والمدعي الحجة حتما أنظره. لها بالاجتهاد فيما قدره) أي: وإن قال من توجه عليه حكم من مدع أو مدعى عليه: لي حجة أنظره القاضي لها أي: للحجة المتقدم ذكرها أي: للإتيان بها باجتهاده من غير تحديد بزمن معين (ثم إذا لم يأته بها حكم) عليه (وهكذا بنفيها به جزم) أي: كما إذا قال: لا حجة لي ونفاها فإنه يحكم عليه. وسيعيد الناظم تبعا لأصله مسألة الإنظار في باب الشهادة بقوله:

ومن لدفع في العدول استمهلا فباجتهاد دون حد أمهلا

قوله: (وإن يسل عن عين من قد جرحا. أجابه القاضي به مصرحا) أي: وليجب القاضي سائلا مدعيا أثبت حقه ببينة وجرحها المدعى عليه عن تعيين المجرح لبينته بأن يخبره بمجرحها إن لم يخش عليه منه كما مر ولم يكن مجرحها هو القاضي فلا يلزمه جواب؛ لأنه يستندُ لعلمِهِ في ذلك وضده كما للناظم تبعا أصله (وبعد حكمه عليه عجزه. مع رقم ذاك في سجل أحرزه) أي: وإذا حكم القاضي على مدع أو مدعى عليه بعد إنظاره لحجته باجتهاده ولم يأت بها فإنه يعجزه أي: يحكم بعدم قَبول بيِّنة يأتي بها بعد ذلك زيادة على حكمه بالحق ويكتب ذلك في سجلِّه بأن يقول: ادعى فلان أن له بينةً ولم يأت بها وقد عجزته كما يأتي خوفا من أن يدعي بعد ذلك عدم التعجيز وأنه باق على حجته وإن كان لا يقبل منه ذلك على المذهب دفعا للنزاع؛ لأن هناك من يقول بالقبول، وليس المراد بالتعجيز الحكم بعد تبين

اللدد؛ لأنَّ هذا لا يمنع من بقائه على حجته، فالمرادُ الأول، ثم إذا عجزه بالمعنى الأول فله إقامة بينة لا يعلمها بل ادعى نسيانها وحلف عليه أن عجزه مع إقراره على نفسه بالعجز على المشهور لا مع ادعائه حجة فلا يقيمها ولو مع ادعاء نسيان بينته وحلف عليه.

فرع: قال الشيخ أحمد الزرقاني: ابن رشد: إذا تغيب المدعى عليه بعد استيفاء الحجج وهرب من القضاء عليه فإنه يقضى عليه ويعجزه ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته بمنزلة ما لو قضي عليه وهو حاضر، وأما لو هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه فالواجب في ذلك أن يتلوم له، فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفى قضي عليه من غير أن يقطع حجته اهـ.

قال في العاصمية:

وَمَنْ أَلَدَّ فِي الخصام وَانْتَهَجْ نَهْجَ الْفِرَارِ بَعْدَ إتْمَامِ الْحُجَجْ
يُنَفِّذُ الْحُكمَ عَلَيْهِ الْحَكَمْ قَطْعًا لِكُلِّ مَا بِهِ يُخْتَصَمْ
وَغَيْرُ مُسْتَوْفٍ لَهَا إنْ اسْتَتَرْ لَمْ تَنْقَطِعْ حُجَّتُهُ إذَا ظَهَرْ
لَكِنَّمَا الْحُكْمُ عَلَيْهِ يُمْضِي بَعْدَ تَلَوُّمٍ لَهُ مَنْ يَقْضِي

واستثنى خمس مسائل ليس للقاضي التعجيز فيها، وضابطها كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته فقال: (إلا بحبس ودم إعتاق. ونسب وفي ادِّعا طلاق) الجزيري: إذا انصرمت الآجال وعجز الطالب عجزه القاضي وأشهد بذلك ويصح التعجيز في كل شيء يدعي فيه إلا في خمسة أشياء: الدماء والأحباس والعتق والطلاق والنسب. وبه قال ابن القاسم وأشهب وابن وهب، فإن قضى على القائم بإسقاط دعواه حين لم يجد بينة من غير تعجيزه ثم وجد بينة فله القيام بها ويجب القضاء له (وكتبه) من المفيد: حق على القاضي أن يكتب التعجيز ويشهد عليه، ثم لا ينظر له هو ولا من جاء بعده إن جاء ببينة تثبت ما عجز عنه من ذلك إلا العتق وما ذكر معه.

(وإن على جواب مدع أبى. فسجنه منحتم وأدبا. فإن تمادى في امتناعه حكم. عليه من غير يمين تلتزم) اللخمي: إذا ادعى أحدهما على الآخر دعوى فلم يقر

المدعى عليه ولم ينكر فقال مالك فيمن كانت بيده دار ادعى رجل أنها لابنه ولجده فسئل من هي بيده فلم يقر ولم ينكر أنه يجبر على أن يقر أو ينكر. قال محمد: فإن لم يقر ولم ينكر حكم عليه للمدعي بلا يمين (والمدعي عليه حق أن يجب. من مدع عن أن يبين السبب. والمدعي النسيان حين سئلا. عن سبب بلا يمين قبلا) أشهب: لو سأل المدعى عليه طالبه من أيِّ وجه يدعي عليه هذا المال فقال: تقدمت بيني وبينه مخالطة سئل عن ذلك ولم يقض القاضي على المدعى عليه بشيء حتى يسمي المدعي السبب الذي كان له الحق. ومثل هذا في كتاب ابن سحنون. وزاد ابن أبي الطالب: أن يخبر بالسبب فإن قال: لأني لم أذكر وجه ذلك قبل منه، وإن لم يقل ذلك فلا يقضى على دعواه. ونقله الباجي بلفظ أن يبين سبب دعواه وادعى نسيانه قبل منه بغير يمين وألزم المطلوب أن يقر أو ينكر. ابن عرفة: في هذا نظر راجعه فيه.

(وإن يكن أنكر أصل ما طلب... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن أنكر المطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينة بالقضاء بخلاف لا حق لك علي. انظر في الوديعة عند قوله: "ويجحدها" ثم في قبول بينة الرد خلاف. ومن المتيطي: إذا ترافعا إليه عقدت في ذلك أشهد القاضي عليه إلي فادعى مدفعا أجله بسببه فلم يأت بشيء يعجزه وشاور أهل العلم وقال: إن نوى أن تشهد على تعجيزك لفلان وعلى الموكلين له وأن تعود الدار ميراثا لجميع الورثة، وليس إنكار خصمهم أن تكون الدار المذكورة صارت إليهم بسبب المتوفى تخرجهم عن حصصهم منها بالميراث؛ لأن الطالب لهم أتى ببينة تشهد له باشتراكهم أجمعين فيها بسبب الميراث، وإنما يحمل إنكارهم على التعنيت للطالب. ثم قال المتيطي: وقولنا يعني في هذا التسجيل حكاية عن المفتين وليس إنكار خصمهم إلخ. هو الصواب وهو رواية عيسى عن ابن القاسم. وقال ابن كنانة: وعلى ذلك جرت الأحكام. وروى حسين عن ابن عرفة أنهم إذا أنكروا أن يكون ذلك صار إليهم بسبب المتوفى، فلما ثبت الأصل للمتوفى استظهروا أن يكون ذلك صار إليهم بسبب إما بصدقة أو شراء أو غير ذلك، فإن ذلك لا ينفعهم؛ لأنهم قد أكذبوا بينتهم. قال ابن الهندي: وهذا أصح؛ لأن من أكذب بينة فقد أسقطها ومن أوجب

له السماع منها بعد تكذيبه إياها فقد فتح باب التعنت والتشغيب وأعان عليه. قال المتيطي: وأما لو أنكر المعاملة فأثبتها الطالب فاستظهر المطلوب بالبراءة بدفعه لذلك فإنه لا يقبل منه بينة بعد إنكار المعاملة. هذا هو المشهور المعمول به. وروى حسين عن ابن نافع أنه تنفعه البراءة ولا يضره إنكار المعاملة، وأما إن قال: ليس له عليَّ شيءٌ فلما قامت عليه البينة بسلف أو بيع جاء بالبراءة أو شهود على الدفع فإنه يسقط ذلك الحق عنه قولا واحدا. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن معاملة الخصم نفى ... فأثبتت أو عاد ذا فاعترفا
وجا ببينة إن كان قضى ... لم تسمع إذ كذبها فيما مضى
خلاف قوله له لا حق لك ... إذ لم يكن مسلك تكذيب سلك

وقال في أسهل المسالك:

ومن نفى الخلطة لم يحلف وإن ... أثبتها الطالب بالوجه القمن
فالحاضر النافي شهودا للقضا ... ردت لتكذيب لها فيما مضى

وقال في العاصمية:

ومنكر للخصم ما ادعاه ... أثبت بعد أنه قضاه
ليس على شهوده من عمل ... لكونه كذبهم في الأول

قوله: (وكل دعوى بسوى عدلين لا. تثبت فالحلف بها لن يعملا. فإن يكن صاحبها من انفرد. توجهت للمدعى ولا ترد. مثل نكاح) ابن الحاجب: كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد كقتل العمد والنكاح والطلاق والعتق والنسب والولاء والرجعة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكل دعوى ليست تثبت سوى ... بشاهدين عادلين في الورى
فلا يمين في التجرد ولا ... ترد فالرد لها لن يقبلا
مثل النكاح والطلاق والولا ... والقتل والنسب أو ما ماثلا

وقال في أسهل المسالك:

وكل دعوى شرطها عدلان ... ولم تؤل للمال كالإحصان

والـقـذف والـحـدود والـولاء والـعـقـد والـعـدة والإيـلاء
فـلا يـمـيـن إن تـجـردت ولا تـنـقـلـب الإيـلاء عـمـن نـكـلا

قوله: (وذوي الفضل أمر. بالصلح والقربى مخافة الضرر. كأن تفاقم الأمور خشيا. وإن ظهور الحق فيه ألفيا) اللخمي: لا يدعو إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك وجها قال: وكذلك إذا أشكل الحكم عليه فإنه يقف ولا يحكم، وكذلك إذا تبيَّنَ له الحقُّ وهو يرى أنه متى أوقع الحكم تفاقم الأمر بين المتنازعين وعظم الأمر وخشيت الفتنة ويندب أهل الفضل إلى ترك الخصومات. قال في العاصمية:

والصلح يستدعى له إن أشكلا حكم وإن تعين الحق فلا
ما لم يخف بنافذ الأحكام فتنة أو شحنا أولي الأرحام

قال ابن سحنون: كان أبي ربما رد الخصمين إلا من عرف بالصحة والأمانة فيقول لهما اذهبا إلى فلان يصلح بينكما، فإن اصطلحتما وإلا رجعتما إلي وترافع إليه رجلان من أهل العلم، فأبى أن يسمع منهما وقال لهما: استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما قد ستره الله عليكما، وقال عمر ﷺ: "رددوا الحكم بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن" اللخمي: وهذا بين الأقارب حسن. وإن تبين الحق لأحدهما أو لهما قال سحنون: وإذا كانت شبهة وأشكل الأمر فلا بأس أن يأمرهما بالصلح. وقال مالك في بعض المسائل: لو اصطلحا (وحكمه لمن له لا يشهد. لغو على المختار وهو الأجود) ابن عرفة: في صحة حكمه لمن لا تجوز شهادته له أربعة أقوال. قال محمد: كل من لا تجوز شهادته له لا يجوز أن يحكم له ونحوه لمطرف. اللخمي: وهذا أحسن؛ لأن الظنة تلحق في ذلك، ولا فرقَ بين الشَّهادة والحكم وهذا في المال. قال أشهب: فإن أخذ القاضي من سرقه فله قطعُهُ 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 لما اعترف بسرقته. قال ابن المواز: فإذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بيِّنَة أن القاضي عدو له فلا يجوز قضاؤه عليه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ونبذ حكم جائر قد لزما كجاهل لم يستشر من علما»
«ومع مشاور به تعقبا وغير جوره مضى إن صوبا»
«والعالم العدل إذا ما حكما لم يتعقب حكمه اللذ أبرما»
«ولينقضن مطلقا وبينا أسباب نقضه بيانا معلنا»
«ما خالف القاطع من نص يرد أو الجلي من قياس مطرد»
«كالحكم باستسعاء عبد معتق أو شفعة الجار وحكم موثق»
«على عدو أو بكافر حكم أو حكمه بإرث أصحاب الرحم»
«أو الموالي الأسفلين أو قضا بعلمه السابق مجلس القضا»
«أو بتة واحدة قد جعلا أو أنه نوى كذا فذهلا»
«إن شهدت بينة أو اطلع أن قضاءه بعبدين وقع»
«أو أنه قضا بكافرين أو بصبيين وفاسقين»
«مع اعتقاد ضدها حين القضا كوصف شخص منهما بما مضى»
«إلا بمال فهو ماض بالحلف وإن يدعه فلمطلوب صرف»
«من بعدها وفي القصاص حلفا خمسين مع عاصبه الذي كفا»
«فإن يكن منه النكول ألفيا ردت شهادة الذي قد بقيا»
«وإن بنقصهم شهود علموا في العمد فالدية حتما غرموا»
«وحيث لا علم لهم فهي على عاقلة الإمام فيما نقلا»
«والقطع فيه حلف الذي قطع بأنها باطلة لينتفع»
«ولينقضنه هو حيث يظهر أن سواه بالصواب أجدر»
«أو كان عن رأي: رآه انصرفا أو رأي: من قلده قد خالفا»
«ورفع حكمه الخلاف لزما حتما ولا يحل شيئا حرما»
«ونقل ملك فسخ عقد مسجل تقريره النكاح من غير ولي»
«تعد حكما منه لا إن قال لا أجيز أو أفتى فغير ما خلا»

قوله: (ونبذ حكم جائر قد لزما) وهو الذي يميل عن الحق عمدا ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظير لتعديل ولا تجريح فينقضه من تولى بعده، وإن كان

حكمه مستقيما في ظاهر الحال ولا يرفع حكمه الخلاف ما لم تثبت صحة باطنه كما قاله ابن رشد (كجاهل لم يستشر من علما) ولو وافق الحق (ومع مشاور به تعقبا) أي: وإلا بأن شاورهم تعقب حكمه وينقض منه الخطأ (وغير جوره مضى إن صوبا) أي: ومضى منه غير الجور وهو الصواب، وإنما تعقب مع المشاورة؛ لأنه وإن عرف الحكم فقد لا يعرف إيقاعه؛ لأنه يحتاج لزيادة نظر في البينة وغيرها من أحوال المتداعيين؛ إذ القضاء صناعة دقيقة لا يهتدي إليها كلُّ الناس، واعترض بأنه كيف يصح تولية الجاهل مع أن شرط صحة توليته العلم؟ وأجيب: بأنه قد يولى الجاهل لعدم وجود العالم حقيقة أو حكما كمرضه أو سفره (والعالم العدل إذا ما حكما. لم يتعقب حكمه اللذ أبرما) أي: ولا يتعقب حكم العدل العالم أي: لا ينظر فيه من يتولى بعده لئلا يكثر الهرج والخصام وتفاقم الحال وحمل عند جهل حاله على العدالة إن ولاه عدل (ولينقضن) إن عثر على خطأ العدل العالم من غير تفحص (مطلقا) أي: نقضه هو أو غيره (وبينا. أسباب نقضه بيانا معلنا) أي: وبين الناقض السبب الذي نقض من أجله لئلا ينسب للجور والهوى (ما) أي: حكما مفعوله (خالف) فيه (القاطع من نص ورد) من كتاب أو سنة أو إجماع أو القواعد، كأن يحكم بشهادة كافر فإنه مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 65/ 2] وكأن يحكم بالشفعة للجار، فإنَّ الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك ولم يثبت له معارض صحيح، وكأن يحكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد؛ لأن الأمة كلها على قولين اختصاص الجد أو مقاسمة الأخ له ولم يقل أحد باختصاص الأخ وحرمان الجد، وكأن يحكم ببينة نافية دون المثبتة فإن القواعد الشرعية تقديم المثبتة على النافية (أو خالف الجلي من قياس مطرد) من إضافة الصفة لموصوفها أي: قياسا جليا وهو ما قطع فيه بنفي الفارق أو ضعفه كقياس الأمَة على العبد في التقويم على من أعتق نصيبه منه من أحد الشريكين وهو موسر. وشبه الناظم تبعا لأصله فيما تقدم أمرين: أولهما قوله: (كالحكم باستسعاء عبد معتق) بعضه بأن وقع من أحد الشركاء وهو معسر وأبى الشريك الثاني من عتق نصيبه فحكم له قاض بأن العبد يسعى لهذا المالك للبعض ويأتي له بقيمة نصيبه فيه ليكمل عتقه فإنه ينقض ولو كان المالك لهذا البعض حنفيا يرى أن مذهبه ذلك

كما أنه يحد لو شرب النبيذ ولو لم ير الحد مذهبه وثانيهما قوله: (أو شفعة الجار) وتقدم توضيحه، واستبعد المازَري وغيره نقض الحكم في المسألتين؛ لأنه ورد في كل حديث، ويجاب بأن عامة أهل العلم ولا سيما علماء المدينة لما قالوا بخلافهما صار العمل بهما كأنه خرق للإجماع.

(وحكم موثق على عدو) أي: حكم القاضي على عدوه عداوة دنيوية فينقض (أو بكافر حكم) أي: أو حكم بشهادة كافر على كافر أو مسلم مع علم القاضي بذلك لمخالفته لنص الكتاب كما تقدم (أو حكمه بإرث أصحاب الرحم) كعمة وخالة فينقض (أو) ميراث (الموالى الأسفلين) من معتقه (أو قضا. بعلمه السابق مجلس القضا) أي: أو حكم بشيء من غير استناد لبينة أو إقرار بل بعلم منه سبق مجلسه قبل ولايته أو بعدها، وأما لو قضى بما علمه في مجلس القضاء بأن أقر بين يديه فلا ينقض. (أو بتة واحدة قد جعلا) أي: أو جعل بتة أو ثلاثا واحدة أي: حكم بذلك فينقض ويؤدب المفتي بذلك؛ لأن القول به منكر في الدين (أو) ثبت (أنه نوى كذا) أي: حكما صحيحا (فذهلا) أي: أخطأ عما نواه لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال (إن شهدت بينة) أنه أخطأ عما قصده، واحترز بذلك عما لو اعترف بذلك بدون بينة فلا ينقضه غيره وينقضه هو (أو اطلع. أن قضاءه بعبدين وقع. أو أنه قضا بكافرين ... إلخ البيتين أي: أو ظهر بعد قضائه أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين فينقضه هو أو غيره كأحدهما كما إذا حكم بأحدهما مع عدل فينقض (إلا بمال) وما يئول إليه (فهو ماض بالحلف. وإن يدعه فلمطلوب صرف. من بعدها) أي: فلا يرد إليه حكمه إن حلف المحكوم له وإلا يحلف أخذ المال منه إن حلف المحكوم عليه لرد شهادة العدل، فإن نكل فلا شيء له (و) إذا تبين بعد الحكم بالقتل أن أحدهما غير مقبول الشهادة كالعبد وما معه (في القصاص حلفا. خمسين) أي: حلف ولي الدم في القصاص من المشهود عليه خمسين يمينا (مع عاصبه الذي كفى) واحدا كان أو أكثر؛ إذ لا يحلف في العمد أقل من رجلين، ولو عبَّرَ بالقتل بدل القصاص لكان أخصر وأحسن؛ لأنه أدلُّ على المقصود؛ إذ ربما توهَّمَ القصاص في غير القتل كالأطراف وإن كان قوله: حلف خمسين وقوله الآتي في القطع قرينة على أن المراد بالقصاص خصوص القتل.

(وإن يكن منه النكول ألفيا) أي: ولي الدم أو عاصبه (ردت شهادة الذي قد بقيا) أي: ردت شهادة الشاهد الباقي (وإن بنقصهم شهود علموا. في العمد فالدية حتما غرموا) أي: وغرم شهود علموا بأنَّ أحدهم عبد أو كافر، والمراد جنس الشهود الصادق بالواحد؛ إذ موضوعُ المسألة أنهما شاهدان تبين أن أحدهما كافر مثلا ويختص العالم الباقي بغرم الدية، واستشكل بأنَّ مُقتضى الظاهر تغريم غيره معه إن لم نقل باختصاصه بالغرم؛ إذِ الغُرم إنما جاء من قبله، ويجاب بأنَّ العالم لما سكت عن حال صاحبه كان هو المتسبب في الإتلاف فخص بالغرم (وحيث لا علم لهم فهي على. عاقلة الإمام فيما نقلا) الدية إن لم يعلم حين الحكم وإلا فعليه وحده (و) إذا تبين بعد الحكم أن أحد الشاهدين كعبد (في القطع) قصاصا ليد مثلا حلف المقطوع الأول - وهو المجني عليه - مع شاهده الباقي وتم الحكم؛ لأنَّ الجرح يثبت بالشاهد واليمين كما يأتي، فإن نكل (حلف الذي قطع) قصاصا (أنها) أي: شهادة الشاهد الباقي (باطلة لينتفع) واستحق دية يده مثلا على الشاهد إن علم، وإلا فعلى عاقلة الإمام كما مر فقد حذفه من هنا لدلالة ما قبله عليه.

ولما تكلم على المسائل التي ينقضها هو وغيره أخذ يتكلم على ثلاث مسائل ينقضها هو فقط مع بيان السبب أيضا لما تقدم فقال: (ولينقضنه هو حيث يظهر. أن سواه بالصواب أجدر) منه (أو كان عن رأيٍ رآه انصرفا) إذا كان مجتهدا فحكم بغيره خطأ (أو رأي: من قلده قد خالفا) أيِ: أو خرج المقلد عن رأي مقلده - بالفتح - أي: إمامه خطأ أي: ادعى كل منهما أنه أخطأ فينقضه فقط، وأمَّا لو ثبت ببينة أنه أخطأ بقرينة فإنه ينقضه هو وغيره كما مر.

(ورفع حكمه الخلاف لزما. حتما) أي: ورفع حكمه الخلاف في تلك النازلة فلا يجوز لمخالف فيها نقضها فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وهذا في الخلاف المعتبر بين العلماء، وأمَّا ما ضعف مدركه بأن خالف نصا أو جلي قياس أو إجماعا فينقض كما مر ومن المخالف للقواعد القطعية وظواهر النصوص الحقية ما يفعل من الحيل الظاهرة الفساد كأن يسلف غيره مالا ويقول له: أنذر

على نفسك أنه متى كان هذا المال في ذمتك أن تعطيني كل شهر مثلا كذا من الدراهم، أو أعطني أرضك لأزرعها وأبح لي منفعتها مدة بقاء الدراهم في ذمتك وحكم بذلك حاكم فلا ريب أنه يجب نقضه.

(ولا يحل شيئا حرما) لمحكوم له ظالم في الواقع، يعني أنَّ حُكم الحاكم المستوفي للشروط المتقدمة لا يحل الحرام للمحكوم له إذا كان ظالما في نفس الأمر. قال في أسهل المسالك:

وارفع بحكم الحاكم الخلافا ولا يحل محرما إن حافا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ولا يحل حكمه ما منعا ويرفع الخلاف إن قد وقعا

فمن ادعى نكاح امرأة وهو كاذب في دعواه وأقام شاهدي زور على نكاحها وكان الحاكم لا يرى البحث عن العدالة كالحنفي، أو كان يبحث عنها كالمالكي وعجزت المرأة عن تجريحها فحكم بأنها زوجة له فحكمه لا يحل وطأها له خلافا للحنفية حيث قالوا: يجوزُ له وطؤها مع علمه بأنه لم يكن عقد عليها كأنهم نظروا إلى أن حكمه صيرها زوجة كالعقد، وكذا إذا طلقها بائنا فرفعته وأنكر فطلب منها الحاكم البينة فعجزت فحكم بالزوجية وعدم الطلاق فلا يجوز له وطؤها نظرا لحكم الحاكم لعلمه بأنه طلقها، وكذا لو ادَّعى بدَيْنٍ على شخص وأقام بينة زور عند من لا يرى البحث عن العدالة، أو عجز المدعى عليه عن تجريحها أو أقام شاهدا أو حلف المدعي معه أو أقر المدعى عليه به ثم قال: لكن وفيته له فطلب منه القاضي البينة على الوفاء فعجز وحلف المدعي أنه لم يوفني ما أقر به فحكم الحاكم بالدين فلا يحل للمدعي إذا كان كاذبا أن يتملك هذا الدين، وهذا كما قال المصنف في الصلح: ولا يحل لظالم، فمراد المصنف أن الحكم المستكمل للشروط الواجب على الحاكم يرفع الخلاف الواقع بين أهل العلم ولا يحل حراما لظالم كاذب في دعواه، فالحاكم يحكم بالظاهر والله تعالى يتولى السرائر، وهذا من بديهيات العلوم لا يتوقف فيه أحد من أئمتنا، فكيف يتوجه على المصنف اعتراض!!

ثم أشار إلى أن الحكم لا يتوقف على لفظ حكمت بل يكون بكل ما دل على

اللزوم بقوله: (ونقل ملك فسخ عقد مسجل) كأن يقول: نقلت ملك هذه السلعة لزيد، أو ملكتها له أو فسخت عقد هذا النكاح أو البيع أو أبطلته ولو لم يقل: حكمت بذلك، وهذا بعد حصول ما يجب في الحكم من تقدم دعوى وبينة وتزكية وإعذار أو إقرار الخصم ونحو ذلك مما تقدم، وهو معنى قولهم لا بد في الحكم من تقدم دعوى صحيحة وصحتها بإقامة بينة عادلة أو إقرار ممن يعتد بإقراره (تقريره النكاح من غير ولي) بأن زوجت نفسها بلا ولي مع شاهدين قبل البناء وأراد بالتقرير السكوت حين رفع لحنفي أمرها ولم يتكلم بإثبات ولا نفي فسكوته حكم كذا قيل وفيه نظر، بل الظاهر أنه قال قررته، وأنَّ مجرَّدَ السُّكوت لا يُعدُّ حُكما يرفع الخلاف (تعد حكما منه) أي: فيرتفع به الخلاف إن وقع ممن يراه فاقتضى كلام المصنف أن حكم الحنفي بتقرير نكاح من زوجت نفسها بلا ولي لا ينقض بخلاف حكمه باستسعاء العبد وشفعة الجار مع أن مدرك تزويجها نفسها أضعف من مدركهما عند العلماء (لا إن قال) حاكم رفعت إليه نازلة كمن زوجت نفسها بلا ولي (لا أجيزه) من غير أن يحكم بفسخ ولا إمضاء فليس بحكم فلغيره الحكم فيها بما يراه من مذهبه (أو أفتى) بحكم بأن سئل عن قضية فأخبر السائل بحكمها (فغير ما خلا) أي: فلا يكون إفتاؤه حكما يرفع خلافالآن الإفتاء إخبار لا إلزام. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وقوله فسخت أو نقلت ... ملك كذا كقوله حكمت
وكالقضا بالقول في التنزل ... تقريره النكاح من دون ولي
لا إن بلا حكم بأمر أفتى ... أو قال لا أجيز ما وصفتا

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وليس يعدو للذي ماثل بل ... إن يتجدد فاجتهاد يرتجل»
«كفسخ عقد لكبير قد رضع ... تأبيد منكوحة عدة وقع»
«وكسواها هي في المستقبل ... فحقق الأحكام بالتأمل»
«والصلح لا يدعوا له إن ظهرا ... إليه وجهه سوى ما ذكرا»
«وفي سوى التعديل والتجريح لا ... يستند القاضي لعلم حصلا»
«ككون شاهد بذلك اشتهر ... أو بعدالة له الخصم أقر»

«ولم يفد إنكاره أو نسيا وشهدا به عليه أمضيا»
«ولسواه بالخطاب أوصلا إن كان كل بمحل نزلا»
«ومطلقا بشاهدين واعتمد عليهما المنهى له فيما ورد»
«وإن تخالف الذي منه كتب وختمه لأجل حفظه ندب»
«ولا يفيد وحده وأديا وإن لغير من إليه أنهيا»
«وحيث أشهدهما بأن ما فيه له من حظ أو ما حكما»
«أفاد كالإقرار ممن رقما وثيقة بأنه له انتمى»
«وفي كتابه وجوبا ميزا بما به يمتاز مما أحرزا»
«من اسم أو حرفة أو غيرهما وليمض ثان ما به قد حكما»
«وحيث كان الحكم مما انعدما بنى على ما قبله وتمما»
«كأن لخطة سوى الأولى نقل لا ما إذا ولي بعد أن عزل»
«وإن يكن جدا إذا ما أهلا أو كان قاضيا لمصر جعلا»
«وحيث لا يكون هكذا فلا بنا ولا تنفيذ فيما أرسلا»
«كإن يشارك من عليه شهدا غير وإن ميتا على ما عهدا»
«وحيث لا يمز ففي الأعداء أو إلى ثبوت الانتفاء»
«والغائب القريب كالأيام كحاضر في جملة الأحكام»
«ومن كإفريقية جدا بعد قضا عليه بيمين تعتمد»
«وهي التي إلى القضاء تنسب بها يتم حكمه وتجب»
«مع أن يسمي الذي عنه شهد وحكمه ينقض إن شرط فقد»
«والعشرة الأيام واليومان مع خوف قضا عليه معها وقطع»
«في كل شيء غير ربع يستحق فتركه عليه فيه يتفق»
«وبالذي يمتاز غائبا حكم بصفة كالدين فهو ملتزم»
«وبرسول أو بخاتم جلب خصم على مسافة العدوى يغب»
«لا أكثر كمن بستين بعد ميلا بغير شاهد به عضد»
«وما له تزويج امرأة تحل بغير ما ولي عنه من عمل»
«وحيث كان المدعي عليه هل تكون دعوى وبذلك عمل»

«وحيث كان المدعي فيه فقط منها أقام ذاك بعض من فرط»
«وهل يجاب المدعي لمن يغب بلا وكالة تردد نسب»

قوله: (وليس يعدو للذي ماثل) أي: وإذا حكم الحاكم في جزئية لم يتعد حكمه لمماثل لها (بل إن يتجدد) المماثل (فاجتهاد يرتجل) منه، أو من غيره إن كان مجتهدا، وأما المقلد فلا يتعدَّى حكمُه أيضا، فإن تجدد مماثل حكم بمثل ما حكم به أولا لحكمه بقول مقلده دائما إلا أن يكون من أهل الترجيح في المذهب فله مخالفة الأول إن ترجح عنده مقابله (كفسخ عقد لكبير قد رضع) والكبير من زاد عمره على حولين وشهرين، فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرا فرفع لمن يرى التحريم برضع الكبير ففسخه فلا يتعدى لمماثله، فإن تجدد فالاجتهاد منه أو من غيره وكفسخ نكاح بـ(تأبيد) حرمة نكاح (منكوحة عدة وقع) أي: حكم بفسخ عقده في العدة بسبب أنه يرى أن النكاح في العدة يؤبد التحريم فحكمه في المسألتين إنما هو بمجرد الفسخ بسبب ما ذكر فلا يجوز نقضه بحيث يحكم فيهما بالصحة، وأما تحريمها عليه في المستقبل فلم يتعد إليه الحكم، وإن كان هو الحامل له على الفسخ فيكون معرضا للاجتهاد منه، أو من غيره كما أشار له بقوله: (وكسواها هي في المستقبل) أي: وهي أي: المفسوخ نكاحها في المسألتين كسواها ممن لم يتقدم عليها فسخ بسبب رضاع في الأولى ولا بسبب عقد في العدة في الثانية في المستقبل فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه في الصورتين حيث تغير اجتهاده فليس المراد أنه حكم بالتأبيد وإلا فلا يجوز نقضه له ولا لغيره فلا تكون كغيرها في المستقبل.

(والصلح) بين الخصمين (لا يدعو له) القاضي (إن ظهرا. إليه وجهه) أي: وجه الحق بالبينة أو الإقرار المعتبرين شرعا (سوى ما ذكرا) إلا أن يرى لذلك وجها كذوي الفضل والرحم، أو خشية تفاقم الأمر كما مر.

حكم القاضي بعلمه في الحادثة:

(وفي سوى التعديل والتجريح لا. يستند القاضي لعلم حصلا) أي: ولا يستند في حكمه لعلمه في الحادثة بل لا بد من البينة أو الإقرار إلا في التعديل لشاهد

فيستند لعلمه بعدالته ولكن يقبل فيه تجريح من جرح؛ لأنَّ التجريحَ يقدَّمُ على التعديل والجرح - بفتح الجيم- أي: التجريح فعلمه به أقوى من البينة المعدلة (ككون شاهد بذلك اشتهر) أي: بالتعديل أو الجرح فيستند لها إن لم تشهد بينة بخلافه أو يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر (أو بعدالة له الخصم أقر) أي: أو إقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه فيحكم بذلك ولو علم القاضي خلاف ذلك؛ لأن إقراره بعدالته كإقراره بالحق. قال في العاصمية:

وفي الشهود يحكم القاضي بما ... يعلم منهم باتفاق العلما
وفي سواهم مالك قد شددا ... في منع حكمه بغير الشهدا
وقول سحنون به اليوم العمل ... فيما عليه مجلس الحكم اشتمل

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وليس يحكم بما قد علما ... إلا في تعديل وجرح فاعلما

قوله: (ولم يفد إنكاره من بعد ما. عليه باعترافه قد حكما) أي: وإن أنكر محكوم عليه بحق لإقراره به في مجلس الحكم إقراره أي: أنكر إقراره بعده أي: بعد الحكم عليه بالحق لم يفده إنكاره وتم الحكم عليه فقوله: من بعد ما متعلق بإنكار أي: أنكر بعد الحكم إقراره قبله، وأما لو أنكر قبل الحكم فلا يحكم عليه؛ لأنه من الحكم المستند لعلمه ما لم تكن بينة حاضرة تشهد عليه به (والحكم إن أنكره) أي: أنكر أن يكون صدر منه (أو نسيا) أي: ادعى نسيانه (وشهدا به) أي: العد؛ لأن على القاضي (عليه أمضيا) أي: وجب إمضاؤه عملا بشهادتهما سواء كان معزولا أم لا.

ولما كان الإنهاء جائزا معمولا به شرعا وهو تبليغ القاضي حكمه أو ما حصل عنده مما هو دونه كسماع الدعوى لقاض آخر لأجل أن يتمه أفاده بقوله: (ولسواه بالخطأب أوصلا. إن كان كل بمحل نزلا. ومطلقا بشاهدين واعتمد. عليهما المنهى له فيما ورد) أي: وإن ترافع خصمان لقاض ثم انتقلا لقاض آخر قبل الحكم الأول بينهما أنهى أي: أوصل القاضي الأول لقاض غيره ما حصل عنده بمشافهة أي: بلا واسطة بينهما إن كان كل منهما بولايته أي: المحل المولى للقضاء فيه. بأن

يكونا بموضع واحد أو أنهى لغيره بشاهدين على حكمه مطلقا عن تقييده بما لا يتوقف ثبوته على أربعة كالزنا. ولكن في نوازل سحنون لا يثبت كتاب قاض لقاض في الزنا إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه. وقال في غيره: يجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما تجوز فيه شهادة النساء اهـ واعتمد القاضي المنهى إليه عليهما أي: الشاهدين إن لم يخالفا بشهادتهما كتابه، بل (وإن تخالف الذي منه كتب) أي: وإن خالف الشاهدان بها كتابه أي: القاضي المنهي وطابقا الدعوى (وختمه لأجل حفظه ندب) أي: وندب ختمه أي: الكتاب لأجل حفظه (ولا يفيد) كتابة (وحده) أي: مجردا من الإشهاد ولو مختوماً ابن شاس: الكتاب المجرَّدُ من الشهادة على القاضي لا أثر له. اهـ (و) إن أشهدهما القاضي على كتابه (أديا) أي: الشاهدان ما أشهدهما به عند من أرسلا إليه، بل (وإن لغير من إليه أنهيا) لعزله أو موته وتولية غيره.

(وحيث أشهدهما بأن ما. فيه له من خط أو ما حكما. أفاد) أي: وأفاد كتاب القاضي الذي أرسله لقاض آخر فيعمل بما فيه وينفذه إن أشهدهما أي: أشهد القاضي المرسل الشاهدين على أن ما فيه أي: الكتاب حكمه أو أشهدهما أنه خطه وإن لم يقرأه عليهما حال إشهادهما ولم يقرآه حاله. ابن شاس: لو قال القاضي: أشهدكما على أن ما في الكتاب خطي كفى ذلك على إحدى الروايتين، وكذلك لو قال لهما: ما فيه حكمي. وشبه في صحة الإشهاد على أن ما في الكتاب منسوب للمشهد من غير علم الشاهدين بما فيه فقال: (ك) الإشهاد على (الإقرار ممن رقما. وثيقة بأنه له انتمى) أي: من كاتب وثيقة أو ممليها بما فيها (وفي كتابه) الذي يريد إرساله لقاض آخر (وجوبا ميزا) أي: القاضي (بما به يمتاز مما أحرزا) أي: المحكوم عليه وبين ما يتميز به فقال: (من اسم) للمحكوم عليه وأبيه وجده (أو حرفة) أي: صنعة (أو غيرهما) كلقب وكنية ومسكن وبلد (وليمض ثان ما به قد حكما) أي: فينفذه أي: ما في كتاب الأول القاضي الثاني المرسل إليه الكتاب إذا كان الأول استوفى جميع الحجج، وإن لم يستوف الأول جميع الحجج بأن سمع البينة وأنهى للثاني بنى الثاني على ما حصل عند الأول، وتمم الحكم. وهذا معنى قوله: وحيث كان الحكم مما انعدما. وشبه في البناء فقال: (كأن لخطة سوى

الأولى نقل. لا ما إذا ولي بعد ما أن عزل) أي: كأن نقل القاضي وهو ينظر في قضية قبل تمامها من خطة، أي: نوع من الحكم كحكم السوق لخطة أي: مرتبة أخرى من مراتب الحكم كالقضاء فإنه يبني على ما تقدَّمَ له وينفذ الثاني ما حكم به الأول إن لم يكن حدا، بل (وإن يكن حدا) أو قصاصا أو عفوا (لا ما أهلا) أي: كان الأول أهلا للقضاء بأن اجتمعت فيه شروطه (أو) لم يعرف بها (وكان قاضيا لمصر جعلا) مصرٍ بالتنوين، أي: بلد كبير فإن الشأن لا يولى لقضائها إلا من اجتمعت فيه شروط القضاء (وحيث لا يكون هكذا) أي: لم يكن أهلا ولا قاضي مصر (فلا. بنا ولا تنفيذ فيما أرسلا) أي: فلا ينفذ الثاني حكمه. وشبه في عدم التنفيذ فقال: (كأن يشارك من عليه شهدا) أي: المحكوم عليه في اسمه واسم أبيه وجده وبقية صفاته (غير) أي: غير المحكوم عليه فلا ينفذ القاضي الثاني حكم الأول إن كان المشارك حيا، بل (وإن) كان (ميتا على ما عهدا) حتى تشهد البينة أنه المحكوم عليه بعينه.

(وحيث لا يمز) القاضي في الكتاب المحكوم عليه بما تقدم (ففي الأعداء) أي: تسليط القاضي المكتوب إليه الطالب على صاحب الاسم المكتوب في الكتاب إلا أن يثبت صاحب الاسم أن بالبلد من شاركه فيه (أو لا) يعديه عليه (إلى ثبوت الانتفاء) أي: حتى يثبت الطالب كون صاحب الاسم واحدا بالبلد لا مشارك له في اسمه قولان (والغائب القريب) الغيبة (كالأيام) أي: كثلاثة أيام مع أمن الطريق.

(كحاضر في جملة الأحكام) في سماع الدعوى والبينة. ابن الماجشون العمل عندنا أن تسمع الدعوى والبينة حضر الخصم أو لم يحضر ثم يعلم بها، فإن كان له مدفع وإلا قضي عليه في كل شيء بعد الإرسال إليه وإعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين لهم ولم يرها سحنون إلا بحضرته إلا أن يكون غائبا غيبة بعيدة.

(ومن كإفريقية جدا بعد ... إلى قوله: بها يتم حكمه) والغائب البعيد جدا كإفريقية يقضى عليه، وإنما يقضى عليه بيمين القضاء من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه، وتسمى يمين الاستبراء أيضا (وتجب. مع أن يسمي الذي عنه

شهد) أي: وسمى القاضي الشهود أي: كتب أسماءهم في سجله، فإذا قدم الغائب أخبره بأسمائهم وأعذر له فيهم، فإن سلم شهادتهم مضى الحكم، وإن ادعى مسقطا لشهادتهم كلفه بإثباته (وحكمه ينقض إن شرط فقد) أي: وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب نقض حكمه (والعشرة الأيام) مع أمن الطريق (واليومان مع الخوف) في الطريق (قضا عليه) أي: الغائب (معها) أي: العشرة مع الأمن واليومين مع الخوف (في كل شيء غير ربع يستحق. فتركه عليه فيه يتفق) أي: في كل شيء غير استحقاق العقار، ومفهومه أنه لا يقضى عليه في استحقاق العقار إن كان غائبا على عشرة مع الأمن، أو يومين مع الخوف وهو كذلك.

(وبالذي يمتاز غائبا حكم. بصفة كالدين فهو ملتزم) أي: وحكم القاضي بما أي: الشيء الذي يتميز عن غيره حال كونه غائبا عن بلد القضاء وصلة يتميز بالصفة كرقيق وحيوان وكتاب وثوب، ومفهومه أن ما لا يتميز بالصفة كالحرير والحديد لا يحكم به غائبا بالصفة وهو كذلك، وإنما تشهد البينة بقيمته ويحكم بها لمدعيه كالدين أي: كما يحكم بالدين.

(وبرسول أو بخاتم جلب. خصم على مسافة العدوى يغب) يعني أن الحاكم يجلب الخصم وإن كان على مسافة العدوى وهي التي يروح منها ويرجع فيبيت في منزله في يوم واحد ويجلب الخصم بخاتم أو رسول أو ورقة أو نحوهم يرسله القاضي مع الخصم إلى خصمه، فلو زادت مسافة الخصم على مسافة العدوى بأن كانت على مسافة ستين ميلا فإنه لا يجلب إلا إذا أقام الطالب شاهدا يشهد بالحق، فإن الحاكم حينئذ يجلبه وإلى هذا أشار بقوله: (لا أكثر كمن بستين بعد. ميلا بغير شاهد به عضد) أي: لا إن كثر كستين ميلا إلا بشاهد، والراجح كما قاله بعض أن مسافة العدوى مسافة القصر، وظاهر قوله: وبرسول أو بخاتم جلب إلخ سواء أتى الطالب بشبهة أم لا، وهو كلام ابن أبي زمنين كما قاله ابن عرفة، وجزم ابنُ عاصم تبعا لسحنون بأن الحاكم لا يدفع طابعه ولا يرفع المطلوب إليه حتى يأتيه الطالب بشبهة لئلا يكون مدعيا باطلا ويريد تعنت المطلوب فانظره. قال في العاصمية:

وَمَعْ مَخِيلَةٍ بِصِدْقِ الطَّالِبِ يُرْفَعُ بِالْإِرْسَالِ غَيْرُ الْغَائِبِ

وَمَنْ عَلَى يَسِيرِ الْأَمْيَالِ يَحُلْ فَالْكَتْبُ كَافٍ فِيهِ مَعَ أَمْنِ السُّبُلْ
وَمَعْ بُعْدٍ أَوْ مَخَافَةٍ كُتِبَ لِأَمْثَلِ الْقَوْمِ أَنْ افْعَلْ مَا يَجِبْ
إِمَّا بِإِصْلَاحٍ أَوْ الْإِغْرَامِ أَوْ أَزْعَجَ الْمَطْلُوبَ لِلْخِصَامِ
وَمَنْ عَصَى الْأَمْرَ وَلَمْ يَحْضُرْ طُبِعْ عَلَيْهِ مَا يُهِمُّهُ كَيْ يَرْتَفِعَ

(وما له تزويج امرأة تحل. بغير ما ولي عنه من عمل) صورتها امرأة ليس لها ولي إلا القاضي فلا يزوجها قاضي مصر إلا إذا دخلت لمحل ولايته فقوله (بغير ما ولي) أي: ليست بولايته إلخاصة بأن كانت بولايته العامة، فلو وقع وزوجها أجري على التفصيل الذي ذكره المؤلف في باب النكاح من القريب والبعيد والولاية العامة والخاصة والشريفة والدنية (وحيث كان المدعي عليه هل. تكون دعوى وبذلك عمل. أو حيث كان المدعي فيه فقط. منها أقام ذاك بعض من فرط) الدعوى إذا كانت في عقار فإنها تكون حيث المدعى عليه، وبه حكم ابن بشير وكتب به إلى بعض قضاته أو حيث المدعى فيه.

(وهل يجاب المدعي لمن يغب. بلا وكالة تردد نسب) يعني أن الغائب غيبة بعيدة أو قريبة على أحد القولين إذا كان له مال حاضر وخيف عليه التلف ممن يأخذه ويضيعه فقام شخص قريب لرب المال أو أجنبي وليس هو وكيلا عن الغائب وأراد الخصام في ذلك المال عن الغائب حسبة لله تعالى، فهل يمكن من ذلك ويقيم البينة على ذلك حفظا للمال وهو قول ابن القاسم، أو لا يمكن من ذلك إلا بتوكيل من الغائب وهو قول ابن الماجشون ومطرف تردد، ومحله فيما لا حق فيه للمدعي ولا ضمان عليه فيه، أما ما له فيه حق كالمستأجر والمستعير عارية لا يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك وزوجة الغائب وأقاربه الذين تلزمه نفقتهم فيمكن من الدعوى اتفاقا، كما إذا كان عليه فيه ضمان كالمستعير عارية يغاب عليها والمرتهن رهنا كذلك والغاصب إذا غصب منه شيء والحميل إذا أراد المدين السفر وخشي ضياع الحق ونحو ذلك وفي حل الشارح نظر. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم

بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿58﴾ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿59﴾﴾ [النساء: 4/ 58-59].

02- وقال تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنۢ بَعْضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيْكَ ۖ فَإِن تَوَلَّوْا۟ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿49﴾﴾ [المائدة: 5/ 49].

03- وقال تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ﴾ [ص: 38/ 26].

04- وقال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿105﴾﴾ [النساء: 4/ 105].

05- وقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿66﴾﴾ [النساء: 4/ 65].

06- وقال تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 5/ 42].

07- وقال تعالى: ﴿وَأَمَّا ٱلْقَٰسِطُونَ فَكَانُوا۟ لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴿15﴾﴾ [الجن: 72/ 15].

08- وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿188﴾﴾ [البقرة: 2/ 188]..

09- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَن جُعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين". [رواه أحمد وأبو داود في الأقضية، باب في طلب القضاء (3100)، والترمذي في الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (1247).

10- وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ما من حَكَمٍ يحكُمُ بين النَّاس إلا حبس يوم القيامة وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه إلى الله عز وجل، فإن قال: ألقه، ألقاه في مهوى فهوى به أربعين خريفا".رواه أحمد (3889).

11- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " ويلٌ للأمراء، ويلٌ للعُرفاء، ويل للأمناء، ليتمنين أقوامٌ يوم القيامة أنَّ ذوائبهم كانت متعلقة بالثريا يتذبذبون بين السماء والأرض ولم يكونوا عملوا على شيء". أخرجه أحمد (8273).

12- وعن عائشة ﷺ قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: " لتأتين على القاضي العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط". أخرجه أحمد (23323).

13- وعن أبي أمامة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ما من رجل يلي أمر عشرة فما فوق ذلك إلا أتى الله عز وجل يوم القيامة يده إلى عنقه فكه بره، أو أوبقه إثمه، أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها خزي يوم القيامة". أخرجه أحمد (21268).

14- وعن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ما من أمير عشرة إلا جيء به يوم القيامة مغلولة يده إلى عنقه، حتى يطلقه الحق أو يوبقه، ومن تعلم القرآن ثم نسيه لقي الله وهو أجذم". رواه أحمد (9204).

15- وعن عبد الله بن أبي أوفى ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جارَ وكَّله الله إلى نفسه". رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: التغليظ في الحيف والرشوة (2304).

16- وفي لفظ: " الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الإمام العادل (1251).

17- وعن عبد الله بن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا". رواه مسلم في الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم (3404).

18- وعن أبي سعيد ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " إن أحبَّ الناس إلى الله يوم القيامة وأدناهم منه مجلسا إمام عادل وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم منه

مجلسا إمام جائر". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الإمام العادل (1250).

19- وعن معقل المزني ﷺ قال: أمرني النبي ﷺ أن أقضيَ بين قومٍ فقلت ما أحسن أن أقضيَ يا رسولَ الله، قال: " الله مع القاضي ما لم يحف عمدا". رواه أحمد (19418).

20- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جوره فله الجنة ومن غلب جوره عدله فله النار". رواه أبو داود في الأقضية، باب: في القاضي يخطئ (3104).

21- وعن ابن بريدة ﷺ عن أبيه أنَّ النبي ﷺ قال: " القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، رجل قضى بغير الحق فعلم ذاك فذاك في النار، وقاض لا يعلم الحق فأضاع حقوق الناس فهو في النار، وقاض قضى بالحق فذاك في الجنة." رواه أبو داود في في الأقضية، باب: في القاضي يخطئ (3102)، والترمذي في الأحكام، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي (1244).

22- وعن أبي بكرة ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان (6625)، ومسلم في الأقضية، باب: كراهة قضاء القاضي وهو غضبان (3241).

23- وعن عبد الله بن الزبير ﷺ عن أبيه: أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ للزبير: " اسق يا زبير، ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك؟ فتلوَّن وجهُ رسول الله ﷺ ثم قال للزبير: " اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"، فقال الزبير: والله إني لا أحسب أن هذه الآية نزلت إلا في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 4/ 65]. متفق عليه: أخرجه البخاري في الصلح، باب: إذا أشار الإمام بالصلح فأبى

حكم عليه بالحكم البين (2509)، ومسلم في القضائل، باب: وجوب اتباعه ﷺ (4347).

24- وللبخاري في رواية قال: خاصم الزبير رجلا وذكر نحوه، وزاد فيه: فاستوعى رسول الله ﷺ حينئذ للزبير حقه، وكان قبل ذلك قد أشار على الزبير برأي: فيه سعة له وللأنصاري، فلما أحفظ الأنصاري رسول الله ﷺ استوعى للزبير حقه في صريح الحكم. قال عروة: قال الزبير: فوالله ما أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك [فلا وربك] الآية. رواه أحمد كذلك لكن قال: عن عروة بن الزبير أن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلا وذكره، جعله من مسنده.

25- وزاد البخاري في رواية: قال ابن شهاب: فقدرت الأنصار والناس قول رسول الله ﷺ: " اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"، فكان ذلك إلى الكعبين. وفي الخبر: من الفقه جواز الشفاعة للخصم والعفو عن التعزير.

26- وعن أمِّ سلمةَ زوج النبي ﷺ قالت: قال رسول الله ﷺ قال: " إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار". رواه أبو داود متفق عليه: أخرجه البخاري في الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم (6634)، ومسلم في الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (3231).

27- وعن أبي حميد رضي الله عنه قال: استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، فقام النبي رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: " ما بال عامل أبعثُهُ فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر يهدى إليه أم لا، والذي نفسُ محمد بيده لا ينال أحدكم منها شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه بعير له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر"، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه ثم قال: " اللهم هل بلغت" مرتين. متفق عليه: رواه البخاري في الأحكام، باب: هدايا العمال (6639)، ومسلم في الإمارة، باب: تحريم هدايا العمال (3413).

28- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لعنةُ الله على الرَّاشي والمرتشي في الحكم". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم (1256).

29- وعن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لعنة الله على الراشي والمرتشي". رواه أحمد وأبو داود في الأقضية، باب في كراهية الرشوة (3109).

30- وعن ثوبان ﷺ قال: لعن رسولُ الله ﷺ الراشي والمرتشي والرائش، يعني: الذي يمشي بينهما. رواه أحمد (31365).

31- وعن عمرو بن مرة ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " ما من إمام أو وال يغلق بابه دون ذوي الحاجة والخلة والمسكنة إلا أغلق الله أبواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته". رواه أحمد (17341).

32 وعن علي ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال: " إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"، قال: فما زلت قاضيا أو ما شككت في قضاء بعد. رواه أبو داود في الأقضية، باب: كيف القضاء (3111).

33- وعن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " من خاصم في باطل وهو يعلم لم يزل في سخط الله حتى ينزع". رواه أبو داود في الأقضية، باب: فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها (3123).

34- وفي لفظ: " من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب من الله". رواه أبو داود في الأقضية، باب: فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها (3123).

35- وعن أنس ﷺ قال: إن قيس بن سعد ﷺ كان يكون بين يدي النبي ﷺ بمنزلة صاحب الشرط من الأمير. رواه البخاري في الأحكام، باب: الحاكم يحكم بالقتل على من وجب عليه دون الإمام الذي فوقه (6622).

36- وعن ابن عباس ﷺ أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: " البينة وإلا حدٌّ في ظهرك"، فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: " البينة وإلا حدٌّ في ظهرك"، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد، فأنزل الله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: 24/ 6] فقرأ حتى بلغ: ﴿إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: 24/ 6] فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها فجاء هلال فشهد والنبي ﷺ يقول: " إن الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب"، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا: إنها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت، فقال النبي ﷺ: " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء"، فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ: " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن". أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨﴾ [النور: 24/ 8] (4378).

37- وروى ابن جرير الطبري بسنده إلى ابن عباس قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: 24/ 4]، قال سعد بن عبادة: هكذا أنزلت يا رسول الله، لو أتيت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله ما كنت لآتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، فقال رسول الله ﷺ: " يا معشر الأنصار أما تسمعون إلى ما يقول سيدكم"، قالوا: لا تلمه فإنه رجل غيور ما تزوج فينا قط إلا عذراء، ولا طلق امرأة له فاجترأ رجل منا أن يتزوجها، قال سعد: يا رسول الله بأبي وأمي والله إني لأعرف أنها من الله وأنها حق، ولكن عجبت لو وجدت لكاع قد تفخذها رجل لم يكن لي أن أهيجه ولا أحركه حتى آتي بأربعة شهداء، والله لا آتي بأربعة شهداء حتى يفرغ من حاجته، فوالله ما لبثوا إلا يسيرا حتى جاء هلال بن أمية من حديقة له فرأى بعينيه وسمع بأذنيه. ثم ذكر قصة هلال السابقة وطريقة اللعان.

38- وروى ابن عباس ﷺ أن عاصم بن عدي الأنصاري قال لأصحابه: إن

دخل منا بيته فوجد رجلا على بطن امرأته فإن جاء بأربعة رجال يشهدون بذلك فقد قضى الرجل حاجته وخرج، وإن قتله قتل به، وإن قال: وجدت فلانا مع تلك المرأة ضرب، وإن سكت سكت على غيظ، فقال: لقد رأيت رجلا على بطن امرأتي وساق الحديث.

39- وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. رواه مسلم في الأقضية، باب: القضاء باليمين والشاهد (3230).

40- وعن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى في اليمين مع الشاهد، قال عمرو: إنما ذلك في الأموال. رواه أحمد (2815).

41- وعن مالك أنه بلغه أنَّ أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا هل يقضى باليمين مع الشاهد؟ فقالا: نعم. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

42- قال مالك: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه، فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف المطلوب، فإن حلف سقط عنه ذلك الحق، وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

43- قال مالك: وإنما يكونُ ذلك في الأموال خاصة، ولا يقعُ ذلك في شيءٍ من الحدود، ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاقة ولا في سرقة ولا في فرية. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

44- قال مالك: ومن الناس من يقول: لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد، ويحتج بقول الله تعالى: واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، يقول: فإن لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

45- قال مالك: فمن الحجة على من قال ذلك القول أن يقال له: أرأيت لو أن رجلا ادَّعى على رجل مالا أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه، فإن حلف

بطل ذلك عنه وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق إن حقه لحق وثبت حقه على صاحبه، فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا ببلد من البلدان فبأيِّ شيءٍ أخذ هذا أو في أيِّ موضع من كتاب الله وجده، فإن أقرَّ بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل، وأنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة، ولكن المرء قد يحب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة، ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك إن شاء الله تعالى. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

46- وعن مالك قال: السنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه استحلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه. وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها أحلف زوجها ما طلقها فإذا حلف لم يقع عليه الطلاق. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1211).

47- قال سحنون: قلت: أرأيت لو أن أحدهما أقام رجلا وامرأتين، وأقام الآخر مائة شاهد، وكانت المرأتان والرجل في العدالة مثل المائة الرجل، أليس قد تكافأتا في قول مالك؟

قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا والبينتان قد تكافأتا عندي إذا كانت الشهادة فيما تجوز فيه شهادة النساء. المدونة: 12/ 39.

48- قلت: أرأيت شهادة النساء في الاستهلال أتجوز أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة. المدونة: 12/ 66.

49- قلت: كم يقبل في الشهادة على الولادة من النساء؟

قال: قال مالك: شهادة امرأتين. المدونة: 12/ 66.

50- قلت: ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة؟

قال: قال مالك: لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء مما تجوز فيه شهادة النساء وحدهن فإنه لا تقبل فيه أقل من امرأتين. المدونة: 12/ 66.

51- قلت: أرأيت شهادة رجل وامرأتين، أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال: لا تجوز؛ لأن مالكا قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح. المدونة: 12/ 10.

52- قلت: أرأيت شهادة النساء في قتل الخطأ أتجوز في قول مالك؟ قال: نعم؛ لأنه مال، وشهادتهن في المال جائزة. المدونة: 12/ 72.

53- قلت: أرأيت شهادة النساء في الجراحات الخطأ جائزة في قول مالك: قال: نعم. المدونة: 16/ 327.

باب في الشهادات

«العدل من يكون حرا مسلما ... حال أدائه بعقل وسما»
«محتلم بغير فسق وبلا ... حجر وبدعة وأن تؤولا»
«فيما أتى كالخارجي والقدري ... كبيرة الذنوب لم يباشر»
«صغيرة الخسة كثرة الكذب ... سفاهة والنرد في حال اللعب»
«وذا مروءة بصون شيمته ... وترك غير لائق بهمته»
«من لعب الحمام أو سمع الغنا ... دبغ ونول اختيارا أدمنا»
«إدمان شطرنج وإن إغما وجد ... في قول أو أصم في فعل شهد»
«ذا فطنة وليس بالمغفل ... إلا بما لا لبس فيه من جل»
«ولا أكيد في قربة كأب ... وأمه وإن عليا في النسب»
«زوجهما ووالد وإن سفل ... كبنته ونجله وزوج كل»
«والابن إن مع أبيه يشهد ... كلتاهما واحدة لا أزيد»
«كان لدى الآخر كل شهدا ... فالحكم بالإلغاء فيها وردا»
«كذاك أن يشهد عما حكما ... أو عن شهادة له فلتعلما»
«ولأخيه العدل فيها جوزا ... ولو بتعديل إذا ما برزا»
«تأولت أيضا بغير ما سبق ... ما لم يكن في الأهل من بها نطق»
«كالحكم في الأجير والمولى وفي ... مفاوض في غيرها ملاطف»
«أو زائد أو منقص فيما شهد ... وذاكر من بعد شك ما عهد»
«كذاك في تزكية ذاك ألف ... وإن بحد من مزك قد عرف»
«إلا الغريب والنسا بأشهد ... بأنه عدل رضى مسدد»
«من عارف ذي فطنة لا يخدع ... ليس اعتماده على ما يسمع»
«بل كان ذاك عن طويل عشرته ... من سوقه يكون أو محلته»
«إلا لدى تعذر ووجبت ... شهادة بها إذا تعينت»
«وهكذا في الجرح حيث بطلا ... حق بتركه أو أن يعدلا»

«ويستحب مع تلك أن يزد تزكية السر بلا شرط عدد»
«بل هو مندوب وإن لم يعرب اسما ولم يذكر بيان السبب»
«ذا بخلاف الجرح فالذكر انجلا وهو مقدم على من عدلا»
«وقد أتى تردد إذا شهد ثانية في الاكتفا بما عهد»
«وبخلافها لبعض الولدين عن آخر ومثلها في الأبوين»
«إن لم يبن ميل وإن عنه شهد عدوه ولو على ابنه ترد»
«أو بين كافر ومن قد أسلما وليخبر الشاهد عنه الحكما»
«كقوله من بعده اتهمتني أو بالمجانين لقد شبهتني»
«مخاصما فهي بذاك تبطل لا جاهلا فعذره لا يجهل»

باب في الشهادات: وما يتعلق بها: الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه، وإنما تصحُّ شهادة العدل وبينه بقوله: (العدل) أي: حقيقته في عرف الفقهاء (من يكون حرا) حال الأداء فلا تصحُّ شهادةُ الرقيق أو من فيه شائبة رق (مسلما حال أدائه) لا كافر ولو على مثله (بعقل وسما) حال التحمل والأداء معا (محتلم) أي: بالغ ولو تحمل صبيا إن كان ضابطا، فلا تصحُّ شهادةُ الصبيان إلا على بعضهم بشروط تأتي (بغير فسق) بجارحة (وبلا حجر) لسفه، فلا تصح من فاسق ولا مجهول حال ولا من سفيه محجور عليه (و) بلا (بدعة وإن تأولا) فأولى لو تعمد أو جهل البدعة (فيما أتى كالخارجي والقدري) حال الأداء فلا تصح منه (كبيرة الذنوب لم يباشر) أي: لم يتصف بها أصلا أو حال الأداء فقط بأن تاب وظهرت عليه التوبة وإلا فلا لصدق التلبس عليه (صغيرة الخسة) كتطفيف حبة أو سرقة نحو لقمة لدلالة ذلك على دناءة الهمة وقلة المروءة بخلاف نظرة واحدة قال في أسهل المسالك:

والعدل حر مسلم قد كلفا وعنه وصف الفسق والحجر انتفى
ولا يرى كبيرة يباشر ولا على صغيرة يثابر

وقال في العاصمية:

وَالْعَدْلُ مَنْ يَجْتَنِبُ الْكَبَائِرَا وَيَتَّقِي فِي الْغَالِبِ الصَّغَائِرَا
وَمَا أُبِيحَ وَهُوَ فِي الْعِيَانِ يَقْدَحُ فِي مُرُوءَةِ الإِنْسَانِ

(كثرة الكذب) أي: أو لم يباشر كثير كذب لم يترتب عليه فساد وإلا ضر ولو الواحدة بخلافها إذا لم يترتب عليها ذلك ولم يباشر (سفاهة) أي: مجونا بأن يكثر الدعابة ولم يبال بما يقع منه من الهزل (والنرد في حال اللعب) ولم يباشر لعب نرد وطاب ولو بغير قمار (وذا مروءة بصون شيمته. وترك غير لائق بهمته) تفسير للمروءة باللازم وبين غير اللائق بقوله: (من لعب الحمام) بلا قمار وإلا فهو كبيرة (وسماع الغناء) بالمد متكررا بغير آلة لإخلال سماعه بالمروءة، وهو مكروه إذا لم يكن بقبيح ولا حمل عليه ولا بآلة وإلا حرم (دبغ ونول اختيارا أدمنا) أي: ودباغة ونول اختيارا النول: خشبة الحائك أي: لا لضرورة معاش وإلا لم يخلا بالمروءة، كما لو كان من أهلهما وإن لم يضطر، وقد تكون الحياكة في بعض البلاد من الحرف الشريفة، وأما الخياطة فهي من الحرف الرفيعة، ومثل ما ذكر المصنف الحجامة (إدمان) لعب (شطرنج)؛ لأنه من صغائر غير الخسة بل قيل بكراهته وإدمانه تكرره في السنة وقد قيل:

الضام دعها للعوام تبرز ولعب الشطرنج قد يجوز

(وإن أعمى وجد) فتقبل شهادته (في قول) خلافا لأبي حنيفة والشافعي (أو أصم) غير أعمى (في فعل شهد) لا قول، وأما الأعمى الأصم فلا تقبل شهادته ولا يعامل (ذا فطنة وليس بالمغفل) الغفلة ضد الفطانة فالمغفل لا تقبل شهادته (إلا بما لا لبس فيه من جل) أي: إلا فيما أي: شيء لا يلبس- بفتح التحتية وكسر الموحدة ماضيها بفتحها - أي: لا يختلط فيه من البديهيات. قال في أسهل المسالك:

ولم تجز شهادة المغفل وفي كثير المال مثل السائل

(ولا أكيد في قرابة كأب) أي: ولا متأكد القرب للمشهود له كأب أي: أصل (وأمه وإن عليا في النسب) و(زوجهما) أي: الأب والأم فزوجة الأب لا تشهد لربيبها وزوج الأم لا يشهد لربيبه وإن سفل (وولد) فلا يشهد لأصله (وإن سفل) الولد (كبنته ونجله وزوج كل) أي: زوج البنت وزوج الابن فلا يشهدان لأبوي زوجيهما. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكشهادة القريب كالأب والأم والعكس كذلك أبي

والـزوج لـلـزوجـة والـزوجـة لـه أب لـزوج بـنـت أو مـا مـاثـلـه

وقال في العاصمية:

وَالأَبُ لِابْـنِـهِ وَعَـكْـسُـهُ مُـنِـعْ وَفِي ابْنِ زَوْجَةٍ وَعَكْسُ ذَا اتُّبِعْ
وَوَالِـدَيْ زَوْجَـةٍ أَوْ زَوْجَـةُ أَبْ وَحَيْثُمَا التُّهْمَةُ حَالُهَا غَلَبْ

قوله: (والابن إن مع أبيه يشهد... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وشهادة ابن مع أب واحدة ككل عند الآخر أو على شهادته أو حكمه. أي: وشهادة ابن مع أب أي: مع أبيه في قضية واحدة أي: بمنزلة شهادة واحد فتحتاج لآخر أو يمين فتلغى شهادة أحدهما ككل أي: كما تلغى شهادة كل منهما على البدلية عند الآخر إذا كان حاكمالآن الحاكم لا يرد شهادة أبيه أو ولده أو شهادته على شهادته أو على حكمه لما فيه من تزكيته ولذا لا يعدل أحدهما الآخر لكن رجح بعضهم أن شهادة الابن مع أبيه معتبرة مطلقا في الأموال وغيرها كالطلاق وجازت شهادة أحدهما على خط الآخر خلافا لبعضهم. قال في العاصمية:

وَجَـازَ أَنْ يَـشْـهَـدَ الِابْـنُ فِـي مَـحَـلّ مَـعَ أَبِـيـهِ وَبِـهِ جَـرَى الْـعَـمَـلْ

وأخرج من منع شهادة متأكد القرب لقوة التهمة قوله: (ولأخيه العدل فيها جوزا. ولو بتعديل إذا ما برزا) أي: بخلاف شهادة أخ لأخ فتجوز إن برز في العدالة بأن فاق أقرانه فيها ولم يكن في عياله ولو بتعديل أي: بأن يعدله كما هو ظاهرها وهو المشهور (تأولت أيضا بغير ما سبق. ما لم يكن في الأهل من بها نطق) أي: وتؤولت أيضا بخلافه أي: بأن لا يعدله؛ لأنه إذا عدل أخاه تشرف بتعديله إياه فتكون تلك الشهادة قد جرت له نفعا فتكون باطلة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والأخ إن بـــرز لـــلأخ قـــبـــل وغـيـر ذي الـتـبـريـز قـولـه حـظـل

وقال في العاصمية:

وَلِأَخِـيـهِ يَـشْـهَـدُ الْـمُـبَـرِّزُ إلا بِـمَـا الـتُّـهْـمَـةُ فِـيـهِ تَـبْـرُزُ

(كالحكم في الأجير) أي: تقبل شهادته لمن استأجره إن برز ولم يكن في عياله وكذا يقال فيما بعده من المعطوفات من قوله (والمولى) الأسفل (وفي) شريك

(مفاوض في غيرها) أي: غير مال المفاوضة وأما فيه فلا تقبل وإن برز وفي صديق (ملاطف) أي: تجوز شهادته لصديقه إن برز ولم يكن في عياله والصديق الملاطف هو الذي يسره ما يسرك ويضره ما يضرك (أو زائد) في شهادته شيئا على ما شهد به أولا وسواء حكم به أم لا (أو منقص فيما شهد) بعد أن أداها فيقبل إن برز وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فإنه يقبل ولو لم يكن مبرزا وإن كان المدعي لا يقضى له بالزائد لعدم ادعائه له (وذاكر من بعد شك ما عهد) أي: وذاكر لما شهد به بعد شك منه بأن قال: لا أدري أو لا علم عندي بعد أن سئل عنها وكذا بعد نسيان، وأما ما قبله فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص، وسواء كان المتذكر مريضا أو صحيحا، وما في النقل من تقييده بالمريض ففرض مسألة ونظرا لما هو الشأن في الشاك المتذكر.

(كذاك في تزكية ذاك ألف) فلا بد فيها من التبريز أي: إن المزكي يشترط فيه التبريز إذا زكى من شهد بمال أو غيره مما يفتقر لشاهدين (وإن بحد) أي: وإن شهد بحد قصاص خلافا لمن قال الشاهد في الدماء لا يقبل إلا إذا كان لا يحتاج لتزكية بأن يكون مبرزا لخطرها. والتزكية إنما تكون (من مزك قد عرف) عند القاضي بمزيد العدالة (إلا) الشاهد (الغريب) وكذا القاضي الغريب فلا يشترط معرفة القاضي عدالة المزكي أي: ابتداء بل لا بد أن يزكي ذلك المزكي من هو معروف عند القاضي بالعدالة فمعرفة الحاكم بعدالة المزكي لا بد منها لكن إن كان الشاهد غير غريب فبلا واسطة وإن كان غريبا فيها فالأوضح أن لو قال من معروف وإن بواسطة.

(والنسا) أي: ومثل الغريب النساء فلا يشترط معرفة القاضي عدالة من زكاهن ابتداء (بأشهد. بأنه عدل رضا مسدد) أي: أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على الألفاظ الثلاثة فلا يكفي هو عدل إلخ ولا أشهد أنه رجل صالح أو لا بأس به لكن الراجح أنه إن حذف لفظ أشهد واقتصر على ما بعده كفى فلا بد من الجمع بين عدل ورضاالآن الصالح قد يكون مغفلا أو متصفا بمانع، وكذا عالم وفاضل ومعتقد بين الناس بخلاف عدل رضا فإن معناه متصف بشروط العدالة مرضي في الأداء لا غفلة عنده ولا بله ولا مساهلة، فالأول يرجع لسلامة الدين والثاني يرجع للسلامة من موانع الشهادة. قال في العاصمية:

ومَنْ يُزَكِّ فَلْيَقُلْ عَدْلٌ رِضَا وَبَعْضُهُمْ يُجِيزُ أَنْ يُبَعَّضَا

وتكون التزكية (من عارف ذي فطنة) بحال الشاهد (لا يخدع) بأحوال الشاهد الظاهرة التي يلبس بها على الناس من وجوه التدليس (ليس اعتماده) في التزكية (على ما يسمع) أي: لا على مجرد سماع ما لم يحصل القطع به بأن فشا عن الثقات وغيرهم فيكفي (بل كان ذاك عن طويل عشرته) ومخالطة سفر أو حضر أو معاطاة؛ إذ بذلك ينكشف حال المرء ظاهرا وباطنا ويكون المزكي (من) أهل (سوقه يكون أو محلته) أي: الشاهد المقصود تزكيته لا من غيرهم لما في تزكية الغير مع تركها من أهل محلته من الريبة (إلا لدا تعذر) من أهل سوقه أو محلته بأن لم يكن فيهم عدول مبرزون أو قام بهم مانع (ووجبت. شهادة بها) أي: التزكية (إذا تعينت) أي: إن تعين التعديل بأن لم يوجد من يعدله غيرهم ونحو ذلك، والأصل فيه أنه فرض كفاية يتعين على من انفرد به (وهكذا في الجرح) بفتح الجيم أي: تجريح فإنه يتعين على من علمه في الشاهد (حيث بطلا. حق بتركه أو أن يعدلا) أي: إن بطل بشهادته حتى لا يبطل. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

ووجبت إن تتعين وكذا جرح إذا حق يضيع استنقذا

قوله: (ويستحب مع تلك أن يزد. تزكية السر بلا شرط عدد. بل هو مندوب) أي: وندب للقاضي تزكية سر معها أي: مع تزكية العلانية أي: يندب له الجمع بينهما، فإن اقتصر على السر أجزأه قطعا كالعلانية على الراجح، وتكون التزكية من متعدد ولا يكفي فيها الواحد بخلاف تزكية السر فيكفي فيها الواحد، ولو أراد الاقتصار عليها على المعتمد انظر التوضيح، وتصح التزكية (وإن لم يعرب) أي: يعرف المزكي (اسما) للمزكى - بالفتح - ولا الكنية المشهور بهالآن مدارها على معرفة ذاته وأحواله (ولم يذكر بيان السبب) أي: سبب التعديل؛ لأن أسبابه كثيرة (ذا بخلاف الجرح) بالفتح (فالذكر انجلا) فلا بد من ذكر سببه لاختلاف العلماء فيه فربما اعتمد فيه على ما لا يقتضيه شرعا كالبول قائما وعدم ترجيح الميزان (وهو) أي: الجرح أي: بينته (مقدم على من عدلا) أي: على بينة التعديل، يعني أن بينة

الجرح مقدمة على بينة التعديل؛ لأنها تحكي عن ظاهر الحال، والمجرحة عن باطنه وأيضا المجرحة متمسكة بالأصل. قال في العاصمية:

وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل إذا ما اعتدلا

قوله: (وقد أتى تردد إذا شهد. ثانية في الاكتفا بما عهد) أي: وإن شهد المزكى- بالفتح- ثانيا وجهل حاله ففي الاكتفاء بالتزكية الأولى وعدمه تردد، فإن لم يجهل حاله بل عرف بالخير والصلاح لم يحتج لتزكية كما لو كثر معدلوه، وقوله: تردد حقه قولان: إذ الأول لأشهب عن مالك والثاني لسحنون، قال ابن عرفة: والعمل عندنا قديما وحديثا على قول سحنون، فإن لم يوجد معدل اكتفي بالأولى جزما. قال في العاصمية:

وطالب التجديد للتعديل مع مضي مدة فالأولى يتبع

وعطف على ذا بخلاف قوله: (وبخلافها) أي: الشهادة من أب أو أم (لبعض الولدين) أي: لأحد ولديه على الآخر (ومثلها في الأبوين) أي: أو من ولد لأحد أبويه فتجوز (إن لم يبن) أي: يظهر في المسألتين (ميل) له أي: للمشهود له وإلا منعت (وإن عنه شهد. عدوه ولو على ابنه ترد) أي: ولا تقبل شهادة عدو على عدوه عداوة دنيوية بل ولو على ابنه أي: ابن العدو كما لا يشهد ابن العدو على عدو أبيه (أو) كانت العداوة الدنيوية (بين كافر ومن قد أسلما) فلا تجوز من المسلم على الكافر وأما شهادة الكافر على المسلم تجوز مطلقا. قال في العاصمية:

كحالة العدو والضنين والخصم والوصي والمدين

(وليخبر الشاهد عنها الحكما) أي: وليخبر الشاهد بالعداوة وجوبا بعد أن يؤديها ليسلم من التدليس وقيل: لا يخبر بها وصححه ابن رشد، ومثل العداوة القرابة (كقوله) أي: الشاهد للمشهود عليه (من بعدها) أي: بعد أدائها (اتهمتني) في شهادتي عليك (وبالمجانين لقد شبهتني. مخاصما) أي: قاله حال كونه مخاصما (فهي بذاك تبطل. لا شاكيا فعذره لا يقبل) أي: لا شاكيا فلا تقبل شهادته لظهور العداوة بما قال وهي مانعة ولو ظهرت بعد الأداء فقوله: كقوله إلخ مثال للعداوة، وشأن الناظم تبعا لأصله أن يمثل بالأخفى وأما لو قال ذلك شاكيا للناس ما صدر من خصمه فلا يقدح في الشهادة.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وفي شهادة بعسر يعتمد على مصاحبة من عنه شهد»
«أو عن قرينة بصبر عن ضرر إذ قوة الظن بذاك تعتبر»
«كضرر الزوجين لا إن حرصا لأجل أن يزيل عيبا نقصا»
«فيما به رد لفسق أو صبا أو رق أو كفر وبعد ذهبا»
«كما إذا على التأسي حملا كابن زنا شهد فيه مسجلا»
«كذا شهادة من الذي يحد في مثل ما قد حد فيه فترد»
«كذلك الحرص على أن يقبلا خصامه المشهود عنه مسجلا»
«أو كان منه الحلف بعد وقعا أو قبل أن تطلب منه رفعا»
«في محض حق الآدمي وإن نزل في محض حق ربنا عز وجل»
«فمع إمكان وجوبا يبتدر أن يستدم تحريمه ويستمر»
«وذاك كالوقف أو الإعتاق والحكم في الرضاع والطلاق»
«وحيث لم يكن كذاك خيرا مثل زنى وشرب خمر سترا»
«ذا بخلاف الحرص عن تحمل من شاهد كالمختفي فحصل»
«ولا إن الإشهاد منه استبعدا كبدوي لحضري شهدا»
«ذا بخلاف إن يكن عليه مر أو سمع الأقوال أو حال السفر»
«وفي كثير سائل لا يشهد إذ ذاك منه عادة يستبعد»
«ذا بخلاف من لم يسأل أو سأل مجرد الأعيان فهي تستحل»
«ولا إن النفع بها جر كعن مورثه المحصن بالزنا علن»
«أو قتله عمدا فليست تقبل إلا الفقير فهي فيه تعمل»
«كذاك بالعتق لمن يتهم عليه في ولاية فيحرم»
«كذا بمال للمدين لا تحل لقصده تحصيل ما منه ينل»
«ذا بخلاف منفق إذا شهد لمنفق عليه فهي لا ترد»
«كذاك شاهدان كل انتفع بآخر ولو بمجلس وقع»
«والعير بعضهم لبعض شهدا على الذي بالحرب عنهم اعتدا»

قوله: (وفي شهادة بعسر يعتمد. على مصاحبة من عنه شهد. أو عن قرينة بصبر

عن ضرر. إذ قوة الظن بذاك تعتبر. كضرر الزوجين) يعني أن الشاهد يجوز له أن يعتمد في شهادته بإعسار شخص على صحبته أو على اختباره أو امتحانه له أي: فيعتمد على الظن، ولا يشترط العلم، وقوله: على مصاحبة أي: يعتمد على قرينة تدل على أن المشهود له يصبر على الضرر الحاصل له من جوع وعري، وما أشبه ذلك كما يعتمد في الشهادة بالضرر من أحد الزوجين للآخر على الصحبة لهما أو لأحدهما ويكتفي في ذلك بقرائن الأحوال المفيدة لغلبة الظن كما لابن الحاجب وابن شاس (لا إن حرصا. لأجل أن يزيل عيبا نقصا. فيما به رد لفسق أو صبا. أو رق أو كفر وبعد ذهبا) يعني أن الشاهد إذا حرص على إزالة نقص كان موجودا فيه وقت أداء الشهادة بأن أدى الشهادة فردت عليه لأجل كفر أو فسق أو صبا أو رق فلما زال المانع بأن أسلم وحسنت حالته أو تاب الفاسق بالجارحة أو احتلم الصبي أو عتق العبد ثم أدوها لم تقبل منهم؛ لأنهم يتهمون على إزالة النقص الذي ردت شهادتهم لأجله فيتهمون على قبولها لما جبل عليه من الطباع البشرية في دفع المعرة، فلو لم ترد الشهادة المذكورة حتى زال المانع فإنها تقبل إذا أدوها بعد زوال المانع. قال في أسهل المسالك عطفا على ما لا تجوز فيه الشهادة:

أو شاهد رد بوصف ففقد ذا الوصف لا تقبله فيما قد شهد

وقال في العاصمية:

وزمن الأداء لا التحمل صح اعتباره لمقتض جل

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

كذاك من رد بوصف واختفى كالرق والفسق قبوله انتفى

فقوله: ولا إن حرص أي: اتهم على الحرص، وقوله: عيبا نقصا أي: تعيير أي: دفع العار عنه، **وقوله:** فيما متعلق بمحذوف أي: كشهادته فيما أي: في حق رد فيه (كما إذا على التأسي حملا. كابن زنا يشهد فيه مسجلا) يعني أن من موانع الشهادة الحرص على التأسي، ومعنى التأسي أن يجعل غيره مثله كشهادة ولد الزنا فيه وفيما يتعلق به كالقذف واللعان والمنبوذ لا يقبل؛ لأن الإنسان إذا كان له من يشاركه في صفة خفت عليه المصيبة؛ لأنهم قالوا: إن المصيبة إذا عمت هانت وإذا

ندرت هالت، وودت الزانية أن النساء كلهن يزنين، فقوله: أو على التأسي إلخ معطوف على قوله: على لأجل أن يزيل عيبا نقصا، والمراد أنه اتهم على الحرص على التأسي أي: على مشاركة غيره في معرته (كذا شهادة من الذي يحد. في مثل ما قد حد فيه فترد) معطوف على ولد أي: وكشهادة من حد فإنها لا تقبل في ذلك الذي حد فيه بخصوصه، وأما في غيره فتقبل كمن حد بشرب خمر فشهد بقذف أو نحو ذلك فهو من أمثلة التأسي الذي عبر عنه ابن عرفة بتخفيف معرة بمشاركة فيها قوله: في مثل ما قد حد فيه أي: بالفعل، وإلا فقولان حكاهما شراح الرسالة، ومثل الحد التعازير، فلا تقبل شهادة من عزر فيما عزر فيه إلا أن يكون وقع منه ذلك فلتة. قال في أسهل المسالك عطفا على مالا تجوز فيه الشهادة:

كذلك المحدود فيما حدا أو عالم على مثيل أدى

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

شهادة المحدود فيما حد لا تقبل والحرص عليها حظلا

فقوله: في مثل ما قد حد فيه أي: وهو مسلم بخلاف الكافر إذا حد ثم أسلم فتقبل شهادته في كل شيء بخلاف القاضي فله أن يحكم ولو في مثل ما قد حد فيه (كذلك الحرص على أن يقبلا. خصامه المشهود عنه مسجلا) يعني أن الشاهد إذا حرص على قبول شهادته فإنها لا تقبل كمخاصمة مشهود عليه، سواء كان الحق لله أو لآدمي؛ لأن مخاصمة الآدمي تدل على بغضه له مثل أن يدعي شخص لغائب، ويشهد له فإن المخاصمة معه ورفعه حرص على قبول شهادته، وأما حق الله فمثل أن يتعلق أربعة رجال برجل، ويرفعوه للقاضي ويشهدوا عليه بالزنا، وعدم القبول في ذلك لابن القاسم قال ابن رشد: إنما لم تجز شهادتهم؛ لأن فعلهم وتعلقهم به ورفعهم إياه لا يجب عليهم بل هو مكروه لهم؛ لأن الإنسان مأمور بالستر عليه وعلى غيره، وقد علمت أن المخاصمة هنا خلاف العداوة المتقدمة.

(أو كان منه الحلف بعد وقعا) أي: وكذلك لا تقبل شهادة الشاهد إذا شهد وحلف مع ذلك على صحة شهادته سواء شهد في حق لله أو لآدمي، ولا فرق بين أن يكون الحلف متصلا بالشهادة كقوله: أشهد - والله - أن له عنده كذا أو

منفصلا عنها كقوله: أشهد أن له عنده كذا والله، قال ابن عبد السلام: إلا أن يكون الشاهد من جهلة العوام فإنهم يتسامحون في ذلك، وينبغي عندي أن يعذروا به وللقاضي أن يحلف الشاهد، ولو بالطلاق إذا اتهمه كما قاله ابن فرحون (أو قبل أن تطلب منه رفعا. في محض حق الآدمي) هذا هو الحرص على أداء الشهادة، وهو مانع من قبولها، والمعنى أن الشاهد إذا رفع شهادته قبل أن تطلب منه فإنها لا تقبل، وهي باطلة؛ لأنه شهد قبل أن يستشهد، وفي الحديث: " شر الشهود من شهد قبل أن يستشهد" ولكن يجب عليه أن يخبر صاحبها بها، ثم إن المتبادر من كلامه من غير تأمل أن قوله أو قبل أن تطلب منه رفعا إلى آخره مثال ثالث للحرص على القبول أي: أو شهادة شاهد رفع شهادته وأداها قبل الطلب من المشهود له في محض حق الآدمي، والذي في ابن شاس وابن الحاجب أنه من الحرص على الأداء فكان عليه أن يقول: ولا إن حرص على الأداء كأن رفع إلخ وعند التأمل الصحيح يقال في قوله: رفع قبل الطلب إن الرفع بمعنى التأدية من أول وهلة، والحرص على القبول يحصل بعد أدائها فكيف يلتبس أحدهما بالآخر عند فهم المعنى من النوعين؟ والمخلص من ذلك أن يقدر لفظ الأداء بعد لفظ القبول ليصير هذا مثالا له، ويصير اللفظ هكذا، ولا إن حرص على القبول أو الأداء فيصير **قوله**: خصامه المشهود إلى **قوله**: أو كان منه الحلف مثالين للحرص على القبول، وقوله: أو قبل أن تطلب منه رفعا مثالا للحرص على الأداء المقدر.

(وإن نزل. في محض حق ربنا عز وجل. فمع إمكان وجوبا يبتدر. إن يستدم تحريمه ويستمر. وذاك في الوقف ... إلخ البيت يعني أن الحق إذا تمحض لله تعالى، وكان مما يستدام تحريمه فإنه يجب على الشاهد المبادرة بالشهادة إلى الحاكم بحسب الإمكان كمن علم بعتق عبد وسيده يستخدمه ويدعي الملكية فيه، وكذلك الأمة أو علم بطلاق امرأة ومطلقها يعاشرها في الحرام أو علم بوقف على معينين أو على غيرهم، ومن حبسه أو غيره واضع يده عليه يستغله، ويصرف ريعه في غير مصارفه الشرعية وفي هذا نظر انظر وجهه في الشرح الكبير للخرشي. أو علم برضاع رجل مع امرأة وهو متزوج بها وما أشبه ذلك، فإن لم يبادر برفع شهادته كان ذلك جرحة في حقه ترد به شهادته، ثم المراد بمحض حق الآدمي ما له

إسقاطه، وإلا فكل حق لآدمي فيه حق لله، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه كما قاله القرافي، والمراد بمحض حق الله ما ليس للمكلف إسقاطه، وهذا قد يوجد فيه حق الآدمي، وقد لا يوجد كبعض الأمثلة التي ذكرها المؤلف فإن المعتق له حق في العتق بتخليص رقبته من الرق، وكذلك المرأة المشهود بطلاقها لها حق في تخليص عصمتها من الزوج، وفي الوقف حق لآدمي، وهو طلب الموقوف عليه استحقاقه فيه، وقد تتمحض هذه الأمور الثلاثة عن حق الآدمي كما إذا رضي المعتق بذلك أي: باستخدام المعتق له كاستخدام الرقيق أو رضيت المرأة ببقائها تحته والموقوف عليه بترك ما يستحقه في الوقف، وأما الرضاع فظاهر قاله بعض المحشين.

(وحيث لم يكن كذاك خيرا. مثل زنا وشرب خمر سترا) يعني أن الحق إذا كان لله إلا أنه لا يستدام تحريمه بأن كانت المعصية تنقضي بالفراغ منها مثل الزنا وشرب الخمر ونحوهما فإن الشاهد بالخيار إن شاء رفع، وإن شاء ترك؛ لأن ذلك من الستر، وهذا في غير المشهور بالفسق المجاهر به، وإلا فقد كره مالك وغيره الستر عليه، وترفع عليه الشهادة بما اعترف ليرتدع عن فسقه.

(ذا بخلاف الحرص عن تحمل. من شاهد كالمختفي فحصل) قال أشهب وعيسى بن دينار وعامة أصحاب مالك: إن الحرص على تحمل الشهادة لا يقدح فيها، وهذا هو المشهور قيل لمالك في رجل يقر خاليا أفيجوز أن أقعد له مختفيا لأشهد عليه؟ قال: إن تحقق الإقرار كما يجب فليشهد (ولا إن الإشهاد منه استبعدا. كبدوي لحضري شهدا. ذا بخلاف إن يكن عليه مر. أو سمع الأقوال أو حال السفر) يعني أن الاستبعاد يمنع من قبول الشهادة لمخالفة العادة كشهادة البدوي لحضري على حضري لقوله عليه الصلاة والسلام: " لا يشهد بدوي على حضري" وفي طريق آخر على صاحب قرية أي: فيما يستبعد كالأموال، وأما الحرابة والقتل والقذف والجرح وشبهه فلا استبعاد، والاستبعاد الاستغراب بأن يستغرب العقل شهادة هذا لهذا، وهو هنا عدوله عن أهل الحاضرة، ويشهد أهل البادية، قوله كبدوي أي: وتحملها في الحضر؛ لأنه هو الذي يحصل به الاتهام، ثم إن المؤلف عبر بالحضري عن القروي الواقع في بعض الروايات، وفي

أخرى صاحب قرية، والضمير في استبعد للاستشهاد، والسين في قولنا: للاستشهاد للطلب أي: طلب الشهادة للحضري من البدوي، فشهادة البدوي للحضري من غير استشهاد مقبولة؛ لأنه لا استبعاد فيها حينئذ كما يفيده قوله: ولا إن استبعد وكما أشار له **بقوله**: (ذا بخلاف إن يكن عليه مر. أو سمع) أي: في الأقوال أي: أو رآه في الأفعال أو مر البدوي عليهما، وهما يتقاربان، وكذلك استشهاده له في السفر، ومثله الأمور التي تطلب فيها الخلوات والبعد عن العدول.

(وفي كثير سائل لا يشهد. إذ ذاك منه عادة يستبعد. ذا بخلاف من لم يسأل أو يسأل. مجرد الأعيان فهي تستحل) تقدم أنه قال: ولا إن الإشهاد منه استبعدا إلخ، وكذلك هذه المسألة المانع فيها الاستبعاد ومخالفة العادة، والمعنى أن السوال لا تجوز شهادته في الحق المالي إذا كان كثيرا، وتجوز في التافه اليسير لما تقدم وهذا مع قصد الشهادة وأما إن سمعه يقول أو مر بهما وهما يتنازعان فأقر أحدهما للآخر بكذا فإنه يقبل فقوله: في كثير سائل لا يشهد.. إلخ أي: بخلاف من يقبل من غير سؤال أو يسأل أعيان الناس وأشرافهم فتجوز شهادته ولو في المال الكثير، والمراد بالأعيان الأغنياء، وإنما تمنع شهادة السائل في الكثير إذا كان يسأل لنفسه من غير الزكاة، وإلا فلا كما قاله ابن ناجي في شرح المدونة. قال في أسهل المسالك:

ولم تجز شهادة المغفل وفي كثير المال مثل السائل

قوله: (ولا إن النفع بها جر كعن. مورثه المحصن بالزنا علن) هذا عطف على مغفل باعتبار المعنى، أي: ولا يجر له بها نفعا، والمعنى أن الإنسان إذا جر بشهادته نفعا له فإنها لا تقبل للتهمة، كما إذا شهد على موروثه المحصن بالزنا فإن شهادته لا تجوز لاتهامه على قتله ليرثه، وسواء كان الشهود كلهم ورثة أو بعضهم ممن لا تتم الشهادة إلا به، وسواء كان الموروث أباه أو أخاه أو ولده واحترز بالمحصن عن المورث البكر فإن شهادته عليه جائزة؛ إذ لا تهمة حينئذ. قال في أسهل المسالك:

أو جر نفعا أو لضر اذهبا عن نفسه ..... إلخ

(أو قتله عمدا فليست تقبل) أي: أو قتل العمد العدوان فلا تقبل لاتهامه بقصد قتله ليرثه. وقيَّد أشهب عدمَ القَبول بكون المشهود عليه غنيا واعتمده الناظم تبعا لأصله فقال: (إلا الفقير فهي فيه تعمل) أي: إلا المورث الفقير فتقبل شهادة وارثه عليه بالزنا أو قتل العمد لعدم التهمة.

(كذاك) شهادة (بالعتق من) أي: رقيق (يتهم) الشاهد (عليه في) الاختصاص بـ(ولائه) عن الخطأ من ورثة معتقه والرقيق ذو مال، فإن لم يتهم فيها لعدم الخطأ في الورثة أو عدم مال الرقيق فتقبل الشهادة بعتقه (كذا) شهادة (بمال لمدين) أي: الشاهد (لا تحل. لقصده تحصيل ما منه ينل) أي: فلا تقبل لاتهامه بقصد أخذه في دينه الذي له على المشهود له (ذا بخلاف منفق إذا شهد. لمنفق عليه فهي لا ترد) أي: بخلاف شهادة الشخص المنفق للشخص المنفق عليه فإنها تقبل قريبا كان أو أجنبيا.

(كذاك شاهدان كل انتفع. بآخر ولو بمجلس وقع) أي: وبخلاف شهادة كل من الشاهدين للآخر فإنها تقبل، سواء شهد الثاني للأول على المشهود عليه أو على غيره إن كانت شهادة الثاني للأول بغير المجلس الأول، بل وإن شهد الثاني للأول بالمجلس الأول هذا هو المشهور، وقول ابن القاسم (والعير بعضهم لبعض شهدا. على الذي بالحرب عنهم اعتدا) أي: وبخلاف شهادة العير بعضهم لبعض في حرابة على المحاربين فتقبل مع العداوة للضرورة، وظاهره كانوا عدولا أو لا. ولكن ظاهر المدونة: إن كانوا عدولا وسواء شهدوا بمال أو قتل أو غيرهما.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ولا تصح من فريق يجتلب إلا كعشرين فلا تجتنب»

«ولا من الذي لنفسه شهد بكثرة وغيره بما عهد»

«وإن يكن بعكس ذلك قبل لنفسه ولسواه ما حمل»

«ولا إن الضر عن النفس دفع فبالذي جاء به لا ينتفع»

«ككونها من بعض أهل العقل بالفسق فيمن شهدا بالقتل»

«كذا لرب الدين ممن أعسرا إن لم يكن إعساره تقررا»

«كذا شهادة من المفتي على ... من جاءه مستفتيا لن تقبلا»
«إن كان ما ينويه فيه قبلا ... وإلا فليرفع على ما فصلا»
«ولا بما يشهد أنه استحق ... وقال بعته أنا للمستحق»
«ولا إن الفسق طرا بعد الأدا ... منه فلا تجوز ممن شهدا»
«ذا بخلاف تهمة بدفع ... أو بعداوة وجر نفع»
«ولا أخو علم على الأمثال ... ولا الذي يعطى من العمال»
«ولا الذي لديهم قد أكلا ... ذا بخلاف الخلفاء الفضلا»
«كذاك لا تصح إن تعصبا ... كرشوة تلقين خصم شغبا»
«ولعب نيروز ومطل وحلف ... بعتق أو طلاق إن منه ألف»
«وبمجيء مجلس القاضي بلا ... عذر ثلاثا إن تكن على الولا»
«وبتجارة لأرض الحرب ... كذا بسكناه محل الغصب»
«أو مع نجل بالشراب أولعا ... أو وطئه من وطؤها قد منعا»
«وبالتفات في الصلاة فاقتد ... وباقتراض حجر من مسجد»
«وعدم الإحكام في التيمم ... والغسل والوضوء أيضافافهم»
«ومثله حكم الزكاة للذي ... تلزمه فهو لذاك يحتذي»
«وبيع طنبور ونرد وطلب ... إحلاف والد لحق قد وجب»

قوله: (ولا تصح من فريق يجتلب) أي: ولا تقبل شهادة القوم المجلوبين أي: العسكر الذين جلبهم وأرسلهم السلطان لحراسة ثغر ونحوه لبعضهم (إلا) الشهود الكثيرين (كعشرين) عدلا منهم (فلا تجتنب) أي: فلا تمنع شهادتهم (ولا) تقبل شهادة (من الذي لنفسه شهد. بكثرة وغيره بما عهد) أي: بمال كثير ولغيره أي: الشاهد بقليل أو كثير بوصية للتهمة (وإن يكن بعكس ذاك) أي: لم يشهد لنفسه بكثير وشهد لها بقليل ولغيره بقليل أو كثير بالوصية (قبل) ما شهد به (لنفسه ولسواه ما حمل) قال الإمام مالك رضي الله عنه في رجل هلك فشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا الموصى للشاهد بوصية أو أسند الوصية إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك فإن كان الذي يشهد به لنفسه تافها لا يتهم فيه جازت شهادته.

(ولا إن الضر عن النفس دفع. فبالذي جاء به لا ينتفع) أي: ولا تقبل شهادة

الشاهد إن دفع الشاهد بها عنه ضررا. قال في أسهل المسالك عطفا على ما لا تجوز فيه الشهادة:

أو جر نفعا أو لضر اذهبا عن نفسه ..... إلخ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ومن بها النفع يجر والضرر يدفع لا تقبل فيما قد ظهر

(ككونها) أي: الشهادة (من بعض أهل العقل) للمشهود عليه بالقتل (بالفسق فيمن شهدا. بالقتل) أي: بفسق الشهود الشاهدين عليه بالقتل خطأ لاتهامهم بقصدهم إسقاطهم غرم الدية عن أنفسهم.

(كذا لرب الدين ممن أعسرا. إن لم يكن إعساره تقررا) أي: أو كشهادة المدان - بضم الميم - أي: المدين المعسر في الواقع الظاهر الملاء الذي يخشى حبسُهُ حتى يثبت عسرُهُ لربِّه أي: الدين فلا تُقبل لاتهامه بقصد دفع ضرر حبسه في دينه، ومفهوم المعسر أن شهادة المدين الغني الذي لا يضره دفع ما عليه ولا يخشى حبسه فيه له مقبولة، وهو كذلك لعدم التهمة.

(كذا شهادة من المفتي) أي: المخبر بالحكم الشرعي على غير وجه الإلزام (على. من جاءه مستفتيا لن تقبلا) شهادته (إن كان ما ينويه فيه قبلا) أي: إن كان المسئول عنه مما ينوى أي: تقبل النية فيه من المستفتي عند المفتي ولو أقر به عند القاضي، أو شهدت عليه به عنده بينة لم تقبل نيته وحكم عليه بظاهر لفظه كقوله للمفتي: كانت زوجتي موثقة، فقالت لي: أطلقني، فقلت لها: أنت طالقٌ ناوياً من الوثاق فأفتاه بأنه لا شيءَ عليه، فإن رفعته زوجته للقاضي فأنكر فطلبت من المفتي الشهادة على إقراره فلا يشهد عليه به قاله ابن القاسم. ابن المواز: فإن شهد لها عليه به فلا تقبل شهادته (وإلا فليرفع على ما فصلا) أي: وإن لم يكن مما ينوى فيه عند المفتي رفع المفتي الشهادة للقاضي وشهد بإقراره الذي سمعه منه إن أنكره.

(ولا) تقبل الشهادة (بما يشهد أنه استحق) الشيء بيد غيره (وقال) الشاهد (أنا بعته للمستحق) أي: المشهود له لتهمته بقصد دفع رجوعه عليه بثمنه إن لم يشهد

له، ولأنَّ الشراءَ لا يثبت الملك للمشتري حتى يثبت ملك البائع ما باعه فقوله: أنا بعته للمستحق شهادة لنفسه بملك ذلك الشيء وهي لا تصح.

(ولا) تقبل الشهادة (إن الفسق طرا) من الشاهد بأن زنى أو سرق أو قذف أو قتل (بعد الأداء) للشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها (ذا بخلاف) حدوث (تهمة بدفع) لضرر كشهادة بفسق رجل ثم شهد المشهود بفسقه على رجل أنه قتل رجلا خطأ، والشاهد بالفسق من عاقلته فلا ترد الشهادة بالفسق. (أو بـ) خلاف حدوث (عداوة) دنيوية بين الشاهد والمشهود عليه بعد الأداء كتجدد خصومة بينهما فلا يبطلها إذا لم يتبين لها سبب سابق (و) بخلاف حدوث تهمة (جر نفع) بعد الأداء كتزوج الشاهد المرأة التي شهد لها فلا تبطل شهادته، قال ابن رشد: إلا أن تثبت خطبته لها قبل ذلك (ولا تقبل) شهادة (أخو علم على الأمثال) أي: على مثلهم لتحاسدهم، والحسود ظالم لا تقبل شهادته على من يحسده. قال في أسهل المسالك:

كذلك المحدود فيما حدا أو عالم على مثيل أدى

(ولا الذي يعطى من العمال ... إلخ أي: ولا تقبل شهادة الشاهد إن أخذ مالا من العمال أو أكل الشاهد عندهم أي: العمال المحجور عليهم المضروب على أيديهم الذين لم يفوض إليهم صرفها في وجوهها.

(ذا بخلاف الخلفاء الفضلا) أي: السلاطين النائبين عن رسول الله ﷺ في تنفيذ الأحكام وإقامة شعائر الإسلام والتصرف في أموال بيت مال المسلمين بحفظها وصرفها في جهاتها الشرعية، فالأخذ منهم والأكل عندهم لا يمنعان قبول الشهادة، ومثلهم العمَّال المأذون لهم في ذلك (كذاك) لا تُقبل شهادة الشاهد (إن تعصبا) على المشهود عليه. ابن فرحون: من موانع الشَّهادة العصبيَّة وهو بُغضُ الرَّجلِ الرَّجُلَ لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا قال ابن مرزوق الأوْلى أن يمثل له بشهادة الأخ لأخيه بجرح أو قذف ونحوهما مما يتوهم فيه العصبية، كتعديل شاهد الأخ وتجريح شاهد عليه. وشبه في إبطال الشهادة فقال: (ك) أخذ (رشوة) على الشهادة، ابن عتاب: لا تجوز شهادة مرتش ولا ملقن للخصوم فقيها كان أو

غيره، ويضرب على يده ويشهر به في المجالس ويعرف به ويسجل عليه، وقد فعله بعض قضاة قرطبة بكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم.

(تلقين خصم شغبا) حجة يستعين بها على إبطال حق أو تحقيق باطل، وأما تلقينه ما يستعين به على تحقيق حق أو إبطال باطل فليس بقادح.

(ولعب نيروز) أي: أول يوم من السنة القبطية لإخلاله بالمروءة؛ إذ لا يفعله إلا الأوباشُ والجهَلَةُ والنصارى (ومطل) من غني في حق عليه، وهذا ظاهر بين بأن الشهرة بالمطل دون ضرورة جرحة؛ لأنها إذاية للمسلم في ماله (وحلف. بعتق أو طلاق إن منه ألف) أي: واعتياد حلف بعتق وطلاق لخبر: " العتق والطلاق من أيمان الفساق". قال الحطاب: ظاهره أن مجرد الحلف بهما ولو مرة جرحة، والذي في الواضحة: أنَّ اعتيادَهُ جرحة.

(و) ترد الشهادة (بـ) سبب (مجيء) الشاهد لـ (مجلس القاضي بلا. عُذر ثلاثا إن تكن على الولا) أي: ثلاثا من المرات ثلاثة أيام متوالية، وأولى في يوم بلا عذر أي: من غير حاجة؛ لأنه يظهر بذلك منزلته عند القاضي، فينبغي للقاضي منعه منه لاطِّلاعه على الخصومات وتعلُّمه الحيل في تحريفها، فإن كان لعذر كحاجة أو علم فلا يقدح.

(وبتجارة) من أرض الإسلام (لأرض الحرب) التي تجري فيها أحكام الكفر على المسلم (كذا بسكناه محل الغصب) أي: دار مغصوبة غصبها غيره؛ لأنها معصية يجب الإقلاع عنها فورا (أو) سكناه أي: الشاهد (مع نجل بالشراب أولعا) أي: مكثر شرب ما يغيب العقل.

(أو وطئه من وطؤها قد منعا) أي: وترد بسبب وطء من أيِّ جارية شأنها لا توطأ. قال سحنون: من وطأ جاريته قبل استبرائها أدِّبَ أدبا مُوجِعاً مع طرح شهادته (و) ترد (بـ)تكرير (التفات في الصلاة فاقتد) ولو نافلة لغير عذر لدلالته على قلة اكتراثه بها، وأولى من لا يعتدل في رفعه من ركوع أو سجود ومن لا يطمئن فيهما.

(و) ترد (باقتراض حجر) من أحجار الـ (مسجد) التي بني المسجد بها

وانهدمت، وكالحجارة اللبن والخشب، وكالمسجد سائر الحبس، فإذا اقترض شيئا من ذلك يبني أو يرم بها بيته مثلا عالما بالحرمة فإن شهادته تردُّ وإلا فلا ترد.

(و) ترد بـ (عدم الإحكام) بكسر الهمزة أي: الإتقان (في التيمم. والغسل والوضوء أيضاً فافهم) وكذا سائر شروط الصلاة وأولى نفس الصلاة (ومثله) في الرد بعدم معرفة (حكم الزكاة) لنقد أو نعم أو حرث أو عرض تجارة (للذي تلزمه) أي: وجبت عليه.

(و) ترد بسبب (بيع طنبور ونرد) وعود ومزمار (وطلب. إحلاف والد لحق قد وجب) أي: وترد شهادة الشاهد بسبب استحلاف الشاهد لأبيه أي: الشاهد في حق للشاهد على أبيه أنكره فيه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ومن له أعذر أن يجرحا فهو له بكل شيء قدحا»
«في متوسط وفي من برزا بقرب أو عداوة تميزا»
«وإن بدونه كغير ما سبق فبهما على اختياره التحق»
«وغالب الظن بلا حد سمع به عداوة وفسق تنقطع»
«ومن له إشهاده قد امتنع لما يزك شاهدا به انتفع»
«كذاك لا يجرح الذي شهد عليه للقرب الذي منه عهد»
«ومن عليه امتنعت فالحكم في كل من الأمرين بالعكس قفي»
«إلا من الصبيان فيهم فالأحق إعمالها وإن بعقد ما سبق»
«لا من نساء في كعرس إن تقع في جرح أو قتل فحكمها امتنع»
«وذكر مميز من شهدا حر من الصبيان إن تعددا»
«بغير قرب أو عداوة يضاف بلا اقتراف بينهم ولا خلاف»
«إلا إذا من قبلها عنهم شهد ومحضر الكبير بينهم فقد»
«والشرط في الصحة أن لا تقعا على كبير أو له فتمنعا»
«وعودهم من بعدها لا يقدح وفيهم بالنقص لا يجرح»

قوله: (ومن له أعذر أن يجرحا. فهو له بكل شيء قدحا. في متوسط) أي: وإن

أعذر القاضي للمشهود عليه في تجريح الشاهد قدح في المتوسط في العدالة وأولى دونه بكل من القوادح (وفي) شاهد أو مزكى علانية (مبرز بقرب) بينه وبين المشهود له (أو عداوة) دنيوية بينه وبينه (وإن بدونه كغير ما سبق. فبهما على اختياره التحق) أي: وإن ثبت القدح بدونه أي: من شاهد عدل دون المقدوح فيه في التبريز؛ لأنهم لم يعدوا مسألة الشهادة القادحة في المبرز من المسائل التي يعتبر فيها التبريز وجعلنا الباء بمعنى من تبعا للشارح، ويحتملُ عليه أيضا أن يراد بالدون المغاير أي: وإن كان القدح من مشهود عليه مغاير للشاهد المبرز فيشمل الفاسق والكافر المشهود على كل مبرز فله طلب القدح فيهما خلافا لمن منعه كغيرهما أي: كطلب المشهود عليه القدح في المبرز بغير عداوة وقرابة بل بفسق يريد أن يثبته فيسمع منه ذلك على المختار عند اللخمي من الخلاف وهو قول سحنون؛ لأن الجرح مما يكتمه الإنسان في نفسه فقد يطلع عليه بعض الناس وهذا هو المعتمد كما هو ظاهر المدونة كما في ابن مرزوق، ابن ناجي: وهو المشهور اهـ فقول الشيخ أحمد الزرقاني: إذا قدح بغير ذلك أي: بغير عداوة وقرابة فلا يسمع منه ولو أراد أن يثبته بالبينة اهـ غير ظاهر، أو أنه على ما صدر به الناظم تبعا لأصله، ثم إن أثبته لم يحكم عليه بشهادة المبرز وإلا أدِّبَ قياساً على قوله في الغصب كمدَّعيه على صالح، وأما إذا لم يطلب القدح فلا يقول له الحاكم في المبرز دونك فجرح؛ لأنه توهين للشهادة إلا إن ظن به جهلا أو ضعفا فيدعوه له على ظاهر المدونة كما في ابن مرزوق وهو يعود بالتخصيص على قوله: وأعذر.. إلخ أي: أنه مقيد بما إذا ظن به جهلا أو ضعفا إذا كان الشاهد مبرزا، لكن إنما يفترق المبرز من غيره في سؤال الحاكم فيسأله في غيره هل لك فيه مجرح؟ وفي المبرز: هل تقدح فيه بقرابة أو عداوة لا بتجريح إلا إن ظن به جهلا أو ضعفا؟ قال في العاصمية:

فالعدل ذي التبريز ليس يقدح ... فيه سوى عداوة تستوضح

وغير ذي التبريز قد يجرح ... بغيرها من كل ما يستقبح

قوله: (وغالب الظن بلا حد سمع. به عداوة وفسق تنقطع) أي: وزوال العداوة والفسق المردود شهادة الشاهد بأحدهما وأراد الشهادة به أو بغيره بعد ذلك بما أي: بقرائن يغلب على الظن عند الناس زوالها، ففي العداوة رجوعهما لما كانا عليه

ويسألهم القاضي عن ذلك فيخبرونه فحينئذ ينتفي الحرص على إزالة نقص فيما رد فيه بسبب غلبة ظن الصداقة بلا حد بزمن كستة أشهر أو سنة كما قيل بكل، وفي الثانية ما يدل على صدقه في التوبة واتصافه بصفات العدالة بلا حد أيضا فينتفي بذلك الحرص على إزالة النقص فيما رد فيه أيضا، وبحث ابن عرفة مخالف للمنصوص.

(ومن له شهادة قد امتنع. لما يزك شاهدا به انتفع) أي: ومن له أي: الشخص الذي امتنعت شهادته له لآخر لتأكد القرب لم يزك الشخص الممتنع المفهوم من السياق وليس ضمير الفعل عائدا على من شاهده أي: شاهد الآخر في حق؛ لأنه يجر بتزكيته له نفعا (كذاك لا يجرح الذي شهد. عليه للقرب الذي منه عهد) بحق؛ لأنه يدفع عنه بذلك مضرة.

(ومن عليه امتنعت فالحكم في. كل من الأمرين بالعكس قفي) أي: ومن امتنعت شهادته عليه أي: على آخر لعداوة دنيوية بينهما فالعكس أي: لا يجرح من شهد له ولا يزكي من شهد عليه؛ لأنه في الحالتين يجلب مضرة لعدوه، وهذا بناء على أن المراد بالعكس العكس في التصوير، ويحتمل أن يريد وهو المتبادر منه العكس في مجموع الأمرين السابقين أي: يزكى شاهده ويجرح شاهدا عليه.

شهادة الصبيان:

ولما ذكر شروط شهادة البالغين وانتفاء موانعها أخرج من ذلك شهادة الصبيان بعضهم على بعض فقال: (إلا من الصبيان فيهم فالأحق. إعمالها وإن بعقد ما سبق) قال في الأصل: إلا الصبيان. فهو كما في الشيخ أحمد الزرقاني مستثنى من معنى الكلام السابق أي: لا بد من وجود الشروط وانتفاء الموانع إلا شهادة الصبيان فإنه لا يشترط فيها جميع ذلك، ويحتمل أنه مستثنى من مفهوم ما تقدم أي: وانتفت الشروط من البلوغ ونحوه لم تصح الشهادة إلا الصبيان، وعلى هذين فالاستثناء متصل، ويحتمل أنه مستثنى من المنطوق، وحينئذ فهو منقطع اهـ ويجوز فيه الجر والنصب لا الرفع نظرا لمحل المستثنى منه؛ لأن مراعاته إنما تجوز في التابع غير المقترن بأداة الاستثناء كما يظهر من بابي إعمال المصدر والاستثناء.

(لا من نساء في كعرس) وحمام ووليمة ومأتم - بميم مفتوحة فهمزة ساكنة فمثناة فوقية مفتوحة- أي: حزن (إن تقع. في جرح أو قتل فحكمها امتنع) متعلق بالأمرين الأول إثباتا فلا تصح شهادة الصبيان في مال والثاني نفيا فتصح شهادة النساء في مال ولا قسامة مع شهادة الصبيان؛ لأنها إنما تكون في القتل والصبيان لا قصاص عليهم، وإنما عليهم الدية في العمد والخطأ والجرح - بفتح الجيم - كما يدلُّ عليه قرانه بالقتل، فإن قيل: لا حاجة للنصِّ على عدم شهادة النساء في الجرح أو القتل؛ لأنهن لا يقبلن فيهما بانفرادهن عمدا كان أو خطأ، فالجواب: أنه لدفع توهم قبول شهادتهن كالصبيان، فإن قيل: عدمُ قَبولهن واضح في العمد لقوته، وأما في الخطأ فكان ينبغي قبولهن فيه مع شاهد أو يمين أنه آيل لمال، فالجواب: أن اجتماعهن غير مشروع فهو قادح في عدالتهن، واغتفر فيما لا يظهر للرجال كالولادة للضرورة والصبيان يطلب اجتماعهم لندب تدريبهم على تعليم الرمي والصراع وغير ذلك مما يدربهم على حمل السلاح والكر والفر والغالب أن الكبار لا يحضرون معهم فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدى إلى هدر دمائهم، فلذا أجازها مالك ﷺ وجماعة من الصحابة منهم علي ومعاوية ومنعها الأئمة الثلاثة وجماعة من الصحابة منهم ابن عباس ﷺ.

ما يشترط في شهادة الصبي:

وذكر شروط الصبي الشاهد بقوله: (وذكر مميز من شهدا. حر من الصبيان إن تعددا) أي: والشاهد حر تضمن اشتراط الإسلام؛ لأن عدمَ شهادة العبد لرقِّه الذي أثر كفر فالمتحض للكفر أولى فقوله التتائي في صغيرة سكت عن اشتراط الإسلام مراده صريحا مميز؛ لأن غيره لا يضبط ما يقول ولا يثبت على ما فعله، ولا بد من كونه ابن عشر سنين وما قاربها في القلة كما في المدونة، وليس في كلامه ما يدل عليه ذكر، فلا تجوز شهادة الخطأث من الصبيان وإن كثرن قاله في المدونة، يريد ولو كان معهن ذكر، وهذا يقتضي أن لفظ الصبيان يستعمل في الخطأث أيضا، تعدد فلا تعتبر شهادة الواحد (بغير قرب) للمشهود له فإن قرب ولو بعيدة كعم وخال لم يشهد كما استظهره الجيزي (أو عداوة يضاف) للمشهود عليه، سواء

كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم، والظاهر أن مطلق العداوة هنا مضرة أي: دنيوية أو دينية، وذكر المؤلف الأوصاف السابقة للشاهد يدلُّ على أنها لا تشترط في المشهود عليه منهم، وصرح التتائي بعدم اشتراط الحرية فيه، والظاهر من كلامه أن التمييز كذلك دون الإسلام والذكورة، وظاهر ما ذكره المواق اعتبار الحرية والإسلام والذكورة فيه وهو مشكل وإلا لم يكن لتخصيص المؤلف الشاهد بذلك فائدة.

(بلا افتراق بينهم ولا خلاف) ابن الماجشون: لو شهد صبيان أن صبيا قتل صبيا وشهد آخران ليس منهما القاتل وأن دابة أصابته جبارا قال: تمضي شهادة الصبيين على القتل. وقال بعض فقهاء القرويين: هذا اختلاف يوجب سقوط شهادتهم. انتهى نص ابن يونس. وانظر قوله: "قال بعض فقهاء القرويين."

وقد قال في التلقين ما نصه: وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل فتقبل على شروط تسعة منها: أن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة، ومنها: أن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير وفرقة. قال مالك: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجراح ما لم يفترقوا أو يخببوا. محمد: أو يدخل بينهم كبير. الباجي: التخبيب أن يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه أن يلقنهم. ابن فتوح: معنى يخبب أي: يعلموا (إلا إذا من قبلها عنهم شهد) ابن المواز: إذا قيدت شهادة الصبيان قبل تفرقهم بالعدول لم يبطلها رجوعهم إلا أن يتراخى الحكم حتى يكبروا ويعدلوا فيؤخذوا برجوعهم إذا أيقنوا أنهم شهدوا بالباطل، وقال نحوه سحنون.

(ومحضر الكبير بينهم فقد. والشرط في الصحة أن لا يقعا. على كبير أو له فتمنعا) قال ابن المواز: إذا دخل بينهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار؛ لأن الكبير يعلمهم إلا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم.

(وعودهم من بعدها لا يقدح. وفيهم بالنقص لا يجرح) أي: ولا يقدح في شهادتهم بالشروط المذكورة رجوعهم عنها قبل الحكم أو بعده ولا تجريحهم من غيرهم أو من بعضهم لبعض إلا بكذب في مجرب به. قال في أسهل المسالك:

شهادة الصبيان فيهم جائزه بتسعة من الشروط حائزه
تحريرهم تمييزهم تعددوا ذكورة ولا قريب أو عدو
من قبل تفريق وألا يدخلا بينهم البالغ جرح ما علا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

شهادة الصبيان بينهم تصح إن كان موضوع الشهادة جروح
ما وقع افتراقهم وما دخل بينهم بعد التشاجر رجل
وزادوا عن فرد ومن قد شهدوا غير قريب لهم ولا عدو
وليسوا من جنس الخَطأةِ وحصل تمييزهم والرق عنهم انفصل

ولما فرغ من ذكر شروط الشهادة وموانعها شرع يتكلم على مراتبها وهي أربعة: إما أربعة عدول أو عدلان أو عدل وامرأتان أو امرأتان وبدأ بالأولى فقال:

«وللزنا وللواط يشترط أربعة وفرقوا فيه فقط»
«بزمن ورؤية أن يتحد كل ولا تصح إن شرطا فقد»
«بأنه أدخل فرجا هو له في فرجها كمرود في مكحله»
«ونظر العورة من كل طلب كذا سؤالهم لحاكم ندب»
«كذا سؤال شاهد بالسرقه ما هي كيف أخذت محققه»
«وللذي ليس من المال ولا إليه آيل كعتق وولا»
«ورجعة كتابة عدلان ولهما عدل ومرأتان»
«أو عدل أو قسيمه مع القسم كأجل وكخيار يلتزم»
«وشفعة جرح خطا أصابه مال إجارة أدى كتابه»
«أيضا بتصريف بمال علما أو أنه له به قد حكما»
«قصاص جرح كشراء زوجته وسبق دين عن كعتق أمته»
«وما لمعشر الرجال لا يبن فإنه بامرأتين لقمن»
«نحو ولادة وعيب فرج في أمة أو حرة من زوج»
«كذاك في حيض وفي أن يستهل وفي نكاح بعد موت لرجل»
«كذا على سبقية الممات به بأحد الزوجين قبل صاحبه»
«أو موت من ليس له زوج ولا مدبر من غير ما تمولا»

«وثبت الإرث عليه ثم له ونسب بلا يمين مكمله»
«والمال دون القطع فيما سرقا كقتل عبد آخرا فليلحقا»
«وأمة حتما تحال مسجلا كغيرها إن كان ذاك سئلا»
«بشاهد عدل كذاك اثنان للجهل فيهما يزكيان»
«وبيع ما يفسد ثم وقفا ثمنه معهما ليرفعا»
«ذا بخلاف مدع عدلا وجد ثم أبى عن اليمين فترد»
«على الذي طالبه فإن حلف فليبق ما بيده كما سلف»
«وإن يسل ذو العدل أو ذو بينه قد سمعت والقطع أن تبينه»
«وضع الذي به كعبد قوما لأن يسافر به منصرما»
«لبلد ليشهدُ له على جثمانه أجيب فيما سألا»
«لا انتفيا وسال أن يوقفا لأن يجيء ببيان عرفا»
«وإن بكاليومين ما لم يدع بينة حاضرة فليسمع»
«أو يدعي فيه سماعا قد ثبت به فوقفه لذا به يبت»
«موكلا به بما كاليوم وربحه له لفصل الحكم»
«وما من إنفاق عليه صرفا به الذي يقضى له قد كلفا»
«وجوزت أيضاعلى خط المقر فلازم بلا يمين ما سطر»
«وخط شاهد يموت أو يغب بحيث لو كلف إتيانا تعب»
«وإن بغير المال فيهما اعتني إن عرفت ما خط كالمعين»
«وأن رب الآن كان يعرف مشهده معرفة لا تصرف»
«وأنه تحمل الذي كتب في حال عدل كل نقص اجتنب»
«وخط نفسه عليه تمتنع إلا بذكره الذي فيه وضع»
«وحيث لا يذكر ما عنه اشتمل أدى شهادة بلا نفع حصل»
«ولم تجز على الذي لا يعرف إلا على العين وما يوصف»
«وسجل القاضي على من جهلت من أنها ابنة فلان زعمت»
«ولا على ذات نقاب تحسن لأنها عند الأدا تعين»
«وإن يقولوا بالنقاب تشهد لم ندرها إلا كذاك قلدوا»

«وحيث قال عينوا عنهم وجب إخراجها للجهل عنهم بالنسب»
«وجوزوا له الأدا حيث حصل علم له بمرأة أو برجل»
«لا بشهيدين فليس يعتمد إلا بنقل عنهما فيما شهد»

قوله: (وللزنا وللواط) أي: للشهادة على فعلهما (يشترط أربعة) من العدول، وأما على الإقرار بهما فيكفي عدلان. ولما كانت الفضيحةُ فيهما أشنع من سائر المعاصي شدَّدَ الشارع فيهما طلباً للستر يشهدون عند الحاكم (وفرقوا) وجوبا في الزنا (فقط) دون غيره ليسأل كل واحد على حدته كيف رأى وفي أيِّ وقت رأى وفي أيِّ مكان رأى، فإن اختلفوا أو بعضهم بطلت وحدوا (بزمن) أي: بوقت أي: يجتمعون لها في وقت واحد (ورؤية أن يتحد. كل ولا تصح إن شرط فقد) أي: ورؤية اتحدا واتحاد الرؤية بأن يروا جميعا في وقت واحد، فلا بدَّ من اتحاد وقت الأداء واتحاد الرؤية واتحاد كيفيتها من اضطجاع أو قيام أو هو فوقها أو تحتها واتحاد مكانها ككونهما في ركن البيت الشرقي أو الغربي أو وسطه ونحو ذلك، ولا بد من ذكر ذلك كله للحاكم بعد تفريقهم ويشهدون (بأنه أدخل فرجا هو له. في فرجها) أي: رأوا ذلك ويزيدون وجوبا وقيل: ندبا (كمرود في مكحلة) زيادة في التشديد وطلبا لحصول الستر. قال في أسهل المسالك:

وفي الزنا أو اللواط أربعه برؤية في لحظة مجتمعه
تشاهد الفرج بفرج أدخله كرؤية المرود جوف المكحله

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وفي اللواط والزنا شهود أربعة ودونها مردود
تشاهد الذكر في الفرج دخل كرؤية المرود فيما يكتحل
بالوصف والمكان والضبط الأكيد أو لا فما لهم سوى الجلد الشديد
إن كان قبل الحكم أما بعده يحد من رجع منهم وحده

(ونظر العورة من كل طلب) أي: وجاز لكل منهم وقت التحمل النظر للعورة قصدا ليعلم كيف يؤدي الشهادة، ومحل الجواز إذا كانوا أربعة عدولا وإلا فلا يجوز لعدم قبول الشهادة من غيرهم، 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 لتتم لهم الشهادة (كذا سؤالهم لحاكم ندب) أي: وندب للحاكم سؤالهم عما ليس شرطا في الشهادة نحو هل كانا راقدين أو لا وهل كانا في الجانب الشرقي أو الغربي، بناء على أن ذلك ليس شرطا فيها وهو قول ونحو ذلك، وأما ما كان شرطا فيها فلا بد من سؤاله عنه وجوبا كالمرود في المكحلة على قول وكاتحاد الرؤية.

(كذا) يندب (سؤال شاهد بالسرقة ما هي) أي: من أيِّ نوع هي (كيف أخذت محققه) أي: على أيِّ حالة أخذت ليتوصل بذلك إلى قطع اليد أو عدمه. وذكر المرتبة الثانية بقوله: (وللذي ليس من المال ولا. إليه آيل) أي: راجع إليه (كعتق وولا) وطلاق غير خلع ووصية بغير مال (ورجعة) ادعتها على زوجها المنكر (كتابة) ونكاح ووكالة في غير مال (عدلان) وذكر المرتبة الثالثة بقوله: (ولهما عدل ومرأتان) أي: وإلا بأن كان المشهود به مالا أو آيلا له فعدل وامرأتان عدلتان (أو عدل أو قسيمه مع القسم) أي: أو أحدهما أي: عدل فقط وامرأتان فقط بيمين أي: مع يمين المشهود له (كأجل) ادعاه المشتري وخالفه البائع ومثله اختلافهما في البيع أو في قبض الثمن فيثبت بعدلين أو عدل وامرأتين أو أحدهما بيمين (وكخيار يلتزم) ادعاه المشتري ونازعه البائع؛ لأنه يؤول لمال (وشفعة) ادعى المشتري إسقاط الشفيع لها وخالفه الشفيع، وكذا إذا مضت مدة وادعى الشفيع الغيبة عند العقد و(جرح خطأ أصابه) ادعاه المجروح على منكره (أو) جرح (مال) عمدا كجائفة و(إجارة) كأن يقول المستأجر: آجرتني بكذا أو لمدة كذا أو نحو ذلك وخالفه الآخر (وأداء) نجوم (كتابة) ادعاه العبد على سيده المنكر فيحلف العبد مع شاهد و(إيصاء بتصريف بمال علما) بعد موت الموصي كأن يدعي أنه جعله وصيا على أن يفرق من ماله كذا على الفقراء أو يحج به عنه أو يوفي به دينه وكذا في حياته لكنها تكون وكالة، واستشكل ثبوت هذين بالعدل أو المرأتين مع اليمين بأنه لا يحلف أحد ليستحق غيره فالقياس أن لا يثبتا إلا بعدلين، وأجيب: بأن محلَّ ثبوتهما مع اليمين إذا كان فيهما نفع للوصي أو الوكيل كما إذا كانتا بأجرة أو رهن كدعوى أنه وكله على قبض سلعة ليجعلها عنده رهنا في دينه الذي له على

الموكل أو الميت الموصي له بذلك، فإن حلف الوكيل أو الوصي مع عدل أو امرأتين ثبت له ذلك، فإن نكل حلف الحي وإلا بطلت بنكول الوصي، وأما دعوى أنه وصي أو وكيل على التصرف في المال من غير نفع يعود عليه فلا يثبت إلا بعدلين أو عدل وامرأتين لا بأحدهما مع يمين، وأما مطلق أنه وصي بلا قيد مال أو غيره فلا بد من العدلين كمطلق وكيل (أو أنه له به قد حكما) أي: بالمال، وهذا عطف على المعنى أي: كالشهادة بأجل أو بأنه حكم له به أي: أن من حكم له بمال ثم أراد أخذه في غير محل الحكم أو بعد موت الحاكم وعنده شاهد أو امرأتان على حكم الحاكم له به فإن ذلك يكفي مع اليمين (قصاص جرح) عمدا يثبت بعدل وامرأتين أو أحدهما مع اليمين، وهذه إحدى المستحسنات الأربع؛ إذ هي ليست بمال ولا آيلة له (كشراء زوجته) القن أي: ادعى أنه اشتراها من سيدها وأنكر السيد فيكفي زوجها الشاهد أو المرأتان مع اليمين (وسبق دين عن كعتق أمته) أي: وتقدم دين عتقا ادعاه الغريم على سيد العبد المدعي تقدم العتق فيكفي الغريم الشاهد أو المرأتان مع اليمين ويبطل العتق ويباع في الدين. قال في أسهل المسالك:

وكل دعوى أصلها بالمال ... أو آيلا للمال كالآجال
والخلع والإقرار والقراض ... والإرث والشفعة والتراضي
برجل وامرأتين فاكتف ... أو أحد الصنفين معه فاحلف

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ويثبت المال وما له يؤول ... بامرأتين عدلتين ورجل
أو رجل مع يمين وكذا ... بامرأتين مع يمين فخذا
كالإرث والشفعة والقراض ... والخلع والإقرار والتقاضي

ثم ذكر المرتبة الرابعة **بقوله**: (وما لمعشر الرجال لا يبن) أي: لا يظهر (فإنه بامرأتين) عدلتين (لقمن) أي: لحقيق (نحو ولادة) شهدتا بها ولو لم يحضر شخص المولود (وعيب الفرج. في أمة أو حرة من زوج) اختلف فيه البائع والمشتري كحرة ادعاه زوجها وأنكرت ورضيت برؤية المرأتين وإلا فهي مصدقة كما مر في عيوب الزوجين (كذاك في حيض) في أمة، وأما الحرة فمصدَّقة كما قدمه المؤلف (وفي

أن يستهل) أي: استهلال لمولود أو عدمه، وكذا ذكورته أو أنوثته، ويترتب على ذلك الإرث وعدمه. قال في العاصمية:

وفي اثنتين حيث لا يطلع إلا النساء كالمحيض فاقنع

وقال في أسهل المسالك:

وكل ما يختص بالنسوان كالحيض والحمل فمرأتان

(وفي نكاح بعد موت لرجل) هذا وما بعده مما يقبل فيه العدل والمرأتان أو أحدهما مع يمين فحقه أن يكون متقدما على قوله:

وما لمعشر الرجال لا يبن فإنه بامرأتين لقمن

وقوله: بعد موت متعلق بمقدر أي: شهد به بعد موت، والمعنى أن امرأة ادعت بعد موت رجل أنه تزوجها بصداق معلوم وأقامت على ذلك شاهدا وامرأتين أو أحدهما وحلفت معه فإنه يثبت بذلك المال دون النكاح، فتأخذ صداقها وترث ولا عدة عليها في ظاهر الحال ولا تحرم على أصوله وفروعه (كذا على سبقية الممات به. بأحد الزوجين قبل صاحبه) أي: أو شهد على سبقيته أي: الموت أي: أن أحد الزوجين المحققي الزوجية مات قبل صاحبه (أو) شهد على (موت من ليس له زوج) أي: رجل لا زوجة (ولا مدبر) له والواو في ولا مدبر بمعنى أو (من غير ما تمولا) كموصى بعتقه أو أم ولد (وثبت الإرث عليه ثم له) هذا مرتبط بقوله: وما لمعشر الرجال لا يبن. فإنه بامرأتين لقمن. نحو ولادة. فإن النسب والإرث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود، وعليه فإن شهدتا بالولادة والاستهلال ورث من مات قبل ذلك وورثه وارثه إن مات هو بعد ذلك فقوله: عليه ثم له راجع للإرث لا للنسب، فلو قدمه عليه كان أولى، والواجب تقديم وثبت إلخ على قوله: ونكاح بعد موت لما علمت، **وقوله:** (بلا يمين مكمله) راجع لجميع مسائل ما لا يظهر للرجال، فلو قدمه عقب قوله: وامرأتان كان أولى أي: أنه يكفي في ذلك امرأتان من غير انضمام يمين إليهما.

(و) ثبت (المال دون القطع فيما سرقا) هذه من المسائل التي تثبت بعدل وامرأتين أو بأحدهما مع يمين، يعني أنه إذا شهد على مكلف بسرقة شاهد وامرأتان

أو أحدهما مع يمين فإنه يثبت على السارق المال دون القطع ويضمنه ضمان الغاصب أي: سواء كان مليا أو معدما (كقتل عبد) عبدا (آخر) عمدا (فليلحفا) تشبيه في ثبوت المال دون القصاص بعدل وامرأتين أو أحدهما مع يمين سيد المقتول فيغرم سيد القاتل قيمة المقتول أو رقبة القاتل ولا قصاص؛ إذ لا يقتل العبد بمثله إلا بشهادة عدلين.

ولما قدم حكم مراتب الشهادة الأربع إذا تمت ذكر ما يترتب عليها قبل تمامها وبدأ بمسألة الحيلولة ويقال لها: الإيقاف، ويقال لها: العقلة بضم العين المهملة من العقل وهو المنع فقال: (وأمة حتما تحال مسجلا) أي: وحيلت أي: وقفت أمة بأن يمنع من هي في يده من التصرف فيها حيث جاء المدعي لها بحرية أو ملك بلطخ أي: شبهة بأن أقام عدلا أو شاهدين يحتاجان لتزكية مطلقا أي: طلبت الحيلولة فيها أم لا كانت رائعة أم لا لحق الله في صيانة الفروج (كغيرها) أي: الأمة أي: كدعوى المدعي شيئا معينا غير الأمة وأقام عدلا إلى آخر ما يأتي فإنه يحال بينه وبينه بغلق كدار ومنع من حرث أرض وركوب دابة أو سفينة (إن كان ذاك سئلا) الحيلولة (بشاهد عدل) أي: طلبها المدعي بسبب إقامته عدلا يشهد له على ما ادعاه والباء متعلقة بتحال (كذاك اثنان. للجهل فيهما يزكيان) أي: يحتاجان لتزكية ومثلهما بينة سماع غير قاطعة بأن كانت من غير ثقات (وبيع ما يفسد) لو وقف كلحم وفاكهة (ثم وقفا ثمنه) بيد عدل (معهما ليرفعا) أي: مع إقامة الشاهدين المحتاجين للتزكية.

(ذا بخلاف مدع عدلا وجد.. إلخ البيتين قال في الأصل: بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده أي: بخلاف العدل أي: مقيم العدل إذا لم يحلف معه لأجل إقامة ثان، فإن لم يكن يأت به ترك ذلك الشيء المدعى فيه فيحلف المدعى عليه لرد شهادة الشاهد ويبقى الشيء المدعى فيه بيده أي: يد المدعى عليه ملكا يتصرف فيه بالبيع وغيره ويضمنه للمدعي إن أتى بالشاهد الثاني، لكن المعتمد أنه يبقى بيده حوزا فيضمنه ولو هلك بسماوي؛ لأنه متعد بوضع يده عليه بيمينه الذي رد به شهادة العدل والموضوع أنه يفسد بالبقاء فصونه إنما هو بالتصرف فيه فعلى أنه يبقى ملكا لا يضمن السماوي، وعلى أنه يبقى حوزا يضمنه، فإن نكل المدعى عليه استحقه

المدعي بشاهد مع نكول المدعى عليه، وما تقدم من أن المؤلف محمول على ما إذا امتنع المدعي من اليمين لأجل إقامة ثان إلخ هو قول عياض وغيره من المحققين، وأما لو قال: لا أحلف الآن لأن لي شاهدا آخر فإن لم أجده حلفت، فإن المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه على يد عدل كالأول.

(وإن يسل ذو العدل أو ذو بينه. قد سمعت إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وإن سأل ذو العدل أو بينة سمعت، وإن لم تقطع وضع قيمة العبد ليذهب به إلى بلد يشهد له على عينه أجيب. يعني أن من ادعى شيئا بيد غيره سواء كان دابة أو عبدا أو غير ذلك، وأقام بذلك شاهدا عدلا وأبى من الحلف معه أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع، والحال أنها لم تقطع بأن الشيء المدعى فيه حقه بأن قالت: لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أنه ذهب له عبد مثلا مثل هذا وسأل المدعي وضع قيمة الشيء المدعى فيه عند القاضي أو نائبه ليذهب بذلك الشيء إلى بلد له فيها بينة تشهد له على عينه فإنه يجاب إلى سؤاله، ويمكَّنُ من الذهاب به إلى البلد الذي طلبه والواو في قوله: وإن لم تقطع واو الحال؛ لأنها إذا قطعت بأن قالت: لم نزل نسمع من ثقات وغيرهم أن هذا عبده فيكفي ولا يحتاج للشهادة على عينه ويمكن إبقاء الواو على حالها للمبالغة ويكون ما قبلها حيث كان المتنازع فيه بيد حائز أو بيده، ولم يحلف الطالب معها بدليل قوله بعد: أو سماعا يثبت به أي: سماعا فاشيا بشرطه بأن يكون سماعا فاشيا، ولم يكن المتنازع فيه بيد حائز وحلف معها. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يسل ذو العدل أو ذو بينه ... قد سمعت ولم تكن مستيقنه
أن يضع القيمة عما شهدا ... به ليذهب به حيث الأدا
له على العين يكون فليجب ..... إلخ

قوله: (لا انتفيا وسال أن يوقفا.؛ لأن يجيء ببيان عرفا. وإن بكاليومين ما لم يدَّع ... إلى **قوله**: (... موكلا به بما كاليوم) ضمير التثنية يرجع للعدل ولبينة السماع أي: فإن لم يقم المدعي عدلا ولا شهادة سماع وطلب إيقاف العبد أو غيره بمجرد دعواه وطلب وضع قيمته ليأتي ببينة تشهد له بذلك فإنه لا يجاب إلى ذلك ولو كانت على مسافة يومين ونحوهما؛ لأنه يريد بذلك إضرارَ المالك وإبطال منفعة

الشيء المدعى فيه في تلك المدة، فلو قال: لي بينة حاضرة تشهد لي بما ادعيت به، أو قال: عندي بينة بالسماع الفاشي الذي يثبت به الحق فإن القاضي يوقف الشيء المدعى فيه ويوكل الرسول بحفظه في ذلك اليوم ونحوه فإن جاء المدعي بما قال عمل بمقتضاه، وإن لم يأت بما قال فإن الحاكم يحلف المدعى عليه اليمين ويسلم إليه ذلك الشيء المدعى فيه ويخلي سبيله من غير كفيل.

(وربحه له لفصل الحكم. وما من إنفاق عليه صرفا. به الذي يقضى له قد كلفا) يعني أن الغلة تكون للمدعى عليه إلى يوم القضاء؛ لأن الضمان كان منه، وأما النفقة على المدعى فيه من يوم الدعوى إلى يوم القضاء فإنها تكون على المقضي له به؛ لأن الغيب كشف أنه على ملكه من يوم الإيقاف، وأما النفقة في ذهابه إلى موضع البينة فعلى الذاهب به، وبعبارة: والنفقة أي: في زمن الإيقاف، ومنه زمن الذهاب بالعبد لبلد يشهد فيه أنه للمدعي كما قاله ابن مرزوق، وأما قبل الإيقاف فالنفقة على من هو بيده كما أن له الغلة من غير خلاف كما ذكره ابن محرز في تبصرته، وظاهر قوله: وما من إنفاق عليه صرفا إلخ سواء كان له غلة أو لا، وهو كذلك عند ابن القاسم، وهو المعتمد.

(وجوزت أيضا على خط المقر. فلازم بلا يمين ما سطر) الشهادة على الآن على ثلاثة أقسام تارة تكون على خط المقر وتارة تكون على خط الشاهد الميت أو الغائب غيبة بعيدة وتارة تكون على خط نفسه وبدأ بالأولى، والمعنى أن الشهادة على خط المقر جائزة، والمراد بالإقرار كتابته، فإذا شهد عدلان على خط شخص في ورقة مكتوبة بالشروط الآتية فإنه يعمل بها، ولا يمين على المدعي بناء على أن الشهادة على الآن كالشهادة على اللفظ، ولو شهد عدلٌ واحدٌ حلف الطالب واستحق فالضمير في جازت للشهادة أي: أداؤها، وقوله: على خط المقر أي: من كان مقرا، وأما الآن فهو منكر أو سماه مقرا باعتبار خطه؛ إذ فيه أقر فلان أن لفلان عنده كذا مثلا، **وقوله**: بلا يمين أي: متممة للنصاب مع الشاهدين، وأما مع الشاهد فلا بدَّ من يمين متممة للنصاب، وأما يمين القضاء فلا بد منها مطلقا، وهي أن يحلف ما باع، ولا وهب ولا أبرأ ونحو ذلك، ولكنَّ الراجح أنه لا يقبل في الشهادة على خط المقر إلا عدلان، وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين أو

المرأتين مع اليمين؛ لأن الشهادة على خط الواحد كالنقل عنه، ولا ينقل عنه إلا اثنان ولو في المال كما صححه بعضهم، وإذا كان هذا الأمر ثابتا في الشهادة على خط المقر التي هي أقوى فأولى أن يجري ذلك في الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب التي هي ضعيفة بالنسبة إلى تلك لكن الشهادة على خط الشاهد لا بد أن يشهد على خط كل شاهد شاهدان كما يأتي في شهادة النقل، وعلى هذا فقول المؤلف: بلا يمين أي: لتكميل النصاب؛ لأنه لا يكون إلا مع الشاهد الواحد فلا ينافي أنه يحلف يمين القضاء كما إذا كان المقر بخطه ميتا أو غائبا في بعض صوره، ولا تقبل الشهادة إلا من الفطن العارف بالآنوط، ولا يشترط أن يكون الشاهد قد أدرك ذا الآن. قال في العاصمية:

وَكَاتِبٌ بِخَطِّهِ مَا شَاءَهْ وَمَاتَ بَعْدُ أَوْ أَبَى إِمْضَاءَهْ
ثَبَتَ خَطُّهُ وَيَمْضِي مَا اقْتَضَى دُونَ يَمِينٍ وَبِذَا الْيَوْمَ الْقَضَا

(وخط شاهد يموت أو يغب. بحيث لو كلف إتيانا تعب) يعني أن الشهادة على خط الشاهد الميت جائزة بشروطها الآتية، وكذلك الشهادة على خط الشاهد الغائب جائزة بشرط بعد الغيبة فلا تجوز في قرب الغيبة وهو ما لا ينال الشاهد فيه مشقة وجهل المكان بمنزلة البعد والمرأة كالرجل فيشترط فيها بعد الغيبة وليست الشهادة على الآن كالنقل عن المرأة من أنه ينقل عنها ولو لم تغب؛ لأن الشهادة على الآن ضعيفة فلا يصار إليها مع إمكان غيرها.

(وإن بغير المال فيهما اعتني) ضمير التثنية يرجع لمسألة الشهادة على خط المقر والشهادة على خط الغائب أو الميت، والمعنى أن الشهادة على الآن تجوز في الحقوق المالية وغيرها كالطلاق والعتق ونحوهما (إن عرفت ما خط كالمعين. وأن رب الآن كان يعرف. مشهده معرفة لا تصرف. وأنه تحمل الذي كتب. في حال عدل كل نقص اجتنب) هذا شروع في ذكر شروط صحة الشهادة على الآن أي: على خط الشاهد الغائب غيبة بعيدة أو الميت منها أن لا يكون في المستند ريبة من محو أو كشط، وإلا فلا تجوز الشهادة عليه اعتذر عن ذلك أم لا على المذهب، ومنها أن تعرف الشهود الآن معرفة تامة لا شك فيها ولا ريبة أي: تعرفه كالأشياء المعينة من ثياب وغيرها فلا بد فيها من القطع، ومنها أن تعرف البينة أن صاحب

الآن كان يعرف من شهد عليه أي: يعرف نسبه أو عينه، فإن لم تعرف ذلك منه لم تشهد على خطه لاحتمال أنه شهد على من لا يعرف، ومنها أن تعرف البينة على الآن أن المشهود على خطه تحمل الشهادة ووضع خطه، وهو عدل واستمر عدلا لموته وإنما أفرد الضمير في قوله: إن عرفته باعتبار الآن، **وقوله**: كالمعين أي: معرفة لا شك فيها حتى يصير عندها كالشيء المعين الموجود الآن بأن تتيقن أنه خط فلان (وحيث لا يذكر ما عنه اشتمل. أدى شهادة بلا نفع حصل) هذه هي الصورة الثالثة، وهي الشهادة على خط نفسه، والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يشهد على خط نفسه وإن عرفه حتى يذكر القضية كلها أو حتى يذكر بعضها مما يدل على حقيقتها ونفي التهمة عنه فيها، فإن لم يذكرها فإنه يؤدِّيها على ما علم ولا ينتفع الطالب بها بأن يقول للحاكم: هذه شهادتي بيدي، ولا أذكرها، **فقوله**: لا خط نفسه المعطوف محذوف أي: لا الشهادة على خط نفسه أي: لا تنفع الشهادة على خط نفسه حتى يذكرها بدليل قوله: أدى شهادة بلا نفع، ولما حذف مرجع الضمير أتى مكان الضمير بظاهر، وفائدة التأدية احتمال كون القاضي يرى القول بأنها تنفع أو يكون مجتهدا إن وجد.

(ولم تجز على الذي لا يعرف. إلا على العين وما يوصف) يعني أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد على شخص لا يعرف نسبه إلا على عينه المعينة بصفة شخصها لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه أو بالعكس، فالمراد بالعين الحلية، بحيث يبقى المعول عليه إنما هو من وجدت فيه تلك الأوصاف.

(وسجل القاضي على من جهلت. من أنها ابنة فلان زعمت) أي: إذا شهدت بينة على عين امرأة لعدم معرفة نسبها بدين، وقالت: إنها ابنة فلان فليس للقاضي أن يسجل أنها بنت فلان حتى يثبت عنده بالبينة أنها بنت فلان، وإنما يسجل من زعمت أنها بنت فلان، ويجري مثله في الرجل والشهادة على الصفة في ذلك كالشهادة على العين، ولا مفهوم لقوله: زعمت، وكذلك من ذكرت من قالت أو من زعم من قال، وإنما خص النساء لأنهن اللاتي يغلب فيهن ذلك.

(ولا على ذات نقاب تحسن.؛ لأنها عند الأدا تعين) يعني أن الإشهاد على

المرأة المنتقبة لا يجوز حتى يكشف عن وجهها ويعرفها الشهود معرفة تامة لأجل أداء الشهادة عليها، **فقوله**: ولا على ذات نقاب تحملا أو أداء قوله: عند الأداء تعين متعلق بالنفي لا على ذات نقاب أي: لا تجوز الشهادة على المنتقبة لأجل أن تتعين للأداء وبعبارة التعليل للنفي كقوله تعالى: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ يَقِينًا ، بَل رَّفَعَهُ ٱللَّهُ إِلَيْهِ﴾ [النساء: 4/ 157-158] أي: انتفى جواز الشهادة على المنتقبة لأجل أنها تتعين للأداء، وهذا فيمن لم يعرف نسبُها، ومن في حكمها كمعروفة النسب التي لها أخت فأكثر إذا لم تتميز عند الشاهد من مشاركها.

(وإن يقولوا بالنقاب نشهد. لم ندرها إلا كذاك قلدوا) يعني أن الشهود إذا قالوا: شهدنا عليها في حال انتقابها، ولا نعرفها إلا كذلك، وإن كشفت وجهها لا نعرفها وأنكرت المرأة الشهادة عليها فإنهم يقلدون في شهادتهم إن كانوا عدولا؛ لأنهم لا يتهمون في هذا، فقوله: قلدوا أي: وكلوا إلى دينهم في تعينها، وهذا تقييد للأولى، فمحل المنع في الأولى إذا كانوا لا يعرفونها منتقبة وإلا جازت وهي هذه وظاهر قول المؤلف:

وحيث قال عينوا عنهم وجب إخراجها للجل عنهم بالنسب

أنه من متعلقات ما قبلها وليس كذلك؛ إذ قد حكم فيما قبلها بأنهم يقلدون، وإنما هي إشارة إلى مسألة أخرى، وهي ما إذا تحملوا الشهادة على عين امرأة لا يعرفون نسبها وأنكرت وكلفوا بإخراجها من بين نسوة فعليهم إخراجها بأن يقولوا: هذه هي التي أشهدتنا، وانظر نص المواق مع تأويل عبارته في الشرح الكبير للخرشي وعليهم الضمان إذا لم يخرجوهاالآن على تشعر بالوجوب ولا فائدة له إلا الضمان خلافا لبعض شيوخ الزرقاني.

تذنيب: أشعر فرضها في المرأة أن الدابة والرقيق ليس كذلك فلا تدخل الدابة والرقيق على مثله ويكلف الشاهد إخراجه، وهو خطأ ممن فعله، ولكن إن كانوا عدولا قُبلت شهادتهم كذا في المجموعة والعتبية والموازية (وجوزوا له الأدا حيث حصل. علم له بمرأة أو برجل) يعني أن الشاهد يجوز له أن يؤدي الشهادة على المرأة إذا حصل له علم بأنها المشهود عليها بأن يكون حين التحمل عرف نسبها ثم

نسيه حين الأداء فيؤدي حيث حصل له العلم بإخبار رجل أو امرأة عدلة أو لفيف من النساء، وأما لو لم يعرفها حين التحمل فهو ما مر في قوله: ولا على ذات نقاب تحسن؛ لأنها عند الأدا تعين. ويحتمل أنه أطلق الأداء على التحمل، وبعبارة وجوزوا له الأدا إلخ، وكذلك التحمل، فإن قيل: هذا يخالف قوله: ولم تجز على الذي لا يعرف. إلا على العين وما يوصف. فجوابه أن ذاك فيمن لا يعرف نسبها وهذا فيمن يعرف نسبها، ثم إنَّ المراد يعرف نسبها حين الأداء، وإن كانت حين التحمل غير معروفة النسب له، فمن شهد على عين امرأة لعدم معرفة نسبها ثم عرفه حين الأداء فإنه يؤدي إذا حصل العلم له بها، وإن بامرأة (لا بشهيدين فليس يعتمد. إلا بنقل عنهما فيما شهد) المعطوف محذوف والمعطوف عليه إن حصل أي: إن لم يحصل العلم بشاهدين فلا يعتمد على قولهما، ولا يؤدي الشهادة إلا نقلا عنهما فيعتبر حينئذ في شهادته ما يعتبر في شهادة النقل، فلا بد من انضمام شاهد آخر إليه، وأن يقولا: أشهد على شهادتنا وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين تحمل الشهادة عليها أو أدائها، وهذا حيث شاركاه في علم ما يشهد به، وإلا فلا يتصور نقله عنهما.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وبسماع جوزت إذا فشا ... وعن ثقات وسواهم قد نشا»

«بصحة الملك لذي تصرف ... مع طائل الحوز الذي به اكتفي»

«وقدمت بينة الملك ببت ... على التي بها السماع قد ثبت»

«إلا لسمع أنه قد اشترا ... من كأب القائم من غير امترا»

«والوقف والموت ببعد إن يطل ... كالأربعين وقته لا إن يقل»

«بغير ريبة وحتما حلفا ... أن يشهد اثنان بعدل وصفا»

«كعزل أو جرح وكفر سفه ... كذا نكاح ضدها فانتبه»

«وإن بخلع ضرر الزوج كذا ... وهبة وصية لها احتذا»

«ولادة حرابة إباق ... أسر ولوث عدم إعتاق»

«وحيثما احتيج إلى التحمل ... فهو فرض بالكفايةجل»

«ومن مسافة تعين الأدا ... نحو بريدين فقط لا أزيدا»

«وثالث كذاك إن لم يكتفى ... من الشهيدين لعذر صرفا»

«والجرح فيه ثابت إن انتفع إلا ركوبه لعسر إن وقع»
«من مشيه وعدم الركوب له فما عليه في الركوب معذله»
«لا إن على مسافة القصر نزل فتركه منه الذهاب مستحل»
«وجاز للشهيد أن ينتفعا منه بمركوب وإنفاق معا»
«والزوج بالشاهد في الطلاق يحلف والسيد في الإعتاق»
«لا في نكاح بشهيد ادعي فطالب الحلف هنا لم يسمع»
«ومن توجهت عليه إن نكل فالحبس حتم وليدين إن يطل»
«والعبد والسفيه كل حلفا مع شاهد قام به واستنصفا»
«لا ذو صبى مع شاهد تحققا ولا أب وإن عليه أنفقا»
«ويحلف المطلوب بعد ليدع بيده وأسجل الذي وقع»
«لأجل أن يحلفها إذا احتلم كوارث من قبله أدى القسم»
«إلا إذا ما كان أولا نكل ففي يمينه تردد حصل»
«ويكتفي المطلوب حيث نكلا بعد البلوغ باليمين أولا»
«وإن يك المطلوب قد أدى القسم ثم أتى بآخر فلا يضم»
«ثمة في تحليفه المطلوب إن لم يحلف الطالب قولا من فطن»
«وإن يمين بعضهم تعذرا أو كلهم كالعلما والفقرا»
«كشاهد بوقف دار في المثل على بنيه والذي منهم نسل»
«أو شاهد بوقفها للفقرا فليحلفن من باليمين أمرا»
«والمدعى عليه حيث نكلا بعد نكولهم فحبس أعملا»
«فإن يمت فهل يكون المستحق بقية البطن الذي قبل سبق»
«ويستحق ذاك أهل الثاني تردد لأهل هذا الشان»

ثم انتقل يتكلم على شهادة السماع **فقال**: (وبسماع جوزت إذا فشا. وعن ثقات وسواهم قد نشا) أي: وجازت الشهادة بسماع فشا أي: شاع واشتهر وكثر عن ثقات أي: من يوثق بكلامهم ويعتمد عليه وغيرهم، قال ابن عرفة: شهادةُ السَّماع لقب لما يصرح الشاهد فيه بإسناد شهادته لسماع غير معين، فتخرجُ شهادةُ البتِّ والنَّقل بأن يقول الشاهد: لم أزل أسمع من الثقات وغيرهم سماعا فاشيا كذا، فإن

لم يجمع بينهما لم تصح اهـ. فالجمع بين الأمرين هو الذي عليه معظم الشيوخ، وقد صرح به عياض اهـ. وتجوز الشهادة بالسماع الفاشي.

(بصحة الملك لذي تصرف. مع طائل الحوز الذي به اكتفي) أي: بملك لشخص حائز للشيء المشهود له بملكه متصرف فيه تصرف المالك من غير منازع له فيه زمنا طويلا، فيعتمد الشاهد في الشهادة بذلك على وضع اليد عليه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وعدم المنازع وطول الحيازة.

(وقدمت بينة الملك ببت. على التي بها السماع قد ثبت) أي: وإن حاز شخص عقارا نحو ستين سنة مدعيا أنه اشتراه هو أو أحد مورثيه وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه وأقام الحائز بينة سماع بأنه اشتراه وأقام القادم بينة بت أنه ملكه قدمت بينة الملك الشاهدة به بتا على بينة السماع بالشراء (إلا لسمع أنه قد اشترا. من كأبي القائم من غير امترا) أي: إلا بينة شاهدة بسماع من الثقات وغيرهم أنه أي: الحائز اشتراها أي: الدار المحوزة له من كأب وجد القائم أي: المدعي أنها ملكه؛ لأنها ناقلة وبينة القطع مستصحبة.

(والوقف والموت ببعد إن يطل. كالأربعين وقته لا إن يقل. بغير ريبة) أي: وتجوز شهادة السماع بالوقف على حائزه فتشهد بينة بالسماع بأنه حبس على حائزه أو على بني فلان، ولا يشترط فيها تسمية المحبس، ولا إثبات ملكه بخلاف شهادتهما على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس، وتجوز بالموت ببعد أي: بلد بعيد إن طال الزمان على السماع، سواء كان بموت أو غيره. ابن القاسم: أربعون سنة أو خمسون بلا ريبة، فإن كان فيه ريبة بأن شهد بالسماع اثنان وفي القبيلة مائة من ذوي أسنانهما لم يسمعوا ذلك فلا يقبلان.

(وحتما حلفا) المشهود له بالسماع لاحتمال كون الأصل المسموع عنه واحدا، وهو لا يثبت الحق إلا مع يمين (إن يشهد) بالسماع (اثنان بعدل وصفا) هذا هو المشهور، وقال عبد الملك: لا بد من أربعة. قال في العاصمية:

وَشَرْطُهَا اسْتِفَاضَةٌ بِحَيْثُ لَا ... يَحْضُرُ مَنْ عَنْهُ السَّمَاعُ نُقِلَا
مَعَ السَّلَامَةِ مِنْ ارْتِيَابِ ... يُفْضِي إِلَى تَغْلِيطٍ أَوْ إِكْذَابِ
وَيُكْتَفَى فِيهَا بِعَدْلَيْنِ عَلَى ... مَا تَابَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ الْعَمَلَا

وشبه في الثبوت بشهادة السماع فقال: (كعزل) لقاض أو أمير أو وكيل (أو جرح) بفتح الجيم، أي: تجريح شاهد بأن يقولا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا مجرح أو يشرب أو يزني ولا يعد هذا قذفا (وكفر) أصلي أو بارتداد (سفه) أي: عدم حفظ المال وحسن التصرف فيه (كذا نكاح) ولكن يشترط في شهادة السماع على النكاح اتفاق الزوجين، وعبارة الشامل: ونكاح اتفق عليه الزوجان وإلا فلا على المشهور و(ضدها فانتبه) أي: المذكورات من تولية وتعديل وإسلام ورشد وطلاق إن كان الطلاق الداخل في ضدها بغير خلع، بل (وإن) كان (بخلع) أي: عوض (و) ك (ضرر الزوج كذا) أراد به ما يشمل ضرر الزوجة أيضا بأن يشهدوا بالسماع الفاشي أن فلانا ضر زوجته أو أن فلانة ضرت زوجها (و) ك (هبة) وصدقة (و) ك (وصية لها احتذا) وك (ولادة) وك(حرابة) أي: قطع طريق (إباق. أسر ولوث عدم إعتاق) أي: وكإباق وعدم أي: فقر وأسر لمسلم من الحربيين وعتق ولوث أي: قرينة تهمة بقتل.

قال في العاصمية:

وَأُعْمِلَتْ شَهَادَةُ السَّمَاعِ ... فِي الْحَمْلِ وَالنِّكَاحِ وَالرَّضَاعِ
وَالْحَيْضِ وَالْمِيرَاثِ وَالْمِيلَادِ ... وَحَالِ إِسْلَامٍ أَوْ ارْتِدَادِ
وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالْوَلَاءِ ... وَالرُّشْدِ وَالتَّسْفِيهِ وَالإِيصَاءِ
وَفِي تَمَلُّكٍ لْمِلْكِ بِيَدِ ... يُقَامُ فِيهِ بَعْدَ طُولِ الْمَدَدِ
وَحَبْسِ مَنْ جَازَ مِنْ السِّنِينَا ... عَلَيْهِ مَا يُنَاهِزُ الْعِشْرِينَا
وَعَزْلِ حَاكِمٍ وَفِي تَقْدِيمِهِ ... وَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ تَتْمِيمِهِ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وجوزوا شهادة السماع ... في الجرح والتعديل والرضاع
والرشد والتسفيه والميلاد ... والعزل والتقديم وارتداد
والملك إن طال المدا تحت اليد ... والحمل والنكاح فافهم مقصدي
والحيض والميراث والإيصاء ... وضرر الزوجين والولاء
وحبس بعيد طول المدد ... وحال إسلام تمام العدد

قوله: (وحيثما احتيج إلى التحمل. فهو فرض بالكفاية جل) أي: والتحمل إن احتيج إليه فرض كفاية عند تعدد من يقوم به لأجل حفظ الحق من مال أو غيره؛ إذ لو ترك لضاعت حقوق الناس، ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية من الشروع فيه، وبأن لم يوجد من يقوم به غيرهما. ويجوز للشاهد الانتفاع على التحمل الذي هو فرض كفاية دون الأداء (ومن مسافة تعين الأدا. نحو بريدين فقط لا أزيدا) أي: وتعين الأداء للشهادة المتحملة عند الحاكم. وصلة الأداء من مسافة كبريدين ابن الحاجب والأداء من نحو البريدين إن كانا اثنين فرض عين (وثالث كذاك إن لم يكتفى. من الشهيدين لعذر صرفا) أي: وتعين الأداء على شاهد ثالث إن لم يجتز القاضي بالشاهدين اللذين أديا الشهادة عنده لمانع من قَبول شهادتهما.

(والجرح فيه ثابت إن انتفع) أي: وإن انتفع الشاهد من المشهود له بمال في نظير أداء الشهادة له فانتفاعه جرح في شهادته مسقط لها. واستثنى من الانتفاع فقال (إلا ركوبه) أي: الشاهد دابة المشهود له فليس جرحة إذا كان (لعسر إن وقع. من مشيه) أي: الشاهد لموضع أداء الشهادة (وعدم الركوب له) أي: الشاهد (فما عليه في الركوب معذله. لا إن على مسافة القصر نزل. فتركه منه الذهاب مستحل) أي: لا يلزم الشاهد الأداء من كمسافة القصر. قال سحنون: فيؤديها عند قاضي ناحيته ويكتب بها إلى قاضي الناحية الذي على يديه النازلة (وجاز للشاهد أن ينتفعا. منه بمركوب وإنفاق معا) أي: وجاز للشاهد الذي طلب منه أداء الشهادة من كمسافة القصر أن ينتفع منه أي: المشهود له بدابة يركبها في ذهابه لأداء الشهادة ورجوعه لبلده ونفقة ذهابا ومقاما وإياباً.

وصرح بمفهوم قوله: بمجردها من قوله سابقا: وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها فقال: (والزوج بالشاهد في الطلاق. يحلف والسيد في الإعتاق) أي: وإن ادعى على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكره وأقيم عليه شاهد بذلك حلف المدعى عليه بسبب شهادة شاهد عليه في طلاق لزوجته وعتق لرقه (لا في نكاح بشهيد ادعي. فطالب الحلف هنا لم يسمع) أي: لا يحلف بشاهد عليه بنكاح على المعروف؛ لأن شأنه الشهرة بين الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد ويصيره كالعدم.

(ومن توجهت عليه إن نكل. فالحبس حتم وليدين إن يطل) أي: فإن حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد وخلي سبيل المدعى عليه، وإن نكل المشهود عليه حبس، فإن حلف خلي سبيله وإن طال زمن حبسه ولم يحلف دين أي: وكل لدينه وخلي سبيله في قول الإمام مالك ﷺ، وبه القضاء وله أيضا أي: مالك تحديد الطول بسنة، وله أيضا حبسه أبدا حتى يحلف أو يقر.

(والعبد والسفيه كل حلفا. مع شاهد قام به واستنصفا) أي: وحلف عبد قن أو ذو شائبة حرية مدع بمال على منكر وشهد له عدل به وثبت المال له. وحلف شخص سفيه أي: بالغ عاقل لا يحفظ المال ولا يحسن التصرف فيه مدع بمال على منكر وشهد له به شاهد مع شاهد له به وثبت، فإن نكل فقال ابن القاسم: يحلف المطلوب ويبرأ وابن رشد: فليس له الحلف بعد رشده.

(لا ذو صبا مع شاهد تحققا. ولا أب وإن عليه أنفقا) أي: لا يحلف صبي عامل بالغا بمال وأنكره وشهد له به عليه شاهد لعدم تكليفه ولا يحلف أبوه؛ لأنه لم يتول المعاملة، ولأنه لا يحلف شخص ليستحق غيره وإن أنفق الأب على الصبي لفقره (و) إذا لم يحلف الصبي ولا أبوه (يحلف) الشخص (المطلوب) للصبي على بطلان ما شهد به الشاهد للصبي (بعد ليدع) المدعى به (بيده) أي: المطلوب حتى يبلغ الصبي، فإن نكل المطلوب سلم المال للصبي لثبوته له بالشاهد ونكول المطلوب، ولا يمين على الصبي إذا بلغ (و) إذا حلف المطلوب وترك المال بيده (أسجل الذي وقع) أي: كتب ما وقع في سجل القاضي (لأجل أن يحلفها) أي: اليمين الصبي يكمل النصاب (إذا احتلم) الصبي ويأخذ المال من المطلوب، فإن نكل فلا شيء له ولا يحلف المطلوب لحلفه أولا. وشبه في الحلف فقال: (كوارث من قبله أدى القسم) أي: كوارث الصبي إن مات (قبله) أي: البلوغ فيحلف الوارث ويستحق المال لانتقاله له بموت الصبي، وإن مات شخص عن ابنين بالغ وصبي وشهد له عدل بمال عند منكره وحلف المطلوب لبقاء نصيب الصبي منه بيده أو إيقافه بيد عدل ومات الصبي قبل بلوغه وورث نصيبه أخوه البالغ فإنه يحلف على حقية ما شهد العدل به ويأخذ نصيب الصبي ممن هو بيده في كل

حال (إلا إذا ما كان) البالغ (أولا) أي: حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد لهما (نكل) عن اليمين على حقية ما شهد به العدل لأبيهما (ففي يمينه) أي: البالغ بعد موت الصبي وأخذ نصيبه؛ لأنه قد يحدث له ما يقوي ظنه بحقية ما شهد العدل به. ابن يونس: وهو الظاهر وعدم حلفه لنكوله أولا (تردد حصل) قال في الأصل: قولان. أي: للمتأخرين لم يطلع الأصل على أرجحية أحدهما. بل قال المازري: لا نص فيها للمتقدمين، ولذا عيب قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه أولا وكان قد نكل لا يحلف على المنصوص؛ لأنه نكل عنها (ويكتفي المطلوب حيث نكلا. بعد البلوغ باليمين أولا) أي: وإن نكل الصبي بعد بلوغه عن الحلف على حقية ما شهد الشاهد به أو وارثه بعد موته صبيا وكان المطلوب حلف أولا اكتفى به أي: اجتزي بيمين المطلوب الأولى التي حلفها حين إقامة الدعوى وشهادة الشاهد (وإن يك المطلوب قد أدى القسم. ثم أتى بآخر فلا يضم) أي: وإن ادعى شخص بمال على منكره وأقام عليه شاهدا وامتنع من الحلف معه ورد اليمين على المطلوب فحلف المطلوب ثم أتى الطالب بشاهد آخر يشهد له كالأول فلا تضم شهادة الثاني لشهادة الأول لبطلانها بنكول الطالب، وحلف المطلوب (ثمت في تحليفه المطلوب إن.لم يحلف الطالب قولا من فطن) أي: وفي حلفه أي: الطالب معه أي: الشاهد الثاني؛ لأن شهادة الأول صارت كالعدم بنكوله وحلف المطلوب وعدم حلفه معه لتركه حقه بنكوله مع الأول، قولان وعلى القول بتحليفه معه ففي تحليف المطلوب لرد شهادة الثاني إن لم يحلف الطالب معه بأن نكل ثانيا؛ لأنه لم يستفد من يمينه إلا رد شهادة الشاهد الأول، فإن نكل المطلوب أخذ الطالب حقه منه بغير يمين وعدم تحليفه ثانيا وسقوط الحق عنه اكتفاء بحلفه أولا قولان حذف من الأول لدلالة هذا عليه.

(وإن يمين بعضهم تعذرا. أو كلهم كالعلما والفقرا) أي: وإن شهد عدل بحق لأشخاص وتعذر يمين بعضهم أو كلهم فالأول (كشاهد بوقف دار في المثل. على بنيه و) على (الذي منهم نسل) فاليمين ممكنة من بعض الشهود لهم وهم البنون الموجودون وقت الشهادة ومتعذرة في الحال من العقب. والثاني أشار له **بقوله**: (أو شاهد بوقفها للفقراء) أي: عليهم فاليمين متعذر من جميع المشهود لهم وهم

الفقراء. وأشار لحكم القسمين فقال: (فليحلفن من باليمين أمرا) أي: المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقي المدعى ملكا له.

(والمدعى عليه حيث نكلا. بعد نكولهم فحبس أعملا) أي: وإن لم يحلف بأن نكل عن اليمين فالمشهود به حبس على بنيه وعقبهم وعلى الفقراء بشهادة الشاهد ونكول المطلوب. وإن شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه (فإن يمت) الحالف وبقي إخوته الناكلون (فهل يكون المستحق) أي: نصيب الحالف الذي حلف الحالف عليه هل هو لمن نكل من (بقية البطن الذي قبل سبق) أي: من بقية البطن الأولين دون أهل البطن الثاني؛ لأن نكولهم عن الحلف على نصيبهم لا يمنع من استحقاق نصيب الحالف الذي مات.

(ويستحق ذاك أهل) البطن (الثاني) لبطلان حق بقية البطن الأول بنكولهم، والبطن الثاني إنما تلقوه عن جدهم المحبس (تردد عن أهل هذا الشان) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن تعذر يمين بعضهم ... كحبس لإخوة ونسلهم
أو كلهم كفقراء الأندلس ... حلف مطلوب وإلا فحبس
وقيل للذ منه يمكن الحلف ... يقضى به في حظه فإن أنف
بعضهم ومات من آلى فهل ... يأخذ حظه الذي كان نكل
من بعضه أو حرث الأي: لا يحصد ... بطنهم الثاني فقط تردد
ثمت مسألة وقف الفقرا ... صورتها فيمن له تقررا
حوز على ربع فقام بالحبس ... عليهم عدل على هذي الأسس
توضع لا مالك أصل ادعي ... تحبيسه فما بهذا الموضع
ليس معارضا لما قد جلبه ... من عدم القضاء آخر الهبه

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وحاكم يقول عندي ثبتا ... لا تنبغي شهادة بما أتى»
«إلا إذا ما قال عني أشهد ... فإنه إليه حكم يسند»

«كاشهد على شهادتي أو عاينه يؤدها لحاكم مبينه»
«إن غاب أصل وهو عدل رجل بموضع منه الأدا لا يسأل»
«إلا الحدود فبها لا يكتفي بقدر أيام ثلاثة تفي»
«وهكذا في موت أصل أو مرض بلا عداوة ولا فسق عرض»
ذا بخلاف إن طرا جن فلا يقدح في نقل الذي قد نقلا»
«ولم يكذبه الذي عنه نقل فإن يكذبه كشكه بطل»
«إن كان ذاك قبل فصل الحكم وإلا فليمض بغير غرم»
«واثنان عن كل شهيد نقلا وليس شخص منهما تأصلا»
«وللزنا أربعة عن كل إذ ذاك شرط صحة في النقل»
«واثنان عن كل شهيدين كذا فالنقل بالوجهين فيه نفذا»
«وضم نقل مع أصل أعملا كما يزكى أصله من نقلا»
«ونقل امرأتين جازا مع رجل في باب ما لهن فيه مدخل»
«وإن يقولا قد وهمنا هو ذا في القول في الشاهدين نبذا»
«وفي ثبوت كذب ممن سئل فالنقص حتم كحياة من قتل»
«أو جب من عليه بالزنا شهد فلينقض الحكم الذي فيه عهد»
«لا دعوهم وغرما للاعتدا مالا وديه ولو تعمدا»
«وشاهد الإحصان كالمزكي ليس لهم مع ذي الزنا من شرك»
«وفي كقذف أدبا وأعملا حد شهود بزناه مسجلا»
«وحيث عاد واحد من أربعه من قبل حكم حد كلهم معه»
«وبعده حد الذي عاد فقط للاعتراف وعن الباقي سقط»
«وإن من الستة عاد اثنان فالحد والضمان منفيان»
«إلا إذا ما بان أن من بقي فيهم كعبد أو كفور موبق»
«فالراجعان وكذا العبد يحد وغرما ربع دية فقد»
«إذا ما عاد ثالث يحد والسابقان قبله من العدد»
«وغرموا من دية المرء الربع ونصفها بعود رابع تبع»
«وبعد فقء عينه إذا رجع سادسهم وخامس له تبع»

«من بعد أن أوضح حال الرجم ورابع بعد تمام الحكم»
«فخمس موضحته به تلي ثان وسدس عينه كالأول»
«والرابع الثالث إنما اتبع من دية النفس فقط بالربع»

قوله: (وحاكم يقول عندي ثبتا. لا تنبغي شهادة بما أتى) أي: ولم يشهد على حاكم قال: ثبت عندي لفلان على فلان كذا أو في أمر عام، وكذا إذا سمعه يقول: حكمت بطلاق زوجة فلان كما في الشيخ أحمد الزرقاني بحثا أو بغير طلاق (إلا إذا ما قال عني أشهد. فإنه إليه حكم يسند) أي: إلا بإشهاد منه لهما بأن يقول: أشهدا على حكمي، وفائدته: أن يكون تعديلا للشاهدين فلا يقبل تجريحهما.

وشرع في شهادة النقل فقال: (كاشهد على شهادتي) مثال لمحذوف معطوف على حاكم أي: أو على شاهد على شخص بحق إلا بإشهاد منه أو ما هو بمنزلته كما أشار له **بقوله**: (أو عاينه. يؤديها لحاكم مبينه) فيشهد على شهادته؛ لأن سماعه لأداء الشهادة عند القاضي منزل منزلة قوله: أشهد على شهادتي، ثم إن قوله: وحاكم إلخ موافق لما في الإنهاء من قوله: وأفاد إن أشهدهما أن ما فيه حكمه فإنه يفيد أنه إذا لم يشهدهما وسمعا قوله: ما فيه حكمي فلا يشهدان وهو كذلك عند أشهب، ولكنَّ قولَ ابنِ القاسم وابن الماجشون خلافه، وأنهما يشهدان حيث سمعاه يقول: ما فيه حكمي وإن لم يشهدهما قاله علي الأجهوري، وتقدم نحوه هناك، وانظر مع نقل المواق هنا ما للمصنف هنا قول ابن القاسم ومطرف اهـ وهو ظاهر، والفرق أن الإنهاء له أحكام تخصه وأشعر قوله: رآه يؤديها أنه إذا سمع شاهدا يقول لآخر: أشهد على شهادتي فليس للسامع أن ينقل عن الشاهد الأصلي، وذكر الشارح فيه خلافا، واقتصر على أن ينقل عنه لقول ابن رشد: إنه المشهور، وظاهر كلام الناظم تبعا لأصله أنه يجوز النقل ولو تسلسل وهو ظاهر الروايات فلا يطلب بتاريخ النقل، وظاهره أيضا أنه يجوزُ النَّقلُ وإن لم يعرف الناقل المنقول عنه، وفهم من قوله: كأشهد على شهادتي إلخ أن المنقول عنه عدل وقت قوله المذكور أو وقت رؤيته أداءها لا صبي أو عبد أو كافر، قال: كل أشهد على شهادتي وانتقلوا إلى حالة العدالة قبل النقل عنهم وماتوا أو غابوا فلا يجوز النقل عنهم؛ لأن المنظور إليه وقت التحمل عنهم، ولا يخالف هذا قول المصنف

فيما تقدم إلا أن يشهد عليهم قبلهاالآن الشهادة عليهم قبلها بمنزلة الشهادة على أصل ما شهدوا به وليس بنقل عنهم؛ إذ لم يعتبروا في شهادة الصبيان نقلا.

وذكر شرط جواز النقل بقوله: (إن غاب أصل وهو) أي: والحال أنه (عدل رجل) فالأنثى ينقل عنها مع حضورها، وعلق بغاب قوله: (بموضع منه الأدا لم يسأل) أي: بمكان لا يلزم الأداء منه وهو ما فوق البريدين، هذا فيما إذا كان المشهود به مالا اتفاقا وأشار للحد **بقوله**: (إلا الحدود فبها لا يكتفي. بقدر أيامثلاثة تفي) أي: ولا يكفي في النقل عن الشاهد الأصلي في الحدود الثلاثة الأيام أي: كون مسافته ذهابا عليها، فكأنه قال: إلا الحدود فلا يكفي فيها الثلاثة الأيام فخرج الحاضر ومن في حكمه، فلا ينقل عنه وعطف على غاب **قوله**: (وهكذا في موت أصل) لتعذره (أو مرض) مرضا يتعسر معه الحضور لأداء الشهادة (بلا عداوة) بينه وبين المشهود عليه قبل أداء الشهادة (ولا فسق عرض) للمنقول عنه، فلو زال الفسقُ عن الأصل هل ينقل عنه بالسماع الأول أو حتى يأذن له ثانيا خلاف.

(ذا بخلاف إن طرا جن فلا. يقدح في نقل الذي قد نقلا) أي: بخلاف طرو جن أي: جنون بعد تحمل الناقل عنه فلا يقدح في النقل عنه، ولم يكتف الناظم تبعا لأصله بالمرض عن الجنون مع أنه شبيه به؛ لأنه لما كان مانعا من قبول الشهادة بخلاف المرض ربما يتوهم منع النقل عمن حصل له وطرو عمى (ولم يكذبه الذي عنه نقل. فإن يكذبه كشكه بطل) أي: ولم يكذبه أي: الناقل أصله فإن كذبه حقيقة أو حكما كشكه في أصل شهادته بالشيء لم ينقل عنه، ومثل تكذيبه طرو الفسق الناقل قبل الحكم بخلاف طرو عداوة بينه وبين المشهود عليه (إن كان ذاك قبل فصل الحكم) بشهادة النقل ولو بعد الأداء خلافا للشارح وهو راجع للمسائل الثلاث وكذا **قوله**: (وإلا) بأن حدث فسق أو عداوة أو كذب الأصل فرعه الناقل بعد الحكم بشهادة النقل (فليمض بغير غرم) على المشهود؛ لأنه لم يقطع بكذبهم والحكم صدر عن اجتهاد فلا ينقض وعطف على غاب أيضا.

قوله: (واثنان عن كل شهيد نقلا. وليس شخص منهما تأصلا) أي: وإن نقل عن

كل من الشاهدين الأصليين في غير الزنا اثنان ليس أحدهما أي: أحد الناقلين أصلا أدى شهادته وذلك أنه يلزم ثبوت الحق بشاهد واحد والمتبادر من المصنف أن الناقلين عن الإثنين أربعة ويصدق أيضا وإن كان خلاف المتبادر منه بنقل اثنين عن واحد بمجلس ثم ذهبا للآخر فنقلا عنه بمجلس آخر.

(وللزنا أربعة عن كل. إذ ذاك شرط صحة في النقل) أي: وإن نقلا في الزنا أربعة أي: جميع الأربعة عن كل أي: عن كل واحد من أربعة الأصل فشهود النقل أربعة في هذا وفي **قوله**: (واثنان عن كل شهيدين كذا. فالنقل بالوجهين فيه نفذا) أي: أو نقل أربعة عن كل واحد من اثنين من الأصول اثنان أي: ينقل اثنان عن كل واحد من اثنين من الأربعة الأصول وينقل اثنان غيرهما عن كل واحد من الإثنين الباقيين من الأربعة، فلو نقل اثنان عن ثلاثة وعن الرابع اثنان لم يصح خلافا لابن الماجشون أو أدى الرابع بنفسه لم يصح، صرَّحَ به المواق والشيخ أحمد الرزقاني أو نقل ثلاثة عن ثلاثة وواحد عن الأربعة لم يتم الحكم قاله الشارح؛ إذ الرابع لم ينقل عن شهادته اثنان، ثم لا بد أن يقول شهود الزنا لمن ينقل عنهم: اشهدوا عنا أنا رأينا فلانا يزني وهو كالمرود في المكحلة، ولا يجب الاجتماع وقت تحمل النقل ولا تفريق الناقلين وقت شهادتهم عند الحاكم بخلاف الأصول كما مر.

(وضم نقل مع أصل أعملا) أي: وجاز ضم شهادة نقل مع شاهد أصل في الزنا وغيره كأن يشهد اثنان على رؤية الزنا وينقل اثنان عن كل واحد من الاثنين الآخرين أو يشهد ثلاثة بالرؤية وينقل اثنان عن الرابع فتتم الشهادة في هاتين الصورتين ولا بد من كون النقل صحيحا كما ذكرنا احترازا عما إذا نقل اثنان عن ثلاثة وشهد الرابع بنفسه فلا تلفق شهادته كما تقدم النقل عن المواق والشيخ أحمد الزرقاني لعدم صحة النقل حينئذ.

(كما يزكى أصله من نقلا) أي: يجوز لشخص أن يزكي الشاهد الأصلي بعد أن ينقل عنه شهادته وكأنه لم ينظر للتهمة في ترويج نقله؛ لأنه خفف في شهادة النقل ما لم يخفف في الشهادة الأصلية وعكس كلام المصنف لا يجوز؛ لأن التهمة في

هذه أقوى منها فيما قبلها، وكذا لا يجوز تزكية أحد الناقلين أو الشاهدين الأصليين لصاحبه إن حصل تواطؤ لا إن لم يحصل فيجوز كما قدم المصنف قوله وشهادة كل للآخر وإن بالمجلس.

(ونقل مرأتين جاز مع رجل. في باب ما لهن فيه مدخل) من المدونة قال مالك: تجوز شهادة النساء على الشهادة في الأموال وفي الوكالة على الأموال إذا كان معهن رجل، وهن وإن كثرن كرجل واحد ولا ينقلن شهادة إلا مع رجل نقلن عن رجل أو امرأة.

(وإن يقولا قد وهمنا هو ذا. في القول في الشاهدين نبذا) انظر هذا الإطلاق. ابن شاس: الباب السادس في الرجوع عن الشهادة. قال ابن القاسم وأشهب: إن شهدا على رجل بحق ثم قالا قبل الحكم: بل هو هذا الآخر وقد وهمنا، لم يقبلا في الأولى ولا في الآخرة، ومن المدونة: لو شهدا على رجل بالسرقة ثم قالا قبل القطع: وهمنا بل هو هذا الآخر لم يقطع واحد منهما، وقد خرجا من حد العدالة بإقرارهم أنهم شهدوا على الوهم والشك. سحنون: إذا رجع الشهداء قبل الحكم وقد شهدوا بحق أو واحد فإنهم يقالون ولا شيء عليهم ولا عقاب ولو اتهموا أو رجعوا لشك؛ لأن العقوبة توجب أن لا يرجع أحد، ابن يونس: روى المغيرة أن الرسول ﷺ قال في شاهد شهد ثم رجع عن شهادته بعد أن حكم بها رسول الله ﷺ فقال ﷺ: " تمضي شهادته الأولى والآخرة باطلة". وأخذ بهذا مالك وغيره. قال في العاصمية:

وَرَاجِعٌ عَنْهَا قَبُولُهُ اعْتَبِرْ ... مَا الْحُكْمُ لَمْ يَمْضِ وَإِنْ لَمْ يَعْتَذِرْ

وَإِنْ مَضَى الْحُكْمُ فَلَا وَاخْتُلِفَا ... فِي غُرْمِهِ لِمَا بِهَا قَدْ أُتْلِفَا

وَشَاهِدُ الزُّورِ اتِّفَاقًا يَغْرَمُهْ ... فِي كُلِّ حَالٍ الْعِقَابُ يَلْزَمُهْ

(وبثبوت كذب ممن سئل. فالنقض حتم كحياة من قتل. أو جب من عليه بالزنا شهد .... إلخ البيتين) قال في الأصل: ونقض إن ثبت كذبهم كحياة من قتل أو جبه قبل الزنا لا رجوعهم وغرما مالا ودية ولو تعمدا. ابن الحاجب: للرجوع ثلاث صور قبل القضاء فلا قضاء. فإن قالا: وهمنا بل هو هذا فقال ابن القاسم وأشهب:

سقطتا مع الصورة الثانية بعد القضاء وقبل الاستيفاء. قال ابن القاسم: يستوفى الدم كالمال. وقال أيضا: لا يستوفى لحرمة الدم انتهى. الصورة الثالثة بعد الاستيفاء فيغرمان الدية وغيرها إن لم يثبت عمدهما عند ابن القاسم وأشهب، وإن ثبت عمدهما فالدية لابن القاسم والقصاص لأشهب انتهى. وقال محمد: لا نص عن مالك في التغريم في الرجوع، إلا أن أصحابه متفقون على تغريم ما أتلفه بالتعمد. وقد قال المازري: لا خلاف في تعلق الغرامة بهم إذا ثبت كذبهم كحياة من قتل انتهى. وقد تقدم قول ابن يونس: إن مالكا أخذ بالحديث أن الشاهد إذا رجع لا ينقض الحكم. ومن ابن عرفة ما نصه ابن عبد الحكم: لو رجعا عن رجوعهما الموجب غرمهما لم يقالا وقضى عليهما بما يقضى على الراجع. قال ابن الحاجب إثر هذا الفرع: أما لو ثبت كذبهم نقض إذا أمكن. قال ابن عبد السلام: ثبوت كذبهم عسر؛ لأنه راجع على تجريح الشهود والمشهود عليهم بالكذب في هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد عليهم فيها، ولهذا علق المؤلف ثبوت كذبهم على الإمكان، وإليه يعود هذا الشرط لا إلى نقض الحكم. ابن عرفة قوله: (ثبوت كذبهم عسير) يرد بما أقر به أخيرا من مسألة المجبوب، وبما تقدم من مسألة من شهد بقتله ثم قدم حيا، وبقولها في كتاب الاستحقاق فيمن شهدت بموته إلخ، المسألة الآتية واستدلاله على ذلك بقوله: إن الشرط في قول ابن الحاجب: إن أمكن راجع إلى ثبوت كذبهم لا إلى نقض الحكم وهم، والحق الواضح لمن أنصف أنه رجع إلى نقض الحكم لا إلى ظهور كذبهم؛ لأن نقضه قد لا يمكن ككونه حكما بقتل أو قطع وقع، وقد يمكن ككونه باستحقاق ربع. ونحوه كمسألة المدونة فيمن شهدت بموته بينة فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا، فإن ذكر الشهود ما يعذرون به فهذا ترد إليه زوجته وليس له من متاعه إلا ما وجد، وما بيع فهو أحق به بالثمن إن وجده قائما، وإن لم تأت البينة بما تعذر به فذلك كتعمدهم الزور فليأخذ متاعه حيث وجده وعبده وإن كان قد أعتق وأمته وإن كانت قد صارت أم ولد. ومن الموازية قال ابن القاسم: إن شهد رجلان بأن هذا الرجل قتل ابن هذا عمدا فقضى بقتله فقتل ثم قدم الابن حيا، غرم الشاهدان ديته في أموالهم وإن تعمدوا ذلك، ولا شيءَ على الإمام ولا على عاقلته ولا على الأب. انظر البحث

في هذا في ابن عرفة: ومن المدونة: وإن شهد أربعة على رجل بالزنى فرجمه الإمام ثم وجد مجبوبا لم يحد الشهود إذ لا يحد من قال للمجبوب يا زاني، وعليهم الدية في أموالهم مع وجيع الأدب وطول السجن. ومن الموازية: إن شهد رجلان على حر أنه قتل فلانا فحكم الإمام بقتله ودفع إلى أولياء القتيل فذهبوا به ليقتلوه فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل، فقد اضطرب فيه القول: فقال ابن القاسم: ينفذ فيه القتل ثم رجع وقال: هذا هو القياس ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل، وكذلك القطع وشبهه وأرى فيه العقل أحب إلي انتهى.

(وشاهد الإحصان كالمزكي. ليس لهم مع ذي الزنا من شرك) أي: ولو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع الستة اختص شهود الزنا بالغرم لا يشاركهم شاهدا الإحصان في الغرم أي: غرم الدية؛ لأن شهادتهما منفردة لما كانت لا توجب حدا صارت غير منظور لها بخلاف شهود الزنا كرجوع المزكي عن تزكيته لا يوجب الغرم عليه وإنما الغرم على الشاهد إن رجع.

(وفي كقذف أدبا وأعملا. حد شهود بزناه مسجلا) أي: وأدبا أي: الشاهدان الراجعان في كقذف شهدا به وحد المشهود عليه، ودخل بالكاف الشتم واللطم وضرب السوط وحد شهود الزنا الراجعون حد القذف مطلقا أي: رجعوا قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء أو بعده بجلد أو رجم مع الغرم في الرجم كما مر كرجوع أحد الأربعة في الزنا قبل الحكم فيه فيحد الأربعة؛ لأن الشهادة لم تكمل، وهذا معنى **قوله**: وحيث عاد واحد من أربعه ... إلخ (وبعده حد الذي عاد فقط. للاعتراف وعن الباقي سقط) أي: وإن رجع أحدهم بعده أي: الحكم حد الراجع فقط لاعترافه على نفسه بالقذف ويستوفى من المشهود عليه الحكم، وأما إن ظهر أنَّ أحدَهم عبد أو كافر فيحد الجميع.

(وإن من الستة عاد اثنان. فالحد والضمان منفيان) أي: وإن رجع اثنان من ستة بعد الحكم فلا غرم ولا حد على أحد؛ لأن الشهادة تمت بالأربعة وصار المشهود عليه غير عفيف، نعم يؤدبان بالاجتهاد (إلا إذا ما بان) بعد الاستيفاء ورجوع الاثنين (أن ما بقي) من أحد الأربعة (فيهم كعبد أو كفور موبق. فالراجعان وكذا

العبد يحد) أي: فيحد الراجعان حد القذف والعبد نصف حد الحر؛ لأن الشهادة لم تتم ولا حد على الثلاثة الباقين ولا غرامة؛ لأنه قد شهد معهم اثنان ولا عبرة في حقهم برجوعهمالآن شهادتهما معمول بها في الجملة، بدليل أن الحكم المرتب عليها لا ينقض بخلاف ما لو تبين أن أحد الأربعة عبد فيحدوا كما مر؛ لأن شهادته لا عبرة بها فهي عدم شرعا فلم يبق أربعة غيره (وغرما ربع دية فقد) أي: وغرما أي: الراجعان فقط دون العبد ربع الدية؛ لأن ما زاد على الثلاثة ولو كثر في حكم الواحد بقية النصاب والعبد لا مال له؛ لأن ماله لسيده.

(ثم إذا ما عاد) بعد عود الاثنين (ثالث) من الستة ولم يكن في المسألة عبد بدليل تمام المسألة فليست هذه من تتمة ما قبلها (يحد) هو (والسابقان قبله من العدد) حد القذف؛ لأن الباقين ثلاثة فلم يتم النصاب (وغرموا من دية المرء الربع. ونصفها بعود رابع تبع) أي: وغرموا أي: الثلاثة ربع الدية أثلاثا بالسوية، وإن رجع رابع أيضا فنصفها أرباعا بين الأربعة مع حد الرابع أيضا وخامس فثلاثة أرباعها بينهم أخماسا وسادس فجميعها أسداسا (وبعد فقأ عينه) بالرجم (إذا رجع سادسهم) من ستة شهدوا بزنا محصن فأمر الحاكم برجمه (وخامس له تبع. من بعد أن أوضح حال الرجم. و) رجع (رابع بعد تمام الحكم) أي: بعد موته (فخمس موضحته به تلي. ثان وسدس عينه كالأول) أي: فعلى الثاني وهو الخامس خمس دية الموضحة؛ لأنها حصلت بشهادة خمسة هو أحدهم مع سدس دية العين كالأول عليه سدس دية العين؛ لأنها ذهبت بشهادة ستة هو أحدهم (والراجع الثالث إنما اتبع. من دية النفس فقط بالربع) أي: وعلى الراجع الثالث وهو الرابع بالنسبة للباقي ربع دية النفس؛ لأنها ذهبت بشهادة أربعة هو أحدهم فقط أي: لا شيء عليه من دية العين والموضحة؛ لاندراجهما في النفس. واعلم أنه ما أوجب الغرم على السادس والخامس إلا رجوع هذا الرابع فلو لم يرجع لم يغرم واحد منهما بدليل قوله الآتي:

وإن يعد من يستقل الحكم مع فقده فما عليه غرم

وهذا الفرع عزاه ابن الحاجب لابن المواز قال المصنف: وهو مبني على مذهبه من أن الرجوع بعد الحكم وقبل الاستيفاء يمنع من الاستيفاء، وأما على قول ابن

القاسم أنه يستوفى فينبغي أن يكون على الثلاثة الراجعين ربع دية النفس دون العين والموضحة؛ لأنه حينئذ قتل بشهادة الستة ودية الأعضاء تندرج فيها.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«والمدعي منهم رجوعا مكنا لأجل غرم الحق أن يبينا»
«كذا عليهم اليمين إن أتى حال ادعائه بلطخ ثبتا»
«والعود عن عودهما لا يقبل بل يغرمان ما أفات أول»
«وإن درى بكذبهم ثم حكم فالحكم بالقصاص منه يستتم»
«وإن يعود عن طلاقه فلا غرم كذا عفو القصاص دخلا»
«إن دخل الزوج وإن لم يدخل فنصفه للزوج منهما تلي»
«كأن يعودا عن دخول طالق فيغرمان نصفه كالسابق»
«واختص من عن الدخول رجعا دون اللذين عن طلاق نزعا»
«ورجعا بموت زوجة علا زوج إن أنكر الطلاق مجملا»
«ورجع الزوج عليهما بما من إرثه فوت لا ما غرما»
«وعن شهيدي الطلاق رجعت بإرثها ونصف مهر إن يمت»
«وإن بتجريح وتغليط يعد لمن يبين أمة قبل شهد»
«كلاهما فليغرما للسيد نقصا بزوجيتها فلتقتد»
«وإن يكن عن عقد خلع بثمر لما يطب أو آبق فيه غرر»
«فقيمة حينئذ تعتبر كحكم إتلاف ولا تخير»
«فيغرم القيمة للحصول حينئذ في الأحسن المنقول»
«وإن يكن عن عتق عبد بذلا فقيمة وسيد له الولا»
«وإن يكن عن عتقه لأجل هل يغرمان قيمة يعجل»
«والنفع من عبد إليه لهما أو يسقطان ذاك مما غرما»
«أو فيهما سيده يخير في كلها أقوالهم تحرر»
«وإن بتدبير فكل قيمته عليهما واستوفيا من خدمته»
«وإن يرد بعضه دين سبق أو كل ذاك فهما به أحق»
«كالحكم في جناية المدبر فمن جنا عليه بالذات حر»

«وعن كتابة ففيها لزما قيمته واستوفيا ما أغرما»
«من نجمها فإن لعجزه يرق فذاك من رقبة له استحق»
«وإن عن الإيلاد بعد رجعا فقيمة وأخذا ما دفعا»
«من أرش ما يجنى عليها وورد قولان في كهبة مما تفد»
«وينتفي غرمهما للسيد إن رجعا عن عتق أم الولد»
«وإن يكن بعتق من قد كوتبا فمثل ما كان عليه وجبا»
«وحيث كان ببنوة نبذ غرمهما إلا إذا المال أخذ»
«إلا إذا ما كان عبد اكتسب فقيمة في أول الأمر تجب»
«ثم إذا مات الذي عنه شهد وترك ابنا آخرا فيما عهد»
«من قيمة له فقط وغرما إليه نصف ما بقي متمما»
«وإن يبن دين محيط بذلا من كل نجل نصفه وكملا»
«بقيمة وطلبا من أغرما فما من العبد اقتضاه الغرما»
«وإن يكن بالرق للحر فلا غرم سوى ما كان فيه استعملا»
«أو مالٍ السيدُ عنه استحوذا وما لمشهود له أن يأخذا»
«ثم له عطية وورثا في الموت لا تزوج فينكثا»
«وإن لزيد ولعمرو شهدا بمائة ثم لزيد مفردا»
«فمنهما خمسون حتما أخذت وهي التي قبل لعمرو دفعت»
«وحيث عاد منهما شخص سقط إغرامه الكل بل النصف فقط»
«كرجل مع نساء شهدا فهو بالعود بنصف أفردا»
«وهو كإحداهن في الرضاع لا كاثنتين دون ما نزاع»
«وإن يعد عن بعض حق لزما فنصف ذاك البعض حتما غرما»
«وإن يعد من يستقل الحكم مع فقده فما عليه غرم»
«فإن يعد بعد سواه وجبا غرم الجميع دفعه ورتبا»
«وللذي يقضى عليه الطلب من الشهيدين بدفع تجب»
«لمن له يقضى كما له يرا إن ذاك من مقضى عليه عسرا»

قوله: (والمدعي منهم رجوعا مكنا. لأجل غرم الحق أن يبينا) أي: ومكن مدع

على الشاهدين رجوعا عن شهادتهما عليه من إقامة بينة عليهما أنهما رجعا فيغرمان له ما غرمه بشهادتهما، كما إذا أقرا بالرجوع كما مر بفائدة تمكينه من إقامتها تغريمهما له ما غرمه وسواء أتى بلطخ أم لا (كذا عليهما اليمين إن أتى. حال ادعائه بلطخ ثبتا) أي: كما يمكن من يمين البينة التي ادعى عليها الرجوع فأنكرته فطلبت منها اليمين أنها لم ترجع فإن حلفت برئت من الغرامة وإلا حلف المدعي أنها رجعت وأغرمها ما غرمه، فإن نكل فلا شيء له عليهما، ومحل تمكينه من توجه اليمين عليها إن أتى بلطخ أي: شبهة وقرينة كإقامته على رجوعهما شاهدا غير عدل أو امرأتين فيما ليس بمال ولا آيل إليه كطلاق وعتق.

(والعود عن عودهما لا يقبل. بل يغرمان ما أفات أول) أي: أنهما إذا شهدا بحق على شخص ثم رجعا عن شهادتهما ثم رجعا عن رجوعهما فإنه لا يقبل منهما ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي؛ لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندما ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره (وإن درى بكذبهم) أي: الشهود (ثم حكم) بما شهدوا به من رجم أو قتل أو قطع (فالحكم بالقصاص منه يستتم) عليه دون الشهود، وسواء باشر القتل أم لا، وكذا يقتص من وليِّ الدم إذا علم بكذبهم وإن علم الحاكم والولي اقتص منهما ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم به فلا قصاص وإن علم بقادح وهو الراجح، وإنما يلزمه الدية إن علم بقادح كالفسق.

(وإن يعودا عن طلاقه) أي: عن شهادتهما بطلاق شهدا به على زوج (فلا غرم) عليهما؛ لأنهما لم يتلفا بشهادتهما عليه مالا وإنما فوتاه البضع ولا قيمة له (كذا عفو القصاص دخلا) تشبيه في عدم الغرم أي: كما لا غرم عليهما إذا شهدا بأنَّ ولي الدم قد عفا عن القاتل عمدا ثم رجعا عن شهادتهما بعد حكم الحاكم بالعفو وسقط القصاص؛ لأنهما لم يفوتا مالا وإنما فوتاه استحقاق القصاص وهو لا قيمة له، نعم يؤدبان ويجلد القاتل مائة ويحبس سنة كما سيأتي للناظم فقوله: كذا عفو القصاص دخلا معناه كرجوعهما عن شهادتهما بعفو مستحق القصاص، ومحلُّ عدم غرمهما في رجوعهما عن طلاق (إن دخل الزوج) المشهود عليه (وإن لم يدخل. فنصفه للزوج منهما تلي) أي: الصداق يغرمانه له بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئا، وإنما يجب لها النصف بالطلاق، وهو مشهور مبني على ضعيف؛ إذ

المذهب أنها تملك بالعقد النصف وعليه فلا غرم عليهما ولكن لا غرابة في بناء مشهور على ضعيف. وشبه في غرمهما نصف الصداق قوله: (كأن يعودا عن دخول طالق. فيغرمان نصفه كالسابق) أي: كرجوعهما عن دخول مطلقة أقر الزوج بطلاقها وأنكر الدخول بها فشهدا عليه به فغرم جميع الصداق ثم رجعا عن شهادتهما بالدخول فيغرمان له نصفه، فإن رجع أحدهما غرم ربعه، وهذا في نكاح التسمية، وأما في التفويض فيغرمان جميع الصداق؛ لأنها إنما تستحقه فيه بوطء لا بطلاق أو موت كما قدمه المصنف.

(واختص من عن الدخول رجعا. دون اللذين عن طلاق نزعا) أي: ولو شهد اثنان بطلاق وآخران بالدخول فحكم القاضي بجميع الصداق ثم رجع الأربعة اختص بغرم نصف الصداق الراجعان عن شهادتهما بدخول على الراجعين عن شهادة الدخول دون شاهدي الطلاق الراجعين عنها؛ لأنه بمنزلة رجوعهما عن طلاق مدخول بها ولا غرم عليهما كما مر (ورجعا بموت زوجة علا. زوج إن أنكر الطلاق مجملا) ورجع شاهد الدخول في الفرع المذكور على الزوج بما غرماه له عند رجوعهما عن شهادة الدخول بموت الزوجة إن أنكر الطلاق أي: استمر على إنكاره وهذا شرط في الرجوع، يعني أن الزوجة إذا ماتت وهو مستمر على إنكاره طلاقها فإن شاهدي الدخول الراجعين يرجعان عليه بما غرماه له؛ لأن موتها في عصمته على دعواه يكمل عليه الصداق في نكاح التسمية، وأما في التفويض فلا رجوع لهما عليه بشيء؛ لأن الموت فيه قبل الدخول لا يوجب شيئا كالطلاق كما مر، ومفهوم الشرط أنه لو أقر بطلاقها لم يرجعا عليه بشيء عند موتها لانتفاء العلة المذكورة.

(ورجع الزوج) بعد موت الزوجة مع إنكاره الطلاق (عليهما) أي: على شاهدي الطلاق الراجعين عنه وكان الأولى هنا الإظهار لإيهامه رجوع الضمير على شاهدي الدخول ولكنه اتكل على ظهور المعنى (بما. من إرثه فوت) منها بشهادتهما عليه بطلاقها قبل البناء؛ إذ لولا شهادتهما لورثها (لا ما غرما) لها من نصف صداقها فلا يرجع به عليهما لاعترافه بتكميله عليه بالموت لإنكاره الطلاق، وهذه المسألة أعم مما قبلهاالآن كل شاهدين شهدا بطلاق امرأة ثم رجعا عن شهادتهما وماتت

الزوجة فإن الزوج المنكر لطلاقها يرجع عليهما بما فوتاه من إرثه منها لا فرق بين أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده كان هناك شاهدا دخول أم لا.

(وعن شهيدي الطلاق رجعت. بإرثها ونصف مهر إن يمت) أي: ورجعت الزوجة إن مات الزوج عليهما أي: على شاهدي الطلاق الراجعين عنه بما فوتاها من إرث وصداق أي: نصفه فيما إذا لم يدخل بها فإن الزوج المشهود عليه يغرم لها النصف فقط ولولا شهادتهما بالطلاق لكانت ترثه وتستحق جميع الصداق فعلم من هذا التقرير أن الموضوع حيث لم يكن إلا شهود طلاق قبل الدخول؛ إذ لو كان هناك شهود دخول أيضا كما هو موضوع ما قبلها لم يكن لها رجوع على شاهدي الطلاق بنصف الصداق؛ إذ لم يفوتا عليها صداقا، وهذا كله في المسمى لها كما مر.

(وإن بتجريح وتغليط يعد. لمن يبين أمة قبل شهد) أي: وإن كان الرجوع عن تجريح شاهدي طلاق أمة من زوجها أو عن تغليط شاهدي طلاق أمة من زوجها أي: إذا شهد شاهدان بطلاق أمة قبل الدخول أو بعده فحكم الحاكم بالفراق وسيدها مصدق على الطلاق ثم شهد اثنان بتجريحهما أو بتغليطهما بأن قالا: غلطتما في شهادتكما، وإنما التي طلقت غيرها، أو قالا: سمعنا شاهدي الطلاق يقران على أنفسهما بالغلط وماتا أو غابا أو أنكرا إقرارهما بالغلط فحكم الحاكم برجوعها لعصمة زوجها ثم رجعا عن تجريحهما أو تغليطهما (كلاهما فليغرما للسيد. نقصا) من قيمتها (بزوجيتها فلتقتد) أي: بسبب عودها لزوجها؛ إذ رجوعها له ثانيا عيب فتقوم بلا زوج ومتزوجة ويغرمان ما بين القيمتين، وقولنا: وسيدها مصدق احترازا من إنكاره فلا غرم عليهما له، وقوله: أمة احترازا من الحرة فلا غرم عليهما؛ إذ لا قيمة لها.

(وإن يكن) رجوعهما عن شهادتهما (عن عقد خلع) أي: خلع امرأة (بثمر لما يطب أو آبق) أو بنحو ذلك من كل غرر يصح الخلع به (فقيمة) يغرمانها للزوجة (حينئذ تعتبر) أي: حين الخلع ولا ينتظر طيب الثمرة ولا عود الآبق كما يأتي، وهو متعلق بالقيمة لما فيها من رائحة الفعل أو بمحذوف أي: معتبرة حينئذ أي:

على الصفة التي عليها الثمرة وقت الخلع والتي عليها الآبق وقت ذهابه على الرجاء والخوف كالإتلاف أي: كمن أتلف ثمرة لم تطب أو غيرها فإنه يغرم قيمتها يوم الإتلاف على الرجاء والخوف.

(ولا تؤخر. فيغرم القيمة للحصول. حينئذ) أي: بلا تأخير للحصول أي: طيب الثمرة وعود الآبق فيغرم بالنصب في جواب النفي أي: لا يؤخر حتى يغرم القيمة حينئذ أي: حين الحصول، فالقيمة الأولى مثبتة والثانية منفية فلم يتواردا على شيء واحد فلا تكرار كما قيل، نعم لو حذف فيغرم... إلخ كان أخصر وأوضح **وقوله**: (في الأحسن المنقول) متعلق بالمثبت أي: فالقيمة حين الخلع على القول الأحسن ومقابله يوم الحصول وهو الذي نفاه (وإن يكن) رجوعهما عن شهادتهما على سيد (عن عتق عبد) والسيد منكر وحكم عليه به (بذلا قيمته) يوم الحكم بعتقه ولا يرد العتق برجوعهما (وسيد له الولا) أي: وولاؤه له أي: للسيد المنكر لاعترافهما له بذلك وتغريمهما قيمته؛ لأنهما فوتاه عليه برجوعهما وهو منكر، وهذا في العتق الناجز.

(وإن يكن عن عتقه بأجل. هل يغرمان قيمة بعجل) أي: وهل إن كان رجوعهما عن الشهادة بالعتق لأجل وحكم به يغرمان للسيد القيمة أي: قيمة العبد (والنفع من عبد إليه) أي: إلى الأجل (لهما) أي: للراجعين يستوفيان منها القيمة التي غرماها، فإن استوفياها قبل الأجل رجع الباقي من المنفعة للسيد، وإن حل الأجل قبل استيفائها ضاع الباقي عليهما وهذا قول سحنون وهو الراجح (أو يسقطان ذاك مما غرما) أي: أو لا يغرمانها الآن بتمامها بل تقوم المنفعة على غررها بعشرة مثلا ويقوم العبد بعشرين مثلا وتسقط منها أي: من قيمة العبد المنفعة أي: قيمتها وهي عشرة يبقى من قيمة العبد عشرة يغرمانها للسيد حالا وتبقى تلك المنفعة للسيد على حسب ما كان قبل رجوعهما وهذا قول ابن عبد الحكم (أو فيهما سيده يخير) أي: أو يخير السيد فيهما أي: في المنفعة أي: بين أن يسلمها للشاهدين الراجعين ويأخذ منهما قيمة العبد بتمامها الآن كما هو القول الأول بعينه وبين أن يأخذ قيمته الآن منهما ويتمسك بالمنافع إلى الأجل ويدفع لهما قيمتها على التقضي شيئا فشيئا أي: كلما انقضى وقت دفع لهما ما يقابله على حسب ما يراه

هو لا هما وهذا قول ابن الماجشون (في كلها أقوالهم تحرر) أي: أقوال ثلاثة (وإن بتدبير فكل قيمته) أي: وإن كان رجوعهما عن شهادتهما بعتق تدبير وحكم به والإضافة للبيان أي: بعتق هو تدبير بدليل قوله واستوفيا... إلخ، فلو أسقط لفظ عتق كان أولى (فالقيمة) أي: قيمة المدبر على غررها يغرمانها للسيد الآن وتعتبر يوم الحكم بتدبيره (واستوفيا) القيمة (من خدمته) على ما يراه سيده.

(وإن لسيد يموت يعتق. فعنهما يذهب منه ما بقي) أي: فإن عتق بموت سيده بأن حمله الثلث، فإن استوفيا ما غرماه من القيمة فظاهر، وإن بقي لهما شيء فعليهما أي: يضيع عليهما، فإن لم يحمله الثلث أو حمل بعضه فهما أولى من غيرهما من أصحاب الديون بما رق منه إلى أن يستوفيا ما بقي لهما مما غرماه، وهذا معنى قوله: (وإن يرد بعضه دين سبق. أو كل ذاك فهما به أحق) أي: وهما أولى بما رق إن رده أي: التدبير دين أو رد بعضه (كالحكم في جناية المدبر. فمن جنا عليه بالذات حر) تشبيه في الأولوية أي: كجناية العبد مدبرا أولا على غيره، فإن المجني عليه أولى برقبته من أرباب الديون لتعلق الحق بعينه كالرهن.

(وعن كتابة ففيها لزما. قيمته) أي: وإن كان رجوعهما عن شهادتهما بكتابة أي: بأنه كاتب عبده وحكم عليه بذلك فالقيمة أي: قيمة المكاتب لا الكتابة يغرمانها للسيد عاجلا وتعتبر يوم الحكم (واستوفيا ما غرما. من نجمها) فإن بقي لهما شيء فعليهما وإن زاد منها شيء على ما غرما فللسيد (وإن لعجزه يرق. فذاك من رقبة له استحق) وهما أولى بها من غيرهم.

(وإن عن الإيلاد بعد رجعا. فقيمة) أي: وإن كان الرجوع عن شهادتهما بإيلاد لأمته وحكم به فالقيمة يغرمانها للسيد الآن معتبرة يوم الحكم بأنها أم ولد (وأخذا ما دفعا) أي: ما غرماه (من أرش ما يجنى عليها) إن جنى عليها أحد (وورد. قولان في كهبة مما تفد) أي: وفيما استفادته من هبة أو وصية أو نحو ذلك قولان في أخذهما منه؛ لأنه في معنى الأرش وعدمه؛ لأنه منفصل عنها وهو الراجح.

(وينتفي غرمهما للسيد. إن رجعا عن عتق أم ولد) أي: وإن كان الرجوع عن شهادتهما بعتقها أي: أنه نجز عتق أم ولده وحكم به فلا غرم عليهما؛

لأنهما إنما فوتاه الاستمتاع وهو لا قيمة له (وإن يكن بعتق من قد كوتبا. فمثل ما كان عليه وجبا) أي: أو كان الرجوع عن شهادتهما بعتق أي: بتنجيز عتق مكاتب، فالكتابة التي على المكاتب من عين أو عرض يغرمانها على نجومها أو ما بقي منها بعد عتقه المحكوم به بشهادتهما ولا يغرمان قيمة الكتابة خلافا لما يوهمه ابن الحاجب.

(وحيث كان ببنوة نبذ. غرمهما إلا إذا المال أخذ) أي: وإن كان رجوعهما عن شهادتهما ببنوة بأن ادعى شخص أنه ابن فلان وفلان ينكر ذلك فشهد للابن شاهدان على إقرار الأب بأنه ولدي أو أنه استلحقه وحكم به ثم رجعا فلا غرم عليهما للأب؛ لأنهما لم يفوتا عليه مالا إلا بعد موت الأب وأخذ المال من تركته بإرث فيغرمان ما أخذه لمن حجبه منه (إلا إذا ما كان) المشهود ببنوته (عبد اكتسب) فحكم بحريته وثبوت نسبه عملا بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بالزور فقيمته يغرمانها للسيد عند رجوعهما لتفويتهما بشهادتهما رقيته عليه (في أول الأمر تجب) أي: قبل موت الأب.

(ثم إذا مات الذي عنه شهد. وترك ابنا آخرا فيما عهد. فقيمة له فقط) أي: ثم إن مات الأب المشهود عليه ببنوة من كان رقيقه وترك ولدا آخر غير المشهود ببنوته فالقيمة التي أخذها الأب من الشاهدين الراجعين إن كانت باقية أو كانت في ذمتهما لكونه لم يقبضها منهما قبل موته للآخر أي: يستحقها الابن الآخر المحقق نسبه دون المشهود ببنوته؛ لأنه يزعم أن نسبه ثابت وأن أباه ظلم الشهود في أخذها منهم، ثم بعد أخذها يقسمان ما بقي من التركة نصفين (وغرما) أي: الشاهدان الراجعان (إليه) أي: للأخ الآخر المحقق نسبه (نصف ما بقي) بعد القيمة التي أخذها أي: يغرمان له مثل النصف الذي أخذه من شهد له بالبنوة؛ لأنهما فوتاه عليه بشهادتهما، وهذا إذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة.

(وإن يبن دين محيط بذلا. من كل نجل نصفه وكملا) أي: وإن ظهر عليه دين يستغرق التركة، وكذا غير مستغرق أخذ من كل من الولدين النصف الذي أخذه من التركة بالميراث، فإن وفى وإلا كمل وفاؤه (بقيمة) أي: التي اختص بها ثابت

النسب، وإنما كانت متأخرة؛ لأن كونها ميراثا غير محقق؛ لأن المشهود له بالبنوة يدعي أنها ليست لأبيه.

(وطلبا من أغرما. فما من العبد اقتضاه الغرما) أي: ورجعا أي: الشاهدان على الأول أي: الثابت النسب بما أي: بمثل ما غرمه العبد المشهود ببنوته للغريم أي: رب الدين؛ لأنهما يقولان له: إنما غرمنا لك النصف الذي أخذه العبد لكوننا فوتناه عليك بشهادتنا، فلما تبين الدين المستغرق ظهر أنك لا تستحق من مال أبيك شيئا لتقدم الدين على الإرث فلم نفوت عليك شيئا فأعطنا ما أخذته منا.

(وإن يكن بالرق للحر فلا. غرم سوى ما كان فيه استعملا. أو مال السيد عنه استحوذا ... إلخ البيتين قال في الأصل: وإن كان برق لحر فلا غرم وإلا لكل ما استعمل ومال انتزع ولا يأخذه المشهود له وورث عنه وله عطيته لا تزوج. ابن عبد الحكم: إن شهدا على رجل أنه عبد فلان وهو يدعي الحرية فقضى برقه ثم رجعا، فلا قيمة عليهما ويغرمان للعبد كل ما استعمله سيده وخراج عمله وما انتزعه منه، وليس لمن قضى بملكه أخذه له ذلك منه؛ لأنه عوض ما أخذه منه. ولو مات العبد لم يرث ذلك السيد ولكن يوقف ذلك حتى يستحق ذلك المستحق ثم يرثه بالحرية، وإن أوصى منه العبد كان ذلك في الثلث، وإن وهب منه أو تصدق جاز ذلك ويرث باقيه ورثته إن كان له من يرثه إن كان حرا، وليس للعبد ثم أن يتزوج منه؛ لأن النكاح ينقص رقبته.

(وإن لزيد ولعمرو شهدا. بمائة ثم لزيد مفردا. فمنهما خمسون حتما أخذت. وهي التي قبل لعمرو دفعت) انظر هذا إنما يغرمانها للمقضي عليه. نقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم: أنه إن شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان وفلان بمائة دينار فقضى بذلك لهما ثم رجع الشاهدان فقالا: إنما شهدنا بها لأحدهما وسمياه، فللمقضى عليه بالمائة أن يرجع عليهما بخمسين؛ لأنهما أقرا أنهما أخرجاها من يده إلى يد من لا حق له فيها، ولا تقبل شهادتهما للآخر أن المائة كلها له؛ لأنهما مجرحان برجوعهما ولا عليهما أن يغرما له شيئا؛ لأنه إن كان له حق فقد بقي على من هو عليه. وليس قول من قال: إنهما يغرمان خمسين له شيء؛ لأنهما له

إنما أخذا خمسين من مال المطلوب فأعطياها من لا شيء له عليه. اهـ من ترجمة الرجوع عن الشهادات من ابن يونس.

(وحيث عاد منهما شخص سقط. إغرامه الكل بل النصف أحق) هذه مسألة أخرى ذكرها ابن يونس في ترجمة دعوى الرجوع على البينة عن ابن القاسم أنه إن رجع أحد الشهيدين عن شهادته بحق بعد الحكم غرم نصف الحق فقط (كرجل مع نساء شهدا. فهو بالعود بنصف أفردا) سحنون: لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الشاهد وامرأة، على الرجل بنصف الحق وحده ولا تضم المرأة إلى رجل وإنما تضم إلى مثلها، واثنان منهما فأكثر رجل عدل، فلو رجع الرجل والنسوة كلهم لزم الرجل نصف الحق والنسوة نصفه (وهو كإحداهن في الرضاع. لا كاثنتين دون ما نزاع) وقد تقدم قوله في الرضاع:

وحكمه يثبت شرعا برجل وامرأة ..... إلخ

قال المتيطي: وهو قول مالك وابن القاسم وغيرهما. انظره مع هذا. ابن الحاجب: لو كان مما يقبل فيه امرأتان كالرضاع ونحوه ورجعوا فعلى الرجل سدس وعلى كل امرأة نصف سدس. ابن عرفة: يريد أن الشهود رجلان وعشر نسوة. كذا صورها ابن شاس وذكر فيها من الحكم مثل ما ذكره ابن الحاجب: قال ابن هارون: جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه فانظر والقياس استواء الرجل والمرأة في الغرم في هذا الفصل؛ لأن شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل. وقاله ابن عبد السلام. قال ابن عرفة: لا أعرف هذه المسألة لأحد من أهل المذهب إنما ذكرها الغزالي فأضافها ابن شاس للمذهب، وعليه في ذلك تعقب عام وهو إضافته ما يظنه أنه جار على المذهب إلى المذهب كأنه نص فيه، وتعقب خاص وهو حيث يكون الأجراء غير صحيح كهذه المسألة، وقد تقدم أن ما لا يظهر للرجال كالحيض والرضاع والاستهلال أن المرأتين العدلتين تقومان مقام العدلين. ولم ينقل ابن يونس عن مالك إلا رواية ابن حبيب عنه أنه إذا شهدت امرأة ورجل على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما قال: وقاله ربيعة وابن هرمز وغيرهما. قال ابن حبيب: وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجل فسقطت شهادة المرأة وبقي الرجل وحده فلم تجز شهادته، وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك

وهو أحب إلي. وانظر في الرضاع قد قال مالك وابن القاسم: إنه يثبت بامرأتين وبامرأة واحدة ورجل.

(وإن يعد عن بعض حق لزما. فنصف ذاك الغرم حتما غرما) ابن القاسم وغيره: لو رجع أحد الشاهدين عن نصف ما شهدا به غرم الربع، وإن رجع عن الثلث غرم السدس (وإن يعد من يستقل الحكم. مع فقده فما عليه غرم. فإن يعد بعد سواه وجبا. غرم الجميع دفعة ورتبا) قال ابن القاسم: لو كانت البينة ثلاثة فرجع أحدهم بعد الحكم فلا شيء عليه لبقاء من يثبت الحق به، فإن رجع ثان غرم هو، والأول نصف الحق بينهما بالسوية وللمقضى عليه مطالبتهما بالدفع للمقضى له.

(وللذي يقضى عليه الطلب. من الشهيدين بدفع يجب. لمن له يقضى كما له يرا. إن ذاك من مقضى عليه معسرا) قال في كتاب ابن المواز: إذا حكم بشهادتهما ثم رجعا فهرب المقضى عليه قبل أن يؤدي فطلب المقضى له أن يأخذ الشاهدين بما كانا يغرمان لغريمه لو أعدم قال: لا يلزمهما غرم حتى يعدم للمقضى عليه فيغرمان له حينئذ إن أقرا بتعمد الزور، ولكن ينفذ القاضي الحكم للمقضى عليه على الراجعين بالغرم هرب أو لم يهرب، فإذا عدم أغرمهما. وكما لو شهدا على رجل بحق لسنة ثم رجعا فلا يرجع عليهما حتى تحل السنة ويغرم هو، وله أن يطلب المقضي بذلك عليهما ولا يغرمان الآن. وقال ابن عبد الحكم: للمقضى عليه أن يطلب الشاهدين بالمال حتى يدفعاه عنه إلى المقضى له. انتهى نص ابن يونس. وفي الموازية: لا غرم على الراجعين عند عدم المقضى عليه؛ لأنهما لو لم يرجعا لم يكن للمقضى له شيء لعسر المشهود عليه.

ولما فرغ من مسائل رجوع الشاهدين عن شهادتهما شرع يتكلم على تعارض البينتين فقال:

«والجمع في بينتين وقعا بينهما تعارض أن يجمعا»

«إن أمكن الجمع وإلا رجحا بسبب الملك به إن صرحا»

«كنسجه أو أنه له نتج إلا بملك من مقاسم خرج»

«كذا بتاريخ وسبق أمد وبمزيد العدل لا بالعدد»

«وبشهيدين على من شهدا مع قسم أو مرأتان مفردا»
«وبيد فبيمين هو له إن لم يرجح شاهدا من قابله»
«ورجح الذي بملك قطعت على التي بحوز شيء شهدت»
«كذاك بالنقل على مستصحبه بأصله ولو أبانت سببه»
«واعتمدت في صحة الملك على تصرف بلا منازع جلا»
«وطول حوز مالك لم يذره من مدة من أشهر كعشره»
«وأنها عن ملكه لم تخرج في علمهم بكل وجه مخرج»
«وهي على الكمال فيما أخرا تأولت بالبعض لا بالاشترا»
«واستصحب الإقرار إن به شهد وكان منه قبل إنكار عهد»
«وإن يك الترجيح قد تعذرا سقطتا ثم بقي مقدرا»
«بيد من يحوز أو صار لمن يقر حائز له بلا وهن»
«وهو على الدعوى كعول قسما إن لم يكن بيد شخص منهما»
«وأخذه من جائر لا يستحق إن شهدا له بحوز قد سبق»
«وإن أخ أسلم ثم زعما أن أباه بعد كفر أسلما»
«وأنكر الأخ الكفور وادعا مماته في كفره أن يقلعا»
«فالقول قول كافر وقدمت بينة المسلم حيث قطعت»
«إلا إذا بأنه تنصرا قامت تعارض الذي قد ذكرا»
«إن جهل الأصل وترجيح عدم فما له نصفين فيهما قسم»
«كالحكم في مجهول دين وقسم على الجهات بسوية تعم»
«وإن يكن معهما طفل ورث هل يحلفان ويوقف الثلث»
«فمن يوافقه الصبي ينتقد حصته ثم على الآخر رد»
«وإن يمت قبل البلوغ أقسما وقسم الموقوف ما بينهما»
«أو للصغير النصف مع جبر على إسلامه قولان كل نقلا»
«وإن على أخذ لشيئه قدر فهو له مجوز بلا حضر»
«إن لم يكن عقوبة وأمنا رذيلة تنسب أو أن يفتنا»
«وإن يقل أبراني الموكل أنظر إن غاب لعلم يحصل»

«ومن لدفع في العدول استمهلا فباجتهاد دون حد أمهلا»
«كالفكر في الحساب أو ما ماثله بشرط ضامن بمال كفله»
«وإن أراد أن يقيم ثانيا يكن لما من قبله مساويا»
«أو لإقامة بيان سألا مع ضامن بوجهة تحملا»
«ونفيه أيضاً بها قد سطرا وهل خلاف أو وفاق ذكرا»
«بقصدهم به وكيلا يلزم أو ذاك حين عينه لا تعلم»
«قد جاء في ذلك تأويلات ثلاثة نقلها الثقات»
«وعن قصاصه يجيب ثم حد عبد وعن أرش لسيد يرد»

تعارض بينات الشهود:

قوله: (والحكم في بينتين وقعا. بينهما تعارض أن يجمعا. إن أمكن الجمع) لما فرغ من الكلام على رجوع الشهود شرع في الكلام على تعارض البينتين وعرفوا ذلك بأنه اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى، والمعنى أنه حيث أمكن الجمع بين البينتين فإنه يجمع بمعنى أنه يجب العمل بمقتضى كل من الشهادتين، ومن ذلك لو شهدت للمسلم بينة أنه أسلمه هذا الثوب في مائة إردب وشهدت أخرى للآخر أنه أسلمه ثوبين غيره في مائة لزمه الأثواب الثلاثة في المائتين ويحلان على أنهما سلمان فقوله: والحكم في بينتين وقعا.. إلخ. وإن أمكن جمع بين البينتين عقلا جمع بينهما بالفعل، وقوله: أن يجمعا أي: الجمع أي: عمل به وصير إليه، وكلام الزرقاني لا حاجة إليه إلا إذا اتحد الشرط والجزاء، نحو إن قام زيد قام زيد وفرض المسألة هنا اختلافهما؛ لأن الشرط أمكن والجزاء جمع فكلام المؤلف في غاية الحسن.

(وإلا رجحا. بسبب الملك به إن صرحا) أي: وإن لم يمكن الجمع بين البينتين فإنه يصار إلى الترجيح بينهما بسبب ملك أي: بذكر سبب ملك، وصورة المسألة أن كل واحدة شهدت بالملك لكن إحداهما زادت ذكر السبب، فإن من زادت ذكر السبب تقدم على من شهدت بالملك المطلق، وبه يعلم ما في حل الشارح لكلام المؤلف؛ لأنه وإن كان صحيحا في نفسه لكنه ليس حلا لصورة المسألة.

(كنسجه أو أنه له نتج) هذان مثالان لسبب الملك، والمعنى أنه لو شهدت بينة أنه ملك لزيد وشهدت أخرى أنه ملك لعمرو نسجه أو نتج عنده أو نسخه أو اصطاده أو نحو ذلك، فإن هذه تقدم؛ لأنها بينت سبب الملك، ثم استثنى من قوله بسبب ملك **قوله**: (إلا بملك من مقاسم خرج) أي: إلا أن يكون سبب الملك أنه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم، فإذا أقام أحدهما بينة أنها ملكه ولدت عنده أو نتجت أو نحو ذلك وأقام الآخر بينة أنها ملكه اشتراها أو وقعت في سهمه من المقاسم فإن صاحب المقاسم أحقُّ ولو قال: من كالمقاسم كان أولى أي: من كل سبب يجامع السبب الأول، ثم كان ينبغي أن يقول: إلا بأنه اشتراها من كالمقاسم؛ لأن الشهادة بالملك من المقاسم لا تشترط، قوله: من مقاسم أي: لا من السوق أو وهبت أو تصدق بها عليه؛ لأن البائع والواهب والمتصدق قد يكون غير مالك.

(كذا بتاريخ وسبق أمد) يعني أن البينة التي ورخت تقدم على من لم تؤرخ، وكذلك إذا كانت سابقة في التاريخ فإنها تقدم على المتأخرة تاريخا، ولو كانت الأخرى أعدل منها، وبعبارة اللخمي في باب اختلاف المتبايعين وإن ورختا قضي بالأقدم، وإن كانت الأخرى أعدل، وسواء كانت تحت يد أحدهما أو تحت أيديهما أو تحت يد ثالث أو لا يد عليه ا هـ. ونقله ولد ابن عاصم في شرح العاصمية في المؤرخة، ولعل تقدم التاريخ كذلك ا هـ. قال في العاصمية:

وَقِدَمُ التَّارِيخِ تَرْجِيحٌ قُبِلْ لَا مَعَ يَدٍ وَالْعَكْسُ عَنْ بَعْضٍ نُقِلْ
وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَاكَ عِنْدَمَا لَا يُمْكِنُ الْجَمْعُ لَنَا بَيْنَهُمَا

(وبمزيد العدل لا بالعدد) يعني ومن المرجحات مزيد العدالة يريد في البينة، وأما مزيد العدالة في المزكين للبينة فإنه غير معتبر عند ابن القاسم وهو المشهور، فإذا أقام بينة أنه ملكه وأقام الآخر بينة أنه ملكه وزادت إحداهما في العدالة على الأخرى فإنها تقدم على غيرها ويحلف صاحبها اليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهد واحد، وفي الموازية: لا يحتاج ليمين بناء على أن مزيد العدالة كشاهدين، وأما مزيد العدد لا يعتبر قال فيها: لو كانت إحداهما رجلين أو رجلا وامرأتين فيما تجوز فيه شهادة النساء والأخرى مائة لا ترجح، وفرق القرافي للمشهور بأن

المقصود من القضاء قطع النزاع، ومزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد؛ إذ كل واحد من الخصمين يمكنه زيادة العدد في الشهود بخلاف العدالة، ثم إن زيادة العدالة إنما تنفع في الأموال بدليل قول المؤلف في باب النكاح:

وألـغ أعـدلـيـة مـن بـيـنـه قد نوقضت بضدها المبينه
ولـو مـن الـمـرأة نـصـا صـدقـت ولـتـنـاقـضـهـمـا قـد أسـقـطـت

ونص عليه القرافي، وينبغي أن تكون بقية المرجحات كذلك (وبشهيدين على من شهدا. مع قسم أو مرأتان مفردا) يعني لو كان من جانب شاهدان، ومن الآخر شاهد ويمين أو شاهد وامرأتان فإنه يرجح بالشاهدين على الشاهد واليمين، ولو كان الشاهد أعدل أهل زمانه؛ إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد، وعلى الشاهد والمرأتين لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 2/ 282]، فجعل مرتبتهن عند عدم الشاهدين ما لم يكن الشاهد الذي مع المرأتين أعدل فيقدم هو والمرأتان على الشاهدين.

(وبيد فبيمين هو له. إن لم يرجح شاهدا من قابله) يعني أن اليد من المرجحات فيما لم يعرف أصله عند تساوي البينتين في الشهادة بالملك ويبقى الشيء المتنازع فيه بيد حائزه ويحلف حينئذ، وسواء كان الذي باليد دارا أو عرضا أو نقدا أو غير ذلك، هذا إن لم ترجح بينة مقابل اليد، فإن رجحت بأيٍّ مرجح كان كما في التوضيح فإنه يقضى به لمقابل اليد، ويحلف ويسقط اعتبار اليد **فقوله**: فبيد أي: بسبب وضع يد أي: كون الشيء في حوزه مع تساوي البينتين في الشهادة بالملك بدليل قوله: ورجح الذي بملك قطعت. على التي بحوز، وقولنا: فيما لم يعرف أصله احترازا مما إذا عرف أصله فإنه يقسم بين ذي اليد ومقابله، فإذا مات شخص وأخذ ماله من يدعي أنه وارثه أو مولاه وأقام غيره بينة أنه مولاه أو وارثه وأقام من بيده المال بينة أيضا تشهد بذلك، وتعادلتا فإنه يقسم بينهما كما في المدونة.

(ورجح الذي بملك قطعت. على التي بحوز شيء شهدت) يعني أن الترجيح يكون بالبينة الشاهدة بالملك على البينة الشاهدة بالحوز ولو كان تاريخ الحوز سابقا؛ لأن الحوز قد يكون عن ملك وعن غيره فهو أعم، والملك أخص والأعم

لا يدل على الأخص (كذاك بالنقل على مستصحبه. لأصله ولو أبانت سببه) أي: وبنقل عن أصل على مستصحبة له أي: لذلك الأصل، فإذا شهدت بينة أن هذه الدار مثلا لزيد أنشأها من ماله لا يعلمون أنها خرجت عن ملكه بناقل شرعي إلى تاريخه وشهدت بينة أن عمرا اشتراها من زيد بعد ذلك فإنه يعمل بالبينة الناقلة؛ لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى ومن علم يقدم على غيره.

شروط صحة الشهادة بالملك:

ثم شرع في شروط صحة الشهادة بالملك وهي أربعة ولم يؤخر قوله: ورجح الذي بملك قطعت. على التي بحوز ... إلخ عن قوله: كذاك بالنقل. ليتصل بما هنا؛ لأنه لو أخره لتوهم أن ما هنا خاص ببينة ملك مع بينة حوز مع أنه فيه وفي بينة الملك من الجانبين فقال: (واعتمدت في صحة) شهادة بينة (الملك) لشخص حي أو ميت ثابتة (على تصرف) أي: أن يشهدوا على تصرفه فيه تصرفا تاما (بلا منازع جلا) أي: وعلى عدم منازع فيه (وطول حوز مالك لم يذره. من مدة من أشهر كعشره) أي: وعلى حوز طال على هذه الحال كعشرة أشهر الكاف استقصائية كما تفيده المدونة، وقيل: وزيادة شهرين، وما قدمنا من أنها تعتمد على ذلك في الشروط الثلاثة المتقدمة فلا يلزمها ذكره هو مفاد أبي الحسن وابن مرزوق وحلولو، وفي النوادر: ما ظاهره خلافه، ودرج عليه التتائي، ولكن لا يعول عليه، وأما قوله في الشرط الرابع: (وأنها) فمعمول لمقدر أي: وتقول أو تؤدي أنها (عن ملكه لم تخرج. في علمهم بكل وجه مخرج) ببيع أو هبة أو وجه من الوجوه إلى الآن، فإن قالوا: إنها لم تخرج عن ملكه قطعا بطلت شهادتهم، فإن أطلقوا ففيه خلاف، فإن أبوا أن يقولوا: ما علمناه باع ولا وهب فشهادتهم باطلة، هذا بناء على أن قولهم ذلك شرط صحة كما صدر به المصنف وهو المذهب دون قوله: (وهي على الكمال فيما أخرا. تؤولت بالبعض) أي: وتؤولت على الكمال في الأخير، وعليه فإن لم تذكره حلف المشهود له بتا وورثته على العلم أنه ما باع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن ملكه بناقل وتمت شهادتهم وأخرج من قول الأصل: وصحة الملك على التصرف. كما في التتائي أو عطف على قوله في التصرف كما في ابن غازي.

قوله: (لا بالاشترا) من سوق أي: أقام بينة أنه اشتراها منه وأقام آخر بينة أنها له فتقدم على بينة الاشتراء؛ لأنه قد يبيعها من لا يملكها، ومثل الشراء الإرث والهبة والصدقة لاحتمال عدم ملك كل، وهذا مقيد بغير ما تحقق أن كلا ممن ذكره غنمه وبغير ما شهدت بينة أنه اشتراه من الخصم وإلا عمل بها؛ لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة كما مر، وذكر ما هو كالمستثنى من قوله: وأنها عن ملكه لم تخرج فقال: (واستصحب الإقرار إن به شهد. وكان منه قبل إنكار عهد) أي: وإن شهدت بينة لأحد المتنازعين في شيء بأن الآخر أقر به قبل هذا الوقت لمن ينازعه فيه الآن مدعيا الملكية وأنكر إقراره قبل هذا الوقت استصحب هذا الإقرار فلا يحتاج لزيادة وأنها لم تخرج عن ملكهم في علمهم؛ لأن الخصم لما أقر لخصمه ثبت له ذلك فلا يصح لذلك المقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانيا وانظر في المنازعة بين ورثة المقر وبين المشهود له بالإقرار هل هي كذلك فتكفي شهادة البينة بإقرار أبيهم ولا يحتاج لزيادة أنها لم تخرج عن ملكه في علمهم أو لا بد من الزيادة المذكورة لانقطاع ملك المقر بموته؟ وترك الناظم تبعا لأصله مما يعتمد عليه بينة الملك خامسا وهو نسبة الشيء المشهود به له مع أنه لا بد منه كما في أبي الحسن.

(وإن يك الترجيح قد تعذرا. سقطتا ثم بقي مقدرا. بيد من يحوز) أي: وإن تعذر لإحدى بينتين متعارضتين على الأخرى بوجه من الوجوه المتقدمة سقطتا وبقي أي: استمر المتنازع فيه بيد حائزه غير المتنازعين وفهم الشارحان أنه أحدهما وفيه نظر؛ إذ لو كان بيد أحدهما لم يتأت قوله: الترجيح قد تعذرا، لحصوله باليد وأيضا يتكرر مع قوله قبل:

وبيد فبيمين هو له إن لم يرجح شاهدا من قابله

بل يناقضه وقول البساطي: ذكره ليرتب عليه ما بعده أي: قوله: أو صار لمن إلخ بعيد **وقوله**: ثم بقي مقدرا بيد من يحوز إلى **قوله**: وهو على الدعوى كعول قسما، من تتمة قوله: سقطتا وهو مقيد بمال لم يعلم أصله وإلا قسم بين حائزه والمدعي غيره كما في الأم كمن أخذ مالا بالولاء ببينة ثم أتى آخر وأقام بينة أن الولاء له وتكافأتا فبينهما كما تقدم، وقيل: هو لمن هو في حوزه فقط كمن بيده

ثوب ادعى أنه اشتراه من فلان وادعى الآخر أنه اشتراه من فلان المذكور وأقام كل بينة على دعواه وتكافأتا، وقد يجاب أنه في الأولى عرف أصله بالبينتين وغيرهما، وفي الثانية لم يعرف إلا بالبينتين فقط، وهذا واضح إن مات فلا أو غاب، فإن حضر فانظر هل تعيينه المبيع له مرجح لبينته أم لا؟ وعطف على بيد قوله: (أو صار لمن. يقر حائز له بلا وهن) أي: أو صار لمن يقر الحائز له من المتنازعين المقيم كل بينة وتعذر الترجيح فإقراره من هو بيده لأحد مقيمي البينة كأنه ترجيح لبينته لا إن أقر به لغيرهما فلا يعمل بإقراره على الراجح إذا أقر به لأحد مقيمي البينة فيأخذه لكن بيمينه لضعف إقراره بوجود البينتين المتساويتين. قال الشيخ أحمد الزرقاني: الإقرار المذكور ليس من باب الشهادة لما تقدم من أن العدد الزائد غير معتبرا في كونه مرجحا بل من باب الإخبار. انتهى. أي: ويشعر بذلك قول المصنف يقر دون يشهد، وأما إن تجردت دعوى كل عن بينة فيعمل بإقراره ولو غيرهما ويأخذه المقر له من المتنازعين أو غيرهما بلا يمين لقوة إقراره حين عدم البينتين، فإن لم يقر به لأحد وادعاه لنفسه حلف وبقي له، فإن لم يكن بيده أو لم يدعه دخل في قوله: (وهو على الدعوى كعول قسما. إن لم يكن بيد شخص منهما) أي: وقسم المتنازع فيه على قدر الدعوى وقيل: مناصفة إن لم يكن المتنازع فيه بيد أحدهما أي: المتنازعين بأن كان بيدهما أو بيد غيرهما ولم يقر به لأحدهما.

ولما شمل القسم على الدعوى صورتين: القسم كالعول والقسم على التنازع والتسليم بين المراد بقوله: كعول في الفريضة التي زيد في سهامها على أصلها لضيق سهامها عن ورثتها في الزيادة على الكل ونسبته للمجموع ونسبة المزيد للمجموع أيضا وإعطاء كل مستحق مثل نسبة ما له من المجموع، فإذا ادعى أحدهما الكل والآخر النصف زيد على الكل مثل نصفه ونسب الكل للمجموع، فكان ثلثيه والنصف له فكان ثلثا، فيعطى مدعي الكل ثلثي المتنازع فيه ومدعي النصف ثلثه.

(وأخذه من جائر لا يستحق. إن شهدا له بحوز قد سبق) أي: وإن تنازع اثنان في ملك شيء وأقام كل منهما بينة أنه ملكه وتعذر ترجيح إحداهما وشهدت إحداهما بأنه كان بيد من شهدت له بالأمس لم يأخذه من شهدت له بأنه أي:

المتنازع فيه كان بيده أمس؛ لأنه لا يلزم من كونه بيده كونه ملكه؛ لأن وضع اليد أعم، والأعم لا يشعر بالأخص، فلم يبق إلا مطلق الحوز، وها هو محوز في يد الآخر اليوم.

(وإن أخ أسلم ثم زعما. أن أباه بعد كفر أسلما. وأنكر الأخر ... إلخ أي: وإن ادعى أخ أسلم أي: حدث إسلامه على أخيه النصراني أن أباه النصراني أسلم ومات مسلما وأنكر الأخ النصراني إسلام أبيه وقال: إنه مات نصرانيا (فالقول قول كافر) استصحابا للأصل (و) هذا حيث لا بينة لهما، وأما لو أقام كل بينة شهدت له (قدمت. بينة المسلم حيث قطعت) لأنها ناقلة فتقدم في كل حال (إلا إذا بأنه تنصرا. قامت تعارض الذي قد ذكرا. إن جهل الأصل وترجيح عدم) أي: إلا أن تشهد بينة النصراني بأنه تنصر أي: نطق بما دل على اعتقاده النصرانية أو مات عقبه وشهدت بينة المسلم بأنه نطق بالشهادتين ومات عقبه فقد تعارضتا، ولا يمكن الجمع بترجيح إحداهما بشيء مما تقدم، فإن تعذر قسمت تركته بينهما نصفين وهذا إن جهل أصله أي: دين الأب الأصلي. الصواب إسقاط هذا الشرط؛ إذ لا فائدة فيه، فالمسألة مفروضة في كلام ابن شاس وابن الحاجب في معلوم النصرانية، وعليه قررها ابن عبد السلام وغيره، فلو حذفه ثم قال: كمجهول الدين كما فعل ابن الحاجب لأجاد، ولذا قال الأفقهسي: لو قال - أي: الأصل- إلا بأنه تنصر ومات فهما متعارضان فيقسم كمجهول الدين اهـ. وشبه في القسم فقال: (عما له نصفين فيهما قسم. كالحكم في مجهول دين) أي: فيقسم كمجهول الدين الذي مات عن ابنين مسلم وكافر فتنازعا في موته مسلما أو كافرا بلا بينة، فيقسم متروكه بينهما نصفين (وقسم) المال الذي تركه مجهول الدين وأبناؤه مختلفون فيه (على الجهات) أي: الإسلام واليهودية والنصرانية التي تدين بها أولاده المتنازعون (بسوية تعم) من غير نظر إلى عدد أصحاب كل جهة منها، فإن كانت الجهات ثلاثة فلكل جهة ثلثه ولو كانت جهة أصحابها عشرة وجهة أصحابها خمسة وجهة صاحبها واحد.

(وإن يكن معهما) أي: الأخوين البالغين المتنازعين في الدين الذي مات عليه أبوهما أخ (طفل ورث. هل يحلفان) أي: الأخوان البالغان فيحلف كل واحد

منهما أن أباه مات على دينه (ويوقف الثلث) مما بيد كل واحد منهما وهو سدس التركة، فيكون المجموع ثلثها إلى بلوغ الطفل، فإذا بلغ (فمن) أي: الأخ الذي (يوافقه الصبي) في دينه (ينتقد) الطفل (حصته) أي: سدس الأخ الذي وافقه الطفل (ثم على) الأخ (الآخر رد) الذي لم يوافقه الطفل في دينه سدسه الموقوف، فإن وافق المسلم أخذ سدسه ورد سدس النصراني عليه، وإن وافق النصراني أخذ سدسه ورد سدس المسلم عليه.

(وإن يمت) الطفل (قبل البلوغ أقسما) أي: أخواه البالغان يحلف كل أن الطفل مات على دينه (وقسم) الثلث (الموقوف) له (وما بينهما) بالسوية، هذا قول سحنون، واستشكله ابن عاشر بأنه توريث مع الشك في الموافقة في الدين؛ إذ لا يمكن للطفل إلا دين واحد موافق لأحدهما أو مخالف لهما معا. وأجيب عنه بأن كل واحد من البالغين يدعي أن الطفل كان على دينه ومات عليه جازما بذلك، وأنه يستحق جميع تركته، وأن أخاهما يظلمه فيما يأخذه منها فبالوجه الذي ورث به أباه يرث أخاه (أو) يوقف (للصغير النصف) من تركة أبيهم؛ لأن كلا من البالغين يدعي أنه على دينه فيسلم له نصف ما يستحقه وهو ربع التركة (مع جبر على إسلامه) إذا بلغ ويقسم النصف الآخر بينهما في الجواب (قولان) مستويان عند الناظم تبعا لأصله.

(وإن على أخذ لشيئه قدر. فهو له مجوز بلا حظر) أي: وإن كان لشخص حق عند آخر ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم البينة عليه مع إنكاره وقدر على أخذه عين شيئه خفية فله أخذه سواء علم غريمه بأخذه أو لم يعلم (إن لم يكن) شيؤه (عقوبة) فإن كان عقوبة كقذف وقصاص من نفس أو طرف أو تأديب شاتم ونحوه، فليس له أخذه إلا بالرفع للحاكم سدا للذرائع؛ إذ قد يتعدى بعض الناس على بعض ويدعي أخذ بعضه ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم (وأمنا. رذيلة تنسب) إليه كسرقة أو خيانة بسبب أخذ حقه (أو) أمن صاحب الحق (أن يفتنا) أي: فتنة تحصل بأخذ حقه كقتال وإراقة دم.

(وإن يقل أبراني الموكل. أنظر إن غاب لعلم يحصل) أي: وإن كان لشخص

حق على آخر ووكل وكيلا على خلاصه فطلبه الوكيل من الغريم فقال الغريم للوكيل: أبرأني موكلك الغائب أنظر أي: أمهل وأخر الغريم إلى حضور الموكل، فإن أقر فظاهر وإلا حلف على عدمه وأخذ حقه من الغريم، ولا يحلف الوكيل على عدمه في غيبة موكله عند ابن القاسم.

(ومن لدفع في العدول استمهلا. فباجتهاد دون حد أمهلا) أي: ومن شهدت عليه بينة وأعذر له فيها فادعى حجة واستمهل أي: طلب الإمهال والتأخير لدفع بينة شهدت عليه أو جرحت بينته أمهل أي: أخر وضرب له أجل بالاجتهاد من الحاكم بحسب الدعوى والمدعى فيه. وشبه في الإمهال بالاجتهاد فقال: (ك) استمهال لتحرير (الفكر في الحساب أو ما ماثله) من مراجعة مكتوب عنده وسؤال غلام ونحوه، ويمهل (بشرط ضامن بمال كفله) فلا يكفي ضامن بالوجه. قال التتائي: هذا راجع لما قبل الكاف وصوب وإنما أخره ليشبه به قوله الآتي: كأن أراد إقامة ثان، وأما في الحساب وشبهه فيكفي حميل بالوجه. وإلى التشبيه في الإمهال بالاجتهاد مع كفيل بالمال فقال: (وإن أراد أن يقيم ثانيا. يكن لما من قبله مساويا) كأن أقام الطالب شاهدا وأراد إقامة شاهد ثان وطلب الإمهال فيمهل مع كفيل بالمطلوب بالمال؛ لأن للطالب الحلف مع شاهده أو لأن المال ثبت به واليمين استظهار.

(أو لإقامة بيان سالا. مع ضامن بوجهه تحملا) أي: أو ادعى بمال على شخص فأنكره وطلب المدعي الإمهال بإرادته لإقامة بينة تشهد له بما ادعاه فيمهل بالاجتهاد بحميل للمطلوب بالوجه كما في شهادات المدونة (ونفيه أيضا) أي: كفيل الوجه (بها قد سطرا) أي: المدونة (و) اختلف (هل) ما في الموضعين (خلاف) وهو ظاهر كلام ابن سهل (أو وفاق) بأحد وجهين، أحدهما لأبي عمران (بقصدهم) بكفيل الوجه الذي في شهادتها (به وكيل يلزم)؛ لأنه يطلق على الوكيل كفيل، وهذا لا ينافي أنه لا يلزمه كفيل الوجه كما في الحمالات (أو ذاك) أي: أو أن ما في الشهادات على معنى فله عليه كفيل (حيث عينه لم تعلم) أي: المطلوب بأن لم يكن مشهورا، وأما إن كان مشهورا فلا يلزمه كفيل بوجه. في الجواب (قد جاء في ذلك تأويلات. ثلاثة نقلها الثقات. وعن قصاصه يجيب ثم حد. عبد وعن

أرش لسيد يرد) أي: وإن ادعى على عبد بموجب قصاص كقتل أو جرح كذلك فيجيب عن دعوى موجب القصاص العبد؛ لأنه الذي يحكم عليه به إن أقر بموجبه لا سيده، وإن أنكره وأقر به عليه سيده فلا يعتبر إقراره عليه، ولأن جواب الدعوى إنما يعتبر فيما يؤخذ به المجيب لو أقر به وإقرار العبد بما يتعلق ببدنه لازم له فيلزمه الجواب عنها، وإن ادعى على عبد بموجب أرش كجناية خطأ أو عمدا لا قصاص فيها كجائفة وآمَّة فيجيب عن دعوى موجب الأرش السيد؛ لأنه هو المطالب به؛ لأن العبد محجور عليه في المال فلا يؤاخذ بإقراره به، فلا يعتبر جوابه فيه.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وصيغة اليمين بالله الذي ... لا رب إلا هو خير منقذي»
«في كل ما حق ولو كتابيا ... والنقص والزيد عليه أبيا»
«تأولت عن أن من تنصرا ... يقول بالله فقط لا أكثرا»
«وغلظت في ربع الدينار ... بجامع ومثل بيت النار»
«وبالقيام لا بالاستقبال ... ومنبر النبي للإجلال»
«وخرجت مخدرة فيما ادعت ... أو أدعى عنها به وإن أبت»
«إلا التي الدار عليها موصده ... يوما فباليل وإن مستولده»
«وحلفت ببيتها فيما أقل ... وغيرها كهي في ذا إن نزل»
«وإن على ميت قضا يدعين ... لم يحلف إلا من به العلم يظن»
«من وارثيه واليمين حتما ... في النقص بتا وبغش علما»
«ومن ببت في اليمين اعتمدا ... فيه على ظن قوي وجدا»
«كخطه قرينة أو خط أب ... أو شاهد له وصدقه غلب»
«ويحلف المطلوب ما له كذا ... عندي ولا من شيء منه يحتذا»
«ولينف فيه سببا إن عينا ... وغير ما عين نفيا معلنا»
«فإن قضا بلا بيان من طلب ... نواه فرضا رده عنه يجب»
«وإن يقل لابني أو موقف ... فعن بيان مدع لا يصرف»
«وإن يقل هو لزيد وحضر ... فلتنقل الدعوى لمن له أقر»

«فإن ينل بالحلف ما له ادعي ... فتحليف المقر حق المدعي»
«والمدعي لدى النكول أقسما ... وغرم ما فوت عنه لزما»
«وحيث غاب من له قد عينه ... فلازم يمينه أو بينه»
«ثم الخصام للذي غاب انتقل ... وإن أبى عنها المقر ونكل»
«أخذه بلا يمين مدعي ... إذ حجة الغائب لم تنقطع»
«فإن أتى من بعد ذا المقر له ... وصدق المقر فيه حصله»
«وحيثما استحلف مدع وله ... بينة حاضرة معدله»
«يعلمها أو قربت كالجمعه ... فإن يقمها بعدها لن تنفعه»
«وإن بمال أو بحقه نكل ... فبيمين المدعي له حصل»
«إن حقق الدعوى فإن بها اتهم ... فبالنكول دون تكليف القسم»
«وبين الحاكم حكمه إلى ... من يدعي عليه حيث جهلا»
«ولا يمكن الذي عنها نكل ... منها لدى السلطان أو غير حصل»
«ذا بخلاف مدعى لها التزم ... ثمت عاد فله ذاك يتم»
«والمدعي إن عنه ردت فسكت ... حينا فحلفه له بعد ثبت»
«وإن يحز غير شريك أجنبي ... مع تصرف بوجه موجب»
«ثم ادعى المحوز ساكت حضر ... عشر سنين دون مانع ظهر»
«لم تسمع الدعوى ولا بينته ... إلا بإسكان فلا يفوته»
«كالأجنبي بالشرك أيضا وسما ... قد حاز فيها إن بنى وهدما»
«وفي حيازة الشريك إن قرب ... معهما قولانكل قد نسب»
«لا بين والد ونجل تعتبر ... إلا بكالبيع وعتق إن صدر»
«ما لم يطل معهما ما يقطع ... علما وهلك البينات يقع»
«وإنما في الأجنبي تفترق ... من غيرها الدار كعرض فلتفق»
«ففي مطية وما يستخدم ... من أمة بسنتين يحكم»
«وبزيادة على الثلاث في ... عبد وعرض غير ثوب يكتفي»

قوله: (وصيغة اليمين بالله الذي. لا رب إلا هو خير منقذي. في كل ما حق ... إلخ البيتين قال في الأصل: وَالْيَمِينُ فِي كُلِّ حَقٍّ بِاللهِ الَّذِي لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَلَوْ كِتَابِيًّا،

وَتُؤُوِّلَتْ عَلَى أَنَّ النَّصْرَانِيَّ يَقُولُ: بِالله فَقَطْ أي: واليمين الشرعية في كل حق مالي أو غيره إلا اللعان والقسامة صيغتها بالله الذي لا إله إلا هو إن كان الحالف مسلما بل ولو كان كتابيا يهوديا أو نصرانيا وتؤولت أي: فهمت المدونة على أن النصراني يقول في يمينه في كل حق بالله فقط لا يزيد الذي لا إله إلا هو لأنه لا يعتقد وحدانية الله تعالى. وأما اليهودي فيزيد الذي لا إله إلا هو لأنه يعتقد الوحدانية.

قال في أسهل المسالك:

فصل يمين الشرع بالله الذي ... لا رب معبود سواه يحتذي
به سواء كافر ومسلم ... وحلف الكفار فيما عظموا

قوله: (وغلظت في ربع الدينار. بجامع) أي: وغلظت اليمين على الحالف في ربع دينار شرعي أو ما يساويه لا في أقل منه وتغليظها بحلفها بجامع للجمعة فلا يكفي حلفها بغيره ولو مسجد جماعة. وشبه في الجامع في التغليظ به فقال: (ومثل بيت النار) للمجوسي والكنيسة للنصراني، والبيعة لليهودي زاد في المدونة وحيث يعظمون (و) تغلظ (ب) حلفها حال (القيام) من الحالف (لا) تغلظ (بالاستقبال) من الحالف حال حلفها (ومنبر النبي بالإجلال) أي: وتغلظ بحلفها عند منبر النبي ﷺ وخص منبره لقوله ﷺ: " من حلف على منبري آثماً تَبَوَّأَ مقعده من النار[1] " (وخرجت مخدرة فيما ادعت. أو ادعى عنها به وإن أبت) أي: وخرجت المرأة المخدرة أي: الملازمة للخدر، أي: الستر بالكسر أي: التي لا تخرج من بيتها، فيقضى عليها بالخروج إلى الجامع لتحلف فيه فيما أي: ربع دينار ادعت به على غيرها وشهد لها شاهد به فتحلف يمينا تكمل بها النصاب، أو لم يشهد لها شاهد ورد المطلوب اليمين عليها أو فيما ادعي به عليها وأنكرته ولم يشهد عليها شاهد، أو شهد عليها شاهد ورد الخصم اليمين عليها (إلا التي الدار عليها موصده. يوما فبالليل وإن مستولده) أي: إلا المخدرة التي لا تخرج نهارا وهي حرة، بل وإن كانت مستولدة بفتح اللام من سيدها الحر فتخرج للحلف

(1) موطأ مالك 4/ 495.

ليلا وقال عبد الوهاب: إن كانت من أهل الشرف والقدر جاز أن يبعث الحاكم إليها من يحلفها ولا مقال لخصمها.

قال في أسهل المسالك:

في ربع دينار فأعلى غلظت أخرج لها الأنى وإن قد خدرت

وقال في العاصمية:

فِي رُبعِ دِينَارٍ فَأَعْلَى تُقْتَضَى فِي مَسْجِدِ الْجَمْعِ الْيَمِينُ بِالْقَضَا

وَمَا لَهُ بَالٌ فَفِيهِ تَخْرُجُ إِلَيْهِ لَيْلا غَيْرُ مَنْ تَبَرَّجُ

قوله: (وحلفت ببيتها فيما أقل. وغيرها كهي في ذا إن نزل) أي: وتحلف المرأة في أقل من ربع دينار ببيتها فيرسل لها الحاكم من يحلفها ويكفي رجل واحد ولا تخرج للمسجد؛ إذ الأقل من ربع دينار لا يغلظ فيه اليمين بالمكان.

(وإن على ميت قضا يدعين. لم يحلف إلا من به العلم يظن. من وارثيه) أي: وإن كان عليك دين لميت وطلبه ورثته فادعيت يا مدين قضاء على ميت وأنكر ورثته القضاء لم الأولى فلا يحلف على عدم علمه بالقضاء إلا من يظن به العلم بقضائك من ورثته بسبب مخالطته للميت وعلمه بأسراره. قال ابن عرفة في المدونة: للإمام مالك ﷺ إذا قامت بينة بدين لميت فادعى المطلوب أنه قضى الميت حقه فلا ينفعه ذلك، وله اليمين على من يظن به العلم بذلك من بالغي ورثته على نفي العلم، ولا يمين على من لا يظن به ذلك، ولا على صغير.

(واليمين حتما. في النقص بتا وبغش علما) أي: ومن دفع لآخر دنانير أو دراهم فاطلع آخذها فيها على نقص أو غش فردها على دافعها فأنكرها حلف الدافع في دعوى نقص حلفا بتا وفي دعوى غش علما أي: على نفي علمه؛ لأن الجودة قد تخفى ولا يتحقق عين دراهمه (ومن ببت في اليمين اعتمدا. فيه على ظن قوي وجدا. كخطه قرينة ... إلخ البيت أي: واعتمد البات أي: مريد الحلف على البت في إقدامه على حلفه بتا على ظن قوي كخط أبيه أو قرينة كنكول خصمه عن الحلف على نفي ما ادعى عليه به أو شاهد لأبيه غلب على ظنه صدقه، فلا يشترط في بت اليمين القطع بالمحلوف عليه (ويحلف المطلوب) أي: المدعي عليه المنكر صيغتها

بالله الذي لا إله إلا هو (ما له كذا عندي) أي: القدر المعين الذي ادعاه الطالب (ولا من شيء منه يحتذا) لأن المدعي بالعشرة مثلا مدع بكل آحادها فحق اليمين نفي كل واحد من آحادها، وذلك أنه تقرر أن إثبات الكل إثبات لكل جزء من أجزائه ونفي الكل ليس نفيا لكل جزء من أجزائه، ولئلا يدعي الطالب أن له عنده أقل من القدر الذي سماه ويعتذر بالنسيان ويحلف ثانيا.

(ولينف فيه سببا إن عينا. وغير ما عين نفيا معلنا) أي: ونفى المطلوب سببا لترتب الدين في ذمته كبيع وقرض إن عين السبب من المدعي في دعواه ونفى غيره أي: غير السبب المعين، فإن كان ادعى عليه بعشرة من سلف فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي عشرة، ولا شيء منها من سلف ولا من غيره. (فإن) كان المطلوب قد (قضى) الطالب ما ادعى به عليه (بلا بيان) وأنكره الطالب واستحلفه أنه لم يتسلف منه مثلا حلف المطلوب ما تقدم ونوى في نفسه لم يتسلف سلفا يجب لك علي رده الآن إليك قاله ابن عبدوس لما قيل له: إن حلف ما تسلف كانت يمينه غموسا، وإن نكل غرم ما يلزمه؟ وهذا معنى **قوله**: (نواه فرضا رده عنه يجب) **قوله**: (وإن يقل لابني أو موقف. فعن بيان مدع لا يصرف) أي: وإن ادعى على شخص بشيء معين وطلب منه الجواب فقال المدعى عليه هو أي: المدعى به وقف على فلان أو المساكين، أو قال: هو لولدي مثلا فلا يصرف مدع لذلك الشيء من إقامة بينته على أنه له (وإن يقل) المدعى عليه (هو لزيد وحضر) زيد (فلتنقل الدعوى لمن له أقر) أي: انتقلت الدعوى عليه إن صدق الأول في انه له (فإن ينل بالحلف ما له ادعي. فتحليف المقر حق المدعي) أي: فإن حلف زيد المقر له على نفي الدعوى لعدم البينة عليها أو انفراد شاهد وردت اليمين عليه فللمدعي تحليف المقر أنه ما أقر إلا بحق، فإن حلف برئ.

(والمدعي لدى النكول أقسما. وغرم ما فوت عنه لزما) أي: وإن نكل المقر حلف المدعي أن المدعى به له لا للمقر له وغرم المقر ما أي: الشيء المدعى به الذي فوته المقر على المدعي بإقراره به لمن لا يستحقه، فإن كان مثليا غرم مثله، وإن كان مقوما غرم قيمته. وعطف على قوله: حضر فقال: (وحيث غاب من له قد عينه ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: أو غاب لزمه يمين أو بينة

وانتقلت الحكومة له، فإن نكل أخذه بلا يمين، وإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه. ابن شاس: إذا ادعى عليه ملكا فقال: ليس لي إنما هو لفلان الغائب، فإن أثبت ذلك ببينة انصرفت الخصومة عنه إلى الغائب، وإن لم يثبت ذلك لم يصدق وحلف. ابن الحاجب: وانتقلت الحكومة إلى الغائب. ابن شاس: وإن نكل رجع المدعي به إلى المدعي بغير يمين، فإن جاء المقر له فصدق المقر أخذه.

(وحيثما استحلف مدع وله. بينة حاضرة معدله. بعلمها أو قربت كالجمعه. فإن يقمها بعدها لن تنفعه) من المدونة: إن استحلفه عالما ببينة تاركا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له وإن قدمت بينة. وروى ابن وهب أن عمر رضي الله عنه قضى بالبينة وقال: البينة العادلة أحب إليَّ من اليمين الفاجرة. وقاله شريح ومكحول والليث. ابن يونس: واستحسن بعض فقهاء القرويين إذا كان أمر البينات يطول عند القضاة أن له أن يحلف خصمه لعله ينكل فيستغني عن التكلف في ذلك، فإن حلف كان له القيام ببينة كما إذا كانت بينته غائبة بعيدة أن له أن يقوم بها إذا حلف خصمه.

(وإن بمال أو بحقه نكل. فبيمين المدعي له حصل) قال ابن شاس: الركن الرابع النكول ولا يثبت الحق به بمجرده ولكن ترد اليمين على المدعي إذا تم نكول المدعى عليه. ويتم نكوله بأن يقول: لا أحلف أو أنا ناكل أو يقول للمدعي: احلف أو يتمادى على الامتناع من اليمين فيحكم القاضي بنكوله. فإن قال بعد ذلك: أحلف لم يقبل منه قال ابن الحاجب: النكول يجري فيما يجري الشاهد واليمين. ابن عات: قوله ﷺ: " واليمين على من أنكر" مذهبنا أن هذا على اخصوص؛ إذ لو أن رجلا ادعى نكاح امرأة أو العكس أنه لا يمين على المنكر؛ إذ لا يقضى فيه بالنكول؛ إذ لا ينعقد النكاح بالأيمان (إن حقق الدعوى فإن بها اتهم. فبالنكول دون تكليف القسم) ابن زرقون: واختلف في توجه يمين التهمة، ومذهب المدونة أنها تتوجه، وعلى توجهها فالمشهور أنه إن نكل فلا تنقلب على المدعي. قال الباجي: إن ادعى المودع تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع إلا أن يتهم فيحلف. قاله أصحاب مالك. قال ابن عبد الحكم: فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا.

(وبين الحاكم حكمه إلى. من يدعي عليه حيث جهلا) ابن شاس: ينبغي للقاضي

أن يعرض اليمين على المطلوب ويشرح له حكم النكول (ولا يمكن الذي عنه نكل. منها لدى سلطان أو غير حصل. ذا بخلاف مدعى لها التزم. ثمة عاد فله ذاك يتم) قال ابن عرفة: قول ابن شاس: إذا تم نكوله ثم قال: أنا أحلف لم يقبل هو قولها. قال مالك: إذا نكل مدعو الدم عن اليمين وردوا الأيمان على المدعى عليه ثم أرادوا بعد ذلك أن يحلفوا لم يكن لهم ذلك. وكذلك قال لي مالك فيمن أقام شاهدا على مال وأبى أن يحلف معه ورد اليمين على المطلوب ثم بدا له أن يحلف فليس له ذلك، وأما إذا التزم اليمين ثم أراد الرجوع إلى إحلاف المدعي فقال أبو عمران: له ذلك. قال أبو عمران: وخالفني ابن الكاتب وقال: ليس له رد اليمين (والمدعي إن عنه ردت فسكت. حينا فحلفه له بعد ثبت) ابن شاس: نكول المدعي بعد نكول المدعى عليه كحلف المدعى عليه. ابن عرفة: هذا هو نص الروايات في المدونة وفي غيرها، ومثله قول ابن الحاجب: لو ادعى أنه قضاه ثم نكل بعد نكوله لزمه. وقال ابن عرفة: الأقوال ثلاثة ومن وجبت عليه يمين فقال: أمهلني يومين أو ثلاثة أنظر في حسابي قيل: يمهل، وقيل: لا، وقيل: يمهل ثلاثة أيام لا يزاد عليها، وسئل ابن عات: إذا رد المطلوب اليمين على الطالب فسكت ثم أراد أن يحلف فقال الراد: لا أمكنك الآن وأنا أحلف على إنكاري دعواك واليمين إنما بقيت علي لا عليك، فجاوب: يحلف الطالب ويستحق ما حلف عليه، قاله مالك وعامة أصحابه. ابن سهل: هو في سماع أصبغ وسماع عيسى وفي المختلطة.

الحيازة: ثم انتقل يتكلم على مسألة الحيازة وألحقها بالشهادة؛ لأن في بعض أنواعها ما تسمع فيه البينة وفي بعضها ما لا تسمع فيه البينة وذكر منها ثلاثة أنواع أجنبي غير شريك وأجنبي شريك وأقارب شركاء أصهار أو غيرهم، فأشار للنوع الأول **بقوله**: (وإن يحز غير شريك أجنبي. مع تصرف بوجه موجب) أي: وإن حاز أجنبي غير شريك في الشيء المحاز وتصرف الحيازة وهي 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 أو عتق أو كتابة أو وطء في رقيق (ثم ادعى المحوز ساكت حضر. عشر سنين دون مانع ظهر) أي: ثم ادعى حاضر بالبلد ولو حكما كمن على مسافة يومين فإن بعدت كمن على جمعة

فله القيام متى قدم مطلقا كالأربعة وثبت عذره عن القدوم أو التوكيل، فإن جهل أمره فكذلك عند ابن القاسم، وقال ابن حبيب: يسقط حقه فاختلافهما في القريبة كالأربعة مع جهل الحال ساكت عالم بلا مانع له من التكلم، فإن نازع أو جهل كون الشيء المحاز ملكه أو قام به مانع من إكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه عشر سنين معمول لحاز وما بعده، لكن لا يشترط أن يكون التصرف في جميعها والعشر سنين إنما هي شرط في حيازة العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر، وأما غيره فلا يشترط فيه هذا الطول كما سيأتي للناظم تبعا لأصله، وكذا التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لا يشترط فيه الطول المذكور (لم تسمع الدعوى ولا بينته) التي أقامها على صحة دعواه، وإنما لم تسمع دعواه مع الشروط المذكورة؛ لأن العرف يكذبه؛ لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة، ولقوله ﷺ: " من حاز شيئا عشر سنين فهو له" 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، واستثني من **قوله**: ولا بينته قوله (إلا) أن تشهد البينة (بإسكان) من المدعي للحائز ونحوه كإعمار أو إرفاق أو مساقاته أو مزارعته فإن ذلك (لا يفوته) على صاحبه وتسمع بينته، فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكار الحائز، نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى، وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي مالا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعي بالإسكان ونحوه.

وأشار للنوع الثاني **بقوله**: (كالأجنبي بالشرك أيضا وسما) أي: في المتنازع فيه لا مطلقا (قد حاز فيها) أي: في العشر سنين (إن بنا وهدما) الواو بمعنى أو، ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه، فإن الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعي ولا بينته، وهذا في الفعل الكثير عرفا، وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه.

وأشار للنوع الثالث **بقوله**: (وفي حيازة الشريك إن قرب) والأنسب بما مر القريب الشريك (معهما) أي: مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان كل قد

نسب) الأول عشرة أعوام، والثاني الزيادة على الأربعين عاما وهو الراجح، والخلاف في القريب ولو غير شريك، فلو حذف الشريك كان أحسن، وأما الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الأقوال أنهم كالأقارب، فلا بد في الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الأربعين، وقيل: يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء، وقيل: لا يكفي فيها إلا معهما. وإلى ما سبق أشار في أسهل المسالك بقوله:

ومن عقارا حاز كالعشر على ... من لا شريك وقريب وبلا
عذر مقيم ساكت وهو يرى ... إلى البنا والهدم أو أخذ الكرا
فلا شهود أو دعاوى تقبل ... إلا بإسكان ووقف مثلوا

قوله: (لا بين والد ونجل تعتبر) أي: ولا تعتبر حيازة بين أب وابنه وإن سفل أي: لا يصح حوز أحدهما عن الآخر (إلا بكالبيع) أي: ما يحصل به التفويت للذات كالبيع والصدقة والهبة (وعتق إن صدر) ونحوها بخلاف الهدم والبناء والسكنى والازدراع والاستغلال ونحوهما فلا حيازة فيها (ما لم يطل معهما ما يقطع. علما وهلك البينات يقع) أي: إلا أن يطول معهما أي: مع الهدم والبناء ما أي: زمان تهلك فيه البينات وينقطع العلم أي: زمان شأنه ذلك نحو الستين سنة والحائز يهدم ويبني والآخر ساكت طول المدة بلا مانع فليس له بعد ذلك كلام.

ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله عشر سنين بقوله: (وإنما في الأجنبي تفترق... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وَإِنَّمَا تَفْتَرِقُ الدَّارُ مِنْ غَيْرِهَا فِي الأَجْنَبِيِّ، فَفِي الدَّابَّةِ وَأَمَةِ الخدمة السَّنَتَانِ، وَيُزَادُ فِي عَبْدٍ وَعَرْضٍ. يشير بهذا إلى أن مدة الحيازة بالنسبة إلى الأقارب لا يختلف فيه العقار من غيره بل الأصول والحيوان والعروض على حد سواء، وإنما يفترق الأمر في ذلك بالنسبة إلى حيازة الأجانب، فإذا ركب أجنبي دابة لأجنبي مدة سنتين فقد تمت مدة الحيازة، ومثل الدابة أمة الخدمة إذا استخدم، وإذا حاز أجنبي على أجنبي عبدا أو عرضا مدة ثلاث سنين فما فوقها فقد تمت الحيازة فلا تسمع دعواه، ولا بينته، وهذا كله إذا كان مدعيه حاضرا ساكتا طول المدة، ولا مانع من القيام بحقه لكن نظير الهدم والبناء في الدار والازدراع في الأرض في حق الأجنبي الإجارة في العبيد والدواب

والثياب في القريب فحيازتها عشر سنين على أحد القولين، ونظير السكنى في الدار والازدراع في الأرض في حق الأجنبي استخدام العبد وركوب الدواب، ولباس الثياب في حق القريب فلا يكفي إلا أن يطول الزمان طولا تهلك فيه البينات، وينقطع فيه العلم، فقوله: في الأجنبي أي: غير الشريك، وكان ينبغي أن يقول: العقار، وقوله: ويزاد الزيادة باجتهاد الحاكم، ويستثنى من العروض ثوب اللباس، فإن السنة فيه فوت. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإنما يختلف العقار عن ... سواه في غير القريب فالزمن
حولان منه في كبغل وأمه ... في خدمة عادية مستخدمه
وزيد في عبد وعرض ما خلا ... ثوبا فلبس الحول حوز للبلا
ولابن فرحون فروع تهتصر ... لجني ما قد لف طلع المختصر

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل، ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: 2/ 283].

02- وقوله عز وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 2/ 282].

03- وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 65/ 2].

04- وقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الْآثِمِينَ ﴿١٠٦﴾﴾ [المائدة: 5/ 106].

05- ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 2/ 282].

06- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [الحجرات: 49/ 6].

07- وعن ابن مسعود مرفوعا: " شاهداك أو يمينه". أخرجه البخاري في الشهادات، باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود (2474).

08- وعن ابن عمر ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " إن بلالا يؤذِّنُ بليلٍ فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابنُ أمِّ مكتوم". متفق عليه: أخرجه البخاري في الأذان، باب: الأذان قبل الفجر (587)، ومسلم في الصوم، باب: بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر، وأن له الأكلَ وغيره حتى يطلع الفجر وبيان صفة الفجر الذي تتعلق به الأحكام من الدخول في الصوم ودخول وقت صلاة الصبح وغير ذلك (1227).

زاد البخاري: وكان ابنُ مكتوم رجلا أعمى لا يؤذِّنُ حتى يقول له الناس: أصبحت.

وقد أخرج البخاريُّ هذا الحديث في كتاب الأذان، كما أخرجه في كتاب الشهادات وترجم له بقوله: باب: شهادة الأعمى وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته وقبوله في التأذين وغيره وما يعرف بالأصوات.

09- وعن عمر ﷺ قال: لا تجوزُ شهادةُ خصم ولا ظنين. أخرجه مالك بلاغاً في الأقضية، باب: ما جاء في الشهادات (1208).

10- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تجوزُ شهادةُ خائن ولا خائنة ولا ذي غمر[1] على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع[2] لأهل البيت، والقانع الذي ينفق عليه أهل البيت." أخرجه أبو داود في الأقضية، باب: من ترد شهادته (3125).

---

(1) بكسر الغين المعجمة وسكون الميم أي الحقد والعداوة. عون المعبود شرح سنن أبي داود 9/ 500.

(2) القانع: السائل المقنع الصابر بأدنى قوت، والمراد به ها هنا: أنَّ مَن كان في نفقة أحدٍ كالخادم والتابع لا تقبل شهادته له؛ لأنه يجرُّ نفعا بشهادته إلى نفسه؛ لأنَّ ما حصل من المال للمشهود له يعودُ إلى الشَّاهد؛ لأنه يأكلُ من نفقت، ولذلك لا تُقبَلُ شهادةُ مَن جرَّ نفعا بشهادته إلى نفسه كالوالد يشهد لولده أو الولد لوالده، أو الغريم يشهد بمال للمفلس على أحد، وتُقبل شهادةُ أحد الزوجين للآخر خلافا لأبي حنيفة وأحمد، وتُقبل شهادةُ الأخ لأخيه خلافا لمالك انتهى.
قال الخطابي: ومَن ردَّ شهادةَ القانع لأهل البيت بسبب جرِّ المنفعة فقياسُ قوله أن تُردَّ شهادةُ الزَّوج لزوجته؛ لأن ما بينهما من التُّهمة في جرِّ المنفعة أكبر، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة.
والحديث أيضا حجة على من أجاز شهادة الأب لابنه انتهى. عون المعبود شرح سنن أبي داود 9/ 500.

وأخرجه أيضا البيهقي وابن دقيق العيد قاله في التلخيص وسنده قوي قاله في نيل الأوطار.

قال الشوكاني: وهذا يدل على أن العداوة تمنع من قبول الشهادة؛ لأنها تورث التهمة.

11- وحديث: " خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم". قال عمران: لا أدري أذَكَرَ ثنتين أو ثلاثا بعد قرنه. ثم يجيء قوم يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون وينذرون ولا يوفون ويظهر فيهم السِّمَن". متفق عليه: أخرجه البخاري في الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزو (2457)، ومسلم في فضائل الصحابة، باب: فضل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم (2603).

12 وفي رواية لمسلم من حديث عبد الله: ثم يجيء قوم تبدُرُ شهادةُ أحدهم يمينه وتبدر يمينه شهادته. في فضائل الصحابة، باب: فضل الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم (2603).

ولعل في هذا دليلا أيضاعلى عدم قبول شهادة غير عامي شهد وحلف على صحة شهادته. والله أعلم.

13- وحديث: " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها". أخرجه مسلم في الأقضية، باب: بيان خير الشهود (3244).

والدليل على أنه لا تُقبلُ شهادة المرتشي على الشهادة:

14- لحديث: " لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي". أخرجه أبو داود في الأقضية، باب: في كراهية الرشوة (3109).

والدليل على أنه لا تقبل شهادة مماطل وهو من يؤخر ما عليه من الدين عند استحقاقه وقدرته على قضائه مع الطلب أو تركه استحياء منه إذا تكرر ذلك منه:

15- لحديث: " مطل الغني ظلم ". متفق عليه: أخرجه البخاري في الحوالات، باب: الحوالة وهل يرجع في الحوالة (2125)، ومسلم في المساقاة،

باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي (2924).

وأما شهادة العدو لعدوه لأنها بمثابة الشهادة على النفس.

16- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: 4/ 135].

والأصل في شهادة الصبيان قضاء عبد الله بن الزبير وعمل أهل المدينة:

17- ففي الموطأ: قال مالك عن هشام بن عروة: إنَّ عبدَ الله بنَ الزُّبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح. في الأقضية، باب: القضاء في شهادة الصبيان (1213).

18- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يتفرقوا أو يخببوا أو يعلموا فإن افترقوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يفترقوا. في الأقضية، الموطأ، باب: القضاء في شهادة الصبيان (1213).

والدليل على أن الشهادة في الزنا واللواط لا تقبل إلا بأربعة شهود:

19- قول الله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾﴾ [النور: 24/ 13].

20- وقوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 24/ 4].

21- وأخرج مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1210). وعليه عمل أهل المدينة.

22- قال مالك في الموطأ: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فإن نكل وأبى أن يحلف أحلف

المطلوب فإن حلف سقط عنه ذلك الحق وإن أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه قال مالك وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء باليمين مع الشاهد (1210).

والدليل على قبول شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه غيرهن:

23- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (8/ 333) عن ابن شهاب قال: مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة واستهلال الجنين وفي غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن.

24- ونحوه في مصنف ابن أبي شيبة (5/ 82) عن الزهري قال: مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك.

25- وعن علي ﷺ قال: لا يرجح بكثرة العدد. رواه البيهقي في السُّنَنِ الكُبرى 10/ 257.

والدليل على أن الحوز - أي: وضع اليد على المتنازع فيه مرجح -:

26- حديث جابر ﷺ أن رجلين اختصما في ناقة فقال كل منهما: نتجت هذه الناقة عندي وأقاما بينة فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده. أخرجه الدارقطني (10/ 277) وفي إسناده ضعف قاله في بلوغ المرام، وأخرجه البيهقي ولم يضعف إسناده قاله في سبل السلام، قال: والحديث دليل على أن اليد مرجحة للشهادة الموافقة لها.

27- وعن ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قال: يعني لرجل حلفه، احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندك شيء. يعني للمدعي. أخرجه أبو داود في الأقضية، باب: كيف اليمين (3138)، قال المنذري: وأخرجه النسائي وفي إسناده عطاء بن السائب وفيه مقال وأخرج له البخاري حديثا مقرونا.

28- وفي حديث: " من حلف على منبري آثما تبوأ مقعده من النار". أخرجه مالك في الأقضية، باب: ما جاء في الحنث على منبر النبي ﷺ (1214)، وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجة نحوه.

29- وأخرج البيهقي (10/ 178) بسنده عن الشافعي قال: أخبرني مطرف بن مازن بإسناد لا أحفظه أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف.

قال الشافعي رحمه الله: ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف.

قال الشافعي رحمه الله: وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندي حسن.

30- وعن ابن عمر: أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق. أخرجه الدارقطني (10/ 291)، قال الحافظ: وفيه محمد بن مسروق لا يعرف.

31- وأخرج ابن وهب في المدونة (12/ 149): عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: " من حاز شيئا عشر سنين فهو له".

قال عبد الجبار - راوي الحديث - وحدثني عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله. غير أن عبد الجبار بن عمر الآيلي الذي روى عنه ابن وهب الحديثين ضعفه البخاري وابن معين وأبو داود والترمذي والنسائي.

32- وعن خريم بن فاتك رضي الله عنه قال: صلى رسولُ الله ﷺ الصبح، فلما انصرف قام فقال: عدلت شهادة الزور بالإشراك بالله ثلاث مرات، ثم قرأ: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ ، حُنَفَآءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ﴾ [الحج: 22/ 30-31] رواه أبو داود في الأقضية، باب: في شهادة الزور (3124)، والترمذي في الشهادات، باب: ما جاء في شهادة الزور (2222).

33- وعن أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ألا أخبركم بأكبر الكبائر قالوا: بلى يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين وشهادة الزور أو قول الزور، قال فما زال يقولها حتى قلنا: ليته سكت. متفق عليه: أخرجه البخاري في الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور (2460)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان الكبائر وأكبرها (124).

34- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار". رواه ابنُ ماجه في الأحكام، باب: شهادة الزور (2364).

35- وعن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: قدم على عمر بن الخطاب ﷺ رجل من أهل العراق فقال: لقد جئتك لأمر ما له رأس ولا ذنب، فقال عمر ﷺ: ما هو؟ قال: شهادة الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر: أو قد كان ذلك؟ قال: نعم، فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول. رواه مالك في الموطأ، في الأقضية، باب: ما جاء في الشهادات (12508).

36- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " مَن شهد على مسلم شهادةً ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار". رواه أحمد (10208).

37- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تجوزُ شهادةُ ذي الظنَّة ولا ذي الحِنة". رواه الحاكم في الأحكام، (7149)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

38- وعن عبد الله بن عمر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تجوزُ شهادةُ خائنٍ ولا محدود في الإسلام ولا ذي غمر على أخيه". رواه أحمد (6646).

39- وعن أبي موسى ﷺ أنَّ رجلين ادَّعيَا بعيراً على عهد النبي ﷺ فبعث كلُّ واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين. رواه أبو داود في الأقضية، باب: الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة (3134).

40- وعن أبي موسى ﷺ أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعل بينهما نصفين. رواه أحمد (9954).

41- وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين فأسرعوا، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف. رواه البخاري في الشهادات، باب: إذا تسارع قوم في اليمين (2478).

42- وفي رواية: أن رجلين تداراً في دابة ليس لواحدٍ منهما بيِّنةٌ فأمرهما رسولُ الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها. رواه أحمد (9954).

43- وفي رواية تداراً في بيع.

44- وفي رواية: أن النبي ﷺ قال: إذا كره الاثنان اليمين أو استحباها فليستهما عليه. رواه أبو داود في الأقضية، باب: الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة (3136).

45- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية". رواه أبو داود في الأقضية، باب: شهادة البدوي على أهل الأمصار (3126).

46- وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خذوا العلم حيث وجدتم، ولا تقبلوا شهادة الفقهاء بعضهم على بعض؛ لأنهم يتغايرون كما يتغاير التيوس في الزريبة.

47- وعن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: " شاهداك أو يمينه"، فقلت له: إنه إذن يحلف ولا يبالي، فقال: " من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان". متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب: الخصومة في البئر والقضاء فيها (2185)، ومسلم في الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (197).

واحتج به من لم ير الشاهد واليمين، ومن رأى العهد يمينا.،

48- وفي لفظ: خاصمت ابنَ عمٍّ لي إلى رسول الله ﷺ في بئرٍ كانت لي في يدِهِ فجَحَدَني، فقال رسول الله ﷺ: " بيِّنَتُكَ أنها بئرُك وإلا فيمينه"، قلت: ما لي بينة، وأن يجعلَها يمينَه تذهب بئري إن خصمي امرؤ فاجر، فقال رسول الله ﷺ: " من اقتطع مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان". رواه أحمد (3750).

49- وعن وائل بن حجر رضي الله عنه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي، قال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال النبي ﷺ للحضرمي: " ألك بينة؟" قال: لا، قال: " فلك يمينه"، فقال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك

منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر الرجل: " أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض". رواه مسلم في الإيمان، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار (199).

وهو حجة على عدم الملازمة والتكفيل وعدم رد اليمين.

50- وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه. متفق عليه.

51- وفي رواية أن النبي ﷺ قال: " لو يُعطى الناسُ بدعواهم لادَّعى ناسٌ دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه". رواه مسلم في الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه (3228).

52- عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " مَن حلف بالله فليصدق، ومَن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله" رواه ابن ماجه في الكفارات، باب: من حلف له بالله فليرض (2092).

53- وعن عكرمة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال له - يعني ابن صوريا-: أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل التوراة على موسى أتجدون في كتابكم الرجم؟ قال: ذكرتني بعظيم ولا يسعني أن أكذبك... وساق الحديث. رواه أبو داود

54- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب، إلا أوجب الله له النار." رواه ابن ماجه، باب: اليمين عند مقاطع الحقوق (2317).

55- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ثلاثة لا يكلِّمُهُمُ الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء بالفلاة يمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع الإمام لا يبايعه إلا للدنيا، فإن أعطاه منها وفى له، وإن لم يعطه لم يف له، ورجل باع سلعة بعد العصر فحلف بالله لأخذها بكذا وكذا، فصدقه وهو على غير ذلك". رواه البخاري في الشهادات، باب: اليمين بعد العصر (2476).

56- وفي رواية: " ثلاثةٌ لا يكلِّمُهُمُ الله ولا ينظر إليهم: رجل حلف على سلعة

لقد أعطي بها أكثر مما أعطي وهو كاذب، ورجل حلف على يمين كاذبة بعد العصر ليقتطع بها مال امرئ مسلم، ورجل منع فضل ماء فيقول الله له: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يداك". رواه البخاري في المساقاة، باب: من رأى أن صاحب الحوض والقربة أحق بمائه (2696).

57- وعن ابن وهب عن أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن شريح أنه قال: لا أجيز شهادة القريب لقريبه ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره، ولا العبد لسيده، ولا الخصم ولا دافع المغرم. المدونة: 12/ 49.

58- وقال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السوال وهذا قول مالك، وإنما الذي لا تجوز فيه شهادة السوال في الشيء الكثير الأموال وما أشبهها، وأما الشيء التافه اليسير فهي جائزة إذا كان عدلا. المدونة: 12/ 50.

59- قلت لابن القاسم: أرأيت شهادة المغني والمغنية والنائحة والشاعر أتقبل شهادتهم؟

قال: سألتُ مالكاً عن الشاعر، أتُقبَلُ شهادته؟ قال: إن كان ممن يُؤذي الناس بلسانه، وهو يهجوهم إذا لم يعطوه، ويمدحهم إذا أعطوه، فلا أرى أن تُقبَلَ شهادتُه، قال مالك: وإن كان ممن لا يهجو أحدا، وهو ممن إذا أعطي شيئاً أخذه، وليس يؤذي أحداً بلسانه، وإن لم يعط لم يهجهم فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلا، وأما النائحة والمغنية والمغني فما سمعت فيه شيئا إلا أني أرى أن لا تُقبل شهادتهم إذا كانوا معروفين بذلك. المدونة: 12/ 51.

60- قلت: أرأيت الذي يلعب بالشطرنج والنرد، أتقبل شهادته في قول مالك؟ قال: قال مالك في الذي يلعب بالشطرنج المدمن عليها، فلا تقبل شهادته قال: وإن كان إنما هو المرة بعد المرة، فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلا. المدونة: 12/ 52.

61- قلت: أرأيت القاضي إذا أخذ شاهد زور، كيف يصنع به وما يصنع به؟

قال: قال مالك، يضربه ويطوف به في المجلس.

قال ابن القاسم: حسبت أنه يريد به المجالس في المسجد الأعظم. المدونة: 12/ 14.

62- قلت: وكم يضربه؟ قال: قدر ما يرى.

قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: ولا تقبل له شهادة أبدا وإن تاب وحسنت حاله. المدونة: 12/ 14.

63- قلت: أرأيت الشاهد، بم يجرح في قول مالك؟

قال: يجرح إذا أقاموا البينة أنه شارب خمر أو آكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذب في غير شيء أو نحو هذا. المدونة: 12/ 25.

64- وعن ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن عبد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، وتجوز شهادة المسلمين عليهم، ولا تجوز شهادتهم على المسلمين. المدونة: 5/ 135.

65- قلت: أرأيت إذا هلك الرجل في السَّفر، وليس معه من أهل الإسلام أحدٌ، أتجوزُ شهادةُ أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصية؟ قال: لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكُفر، في سَفر ولا حَضَرٍ، ولا أرى أن تجوزَ شهادتهم.

66- قلت لابن القاسم: أرأيت شهادة النساء، هل تجوز على الولاء في قول مالك؟

قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهن على الولاء ولا على النسب. المدونة: 8/ 250.

67- وعن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطاة عن ابن شهاب أنه قال: مضت السنَّةُ من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده، أنه لا تجوزُ شهادةُ النِّساء في النِّكاح والطلاق والحدود. المدونة: 5/ 138.

68- قلت: أرأيتَ إن شهدَ لي أبي أو ابني، أن فلانا هذا الميت أوصى إلي، أتجوز شهادتهم في قول مالك أم لا؟

قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه. المدونة: 12/ 56.

69- قلت: تحفظ عن مالك في شهادة ولد الولد لجدهم، أو شهادة الجد لولد الولد؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة، ولا أرى أن تجوزَ. المدونة: 12/ 56.

70- قلت: أرأيت شهادة الزوج لامرأته، أو شهادة المرأة لزوجها، أتجوز في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز. المدونة: 12/ 58.

71- قلت: أفتجوزُ شهادة الأم لابنها، أو الابن لأمه في قول مالك؟ قال: لا. المدونة: 12/ 58.

72- قلت: أرأيت شهادة الرجل، هل تجوز للصديق الملاطف؟ المدونة: 12/ 60.

قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلا ولمولاه، فالصديق الملاطف بهذه المنزلة. قال مالك: إلا أن يكونَ في عياله أحد من هؤلاء يمونه، فلا تجوز شهادته له. المدونة: 12/ 60.

73- قال عبد الرحمن بن القاسم: لا تجوز شهادةُ الأجير لمن استأجره، إلا أن يكون مبرزا في العدالة. وهذا قول مالك، وإذا كان الأجير في عياله فلا تجوز شهادته، وإن كان ليس في عياله جازت شهادته. المدونة: 12/ 49.

باب في الدماء

«إن أتلف الشخص الذي قد كلفا جنـايـة وإن بـرق وصـفـا»
«ولـيـس حـربـيـا ولـيـس زائـدا إسـلامـا أو حـريـة حـيـن اعـتـدا»
«إلا لـغـيـلـة فـلـيـس يـشـتـرط فـيـهـا تـسـاو في جـمـيـع مـا فـرط»
«ذا عـصـمـة دائـمـة لـلـتـلـف أو الإجـابـة بـجـرح فـاعـرف»
«بـسـبـب الأيـمـان أو أمـان ولـو نـشـا مـن غـيـر ذي سـلـطـان»
«كـقـاتـل من غير شخص استحق ولافـتـيـاتـه بـتـأديـب أحـق»
«كـحـكـم مـرتـد وزان أحـصـنـا ويـد شـخـص سـارق أو مـن جـنـا»
«فـالـقـود عـيـنـا ولـو الـذي قـتـل صـرح بـالإبـراء فـيـه إن فـعـل»
«وتـنـتـفـي ديـة عـاف أطـلـقـا إلا إذا الـقـصـد لـهـا تـحـقـقـا»
«فـيـحـلـف الـعـافي لـذاك واسـتـمـر فـي حـقـه إن امـتـنـاعـه ظـهـر»
«كـعـفـوه عـمـن جـنـا مـن عـبـد لـقـيـمـة أو ديـة فـي الـقـصـد»
«والـدم مـن قـاتـل قـاتـل يـحـق بـمـا أفـات لـلـولـي الـمـسـتـحـق»
«كـذا الـذي يـدا لـقـاطـع قـطـع فـهـو مـن الـمـجـنـى عـلـيـه مـتـبـع»
«كـمـا تـكـون ديـة الـخـطـأ لـه إن قـاتـل الـعـمـد خـطـأً قـتـلـه»
«فـإن يـكـن أرضـى ولـي الأول ولـي ثـان فـلـه الأمـر جـلـي»
«وقـاتـل الـعـمـد إذا مـا فـقـئـت عـيـن لـه أو يـده قـد قـطـعـت»
«كـان لـه الـقـود وإن مـن الـولـي مـن بـعـد إسـلام لـه فـحـصـل»
«ويـقـتـل الأدنـى بـأعـلا مـثـل مـا حـر كـتـابـي بـعـبـد أسـلـمـا»
«وبـعـضـهـم بـبـعـض الـكـفـار مـن ذوي كـتـاب أو مـجـوس مـن أمـن»
«كـذاك ذو رق صـحـيـح وذكـر وضـد كـل فـيـه ذاك مـعـتـبـر»
«وخـيـر الـولـي إن عـبـد قـتـل بـبـيـنـات أو قـسـامـة تـنـل»
«عـمـدا فـإن ولـيـه اسـتـحـيـاه أسـلـمـه الـسـيـد أو أفـداه»
«وإنـمـا يـكـون عـمـدا إن قـصـد ضـربـا وإن بـكـقـضـيـب لـحـقـد»

«كخنقه أو منعه الطعاما أو مثقل أورده الحماما»
«ولا قسامة ترى إن أنفذا مقتله والميت معمور كذا»
«ومثله طرح الذي لا يحسن عوما عداء فالقصاص بين»
«وإن يكن على خلاف ما ذكر فدية تخميسها عنهم شهر»

(باب) في أحكام (الدماء)

أركان القصاص:

أركان القصاص ثلاثة الجاني وشرطه التكليف والعصمة والمكافأة والمجني عليه وشرطه العصمة والجناية وشرطها العمد العدوان.

الركن الأول:

وأشار الناظم تبعا لأصله إلى ذلك، وبدأ بالركن الأول وشروطه بقوله: (إن أتلف الشخص الذي قد كلفا. جناية وإن برق وصفا) أي: إن أتلف مكلف أي: بالغ عاقل ولو سكر حراما نفسا أو طرفا وإن رق المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر إن شاء الولي وله استحياؤه كما سيأتي، وأما الصبي والمجنون فلا يقتص منهما؛ لأن عمدهما 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 (وليس حربيا) وصف للمكلف، فالحربي لا يقتل قصاصا بل يهدر دمه وعدم عصمته، ولذا لو جاء تائبا بإيمان، أو أمان لم يقتل (وليس زائدا. إسلاما أو) زائد (حرية) على المجنى عليه بأن كان مساويا له فيهما أو أنقص إن كان الجاني زائدا حين الجناية فيما ذكر فلا قصاص، فلا يقتل مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا ولا حر برقيق إلا أن يكون المقتول زائد إسلام فيقتل حر كتابي برقيق مسلم كما سيأتي ترجيحا لجانب الإسلام على الحرية (حين الاعتدا) أي: حين القتل ظرف لقوله: وليس حربيا وما بعده أي: يشترط في الجاني المكلف للقصاص منه أن يكون غير حربي ولا زائد حرية ولا إسلام وقت القتل، فلو قتل غيره وهو حربي أو زائد حرية أو إسلام فلا قصاص ولو بلغ أو

عقل أو أسلم الحربي بأثر ذلك ولو رمى عبدا وجرح مثله ثم عتق الجاني فمات المجني عليه لم يقتص من الجاني؛ لأنه حين القتل زائد حرية، وكذا لو رمى ذمي مثله، أو جرحه وأسلم قبل موت المجنى عليه (إلا لغيلة فليس يشترط. فيها تساو في جميع ما فرط) أي: إلا لغيلة بكسر الغين المعجمة، وهي القتل لأخذ المال فلا يشترط فيه الشروط المتقدمة بل يقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر، والاستثناء من قوله: وليس حربيا إلخ، وهو منقطع؛ لأنه لم يقتل به قصاصا بل للفساد، ولذا قال مالك: ولا عفوَ فيه ولا صلح وصلح الولي مردود، والحكم فيه للإمام، وسيأتي ذلك للناظم تبعا لأصله في محله.

الركن الثاني:

وذكر الركن الثاني وهو المجنى عليه مع شرطه بقوله: (ذا عصمة) وهو معمول لقوله: أتلف فلا قصاص على قاتل مرتد لعدم عصمته؛ لأنه يصير حربيا بمجرد ردته أي: له حكمه في الجملة (دائمة للتلف أو الإصابة بجرح فاعرف) أي: يشترط في المجنى عليه أن يكون معصوماً إلى حين تلف النفس أي: موتها والإصابة في الجرح، فيشترط في النفس العصمة من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت، وفي الجرح من حين الرمي إلى حين الإصابة، فلا بدَّ من اعتبار الحالين معا في النفس والجرح أي: حال البدء وحال الانتهاء، فلو رمى ذمي مرتدا وقبل وصول الرمية إليه أسلم المرتدُّ اعتبر حال الرمي، فلا يقتل الذمي به إن مات؛ لأنه غير معصوم حال الرمي، وإن صار معصوما حال الإصابة، وكذا لو جرحه ثم أسلم ونزا ومات لم يقتل الذمي الجارح به مراعاة لحال الجرح، ولو رمى مسلم مسلما أو جرحه فارتد المرمي قبل وصول السهم إليه، أو ارتد المجروح قبل موته منه فلا قود نظرا لحال الموت، نعم يثبت القصاص في الجرح، فلو قطع يده وهو حر مسلم ثم ارتد المقطوع ومات مرتدا لثبت القصاص في القطع؛ لأنه كان معصوماً حالة الإصابة.

ثم بيَّنَ أنَّ العصمةَ تكونُ بأمرين بقوله: (بسبب الأيمان) أي: الإسلام (أو أمان) من السلطان بل (ولو نشا من غير ذي سلطان) ومراده بالأمان ما يشمل عقد

الجزية، ومثل للمعصوم كما هو شأنه تبعا لأصله أن يمثل بما خفي بقوله: (كقاتل) عمدا وعدوانا فإنه معصوم (من غير شخص مستحق. ولافتياته بتأديب أحق) أي: من غير المستحق لدمه وأما بالنسبة لمستحق دمه وهو وليُّ المقتول فليس بمعصوم، لكن إن وقع منه قتل للقاتل بلا إذن الإمام، أو نائبه فإنه يؤدَّبُ لافتياته على الإمام.

(كحكم مرتد) تشبيه في أدب قاتله أي: كقاتل شخص مرتد بغير إذن الإمام فإنه يؤدب ولا يقتل به، سواءٌ قتله زمن الاستتابة أو بعدها، وإنما عليه ديته ثلث خمس دية مسلم كدية المجوسي المستأمن (و) قاتل (زان أحصنا) بغير إذن الإمام فيؤدب (و) قاطع (يد شخص سارق) أي: ثبتت سرقته ببينة، أو إقرار فيؤدب لافتياته على الإمام (أو من جنا) وقوله: (فالقود عينا) جواب قوله: إن أتلف الشخص الذي قد كلفا وقوله عينا أي: متعينا فليس للولي أن يلزم الدية للجاني جبرا، وإنما له أن يعفو مجانا أو يقتص وجاز العفو على الدية أو أكثر أو أقل منها برضا الجاني، وقال أشهب: له التخيير بين القود والعفو على الدية جبرا على الجاني، وهو ضعيف، فمعنى الناظم تبعا لأصله: أنَّ المكلف إن أتلف فليس للولي إن أراد أخذ جزاء الجناية إلا القود لا الدية، وهذا لا ينافي أن له العفوَ مجاناً، أو أخذ الدية برضا الجاني، وبالغ على ثبوت القود للولي بقوله: (ولو الذي قتل. صرح بالإبراء فيه إن فعل) أي: ولو قال المقتول لقاتله: إن قتلتني أبرأتك فقتله. وكذا إن قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله أبرأتك من دمي فلا يبرأ القاتل بذلك بل للولي القود؛ لأنه أسقط حقا قبل وجوبه، ولذا لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك برئ؛ لأنه أسقط شيئا بعد وجوبه، وكذا إن قال له: اقطع يدي ولا شيء عليك فله القصاص إن لم يستمر على البراءة بعد القطع ما لم يترام به القطع حتى مات منه فلوليه القسامة والقصاص أو الدية.

ولما ذكر أن القود متعين رتب عليه قوله: (وتنتفي دية عاف أطلقا. إلا إذا القصد لها تحققا) أي: ولا دية لولي عاف عن القاتل مطلق في عفوه بأن لم يصرح حال العفو بدية ولا غيرها إلا أن تظهر بقرائن الأحوال إرادتها ويقول بالحضرة: إنما عفوت على الدية (فيحلف العاف لذاك) أي: فيصدق بيمين (واستمر. في حقه) في القتل (إن امتناعه ظهر) أي: القاتل من إعطاء الدية، فإن لم يقل ذلك بالحضرة

بل بعد طول فلا شيء له وبطل حقه لمنافاة الطول الإرادة المذكورة (كعفوه عمن جنا من عبد. لقيمة أو دية في القصد) أي: كعفو الولي عن العبد الذي قتل عبدا مثله أو حرا وقال: إنما عفوت لآخذه، أو آخذ قيمته أو آخذ قيمة المقتول أو دية الحر فلا شيء له إلا أن تظهر إرادةُ ذلك فيحلف ويخيَّرُ سيِّدُ العبد الجاني بين دفعه أو دفع قيمته أو قيمة المقتول أو دية الحر ويدفعها حالة كما في المدونة، وقيل: منجمة، والخلاف في العمد، وأما في الخطأ فتنجم قطعا كما يأتي.

(والدم من قاتل قاتل يحق. بما أفات للولي المستحق) أي: واستحق ولي المقتول لمقتول قتل قاتله أجنبي دم من أي: دم الأجنبي الذي قتل القاتل، فلو قتل زيد عمرا فقتل أجنبي زيدا فولي عمرو يستحق دم الأجنبي القاتل لزيد، فإن شاء قتل الأجنبي وإن شاء عفا عنه (كذا الذي يدا لقاطع قطع. فهو من المجنى عليه متبع) أي: واستحق مقطوع يده مثلا عمدا عدوانا فقطع أجنبي يد القاطع عمدا عدوانا قطع يد من قطع يد القاطع فالناظم تبعا لأصله أطلق الولي على ما يشمل المقطوع مجازا وحذف المعطوف على دم متعلقه تقديره قطع يد من كما قدرنا.

(كما تكون دية الخطأ له. إن قاتل العمد خطأً قتله) تشبيه في الاستحقاق أي: من استحق دم شخص لكونه قتل أباه مثلا عمدا عدوانا فقتل شخص القاتل خطأ فمستحق الدم يستحق الدية من القاتل خطأ على عاقلته وليس لأوليائه مقال معه؛ لأنه لما استحق دمه صار كأنه الولي، وكذا لو قطع شخص يد آخر عمدا فقطع أجنبي يد القاطع خطأ فلمستحق القطع دية يده من القاطع خطأ لقاطع يده. وكلام الناظم يشمله (فإن يكن أرضى) المستحق (و) هو (ولي) المقتول (الأول. ولي) مقتول (ثان فله الأمر جل) أي: فيصير دم القاتل الثاني لولي المقتول الثاني إن شاء قتل وإن شاء عفا (وقاتل العمد إذا ما فقئت. عين له أو يده قد قطعت) مثلا (كان له) أي: للقاتل (القود) من الولي؛ لأنَّ أطرافَ القاتل معصومة حتى بالنسبة لولي الدم فأولى غيره (وإن) حصل ذلك (من الولي) المستحق لقتله (من بعد إسلام له فحصل) أي: من بعد أن أسلم له من الحاكم فأولى قبل أن يسلم له الداخل فيما قبل المبالغة.

(ويقتل الأدنى) صفة (بأعلى مثل ما. حر كتابي) يقتل (بعبد أسلما)، فالحرية في الكتابي أدنى من الإسلام في العبد لشرف الإسلام على الحرية بخلاف العكس، فلا يقتل عبد مسلم بحر كتابي كما مر.

(و) يقتل (بعضهم ببعض الكفار) مطلقا؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وبين الكفار بقوله: (من. ذوي كتاب) يهودي أو نصراني (أو مجوسي من أمن) وهو من دخل دار الإسلام بأمان، وعطفه على ما قبله من عطف العام على الخاص، وخرج به الحربي فلا قصاص فيه كما تقدم ودخل في الإطلاق المشركون والدهريون والقائلون بالتناسخ أو بقدم العالم وغيرهم من أصناف أهل الكفر، وهذا بشرط التكافؤ في الحرية أو الرقية فلا يقتل حر بعبد أخذا مما قدمه بقوله: وليس زائدا. إسلاما أو حرية (كذاك ذو الرق) يقتص لبعضهم من بعض، وإن بشائبة حرية فيقتل مبعض وإن قل جزء رقه ومكاتبن وأم ولد بقن خالص ولا يقتص من الحر المسلم لهم لنقصهم عنه و(صحيح) بمريض (وذكر) بأنثى (وضد كل فيه ذاك معتبر) قوله: (وخير الولي إن عبد قتل. ببينات ... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وإن قتل عبد عمدا ببينة أو قسامة خير الولي، فإن استحياه فلسيده إسلامه أو فداؤه. أي: وإن قتل عبد عبدا مثله أو حرا عمدا وثبت ببينة مطلقا أو قسامة في الحر خير الولي ابتداء في قتل العبد واستحيائه، فإن اختار قتله فواضح، وإن استحياه فلسيده الخيار ثانيا في أحد أمرين إسلامه للولي أو فداؤه بدية الحر أو بقيمة العبد المقتول أو القاتل، ومفهوم ببينة أو قسامة أنه لو ثبت بإقرار القاتل أنه لا يكون الحكم كذلك، والحكم أنه ليس للولي استحياؤه، فإن استحياه بطل حقه إلا أن يدعي الجهل ومثله يجهل ذلك فإنه يحلف ويبقى على حقه في القصاص. وكلام الناظم تبعا لأصله في العمد وأما في الخطأ فيخير سيده في الدية، وإسلامه.

الركن الثالث:

ثم شرع في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب، وبدأ بالأول فقال: (وإنما يكون عمدا إن قصد) المكلف غير الحربي (ضربا) للمعصوم بمحدد أو مثقل (وإن بكقضيب)

وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا وإن لم يقصد قتلا أو قصد زيدا فإذا هو عمرو، وهذا إن فعله (لحقد) أي: لعداوة أو غضب لغير تأديب، وأما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ إن كان بنحو قضيب لا بنحو سيف، وهذا في غير الأب، وأما هو فلا يقتل بولده ولو قصد ما لم يقصد إزهاق روحه كما يأتي، وشبه بالضرب في وجوب القصاص قوله: (كخنقه أو منعه الطعاما) أو الشراب قاصدا به موته فمات، فإن قصد مجرد التعذيب فالدية، ومن ذلك الأم تمنع ولدها الرضاع حتى مات، فإن قصدت موته قتلت وإلا فالدية على عاقلتها.

(أو مثقل) كحجر وخشبة عظيمة (أورده الحماما) أي: الموت، وفي الحقيقة هذا داخل تحت قوله: وإنما يكون عمدا إن قصد. ضربا صرح به للرد على الحنفية القائلين: لا قصاص في المثقَّل ولا في ضرب بكقضيب (ولا قسامة ترا) على أولياء المقتول (إن أنفذا. مقتله) بشيء مما مر (والميت مغمورا كذا) أي: أو مات منه حال كونه مغمورا لم يتكلم ولم يفق من حين الفعل حتى مات بل يقتل بدونها، فإن لم ينفذ مقاتله كما لو قطع رجله مثلا ولم يمت مغمورا بأن أفاق إفاقة بينة، فالقسامة في العمد والخطأ ولو لم يأكل أو يشرب؛ لأنه يحتمل أن موته من أمر عرض له.

(ومثله طرح الذي) أي: إنسان (لا يحسن. عوما) في نهر (عداء فالقصاص بين) ومثله من يحسنه وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد أو طول مسافة فغرق (وإن يكن على خلاف ما ذكر) بأن كان يحسن العوم طرحه عداوة أم لا، أو لا يحسنه وطرحه لا لعداوة بل لعبا (فدية تخميسها عنهم شهر) لا مغلظة خلافا لابن وهب، وهذا ظاهر الناظم تبعا لأصله، وهو ضعيف، والمعتمد أن الدية في صورة فقط، وهي ما إذا طرح محسنا للعوم على وجه اللعب، فلو قال في الأصل: وكطرح غير محسن للعوم مطلقا كمحسنه عداوة وإلا فالدية لأفاد المراد.

ولما فرغ من الضرب الأول وهو الإتلاف مباشرة شرع في الضرب الثاني وهو الإتلاف بالسبب فقال:

«وهكذا حفر لبير وقعا وإن يكن ببيته ما صنعا»

«ومثله الوضع لشيء مزلق وربطه مطية بالطرق»

«كذا اتخاذه عقورا علما وفيه للمالك قد تقدما»
«ثم القصاص إن يكن قدر الضرر وهلك المقصود فيه معتبر»
«وفي هلاك غير من قد عينا فدية أو قيمة فيما جنا»
«كذلك الإكراه أو تقديم ما سم من الشراب أو ما أطعما»
«ورميه عليه حية درا بأنها تقتل بغيا واجترا»
«وكإشارة بسيف فهرب ثم له مع عداوة طلب»
«وبقسامة إذا ما سقطا وبإشارة فقط فخطا»
«كذاك في الإمساك للقتل قتل كلاهما إذ بهما الموت حصل»
«والجمع بالواحد كل قتلا إن موته بلا تراخ عجلا»
«كذاك من تمالؤ في الفرط وإن يكن منهم بسوط سوط»
«كمكره ومكره إلا إذا كان أباً فالقتل عنه نبذا»
«وكأب يأمر أو من علما نجلا صغيرا فالقصاص منهما»
«كسيد أمر عبدا مسجلا ومعه العبد الكبير قتلا»
«وحيث لم يخش الذي قد أمرا فمنه يقتص فقط إن كبرا»
«وإن تمالا بالغ وذو صبا فالبالغ القتل عليه وجبا»
«ومن يشارك ذا جنون أو خطا فالحكم بالقصاص عنه سقطا»
«لكن بنصف دية العمد طلب والنصف من عاقلة الكل يجب»
«وفي القصاص من شريك السبع وجارح النفس وحربي فع»
«كمرض من بعد جرح وقعا وعدم القصاص فيها جمعا»
«وإنما عليه نصف الدية في ماله قولان بالسوية»
«وإن تجاذبا وإن تصادما قصدا فماتا مطلقا فلتعلما»
«أو مات واحد فقط فالقود وحملا عن أن كلا قد قصد»
«عكس السفينتين فيما سبقا إلا بقصد مع عجز حققا»
«لا لكخوف من ظلام أو غرق فالحكم بالضمان فيه يتفق»
«وعقل كل حيث لا قصد على عاقلة الآخر منهم بذلا»
«وفرس لكل واحد لزم قيمتها في مال من معه اصطدم»

«كثمن العبد وإن تعددا مباشر ففي المماألأة فدا»

«قتل جميعهم وإلا قدما من فعله ذو قوة إن أقسما»

«والقتل لا يسقط عمن قتلا عند المساوات بأمر حصلا»

«مما به تزول من عتق طرا ونحوه إسلام جان كفرا»

«ووقت موت أو إصابة وجب عليه أن يضمن لا وقت السبب»

قوله: (وهكذا حفر لبير وقعا ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وكحفر بئر وإن ببيته أو وضع مزلق أو ربط دابة بطريق أو اتخاذ كلب عقور تقدم لصاحبه إنذار. يعني أنَّ من حفر بئرا في موضع لا يجوزُ له حفرُها فيه كطريق المسلمين أو حفرها في موضع يجوز له حفرُها فيه كبيته وقصد بذلك الضَّرَرَ كهلاك شخص مُعيَّنٍ وهلك فيها ذلك المعين فإنه يقتل به، فإن هلك فيها غير المعين فعليه ديته إن كان حُرّاً أو قيمته إن كان عبداً، أما إن حفر البئر في بيته لضرورة اقتضت ذلك فهلك فيها إنسانٌ أو غيره فإنه لا ضمانَ عليه فيه بل هو هدر، وكذلك يقتص ممن وضع ما يزلق في طريق المسلمين كقشور بطيخ أو غير ذلك، وقصد بذلك الضرر لشخص معين وهلك ذلك الشخص المعين، وأمَّا إن هلك غيره فالدية، وكذلك يقتص ممن ربط دابة بطريق المسلمين وقصد الأذية لشخص معين فهلك بسبب ذلك، وإن هلك غيره فالدية وكذلك يقتص ممن اتخذ كلبا عقورا وقد أنذر عن اتخاذه لشخص معين وهلك وإن هلك غيره فالدية، فقوله: (ثم القصاص إن يكن قصد الضرر. وهلك المقصود فيه معتبر) قيد في المسائل الأربع، والمعنى أنه إنما يلزمه القَوَدُ إذا قصدَ الضَّرَرَ لشخص معيَّنٍ وهلك ذلك المعين.

وقوله: (وفي هلاك غير من قد عينا. فدية أو قيمة فيما جنا) شامل لصورتين: الأولى: أن يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره، والثانية: أن لا يقصد شخصا معينا، ومفهوم قصد الضرر أنه لو لم يقصد ضرراً فلا شيء عليه وهو كذلك، لكن على تفصيل انظره في الشرح الكبير للخرشي، فقوله: وفي هلاك غير من قد عينا. فدية راجع للأخير، وقوله: فدية أي: إن كان الهالك حرا والقيمة إن كان غيره ولو قال: فالضمان لكان أشمل.

(كذلك الإكراه أو تقديم ما. سم من الشراب أو ما أطعما. ورميه عليه حية درا. بأنها تقتل بغيا واجترا) يعني أن من أسباب القتل الإكراه وهو نسبة بين المكره والمكره فيقتل المكره بكسر الراء لتسببه والمكره بفتح الراء لمباشرته إن لم يمكنه مخالفة الآمر خوف قتله، فكلامُهُ مجمل يفصِّلُهُ الآتي، ومن أسبابه من قدم لشخص طعاما أو لباساً مسموماً فقتل بسبب ذلك حيث كان المقدم عالما بأنه مسموم أي: ولم يعلم الآكل به، فإن علم الآكل بأنه مسموم فينبغي أنه لا شيءَ على المقدم.

ومن أسبابه مَن رمى حيَّةً حيَّةً على شخص فقتلته بلدغتها، وسواءٌ علم أنها تقتله أم لا حيث لم يكن على وجه اللعب، وأمَّا لو مات من الخوف فالدِّيَةُ كانت حيَّةً أو ميتة، وأمَّا إن كان على وجه اللعب فلا يقتص منه وعليه الدية حيث لم يعلم أنها قاتلة وإلا اقتص منه.

(وكإشارة بسيف فهرب ... إلخ الأبيات الثلاثة يعني أنه إذا أشار عليه بسيف أو رمح أو عصا ليقتله فهرب منه فتبعه حتى مات وهو قائم بأن استند إلى حائط مثلا والحال أن بينهما عداوة فإنه يقتل به، وظاهره سواء كانا راكبين أو ماشيين أو مختلفين، فلو سقط فمات فإنه يقتل به أيضا لكن بقسامة لاحتمال أنه مات من السقطة فيحلف ولاة الدم خمسين يمينا متوالية بتا أنه مات خوفا منه، ولو مات بمجرَّدِ الإشارة على أيِّ وجهٍ كان فلا يلزمه إلا دية خطأ مخمَّسة على العاقلة وظاهره من غير قسامة.

وكذلك يقتص ممن مسك غيره لشخص ليقتله فقتله لتسببه ويقتل الآخر أيضا لمباشرته ولو مسكه لشخص ليضربه ضربا معتاداً فضربه فمات فإن الضارب يقتل به، وأمَّا الممسك فإنه يعاقَب أشدَّ العقوبة ويحبس سنة، وبعبارة: اللام في (للقتل) للتعليل ولا يقتل الممسك إلا بقيود ثلاثة أن يمسكه لأجل القتل، وأن يعلم أنَّ الطالب إنما يريد قتله، وأن يعلم أنه لولا الممسك ما قدر على قتله، والظاهر أن الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه كالممسك للقتل لتوافقهما معنى، فقوله: وكإشارته بسيف الكاف داخلة على سيف أي: ومات وهو قائم بدليل قوله: وإن سقط أي: وبينهما عداوة، ومفهوم وبينهما عداوة أنه يكون خطأ.

(والجمع بالواحد كل قتلا. إن موته بلا تراخ عجلا) يعني أن الجماعة إذا اجتمعوا على قتل شخص عمدا عدوانا فإنهم يقتلون به، وموضوع المسألة أنهم لم يتمالؤوا على قتله بدليل ما بعده ولم تتميز الضربات وإلا قدم الأقوى كما يأتي ومات مكانه أو أنفذت مقاتله، وأما لو عاش وأكل وشرب فلا بدَّ من القسامة، ولا يقسم في العمد إلا على واحد معين لها والباء سببية أي: بسبب قتلهم واحدا.

(كذاك من تمالؤوا في الفرط. وإن يكن منهم بسوط سوط) يعني أن الجماعة المتمالئة على قتل شخص يقتلون وإن لم يضربوه بآلة تقتل كاليد والسوط، بل ولو لم يل القتل إلا واحد بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا كما أن المتسبب يقتل مع المباشر كمن حفر بئراً ليقع فيها شخص معين فوقف على شفيرها فرداه غير الحافر، وهذا ليس بتكرار مع قوله: وكالإمساك للقتل؛ لأن ذاك سبب قريب؛ لأنه مباشر لإمساكه، ولولا هو ما قتل وهذا سبب بعيد؛ لأنه حفر البئر ولم يباشر ولا يلزم من ترتب القصاص على سبب قريب ترتبه على سبب بعيد فلا يغني ذاك عن هذا. قال في أسهل المسالك:

فعنه لا عفو إذا ما قتلا وبالتمالي اقتل بشخص الملا

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وإن تمالأ جماعة على قتل لشخص يقتلون جملا

وقوله: (كمكره ومكره إلا إذا. كان أبا فالقتل عنه نبذا) تشبيه في أنهما يقتلان جميعا، هذا لتسببه في الإكراه، وهذا لمباشرته، وإنما جعلناه تشبيها بالمتسبب لا تمثيلا لأنَّ حافر البئر فعله اتصل بعين القتل بخلاف المكره فإن فعله مقصور على المباشر، نعم هو متسبب غير مشارك، والمراد بالمتسبب المشارك، ثم محلُّ قتل المكره بفتح الراء ما لم يكن أبا، فإن كان أبا فإنه لا يقتل بل يقتل المكره له.

(وكأب يأمر أو من علما. نجلا صغيرا فالقصاص منهما) يعني أن الأب إذا أمر ولده الصغير أن يقتل شخصا فقتله، فإن الأب يقتل به دون ولده الصغير، سواء كان حرا أو رقيقا وعلى عاقلة الصغير نصف الدية، فلو كان الولد كبيرا لقتل وحده وهو داخل في قوله: وحيث لم يخش الذي قد أمرا. فمنه يقتص فقط إن كبرا. ويعاقب

الأب وكذا المعلم إذا أمر ولدا صغيرا بقتل شخص فقتله فإن المعلم يقتل به وحده وعلى عاقلة الصغير نصف الدية، ولو كان المأمور كبيرا لقتل وحده ويعاقب المعلم، فلو كثرت الصبيان فالدية على عواقلهم وإن لم يجب على عاقلة كل إلا أقل من الثلث.

(كسيد أمر عبدا مسجلا. ومعه العبد الكبير قتلا) يعني أن السيد إذا أمر عبده الصغير أو الكبير الفصيح أو الأعجمي بقتل شخص فقتله فإن السيد يقتل، وأما العبد فإن كان كبيرا قتل أيضاً وإلا فلا ويكون عليه نصف الدية جناية في رقبته؛ لأنه لا عاقلة له، وأما لو أمر عبد غيره فكأمره أجنبيا فلا خلاف في أنه يقتل القاتل فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة.

(وحيث لم يخش الذي قد أمرا. فمنه يقتص فقط إن كبرا) كأنه قال: هذه المسائل إذا خاف المأمور، فإن لم يخف المأمور من الآمر وقتل فإنه يقتص منه فقط ويضرب الآمر مائة ويحبس سنة ما لم يكن الآمر حاضرا فيقتل أيضا هذا لمباشرته وهذا لقدرته على خلاصه، وعبَّرَ بالمأمور دون المكره؛ لأنه يلزم من الإكراه الخوف بخلاف لفظ المأمور والخوف بحبس أو ضرب أو أخذ مال ولم يقيد المكره فيما مر بالخوف لأنه مع الإكراه لا يكون إلا خائفا، فلله درُّهُ في هذه العبارة (وإن تمالا بالغ وذو صبا. فالبالغ القتل عليه وجبا) أي: وإن اشترك مكلف مع صبي في قتل معصوم فعلى المكلَّف شريك الصبي في قتل المعصوم القصاص وعلى عاقلة الصبي نصف الدية إن تمالآ أي: اتفق المكلف والصبي على قتله أي: المعصوم.

(ومن يشارك ذا جنون أو خطا. فالحكم بالقصاص عنه سقطا. لكن بنصف دية العمد طلب. والنصف من عاقلة الكل يجب) أي: وإن شارك المكلف المتعمد مخطئا أو مجنونا في قتل معصوم فلا قصاص على مكلف متعمد شريك مكلف مخطئ ومجنون في قتل معصوم وعلى المتعمد نصف الدية في ماله، ويضرب مائة ويحبس عاما ونصفها على عاقلة المخطئ أو المجنون.

(وفي القصاص من) مكلف (شريك السبع) في قتل معصوم (و) شريك (جارح

النفس) لشدة المرض مثلا (و) شريك (حربي كـ) شريك (مرض من بعد جرح وقعا) يموت منه غالبا كطاعون (وعدم القصاص فيها جمعا) أي: أو لا يقتص من الشريك في المسائل الأربعة (وإنما عليه نصف الدية. في ماله) ويضرب مائة ويسجن سنة في الجواب (قولان بالسوية) ابن القاسم: في المسائل الأربع والقصاص مشروط بالقسامة (وإن تجاذبا وإن تصادما) أي: تلاطم المكلفان المتكافآن قصدا، فإن مات أحدهما اقتص من الحي، وإن ماتا معا فقد فات محله (قصدا فماتا) معا (مطلقا فلتعلما) أي: سواء كانا راجلين أو راكبين أو مختلفين تصادما أو تجاذبا (أو مات واحد فقط) وسلم الآخر (فالقود) أي: أحكام القصاص معتبرة ثبوتاً أو نفياً من الجانبين أو أحدهما فينفي القود في موتهما معا لفوات محله ويثبت من الحي في موت أحدهما (وحملا عن أن كلا قد قصد) أي: وإن جهل حال المتصادمين أو المتجاذبين من جهة القصد وعدمه حملا عليه أي: القصد حتى يثبت عدمه (عكس) تصادم (السفينتين فيما سبقا) إذا تلفتا أو أحدهما وجهل قصد ما فيهما وعدمه فيحملون على عدم القصد فلا يضمنون مالا ولا دية لعذرهم بغلبة البحر والريح (إلا بقصد مع عجز حققا) عن صرف كلٍّ من المتصادمين فرسه عن الآخر فلا يضمنان شيئا لا مالا ولا دية إذا علم أن جموحهما ليس من فعل الراكبين (لا) ينتفي الضمان عن أهل السفينة إن قدروا على صرفها عن الأخرى ولم يصرفوها عنها (لكخوف من ظلام) فلم يشعروا حتى اصطدمتا فيضمنون كمصطدمين في البر لظلمة؛ لأن اصطدامها بفعلهم وعدم شعورهم للظلمة لا يخرجهم عن الضمان.

(أو غرق) أو نهب أو كسر إن صرفوها حتى تلفتا أو إحداهما وما فيهما من آدمي أو غيره فيضمنون لقدرتهم على صرفها؛ إذ ليس لهم أن يسلموا أنفسهم بإهلاك غيرهم (وعقل كل حيث لا قصد على. عاقلة الآخر منهم بذلا) أي: وإن لم يكن الاصطدام في السفينتين أو غيرهما أو تجاذب المتجاذبين قصدا بأن كان خطأ وترتب عليه الموت فعقل كل من الآدميين على عاقلة الآخر؛ لأنها عن جناية خطأ (وفرس لكل واحد لزم. قيمتها في مال من معه اصطدم) ولا خصوصية للفرس، بل كل ما تلف بسبب التصادم حكمه حكم الفرس (كثمن) أي: قيمة (العبد) المصادم

لحر في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد. ابن المواز: فإن فضلت دية الحر على قيمة العبد فلا شيءَ عليه إلا أن يكونَ للعبد مالٌ فتكونُ بقية الدية فيه (وإن تعددا مباشر) الضرب أو الجرح العمد العدوان الذي نشأ عنه الموت (ففي الممالأة) على قتله (فدا. قتل جميعهم) بقتل واحد كبير أو صغير ذكر أو أنثى إن مات مكانه أو غمر حتى مات وإلا فلا يقتل إلا واحد بقسامة. وإنما كرَّرَ هذا مع قوله: كذاك من تمالؤوا ليرتب عليه قوله: (وإلا) أي: وإن لم يتمالؤوا على قتله بأن قصد كل واحد قتله بانفراده بدون اتفاق مع غيره عليه (قدما) في القصاص منه (من فعله ذو قوة إن أقسما) أي: الأقوى فعلا، أي: مَن مات عن فعله بأن أنفذ مقتله واقتص ممن جرح بمثل جرحه وضرب كل واحد من الباقين مائة وسجن سنة.

(والقتل لا يسقط عمن قتلا عند المساواة) أي: وإن قتل رقيق رقيقا أو كافر كافرا ثم تحرر القاتل أو أسلم فلا يسقط القتل قصاصا بسبب القتل عند المساواة بين القاتل ومقتوله في الرقية أو الكفر (بأمر حصلا. مما به تزول من عتق طرا. ونحوه إسلام جان كفرا) أي: بسبب زوالها بعتق للقاتل أو إسلام؛ إذ المعتبر المكافأة حال القتل لا حال القصاص، ولأنَّ حدوثَ المانع بعد ترتُّب الحكم لا يفيد.

(ووقت موت أو إصابة وجب. عليه أن يضمن لا وقت السبب) أي: وضمن الجاني على نفس خطأ أو طرف خطأ أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة الدية للحر والقيمة للرق باعتبار حال المجنى عليه وقت الإصابة بالسهم مثلا في الجرح ووقت الموت في النفس. فإذا زال التكافؤ بين الجاني والمجنى عليه بين حصول الموجب، أي: السبب ووصول الأثر، أي: المسبب فقال ابن القاسم: المعتبر في الضمان أي: ضمان دية الحر وقيمة الرق حال الإصابة وحال الموت، أي: حصول المسبب، فقوله: أو إصابة أي: حال الإصابة أي: في مسألة ما إذا زال التكافؤ بين الرمي والإصابة وقوله: ووقت موت أي: في مسألة زواله بين الجرح والموت، وهذا بالنسبة لضمان الدية والقيمة. وأما بالنسبة للقصاص فيشترط دوام التكافؤ من حصول السبب إلى حصول المسبب اتفاقا.

الجناية على ما دون النفس:

ولما أنهى الكلام على الجناية على النفس شرع في الجناية على ما دونها من جرح أو قطع أو ضرب أو كسر أو تعطيل منفعة وعبر الناظم تبعا لأصله عنه بالجرح فقال:

«والجرح كالنفس على المنقول في الفعل والفاعل والمفعول»
«إلا إذا الناقص كاملا جرح فالنفي للقصاص هاهنا اتضح»
«وإن تميزت جناية فمن كل كفعله القصاص يستبن»
«بلا تمال كبه إن وجدا تعدد المحل لا إن فقدا»
«واقتص من موضحة قد أوضحت عظما وإن مقدار إبرة جلت»
«بالرأس والجبهة والخدين لا الأنف والأسفل من لحيين»
«كذاك ما يسبقها من داميه حارصة بشق جلد وافيه»
«ومثلها السمحاق جلد كشطت باضعة بشق لحم عرفت»
«فالمتلاحمة غاصت فيه مع تعدد به فادريه»
«ثمت ملطاة لعظم قربت ودون سترة الرقيق بلغت»
«كضربه السوط وجرح فعله في جسد وإن يكن منقله»
«وبالمساحة القصاص حددا في قدره إن المحل اتحدا»
«كالحكم في زيد طبيب علما عمدا وإلا فبعقل حكما»
«كذي يد شلاء نفعها انقطع من ذي صحيحة أو العكس وقع»
«وعين أعمى ولسان ذي البكم فالعقل من دون القصاص يلتزم»
«والعقل من جان وجوبا منحه فيما من الشجاج بعد الموضحه»
«من المنقلة غارت في الشوى حتى فراش العظم طار للدوا»
«مأمومة إلى الدماغ وصلت دميغة خريطة قد قطعت»
«والعقل والقصاص كل انتفا في لطمة وشفر عين نتفا»
«أو حاجب أو لحية أو اقتضب والعمد كالخطأ إلا في الأدب»
«كذاك في سواها يعظم الآنر ففعله كعظم صدر استقر»

«وجاء فيها قوله أخاف في رض بالأنثيين أمر التلف»

قوله: (والجرح كالنفس على المنقول. في الفعل والفاعل والمفعول) أي: والجرح - بضم الجيم - أي: الجناية على ما دون النفس أي: القصاص به كالقصاص بقتل النفس في شرط الفعل، وهو كونه عمداً عدواناً، وشرط الفاعل وهو كونه مكلفا غير حربي ولا زائد حرية أو إسلام، وشرط المفعول وهو كونه معصوماً من الرمي للإصابة. واستثنى من **قوله**: والفاعل فقال: (إلا إذا الناقص كاملا جرح. فالنفي للقصاص هاهنا اتضح) أي: إلا شخصا ناقصا برقية أو كفر جرح كاملا بحرية وإسلام فلا يقتص منه؛ لأنه كالأشل والسليم، هذا هو المشهور عن الإمام رضي الله عنه وبه قال الفقهاء السبعة رضي الله عنهم وعليه عمل أهل المدينة، وروى ابن القصار عن الإمام مالك رضي الله عنه وجوبَ القصاص.

(وإن تميزت جناية فمن. كل كفعله القصاص يستبن. بلا تمال كبه إن وجدا. تعدد المحل لا إن فقدا) أي: وإن جنى اثنان أو أكثر على واحد بجراحات وتميزت جنايات منهم حال كونها بلا تمالؤٍ منهم عليها بأن قطع أحدهم يده اليمنى وآخر اليسرى وآخر رجله اليمنى وآخر رجله اليُسرى وفقأ آخر عينه اليمنى وآخر اليسرى فيقتص من كلٍّ منهم كفعله بالمجنى عليه، ولا مفهوم لقوله: بلا تمال بل لو تميزت ولو مع التمالؤ فيقتص من كلِّ واحد مثل ما فعل، فإذا تمالأ رجلان على فقء عيني رجل ففقأ كل واحد عينا فإنه يفقأ من كل واحد مماثلة ما فقأ (واقتص من موضحة قد أوضحت. عظما وإن مقدار إبرة جلت. بالرأس والجبهة والخدين. لا الأنف والأسفل من لحيين) أي: واقتص من موضحة وهي ما أي: جناية أوضحت أي: أظهرت عظم الرأس وعظم الجبهة وعظم الخدين إن اتسع ما أظهرته من العظم، بل وإن كان كمغرز رأس إبرة فحد الموضحة ما أفضى إلى العظم ولو بقدر إبرة وعظم الرأس محلها، وموضحة الخد كالجبهة أي: كموضحتها في الدية (كذاك) يقتص من (ما يسبقها) أي: جراح سابق على الموضحة في الوجود وهي ستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة متعلقة باللحم وبينها بقوله (من دامية) وهي التي تضعف الجلد حتى يرشح منه شيء كالدم من غير انشقاقه (حارصة يشق جلد وافيه) أي: هي التي شقت الجلد وأفضت إلى اللحم (ومثلها السمحاق) بكسر السين المهملة وهي التي

(جلدا كشطت) أي: أزالت الجلد عن اللحم (باضعة) وهي التي (بشق لحم عرفت. فالمتلاحمة) وهي التي (غاصت فيه. مع تعدد به فادريه) أي: يمينا وشمالا ولم تقرب للعظم، فإن انتفى التعدد فباضعة (ثمت ملطاة) بكسر الميم وسكون اللام وهي التي (لعظم قربت. ودون سترة الرقيق بلغت) وشبه في القصاص فقال: (كضربة) مكلف بـ(السوط) ففيها القصاص، وقيل: كاللطمة في عدم القصاص (و) يقتص من (جرح فعله. في جسد وإن يكن) جرح الجسد (منقله) البناني: صوابه وإن هاشمة فقد قال الإمام مالك ﷺ: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المنقلة لا تكون إلا في الرأس والوجه، وقال ابن الحاجب: في جراح الجسد من الهاشمة وغيرها القود بشرط أن لا يعظم الآنر كعظم الصدر والعنق والصلب والفخذ.

(وبالمساحة القصاص حددا. في قدره) أي: ويكون القصاص في الجراح بالمساحة أي: القياس طولا وعرضا وعمقا وكون القصاص بالمساحة (إن المحل اتحدا) فلو زادت المساحة على عضو الجاني لقصره فلا ينتقل لعضو آخر وإن كان العضو الجاني أكبر فلا يزاد على المساحة وشبه في القصاص فقال: (كالحكم في زيد طبيب علما) أي: كطبيب زاد في القصاص من الجاني على المساحة (عمدا) فيقتص بقدر مساحة الزيادة وإلا أي: وإن لم يتعمد الطبيب الزيادة بأن زاد خطأ (فبعقل حكما) أي: دية الزائد في مال الطبيب إن لم تبلغ ثلث الدية للجاني أو المجنى عليه وإن بلغته فعلى عاقلته، وشبَّهَ في عدم القصاص وترتب العقل فقال: (كذي يد شلاء نفعها انقطع) أي: فقدت النفع فلا يقتص منها (من ذي صحيحة) أي: بسبب قطع صاحبها ليد صحيحة من الشلل عمدا عدوانا، وحينئذٍ فيلزم القاطع عقل الصحيحة في ماله (أو العكس وقع) أي: لا تقطع الصحيحة بالشلاء وعلى القاطع الأرش في ماله باجتهاد الحاكم.

(وعين أعمى ولسان ذي البكم. فالعقل من دون القصاص يلتزم) أي: ولا يقتص من عين أعمى بفقئِهِ عيناً بصيرة عمداً عدواناً وعليه دية البصيرة في ماله ولا من عين بصيرة بعين عمياء وفيها الأرش بالاجتهاد في مال الجاني، ولا يقتص من لسان إنسان أبكم بقطع لسان ناطق عمدا عدوانا وعلى الجاني دية الصحيح في ماله، ولا من لسان ناطق بقطع لسان أبكم وعلى الجاني أرش الأبكم بالاجتهاد.

(والعقل من جان وجوبا منحه. فيما من الشجاج بعد الموضحه) أي: ولا يقتص مما أي: الجراحات التي بعد الموضحة وبيَّنَها بقوله: (من المنقلة غارت في الشوا. حتى فراش العظم طار للدوا) أي: من منقلة وهي التي طار أي: زال فراش أي: رقيق العظم أي: يزيد الطبيب من الدواء لأجل المداواة والتئام الجرح، ولا يقتصُّ من (مأمومة) وهي التي (إلى الدماغ وصلت) أي: الجلدة الساترة للمخ، ولا يقتص من (دميغة) وهي التي (خريطة قد قطعت) أي: للمخ والخريطة الجلدة الرقيقة الساترة له وهي آخر جراح الرأس.

وبالجملة: لا قصاص في شيء مما يعظم خطره كائنا ما كان. وشبه في عدم القصاص فقال: (والعقل والقصاص كل انتفا. في لطمة) بيد على وجه فلا قصاص فيها.

(و) لا يقتص من (شفر عين نتفا) أصل معناه حرف العين، والمراد به الشعر النابت به لعلاقة المحلية وفيه حكومة في مال الجاني (أو حاجب أو لحية أو اقتضب. والعمد كالخطأ إلا في الأدب) أي: ولا قصاص في شعر حاجب وفيه أيضا حكومة في مال الجاني، ولا في شعر لحية وفيه الحكومة وعمده أي: المذكور من شفر العين وشعر الحاجب واللحية كالخطأ في إيجاب الحكومة، لكن في العمد في مال الجاني مطلقا، وفي الخطأ على العاقلة إن بلغت الثلث وإلا ففي مال الجاني إلا في إيجاب الأدب أي: التأديب باجتهاد الحاكم فيثبت في العمد لا في الخطأ.

(كذاك في سواها يعظم الآنر. فعقله كعظم صدر استقر) أي: وإلا أن يعظم أي: يشتد الآنر أي: خوف الموت على الجاني بسبب القصاص منه في غيرها أي: الجراحات التي بعد الموضحة، ومثل لما يعظم فيه الآنر فقال: (ك)كسر (عظم صدر) ورقبة وظهر وفخذ فلا قصاص فيها، وفيها حكومة في مال الجاني وبقي على الناظم تبعا لأصله أن يعد في الجراح التي لا قصاص فيها الجائفة كما في المدونة وغيرها.

(وجاء) إن رض مكلف أنثيي رجل، أي: دقهما بنحو حجر عمدا عدوانا ولم

يمت المجنى عليه (فيها) أي: المدونة (قوله أخاف) إذا اقتص من الجاني (في. رض بالأنثيين أمر التلف) أي: يموت الجاني فيلزم أخذ نفس بعضو ونص التهذيب في الأنثيين إذا أخرجهما أو رضهما الدية كاملة. قيل: فإن أخرجهما أو رضهما عمدا قال: قال الإمام مالك ﷺ في إخراج الأنثيين: القصاص، ولا أدري ما قال مالك في الرض إلا أني أخاف أن يكون رضهما متلفا، فإن كان متلفا فلا قود فيهما، وكذا كل متلف. أشهب: إن قطعتا أو جرحتا ففيهما القود، ولا قود في رضهما؛ لأنه متلف.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وإن بجرح ما كسمع ذهبا فالحكم بالقصاص منه وجبا»
«فإن يزد وكان مثل ما ارتكب وحيث لا فديَّة لما ذهب»
«وإن يزد والعين لم تنخسف فإن تأتى مثله به اكتفي»
«وحيث لم يكن فللعقل يرد كإن بضربة تشل منه يد»
«وإن يد القاطع عمدا قطعت في سرقة أو في قصاص أخذت»
«أو بسماوي فحقه بطل في القود والعقل كموت من قتل»
«وأقطع الكف إذا ما بترا من مرفق فالحكم أن يخيرا»
«مجنى عليه في القصاص إن يجب أو دية في عضوه له تجب»
«كحكم ذي حشفة منقطعه من سالم يقطع كل ما معه»
«وذات نقص إصبع تقطع في كامله والغرم عنه ينتفي»
«وفي قصاصه وعقل خيرا إن كان ما ينقص منه أكثرا»
«وإن يد المجنى عليه نقصت ولو من الإبهام فالقود ثبت»
«لا إن يكن ما نقصته أكثرا فلا قصاص وبعقل أمرا»
«والقطع من كوع لمن كان قطع من مرفق وإن تراضيا منع»
«وتوخذ العين التي قد سلمت بما بخلق أو بكبر ضعفت»
«أو كان بالجدري ضعفها وجد أو لكرمية فيلزم القود»
«إن كان عن تعمد محقق وحيث لا فبحساب ما بق»
«وإن فقا السالم عين أعورا فقود له به تقررا»

«أو دية له عليه كامله من ماله تكون لا من عاقله»
«وإن فقا الأعور ممن سلما عينا مماثلته فلتعلما»
«كان له القصاص في المماثله أو دية المتروك وهي الكامله»
«وغيرها فنصف دية فقط في ماله إذ القصاص قد سقط»
«وإن فقا الأعور عين من سلم فقود ونصف دية لزم»
«والسن إن تقلع فتنبت فالقود وفي الخطأ كدية الخطأ تعد»

قوله: (وإن بجرح ما كسمع ذهبا. فالحكم بالقصاص منه وجبا) أي: وإن ذهب كبصر وسمع وشم وذوق وكلام ونحوه من المعاني بجرح من شخص عمدا لآخر فيه قصاص أي: بسببه، كما لو أوضحه فذهب مع الموضحة معنى من هذه المعاني أو أكثر كسمعه أو هو وعقله اقتص منه أي: من الجاني فيوضح مثلا بعد برئ المجنى عليه (فإن يزد) الذاهب من غيره أو من جنسه فظاهر، وكأنهم لم يعتبروا الزائد؛ لأنَّ الظالم أحقُّ بالحمل عليه (وكان مثل ما ارتكب) أي: وحصل للجاني الذاهب مثل المجنى عليه (وحيث لا) يحصل مثله بل بعضه أو حصل غيره فقط (فدية لما ذهب) فيه حذف مضاف أي: مماثل ما لم يذهب أو صوابه فدية ما ذهب في ماله عند ابن القاسم لا على عاقلته، فإن قلت: ما المانع من بقائه على حاله ويراد بما لم يذهب من الجاني؟ قلت: لقصوره؛ لأنه يقتضي أنه إذا كان الجاني امرأة على رجل فاقتص منها فذهب منها دون ما ذهب من الرجل فإنه يُؤخذ ما بقي على حساب ديتها وليس كذلك؛ إذ دية عينها على نصف ديتها وعين الرجل على نصف ديته كما يأتي والكاف في كسمع فاعل ذهب بمعنى مثل، فليست تمثيلية فقط ولا تشبيهية، ويصحُّ كونُ الفاعل مقدَّراً أي: ذاهب بدليل ذهب، والظاهر أنه لو كانت الجناية جرحا ليس فيه مسمى، وحصل بضرب الجاني من غير جرح ذهاب مثل ما ذهب من المجنى عليه فإنه يؤخذ له في الجرح أرش.

(وإن يزل والعين لم تنخسف. فإن تأتى مثله به اكتفي) أي: وإن ذهب البصر مثلا المفهوم من كبصر بفعل ما لا قصاص فيه كلطمة أذهب بها بصره فقد علم افتراق هذه مما قبلها؛ لأن فيها جرحاً وفيه القصاص والعين قائمة مكانها لم تنخسف، فإن تأتى أي: أمكن أن يفعل بالجاني كذلك بأي: وجه لا بمثل ما فعل

فقط أي: كما قد يتوهم من ظاهر قوله: كذلك يدل على ذلك قضية سيدنا علي قاله الشيخ أحمد الزرقاني.

(وحيث لم يكن) ذلك (فالعقل يرد) أي: فالعقل متعين؛ لأنه بمنزلة ما سقط فيه القصاص لعدم إمكانه ويكون في ماله لا على عاقلته (كإن بضربة تشل منه يد) أي: كإن شلت- بفتح المعجمة وضمها خطأ أو قليل أو لغة رديئة- قاله القسطلاني على البخاري في مناقب طلحة يده مثلا بضربة عمدا بعصا على رأسه مثلا ففيه القصاص إن أمكن فيضرب، فإن شلت وإلا فالعقل في ماله دون العاقلة، وقيَّدَ 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 ابنُ عرفة أنه تقييد أي: لا مقابل فلا ينظر في التي لا قصاص فيها أي: لا جرح كالضرب بعصا كما مر لكونه يستطاع به فعل الشلل أولا، ولعلَّ الفرقَ بينه وبين ما قبله ندور الشلل عن الضرب بخلاف ذهاب البصر.

(وإن يد القاطع عمدا قطعت. في سرقة أو في قصاص أخذت. أو بسماوي فحقه بطل. في القود والفعل كموته حصل) أي: وإن تعذَّرَ محلُّ القصاص كأن قطعت يد قاطع ليد غيره عمدا بسماوي قبل أن يقتص منه أو سرقة أو قصاص لغيره أي: غير المجنى عليه كقطعه يد آخر فاقتص منه فلا شيء للمجنى عليه من قصاص؛ لأن حقه إنما هو في القصاص، فلما تعذر محله بطل حقه ولا دية له كموت القاتل.

(وأقطع الكف إذا ما بترا.من مرفق فالحكم أن يخيرا. مجنى عليه ... إلخ البيت أي: وإن قطع أقطع الكف أي: اليمنى يمنى آخر، وقوله: من مرفق متعلق ببترا فللمجنى عليه القصاص فيما بقي فتقطع الناقصة إلى المرفق ولا شيء له أو الدية وإنما خُيِّرَ؛ لأن الجاني جنى وبه نقص في ذلك العضو فلا جائز أن ينتقل إلى عضو غيره ولا أن يتعين القصاص؛ لأنه أقلُّ من حقِّ المجنى عليه ولا أن تتعين الدية؛ لأنه جنى عمدا على المعصم فثبت جواز الخيار له فيما ذكر النَّاظمُ، وليس له قطعه مع أخذ باقي دية قائلا: إنما في الساعد حكومة ثم ما هنا لا يخالف ما يأتي من أنه لو قطعه شخص من المرفق لا يجوز له أن يرضى بقطع يد الجاني من الكوع؛

لأنه فيمن وجد من الجاني مماثل ما جنى عليه فالحق لله لا له لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 5/ 45] أي: يفعل بالجاني مثل ما جنى أي: مع الإمكان، وأما مع عدمه كما هنا فهو حقٌّ للمجنى عليه لا لله، واحترز بقوله: من المرفق جناية الأقطع عليه من الكوع فالعقل فقط لعدم اتحاد محل القصاص.

(كحكم ذي حشفة منقطعه. من سالم يقطع كل ما معه) أي: كمقطوع الحشفة بقطع ذكر كاملا فيخير لأجل عدم المماثلة صاحبه بين القصاص فيقطع قصبة الذكر أو يأخذ دية ذكره.

(وذات نقص إصبع تقطع في. كاملة والغرم عنه ينتفي) أي: وتقطع اليد أو الرجل من الجاني الناقصة إصبعا أو وبعض آخر بجناية أو غيرها بالكاملة إذ هو نقص لا يمنع المماثلة ولا خيارَ لصاحب الكاملة بلا غرم على الجاني لأرش الأصبع.

(وفي قصاصه وعقل خيرا. إن كان ما ينقص منه أكثرا) أي: وخير المجنى عليه إن نقصت يد الجاني أو رجله أكثر من إصبع فيه أي: في القصاص وفي أخذ الدية أي: دية المجنى عليها لا دية يد الجاني وليس له أن يقتص ويأخذ أرش يد الناقص، **وقوله**: كابن الحاجب وصاحب البيان أكثر يدخل فيه أربع أصابع والمنصوص هنا إصبعان أو ثلاثة قاله التتائي كالشارح عن التوضيح، قلت: ما زاد على الثلاثة أحرى في التخيير فلا يحتاج لنص، وتقدم الآن التخيير في مقطوع الكفِّ إذا قطع غيره من المرفق وناهيك بنص صاحب البيان إنما الدنيا أبو دلف. قاله الشيخ أحمد بابا وهو رمز لقول شاعر بني المهلب:

إنما الدنيا أبو دلف ... بين باديه ومحتضره
فإذا ولى أبو دلف ... ولت الدنيا على أثره

على أنه وقع لفظ أكثر في نصِّ مالك وابن القاسم، وقال ابن رشد: هو مذهب المدونة كما في المواق وانظر الإصبع الزائدة القوية أو الإصبعين أو أكثر كذلك هل تعطى حكم الأصلية في أنَّ نقص الواحد منها غيرُ مؤثِّر ونقص الأكثر يوجب

التخيير في هذه وعدم القصاص في يد المجنى عليه أو أنه يلحق النادر بالغالب وهو ظاهر إطلاقهم، أو إنما يعتبر نقص الإصبع أو ألأكثر من الأصول.

(وإن يد المجنى عليه نقصت. ولو من الإبهام فالقود ثبت) ابن رشد: رواية ابن القاسم في المدونة وسماع يحيى لو كان نقص الأصبع من يد المجني عليه استحق القود دون غرم عليه. ابن شاس: إن كانت يد المجنى عليه هي الناقصة، فإن كان النقص أصبعا واحدا ولو إبهاما فقال مالك وابن القاسم: يقتص كانت الإبهام أو غيرها. انظر قبل هذا عند قوله: وذات نقص إصبع تقطع في. كاملة.

(لا إن يكن ما نقصته أكثرا. فلا قصاص وبعقل أمرا) ابن رشد: إن كانت يد المجني عليه ناقصة أصبعين فأكثر فلا قود على الجاني إنما له عقل أصابعه إلا أن لا يبقى له إلا أصبع واحدة فقيل: يكون له مع عقلها حكومة في الكف وهو قول المدونة.

(والقطع من كوع لمن كان قطع. من مرفق وإن تراضيا منع) ابن الحاجب: لو قطع من المرفق لم يجز من الكوع ولو رضيا. ابن عرفة: قال هذا الأخوان وأصبغ، وقبله الشيخ وغيره وفيه نظر من وجهين: الأول: الدليل العام وهو الإجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين، وبدليل من ذهبت بعض كفه بريشة فخاف على ما بقي منها فقيل له: قطع يدك من المفصل. قال ابن رشد: إذا لم يخف إذا لم يقطع يده من المفصل الأعلى ما بقي منها لم يجز قطعها من المفصل. وانظر أيضا مما يرشح مأخذ الإمام ابن عرفة إن عفا المجروح عن نصف الجرح. والمجموعة والعتبية عن سحنون: إن أمكن القود من نصفه أقيد منه.

(وتؤخذ العين التي قد سلمت. بما بخلق أو بكبر ضعفت) قال ابن شاس: أما العين الضعيفة فتؤخذ بها العين السليمة إذا كان الضعف من أصل إلخلقة أو من كبر (أو كان بالجدري ضعفها وجد. أو لكرمية فيلزم القود) انظر بعد هذا عند قوله: كذلك المجني عليها. ابن شاس: وأما إن كان الضعف من جدري أو رمية أو قدحة سواء أخذ صاحبها لها عقلا أم لا فلا قود فيها انتهى. وسيأتي عند قوله: كذلك المجني عليها أن ضعف العين إن كان بجناية خطأ أخذ فيها عقلا ثم أصيبت بعد

ذلك خطأ أنه يأخذ على حساب ما بقي، وإن أصيبت عمدا ففيها القصاص. وعبارة ابن الحاجب: وتؤخذ العين السليمة بالضعيفة خلقة أو من كبر، فإن كان من جدري أو رمية أو شبهها فلا قود. وقال ابن القاسم: أو كان ينظر بها ثم أصيب عمدا فالقصاص بخلاف الخطأ.

(وإن فقا السالم عين أعورا. فقود له به تقررا. أو دية له عليه كامله ... إلخ الأبيات الثلاثة قال في الأصل: وإن فقأ سالم العين أعور فله القود أو أخذ دية كاملة من ماله، وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فله القصاص أو دية ما ترك. قال ابن الحاجب: لو فقأ صحيح العين عين الأعور فقال مالك: إن شاء اقتص وإن شاء أخذ ديتها ألف دينار. ولو فقأ الأعور من ذي عينين التي مثلها، فإن شاء اقتص وإن شاء أخذ ألف دينار دية ما ترك إليه رجع. وعبارة المدونة قال مالك: إن فقأ الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور، فله أن يقتص، وإن أحبَّ فله ديةُ عينِهِ ثم رجع فقال: إن أحب أن يقتص اقتص وإن أحب فله دية عين الأعور ألف دينار وهذا أعجب إليَّ.

(وغيرها فنصف دية فقط. في ماله إذ القصاص قد سقط) ابن شاس: إن فقأ صاحب العين الواحدة عين الصحيح المعدومة فليس عليه إلا خمسمائة دينار. وعبارة ابن الحاجب: لو فقأ التي لا مثل لها فنصف دية فقط له في ماله (وإن فقا الأعور عيني من سلم. فقود ونصف دية لزم) ابن الحاجب: لو فقأ الأعور عيني الصحيح فالقود ونصف الدية.

(والسن إن تقلع فتنبت فالقود. وفي الخطأ كدية الخطأ تعد) من المدونة: من طرحت سنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها، والأذن كذلك. ولو رد السن في الخطأ فثبتت كان له العقل. قال المتيطي: هذا قول مالك وابن القاسم. وقال أشهب والمغيرة: إن كان عمدا فالقود، وإن كان خطأ فلا عقل ويعقد في ذلك أشهد القاضي أبو فلان ثم مضى في العقد إلى أن قال: فشاوروا من وجبت مشورته فقالوا: لا عقل في هذا وهو أخير القولين فأخذ القاضي بذلك.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وحكم الاستيفا لمن يعصب وكالنكاح والولاء رتب»

«فيمن سوى الجد مع الإخوان فالرتبتان هاهنا سيان»
«ويحلف الثلث وهل ذا مسجلا أو كأخ فالعمد كل أولا»
«والغائب القريب والمبرسم مغمى لهم بالانتظار يحكم»
«لا مطبق ولا صغير عدما توقف الثبوت عنه فاعلما»
«وللنساء إن ورثنه ولم يساو عاصب كبنت مع عم»
«ثم لكل قتله لا يمنع لا عفو إلا باجتماع يقع»
«كإن يحزن إرثه وقد ثبت موت القتيل بقسامة ثبت»
«وللصغير إن عفا من كبرا نصيبه من دية مقررا»
«وللولي نظر يحق له في القتل أو في دية مكمله»
«كحكم قطع يده إذا نزل إلا لعسر فيجوز بأقل»
«ذا بخلاف قتله فالنظر عاصبه به حر وأجدر»
«ومن جناية بعبده ارتكب فالمال منه أخذه هو الأحب»
«وإنما يقتص عارف عدل بأجرة من مستحق تبتذل»
«والرد في القتل لشخص وليا لحاكم والعبث عنه نهيا»
«وهو لبرد أو لحر أخرا كذاك برء الجرح فيه انتظرا»
«كدية من ذي خطأ صدفه ولو مقدرا له كجائفه»
«وحامل وإن بجرح خيف لا بما ادعت والحبس كالحد جلا»
«ومرضع إلى وجود مرضع تأخيرها خوف هلاك المرضع»
«كذاك في الأطرف أيضا أخرا فيها موالاة لجمع حذرا»
«كحكم حدين إلى الله ولم يقدر عليهما لشدة الألم»
«وبالأشد يبتدا إن لم يخف لا بدخول حرم فلينتصف»
«ويسقط القصاص في عفو رجل إن كان مثل ما بقي لا إن نزل»
«والبنت في عفو وضده أحق من أخته كبنت الابن فلتفق»
«وفي اجتماع من رجال ونسا لم يسقط إلا بهما بلا نسا»
«بعضهما كذا ومهما نبذا بعض فمن يبقى نصيبه احتذا»
«من دية العمد كإرثه ولو من نفسه قسطا فراع ما رعوا»

«وإرثه كالمال لا كالاستيفا فقسمه لقسم مال اقتفا»

قوله: (وحكم الاستيفا لمن يعصب. وكالنكاح والولاء رتب) يعني أن الاستيفاء في النفس للعاصب الذكر فلا يدخل الزوج والأخ للأم وترتيب العاصب هنا كترتيبه في باب ميراث الولاء فيختص بالذكور الأقرب فالأقرب إلا أن التشبيه لما اقتضى أن الإخوة وبنيهم مقدمون على الجد استثنى الإخوة **بقوله**: (فيمن سوى الجد مع الإخوان. فالرتبتان هاهنا سيان) في القتل والعفو وباستثنائهم يعلم سقوط بنيهم مع الجد؛ لأنهم لا كلام لهم مع آبائهم وهو بمنزلة آبائهم فلا كلام لهم معه وإنما لم يقل كالإرث؛ لأن المراد بالجد في باب الإرث الجد وإن علا وفي باب الولاء الجد دنية، فإن لم يكن للمقتول عصبة أصلا فإن الإمام يقتص له وليس له العفو إلا أن يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل.

(ويحلف الثلث وهل ذا مسجلا. أو كأخ فالعمد كل أولا) يعني أن الجد يحلف ثلث أيمان القسامة حيث كان يرث الثلث وهل يحلف الجد ثلث الأيمان حيث كان يرثه بأن كان معه أكثر من أخ في العمد والخطأ كما تأول ابن رشد قول المدونة وإن كانوا عشرة إخوة وجدا يحلف الجد ثلث الأيمان انتهى؛ لأن العمد قد يئول إلى المال، وتأول بعض شيوخ عبد الحق بصقلية على أن محل ذلك في الخطأ فقط، وأما في العمد فإنه كأخ واحد فتقسم الأيمان على عددهم فيحلف ما نابه فيحلف خمسة أيمان في مثاله الآن ما ينويه منها أربعة أيمان وبعض يمين فتكمل. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

والحق للولي إن شاء عفا بشيء أو لا أو بشأره اشتفى
وهو كالنكاح إلا الجدا دنية فكأخ قد عدا
ويحلف الثلث وهل إلا في عمد فقط فكأخ مضاف

قوله: (والغائب القريب والمبرسم. مغمى لهم بالانتظار يحكم) يعني أن أولياء الدم إذا كانوا في درجة واحدة فغاب أحدهم غيبة قريبة بحيث تصل إليه الأخبار فإنه ينتظر إلى قدومه ليعفو أو يقتل، وأما إن بعدت غيبته فإنه لا ينتظر ولمن حضر أن يقتل، فانتظار الغائب حيث أراد الحاضر القتل، وأما لو أراد العفو فلا ينتظر

وسقط القتل وللغائب نصيبه من الدية كما يأتي وسقط إن عفا رجل كالباقي، ومهما أسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد ومغمى ومبرسم أي: وكذلك إذا كان أحد الأولياء مغمى عليه فإنه ينتظر إذا أراد الحاضر أن يقتل؛ لأنَّ زوالَ الإغماء قريب، وكذلك ينتظر زوال البرسام؛ لأن المبرسم إما أن يموت عاجلا أو يعيش عاجلا، والبرسام ورم في الرأس يثقل منه الدماغ، وإنما انتظر ما ذكر لاحتمال أن يعفو، وأما لو أراد الحاضر العفو فلا ينتظر ذو العذر ويسقط القتل.

(لا مطبق ولا صغير عدما. توقف الثبوت عنه فاعلما) يعني لو كان أحد الأولياء مجنونا مطبقا فإنه لا ينتظر إفاقته، وأما إن كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا فإنه ينتظر إفاقته، وكذلك لا ينتظر بلوغ الصغير من الأولياء حيث لم يتوقف الثبوت عليه بأن يكون من العصبة اثنان أبعد منه أو واحد ويستعين بعاصبه أو يكون في مرتبته كبير ويستعين بعاصبه فلهم أن يقسموا ويقتلوا، أما إن توقف ثبوتُ القصاص على بلوغ الصغير بأن لا يوجد غيره فإن الكبير يحلف حصته من أيمان القسامة خمسة وعشرين يمينا والصغير معه ثم ينتظر الصغير إلى بلوغه فيحلف بقية الأيمان ويستحق الدم، فإن شاآ اقتضاه أو عفوا عن الجاني وبعبارة عدما توقف إلخ راجع لهما ثم إن قوله فيما يأتي:

وذو الصبا بالحلف لا ينتظر ... عكس مبرسم ومغمى يذكر
إلا إذا لم يلف غيره أحد ... فيحلف الكبير حظه فقد
ومعه الصغير ... .إلخ

فيه نوع تكرار مع ما هنا (وللنساء إن ورثنه ولم. يساو عاصب كبنت مع عم) عطف على قوله: وحكم الاستيفاء لمن يعصب، والمعنى أن الاستيفاء للنساء الوارثات اللاتي لو كن ذكورا كن عصبة فتخرج الأخت للأم وإن ورثت، ويشترطُ أن لا يساويهنَّ عاصب بأن لم يوجد أصلا أو يوجد عاصب أنزل كعم مع بنت أو أخت فيحترز به عن البنت مع الابن وعن الأخت مع الأخ فإنه لا دخول لواحدة منهن في عفو ولا قود وقوله وللنساء إلخ أي: والقتل ثابت ببينة أو إقرار، وأما بقسامة فسيأتي قال بعض الشيوخ: ولا بدَّ أن تكونَ النساء ممن لو كان في درجتهنَّ رجل ورث ذلك الرجل بالتعصيب احتراز من الأخت للأم والزوجة والجدة

للأم، وأمَّا الأمُّ فهي داخلة في ذلك؛ لأنه لو كان في درجتها رجل وهو الأب ورث بالتعصيب؛ إذ لها الثلث وله الباقي، ولكن لا حقَّ لها معه؛ لأنه قد ساواها العاصب، وقد صرَّحَ بذلك في الجواهر، ويفهمه كلام المؤلف، قال البساطي: وهذا الشرط أي: الزائد على كلام المؤلف- المراد به خليل- يفهمه قوله ولم يساوهن عاصب.

(ثم لكل قتله لا يمنع. لا عفو إلا باجتماع يقع) أي: ولكل من النساء والعاصب غير المساوي القتل أي: من طلبه من الفريقين فإنه يجاب إلى ذلك ولو عفا الفريق الآخر، وسواء ثبت القتل بقسامة أو بينة كما في المدونة، وأما حكم العفو عن الدم فإنه لا يكون إلا باجتماع الفريقين معا أو بواحد من هذا الفريق وواحد من الآخر، ولهذا عبر المؤلف بالاجتماع لا بالجميع وتقييد هذه بما يأتي في قوله:

وفي اجتماع من رجال ونسا ... لم يسقط إلا بهما بلا نسا

بعضهما ... .إلخ

فيه نوع تكرار مع هذا (كأن يحزن إرثه وقد ثبت. موت القتيل بقسامة ثبت) تشبيه في قوله: (ثم لكل قتله لا يمنع. لا عفو إلا باجتماع يقع) كما إذا ترك المقتول ابنة وأختا شقيقة أو لأب وأعماما والحال أن القتل ثبت بقسامة فمن طلب القتل من الفريقين أجيب إلى ذلك، وأما حكم العفو فإنه لا يكون إلا بالاجتماع كما مر، أمَّا إن ثبت القتل ببينة فإنه لا مدخل للعصبة غير الوارثين فيه والحق فيه للنساء، وأما إن لم يحزن الميراث كالبنات مع الإخوة فلكل القتل ولا عفو إلا باجتماعهم، سواء ثبت ببينة أو بقسامة وهو كذلك وهذا داخل في قوله: وللنساء إن ورثنه ولم. يساو عاصب كبنت مع عم. والوارث كمورثه أي: ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان من ذلك لمورثه وإن كان في الوارث ذكر وأنثى كان الكلام لهما، وإن استوت درجتهما فإذا كان الكلام لابن المقتول ومات عن ابن وبنت كان الكلام للبنت مع أخيها فلا يراعى في الوارث الأنثى عدم مساواة عاصب لها كما روعي ذلك في أولياء المقتول، ولو كان الكلام لبنت المقتول وعمها مثلا وماتت عن بنت كان لها الكلام مع العم ولا يدخل في كلامه الزوج والزوجة.

(وللصغير إن عفا من كبرا) أي: إن حصل عفو من كبير وسقط القتل (نصيبه من دية مقررا) أي: دية عمد ولا يسري عفو الكبير عليه في إسقاط حقه منها (وللولي) أي: ولي الصغير من أب أو وصي أو غيرهما إذا استحق الصغير قصاصا وحده بلا مشاركة كبير فيه (نظر فيه يحق) بالمصلحة (في القتل و) في أخذ (دية مكمله) فيجب عليه فعل الأصلح، فإن استوت المصلحةُ خُيِّرَ ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع ملاء الجاني (كحكم قطع يده إذا نزل) تشبيه تام أي: لو قطع جان يد صغير عمدا فلوليِّه النَّظرُ في القطع أو أخذ ديتها كاملة وليس له أن يصالح على أقل من الدية (إلا لعسر) من الجاني وكذا الصغير (فيجوز بأقل) في المسألتين (ذا بخلاف قتله) أي: الصغير من إضافة المصدر لمفعوله (فالنظر. عاصبه به حر وأجدر) أي: فلعاصبه النظر لا لوليه لانقطاع نظره بالموت (ومن جناية بعبده ارتكب. فالمال منه اخذه هو الأحب) أي: والأحب أي: الأولى لولي الصغير أو السفيه أخذ المال أي: القيمة، أو الأرش في قتل أو جرح عبده أي: عبد الصغير عمدا دون القصاص؛ إذ لا نفع للمحجور في القود ما لم يتعين لمصلحة.

(وإنما يقتص) أي: يباشر القصاص (عارف عدل) وهو متعذر الآن (بأجرة من مستحق تبتذل) أي: يدفعها المستحق للقصاص من ماله (والرد في القتل لشخص وليا. لحاكم والعبث عنه نهيا) أي: وللحاكم رد القتل فقط للولي بأن يسلمه له ونهي الولي حينئذ عن العبث بالجاني فلا يشدد عليه ولا يمثل ويصح قراءة نهيا بالبناء للفاعل وضميره عائد على الحاكم أي: يجب على الحاكم أن ينهى الولي عن العبث وظاهر الناظم تبعا لأصله أن غير القتل من الجراحات التي فيها القصاص لا يردها الحاكم للمجنى عليه بل يتولاها هو وجوبا، وظاهره أن اللام في للحاكم للتخيير.

(وهو لبرد أو لحر أخرا) أي: وأخر القصاص فيما دون النفس لبرد أو حر شديدين أي: لزوالهما لئلا يموت فيلزم أخذ نفس فيما دونها (كذاك برء الجرح فيه انتظرا) أي: كما يؤخر القصاص فيما دون النفس لبرء المجروح لاحتمال أن يأتي جرحه على النفس فيكون الواجب القتل بقسامة ويحتمل أن يؤخر القصاص لبرء الجاني إن كان مريضا والأحسن التعميم (كدية) الجرح (من ذي خطأ صدفه) فإنها

تؤخر حتى يبرأ خوف أن يسري للنفس فتؤخذ الدية كاملة (ولو) كان (مقدرا له كجائفة) وآمة وموضحة مما فيه شيء مقدر من الشارع عمدا أو خطأ، فإن العقل يؤخر خوف السريان إلى النفس فينتقل إلى القصاص أو إلى ما تحمله العاقلة (و) تؤخر (حامل) الجانية على طرف أو نفس عمدا للوضع ووجود مرضع بعده حذر أن يؤخذ نفسان في نفس (وإن بجرح خيف) عليها أو على ولدها، فإن كان غير مخيف فلا تؤخر، وهذا إن ظهر حملها بقرينة للنساء وإن لم تظهر حركته (لا بما ادعت) أي: لا بدعواها الحمل (والحبس كالحد جلا) أي: وإذا أخرت حبست ولا يقبل منها كفيل كالحد الواجب عليها قذفا أو غيره تؤخر وتحبس (ومرضع إلى وجود مرضع) ترضع ولدها (تأخيرها خوف هلاك المرضع) قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وأخر القصاص من برد ومن ... حر كللبرء كعقل الجرح إن
من خطأ ولو كآمة دري ... كحامل وإن بجرح خطر
وحبست كالحد ثم المرضع ... إلى وجود مرضع ويرضع

قوله: (كذاك في الأطراف أيضا أخرا. فيها موالاة لجمع حذرا) أي: وتؤخر الموالاة في قطع الأطراف إذا خيف التلف من جمعها في آن واحد فيفرق في أوقات (كحكم حدين) وجبا (إلى الله) تعالى كشرب وزنا بكر (ولم. يقدر عليهما لشدة الألم) في وقت واحد بأن خيف عليه من إقامتهما في فور (وبالأشد يبتدا إن لم يخف) عليه الموت منه فيبدأ بحد الزنا على حد الشرب، فإن خيف عليه بدئ بالأخف، وهو حدُّ الشرب، فإن خيف عليه أيضا بدئ بالأشد مفرقا إن أمكن تفريقه وإلا بدئ بالأخف مفرقا إن أمكن، وإلا انتظرت الاستطاعة، ومفهوم قوله: إلى الله أنهما إن كانا لآدميين كقطع لزيد وقذف لعمرو، فالتبدئة بالقُرعة ولو كان أحدهما لله، والآخر لآدمي بدئ بما لله؛ لأنه لا عفو فيه (لا) يؤخر جان (بدخول الحرم) فرارا من القصاص ولو المسجد الحرام، ويؤخذ من المسجد ليقام عليه الحد خارجه ولو محرما ولا ينتظر لإتمامه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وهكذا يرجى ولا الأطراف ... إن خيف أن يؤول للإتلاف

كـذاك حـد إن لـحـد الله قـد ضـعـف عـنـهـمـا ويـبـدأ بـالأشـد
إن لـم يـخـف لا لـدخـول الـحـرم وإن جـنـى خـارجـه ذا الـمـحـتـمـي

ولما كان القائم بالدم إما رجال فقط أو نساء فقط أو هما، تكلم على الثلاثة على هذا الترتيب فقال: (ويسقط القصاص في عفو رجل. إن كان مثل ما بقي لا إن نزل) أي: وسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين كالباقي نعت لرجل أي: مماثل للباقي في الدرجة والاستحقاق كابنين أو أخوين أو عمين فأكثر، وأولى إن كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ أو أخ مع عم، فإن كان أنزل درجة لم يعتبر عفوه؛ إذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن، وكذا إذا كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كالإخوة للأم مع وجود الإخوة للأب؛ إذ لا استحقاق للإخوة للأم. وأشار للمرتبة الثانية **بقوله**: (والبنت في عفو وضده أحق. من أخته كبنت الابن فلتفق) أي: والبنت أو بنت الابن أولى أي: أحق من الأخت في عفو وضده؛ إذ لا كلام للأخت معها، ولا يلزم من مساواتها لها في الإرث مساواتها في العفو وعدمه عند ابن القاسم، وهذا إذا ثبت القتل ببينة أو إقرار، وأما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن يقسما؛ لأنَّ النِّساء لا يقسمن في العمد، وإنما يقسم العصبة فإن أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها، وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع، أو بعض من البنات وبعض منهم على ما تقدم وسيأتي أيضا وإن عفت بنت من بنات أو بنت ابن من بنات ابن أو أخت من أخوات ولم يكن عاصب أو عاصب لا كلام له نظر الحاكم في العفو وضده إن كان عدلا وإلا فجماعة المسلمين. وأشار للمرتبة الثالثة **بقوله**: (وفي اجتماع من رجال ونساء) أعلى درجة منهم وكان للرجال كلام بأن ثبت القتل بقسامة (لم يسقط) القصاص (إلا بهما بلا نسا) أي: بعفو الفريقين ومن أراد القتل من الفريقين، فالقول له (بعضهما كذا) أي: بعض كل من الفريقين وقولنا: ونساء أعلى درجة من الرجال احترازا عما لو كان الرجال مساوين للنساء فلا كلام لهن، والاستيفاء للعاصب وحده كما مر، وهذه المسألة مكررة مع قوله فيما سبق:

ولـلـنـسـاء إن ورثـنـه ولـم يـسـاو عـاصـب كـبـنـت مـع عـم
ثـم لـكـل قـتـلـه ... .إلـخ

كررها لأجل قوله: بعضهما كذا المقيد لما مر كما تقدم ولأجل جمع المراتب الثلاثة (ومهما نبذا. بعض فمن يبقى نصيبه احتذا. من دية العمد) أي: ومهما أسقط أي: عفا البعض أي: بعض مستحقي الدم مع تساوي درجتهم بعد ثبوت الدم ببينة أو إقرار أو قسامة سقط القود، وإذا سقط فلمن بقي ممن لم يعف وله التكلم، أو هو مع غيره نصيبه من الدية أي: دية عمد، وكذا إذا عفا جميع من له التكلم مترتبا فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه من دية عمد كولدين وزوج، أو زوجة؛ لأنه مال ثبت بعفو الأول بخلاف ما لو عفوا في فور واحد فلا شيء لمن لا تكلم له كما إذا كان من له التكلم واحدا وعفا، وشبه في سقوط القصاص **قوله**: (كإرثه) أي: الدم (ولو من نفسه قسطا فراع ما رعوا) فيسقط القصاص؛ لأن إرثه له كلا أو بعضا كالعفو مثال ما قبل المبالغة ما لو قتل أحد ولدين أباه فمات غير القاتل ولا إرث له سواه فقد ورث القاتل جميع دم نفسه، ومثال ما بعدها ما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم فقد ورث القاتل بعض دم نفسه فيسقط القصاص ولمن بقي نصيبه من الدية (وارثه) أي: القصاص (كالمال) أي: كإرث المال (لا كالاستيفا. فقسمه لقسم مال اقتفا) فإذا مات ولي الدم فينزل ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم على ذوي الفروض فيرثه البنات، والأمهات ويكون لهم العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة؛ لأنهم ورثوه عمن كان ذلك له هذا مذهب ابن القاسم نعم لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله كالمال أي: في الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه كما مر.

ولما قدم أن العمد لا عقل فيه مسمى، وإنما يتعين فيه القود على الوجه المتقدم نبه هنا على أنه يجوز الصلح فيه بما شاء الولي فقال:

«وجاز صلحه بعمد بأقل أو أكثر مما به حد العقل»
«وفي الخطأ كبيع دين يصطلح فما أبيح افعل ودع ما لم يبح»
«والصلح لا يمضي من الجاني على عاقلة كعكسه إن نزلا»
«فإن عفا فهي وصية تنل من ثلث وفيه ما أوصى دخل»
«وإن يكن سببها قد بعدا كان بثلث أو بشيء عهدا»
«إن لم يغير بعد ما عاش أمد يمكنه التغيير فيه لو قصد»

«ذا بخلاف دية العمد فلا تدخلها إذ هي مال جهلا»
«إلا إذا ينفذ منه القتل مع عقله الوارث عقلا يقبل»
«فإن يمت من جرحه من بعد ما صالح عنه أو عفا فلتعلما»
«فللولي بقسامة تنل قتل ودية الخطأ ممن عقل»
«ويرجع الجاني بما منه قبض إن كان ما فات من الصلح نقض»
«واستخلف الولي للذي قتل لدى ادعاء عفوه فإن نكل»
«فليحلف الجاني يمينا واحده لبرئه من الخصام شاهده»
«وليتلوم في ادعاء بينه غائبة لعفوه مبينه»
«ويقتل القاتل بالذي قتل ولو بنار ليذوق ما فعل»
«إلا بخمر أو لواط إن سبق والسحر أو ما طال فالسيف أحق»
«وهل كذاك السم أو يجتهد في القدر منه تأويلان أسند»
«فيغرق البادي به ويختنق وحجر القاتل إن منه سبق»
«وبالعصا يضرب حتى يزهقا كمن بضرب عصوين أتلفا»
«والمستحق للقصاص إن طلب قتلا بسيف مطلقا له يجب»
«وطرف إن كان عن تعمد مندرج إن مثلة لم يقصد»
«وإن لغير كالأصابع بيد فاحكم لها بالاندراج تستفد»

قوله: (وجاز صلحه بعمد بأقل. أو أكثر مما به حد العقل. وفي الخطأ كبيع دين يصطلح ... إلخ البيت. من المدونة: من جنى خطأ وهو من أهل الإبل فصالح الأولياء عاقلته على أكثر من ألف دينار جاز إن عجلوها، فإن تأخرت لم يجز؛ لأنه دين بدين، وفي العمد جائز؛ لأنه ليس بمال (والصلح لا يمضي من الجاني على. عاقلة كعكسه إن نزلا) من المدونة: لو صالح الجاني على العاقلة فيما عليها فأبت لم يلزمها. ابن عرفة: وقول ابن الحاجب: وكذلك العكس واضح؛ لأنها فيما يلزمها دونها كأجنبي.

(فإن عفا فهي وصية تنل... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: فإن عفا فوصية وتدخل الوصايا فيه وإن بعد سببها أو بثلثه أو بشيء قبله إذا عاش بعدها ما يمكنه التغيير فلم يغير بخلاف العمد. من ابن يونس قال ابن القاسم: قال مالك:

إذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك في ثلثه، فإن لم يكن له مال وأوصى مع ذلك بوصايا فليتحاص العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديته. ولو أوصى لرجل بثلثه بعد الضرب دخلت الوصية في ديته؛ لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال، وكذلك لو أوصى بثلثه قبل أن يضرب وعاش بعد الضرب ومعه من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية فإنها تدخل في ديته إلا أن تختلس نفسه ولا يعرف له بعد الضرب حياة فلا تدخل الوصايا في ديته. ولو كان القتل عمدا فقبل الأولياء الدية لم تدخل فيها الوصايا وإن عاش بعد الضرب وتورث على الفرائض إلا أن يكون عليه دين فأهل الدين أولى بذلك؛ إذ لا ميراث إلا بعد قضاء الدين.

(إلا إذا ينفذ منه المقتل. مع علمه الوارث علما يقبل) ابن يونس: لو أنفذ قاتله مقاتله مثل أن يقطع نخاعه أو مصرانه وبقي حيا يتكلم فقبل أولاده الدية وعلمها فأوصى فيها لدخلت فيها وصاياه؛ لأنه مال طرأ له وعلمه قبل زهوق نفسه فوجب أن تجوز فيه وصاياه. قال ابن القاسم: ولو أنه أوصى فقال: إن قبل أولادي الدية فوصيتي فيها أو أوصي بثلثها، لم يجز ولا يدخل منها في ثلثه شيء؛ لأن ذلك عند الميت يوم أوصى مال مجهول. قال محمد: بل لا مال له كشيء لا يعلم أيكون أم لا يكون. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وعفوه وصية وتدخل ... في ثلث العقل الوصايا الأول
أحرى التي تأخرت عن السبب ... فهي بثلث أو بشيء يحتسب
فيه إذا لم يك بعد السبب ... غير مع إمكانه للشجب
خلاف ما يوخذ من عمد فلا ... تدخله إلا إذا ما قبلا
وإرثه من منفذ مقاتله ... وعلم الموروث فهي داخله

قوله: (فإن يمت من جرحه من بعد ما. صالح عنه أو عفا فلتعلما. فللولي بقسامة تنل. قتل ودية الخطأ ممن عقل. ويرجع الجاني بما منه قبض ... إلخ البيت. ابن شاس: لو عفا عن جرحه العمد ثم نزا فيه فمات، فلولاته أن يقسموا ويقتلوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة ويردون ما أخذ وليهم في الصلح. ومن المدونة: إن قطع يده عمدا فصالحه على مال ثم نزا فيها فمات، فلأوليائه أن يقسموا ويقتلوا ويرد المال، فإن أبوا بقي لهم المال الذي أخذ في قطع اليد، وكذا

لو كانت موضحته خطأ فلهم أن يقسموا أو يأخذ الجاني ماله ويكون في العقل كرجل من قومه. انظر كتاب الصلح من المدونة. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وإن عفا عن جرحه أو صالحا فإن يمت فللذويه اتضحا
بعد القسامة القصاص ورجع لنقضه حينئذ بما دفع

قوله: (واستحلف الولي للذي قتل. لدا ادعاء عفوه فإن نكل. فليحلف الجاني يمينا واحده ... إلخ من المدونة: إن ادعى الجاني عفو الولي استحلفه، فإن نكل حلف القاتل. ابن يونس: إنما يحلف القاتل يمينا واحدة؛ لأنها التي كانت على المدعى عليه (وليتلوم في ادعاء بينه. غائبة لعفوه مبينه) من المدونة: إن ادعى القاتل بينة غائبة تلوم له الإمام (ويقتل القاتل بالذي قتل. ولو بنار ليذوق ما فعل) أي: وقتل القاتل بمثل ما أي: الشيء الذي قتل القاتل المقتول به إن لم يكن نارا، بل ولو كان نارا فيقتل بها على المشهور لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: 16/ 126] واستثنى مما قتل به فقال: (إلا) قتله (بـ) إكراهه على شرب (خمر) حتى مات فلا يقتل بمثل ذلك (أو) إلا قتله ب (لواط) فلا يقتل بجعل نحو خشبة في دبره (و) إلا قتله بـ(السحر) فلا يجبر القاتل على قتل نفسه بسحر (أو) إلا قتله بـ (ما طال) أي: تطول معه الحياة ولا يعجل الموت كنخس بإبرة فلا يقتل بمثله (فالسيف أحق) أي: بل يقتل بضرب عنقه بالسيف في الأربعة لتحريم الثلاثة الأول وتعذيب الرابع مع عدم تحقق المماثلة فيه لاختلاف أحوال الناس فيه، فرب شخص يموت به سريعا وآخر يطول.

(وهل كذاك) قتله بـ(السم) فلا يقتل به، ويتعين القتل بالسيف (أو) يقتل به و(يجتهد. في القدر منه) الذي يقتله لاختلاف الأمزجة (تأويلان أسند) ابن شاس المماثلة في القصاص مرعية في قصاص النفس. الباجي المشهور قتله بما قتل به من نار أو غيرها. (فيغرق البادي به ويختنق. وحجر القاتل إن منه سبق) أي: فيغرق القاتل بالتغريق ويخنق ويحجر. أي: يضرب بالحجر القاتل به حتى يموت (وبالعصا يضرب حتى يزهقا) أي: وضرب القاتل بالعصا للموت. وشبه في الضرب بالعصا إلى الموت فقال: (كمن بضرب عصوين أتلفا) عصوين مثنى عصا، أي: من ضرب

معصوما عمدا عدوانا بعصوين فمات فيضرب بالعصا حتى يموت، ولا يشترط التساوي في عدد الضربات. قال ابن رشد: إنما يقتل بمثل ما قتل من ثبت قتله بذلك، وأما من يقتل بالقسامة فلا يقتل إلا بالسيف.

(والمستحق للقصاص إن طلب. قتلا بسيف مطلقا له يجب) أي: ومكن مستحق للقتل من قتل القاتل بالسيف مطلقا عن تقييده بكونه قتل به؛ لأنه أخف من غيره غالبا ولأنه الأصل في القصاص (وطرف إن كان عن تعمد. مندرج إن مثلة لم يقصد. وإن لغير كالأصابع بيد. فاحكم لها بالاندراج تستفد) أي: وإن جنى شخص على عضو شخص ثم قتله اندرج في قتل النفس طرف إن تعمده الجاني الطرف إن كان الطرف للمقتول، بل وإن كان لغيره بأن قطع يد شخص عمدا وفقأ عين آخر عمدا وقتل آخر عمدا فيقتل فقط، ولا يقطع شيء من أطرافه ولا تفقأ عينه إن لم يقصد الجاني بجنايته على الطرف مثلة أي: تمثيلا وتشويها، فإن قصدها فلا يندرج الطرف في القتل فيقتص من الطرف ثم يقتل كالأصابع التي قطعت عمدا فتندرج في قطع اليد فإن قطع الجاني أصابع شخص ثم قطع كفه فتقطع يد القاطع من كوعها ويكفي قطعها في القصاص، سواء كانت الأصابع والكف لشخص واحد أو لشخصين، فإن قطع أصابع شخص ويد آخر من الكوع ويد آخر من المرفق فيقطع لهم من المرفق فقط، وتندرج فيه الأصابع والكف إن لم يقصد بقطع الأصابع أولا للتمثيل، فإن قصده قطعت أصابعه ثم كفه، ومفهوم إن تعمده أنه إن لم يتعمده فلا يندرج، فإن قطع يد شخص خطأ ثم قتله عمدا عدوانا فإنه يقتل به ودية اليد على عاقلته.

ولما أنهى الكلام على القصاص شرع في الكلام على الدية وذكر أنها تختلف باختلاف الناس بحسب أموالهم من إبل وذهب وورق فقال:

«ودية الخطأ على البادي يرى تخميسها من إبل قد قدرا»
«بنت مخاض ولد اللبون مع جذعة وحقة لها تبع»
«وربعت في دية العمد بأن يحذف منها ابن اللبون فاسمعن»
«وثلثت ولو مجوسيا من أب في العمد لم يقتل بما منه ارتكب»
«وهكذا في جرحه لولده فواجب تغليظها من تلده»

«من الحقاق بثلاثين تحد ومثلها من الجذاع في العدد»
«بأربعين خلفة تتمم بغير تحديد بسن يعلم»
«وهي على الشامي والمصر تجب والمغربي ألف دينار ذهب»
«ومن عراقي تكون اثني عشر ألفا دراهم بها الحكم استقر»
«إلا بما ثلث زيد دون مين نسبة ما يكون بين الرتبتين»
«وفي الكتابي والمعاهد يحق من كل نوع نصف ما قبل سبق»
«وفي المجوسي والذي ارتد ثلث خمس دية بحد لا عبث»
«ودية الأنثى بكل صنف تحد من ذكرانها بالنصف»
«وقيمة عن الرقيق أخذت وإن تكن عن دية الحر ربت»
«وفي الجنين عشر أمه وإن علقة نقدا ولو حملا لقن»
«أو غرة من عبد أو وليده ساوته في قيمته السديده»
«وأمة من سيد إن أحبلت كذاك نصرانية قد حملت»
«من مسلم عبد كحكم الحره في حمل كل عشر أو غره»
«بشرط أن يكون كله انفصل وهي على حال الحياة لم تزل»
«إلا إذا حيي فالدية له إن أقسموا ولو بموت عاجله»
«وإن بضرب بطنها تعمده أو ظهر أو رأس لموت أورده»
«ففي القصاص بقسامة تجب أو دية من ماله خلف نسب»
«وبتعدد الجنين لزما تعدد الواجب مما قدما»
«وهو على فرائض الله قسم فرضا وتعصيبا بحكم منحتم»
«وفي الجراحة حكومة ترى بنسبة النقص الذي منه طرا»
«إن صح من قيمته عبدا سلم فرضا من الدية فيه قد لزم»
«كالحكم في الجنين من بهيمه ففيه ما ينقصها من قيمه»
«إلا التي أمت وإلا الجائفه فثلث الدية وهي السالفه»
«ونصف عشر في التي قد أوضحت وكله يزاد فيما نقلت»
«وإن بشين معهن حصلا إن كن في رأس ولحي اعتلا»
«وقيمة للقن مثل الدية فالحكم فيهما على السوية»

«وحيث كان في سوى ما ذكرا جرح فليس فيه شيء قدرا»
«والجرح من جائفة إن نفذا فليتعدد واجب وأخذا»
«مثل المنقلة إن تعددت موضحة مأمومة وانفصلت»
«وينتفي تعدد إن اتصل وإن بضربات على فور حصل»

الدية:

قوله: (ودية) القتل (الخطأ على) عاقلة القاتل (البادي يرا) أي: المنسوب للبادية لسكناها (تخميسها من إبل قد قدرا) أي: تؤخذ من خمسة أصناف من نوع الإبل إذا كانوا من أهل الإبل رفقا بمؤديها عشرون (بنت مخاض) أي: مخض الجنين وتحرك في بطن أمها وأربعون (ولدا اللبون) أي: ولد أم ذات لبن عشرون ذكورا وعشرون إناثا (مع) عشرين (جذعة و) عشرين (حقة لها تبع) هذا مذهب الإمام مالك رضي الله عنه وجميع أصحابه (وربعت) أي: أخذت من أربعة أصناف من الإبل (في دية العمد) عفي عنه من جميع الأولياء أو بعضهم أو وقع الصلح على الدية مبهمة؛ لأنها في العمد غير محدودة ولا معلومة حالة في ماله الجاني وتربيعها (بأن. يحذف منها ابن اللبون) الذكر من المخمسة وتؤخذ المائة من الأصناف الأربعة الباقية من كل صنف خمسة وعشرون. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

ودية الخطأ بالبادي يصل تخميسها لمائة من الإبل
بنت مخاض وابن وابنة اللبون وحقة وجذعة كل يكون
عشرين عدا وبحذف ابن اللبون ربعت المائة في عمد ودون

قوله: (وثلثت ولو مجوسيا من أب. في العمد لم يقتل بما منه ارتكب) أي: وثلثت أي: أخذت دية العمد من ثلاثة أصناف في قتل الأب ولده عمدا عدوانا إن كان مسلما أو كتابيا، بل ولو كان مجوسيا في قتل عمد لم يقتل الأب به بأن لم يقصد قتله ولم يفعل به ما هو صريح في القتل أو يقتل به وعفي عنه على الدية، كفعل قتادة المدلجي بابنه حذفه بسيف فأصاب ساقه فنزا جرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم رئيس قبيلة قتادة على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال:

اعدد لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك، فلما قدم عمر ﷺ أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة، ثم دعا بأم المقتول وأخيه فدفعها لهما، ثم قال عمر ﷺ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا يرث قاتلٌ مَنْ قَتَلْ "[1]، واحترز بقوله: عمد لم يقتل به عن الخطأ والعمد الذي يقتل به، ففي الأول الدية على العاقلة مخمسة، وفي الثاني القصاص، وإنما خص عمر ﷺ سراقة؛ لأنه سيد القوم وأمره بإحضار مائة وعشرين ليختار (وهكذا في جرحه لولده. فواجب تغليظها من تلده) أي: كجرحه أي: الأب ولده عمدا فتغلظ عليه ديته بحسبه كما غلظت دية النفس ويكون التثليث (من الحقاق بثلاثين تحد. ومثلها من الجذاع في العدد. بأربعين خلفة تتمم. بغير تحديد بسن تعلم) في الخلفات على المشهور. قال في أسهل المسالك:

ومن رمى حديدة على ابنه ... لا قصد قتل غلظت لغبنه
وهي ثلاثون من الحقات ... ومثلها أيضا من الجذعات
وأربعون خلفة أولادها ... في بطنها وراثة تفادها

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

إن غلظت كالأب يقتل الولد ... فالحكم في تثليثها شرعا يعد
وهي ثلاثون من الحقات ... وهكذا يعطى من الجذعات
وأربعون قل من الخلفات ... تعطى لمن ورثه بالذات

(وهي) أي: الدية (على) عاقلة القاتل الخطأ (الشامي والمصري تجب. والمغربي ألف دينار ذهب) شرعي؛ لأنهم أهل ذهب (ومن عراقي يكون اثنا عشر ألفا دراهم بها الحكم استقر) أي: وعلى عاقلة القاتل خطأ العراقي اثنا عشر ألف درهم شرعي؛ لأنهم أهل ورق. واستثنى من قوله: ألف دينار واثنا عشر ألف درهم فقال: (إلا بما ثلث) أي: إلا في الدية المثلثة على الأب في قتل ولده الذي لا يقتل به (زيد دون مين) على الألف دينار لأهل الذهب، وعلى الاثني عشر ألف درهم لأهل الورق ونائب فاعل زيد (نسبة ما) أي: القدر الذي (يكون بين) قيمتي،

(1) موطأ مالك 5/ 311.

(الديتين) المخمسة والمثلثة لقيمة المخمسة، فإن كانت ربعا زيد على الألف أو الاثني عشر ربعه، وإن كانت ثلثا زيد ثلثه وعلى هذا القياس بأن يقال: ما قيمة المائة من الإبل مخمسة مؤجلة بثلاث سنين؟ فإذا قيل: ثمانون، فيقال: وما قيمتها مثلثة حالة؟ فإذا قيل: مائة فما بين القيمتين عشرون فيزاد على ألف ربعه مائتان وخمسون، ويزاد على الاثني عشر ألفا ربعها ثلاثة آلاف. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وألف دينار إذا ما خرجت ... من ذهب أو ورق قد قدرت
يهب من الدرهم للدينار ... من جمعها تحظى بذا المقدار
وصارت القيمة في هذا الزمن ... بأوراق البنوك أيضا والثمن
والقدر منها حسب الصرف الجديد ... في وقت دفع واجب دون مزيد

قوله: (وفي الكتابي) الذمي المقتول خطأ الحر يهوديا أو نصرانيا (و) الكتابي (المعاهد) أي: الحربي المصالح على ترك القتال مدة (من كل نوع نصف ما قبل سبق) أي: نصف دية الحر المسلم (وفي المجوسي) الذمي أو المعاهد الحر المقتول خطأ (والذي ارتد) عن دين الإسلام بعد تقرره له (ثلث. خمس دية) من دية الحر المسلم (بحد لا عبث). قال في أسهل المسالك:

أما الكتابي أو الذمي اعلم ... ديته فنصف حر مسلم
ودية المرتد والمجوسي ... ثمان مأي: درهم منجوس

(ودية الأنثى بكل صنف) من الحر المسلم والحر الكتابي والحر المجوسي والمرتد (تحد. من ذكرانها بالنصف) أي: نصف ديته (وقيمة عن الرقيق أخذت. وإن تكن عن دية الحر ربت) أي: وفي قتل الرقيق خطأ من حر أو رقيق أو عمدا من حر قيمته في مال قاتله إن كان حرا ورقبته إن كان رقيقا إن لم تزد عن دية الحر، بل وإن زادت قيمته على دية الحر المسلم؛ لأنه مال ومن أتلف مالا مقوما فعليه قيمته بلغت ما بلغت.

(وفي الجنين عشر أمه وإن. علقة نقدا ولو حملا لقن) أي: وفي التسبب في إلقاء الجنين لمرأة وإن كان علقة أي: دما مجتمعا إذا صب عليه ماء حار لا يذوب

عشر واجب قتل أمه أي: الجنين ذكرا كان أو أنثى عمدا كان أو خطأ بضرب أو تخويف أو تشميم إن كانت حرة، بل ولو كانت حملا لقن وأشار (بلو) لقول ابن وهب في جنين الأمة ما نقصها لأنها مال فهي كسائر الحيوان حال كون العشر نقدا أي: دنانير أو دراهم حالة في مال الجاني الحر ورقبة الجاني فلا يؤخذ العشر من الإبل في قول ابن القاسم.(أو) في الجنين (غرة) بضم الغين المعجمة وشد الراء، وإلى بيانها أشار بقوله: (من عبد) يساوي عشر واجب أمه (أو وليدة) أي: أمة (ساوته في قيمته السديدة) أي: تساوي الوليدة عشر واجب الأم. وظاهر كلام المصنف أن إلخيار للجاني بين النقد والرقبة. وهو مقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب، ومر عليه هنا مع قوله في توضيحه: إن مذهب المدونة خلافه. قال في أسهل المسالك:

والعبد قيمته وأنثى الصنف بالنصف من عقل الذكور الصرف
وفي الجنين غرة وليدة أو عشر دية أمه التليده

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

ودية المرأة قل نصف الذكر ودية الجنين من أم عشر

(وأمة من سيد إن أحبلت) أي: وأمة جنينها من سيدها الحر المسلم كجنين الحرة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة إن كان السيد مسلما، أو غرة عبد أو وليدة، ومفهوم من سيدها أنه لو كان من زوج لكان فيه عشر قيمة أمه لا غير؛ لأنه رقيق لسيد أمه (كذاك نصرانية قد حملت. من مسلم عبد كحكم الحرة. في حمل كل عشر أو غرة) أي: والنصرانية أو اليهودية الحرة جنينها من زوجها العبد المسلم كجنين الحرة المسلمة في أن فيه عشر دية الحرة المسلمة أو غرة عبد أو وليد تساويه؛ لأنه مسلم تبعا لأبيه حر تبعا لأمه. وبين شرط كون الجنين فيه عشر واجب أمه أو غرة بقوله: (بشرط أن يكون كله انفصل. وهي على حال الحياة لم تزل) أي: انفصل الجنين كله عن أمه حال كونها حية فلو ماتت قبل خروجه أو بعد خروج بعضه وقبل خروج باقيه فلا شيء فيه. واستثنى من قوله وفي الجنين عشر أمه فقال: (إلا إذا حيي فالدية له. إن أقسموا ولو بموت عاجله) أي: إلا أن يحيى أي: يخرج الجنين من أمه حيا حياة محققة بأن يستهل صارخا مثلا ثم يموت ففيه الدية

الكاملة له إن أقسموا أي: أولياؤه أن موته من فعل الجاني إن تراخى موته عن خروجه، بل ولو مات عاجلا عند ابن القاسم خلافا لقول أشهب: لا يقسمون إن مات عاجلا؛ لأن موته فورا يعين كونه من الجناية وحجة ابن القاسم أن موته فورا لا يعين كونه من الجناية؛ لأنه لشدة ضعفه يتأثر بأدنى الأسباب.

(وإن بضرب بطنها تعمده. أو ظهر أو رأس لموت أورده) أي: وإن تعمد الضارب الجنين بضرب بطن أو ظهر أو رأس لأمه فألقته حيا حياة محققة بأن استهل صارخا ثم مات (ففي القصاص بقسامة تجب. أو دية من ماله خلف نسب) أي: قولان مشهوران. قال البناني: يعني أن ما تقدم من الدية محله إذا كانت الجناية خطأ، وأما إن تعمدها فإن كانت بضرب كظهر أو بطن فقال أشهب: لا قود فيه، بل فيه الدية في مال الجاني اهـ ابن الحاجب: وهو المشهور. قال ابن القاسم: يجب القصاص بقسامة وهو مذهب المدونة والمجموعة، وألحق ابن شاس ضرب الرأس بالظهر (وبتعدد الجنين لزما. تعدد الواجب مما قدما) من عشر أو غرة إن لم يستهل ودية إن استهل بتعدده (وهو) أي: المأخوذ من الجنين بين ورثته (على) حسب (فرائض الله قسم. فرضا وتعصيبا بحكم منحتم) باتفاق مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن شهاب ﷺ إنها تورث على فرائض الله تعالى فلأمه الثلث ولأبيه الثلثان، وإن كان له إخوة فلأمه السدس والباقي لأبيه، وقال ربيعة: هي للأم خاصة؛ إذ هي ثمن عضو منها.

(وفي الجراحة) التي ليس فيها دية مقدرة من الشارع إذا برئت على شين ونقص وإلا فلا شيء فيها (حكومة ترا) أي: مال محكوم به يتوصل إلى معرفة قدره (نسبة النقص الذي منه طرا) أي: ما نقصته قيمته معيبا بسبب الجناية لقيمته سليما فيقوم على فرض رقبته سالما ومعيبا وينسب ما نقصته قيمته معيبا لقيمته سليما ويحكم بمثل تلك النسبة من الدية وتكون الحكومة (إن صح) أي: برئ المجنى عليه من الجرح ولا يستعجل بها قبل برئه لاحتمال سي؛ لأن الجرح إلى الموت فتجب الدية كاملة وصلة النقص (من قيمته عبدا سلم. فرضا) ويحكم على الجاني بمثل تلك النسبة (من الدية) للمجنى عليه (فيه قد لزم) قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وفي الجراح غير ما فيه القود ... وما يجي مما له عقل يحد
حكومة تقوم المعيبا ... على افتراض رقه معيبا
وسالما وتنسب النقص إلى ... ديته فإن يقوم مثلا
بمائة بدون عيب وثما ... نين به ففرق ما بينهما
خمس فيحكم له بالخمس ... من الذي يقضى به في النفس

وشبه في التقويم فقال: (كالحكم في الجنين من بهيمه. ففيه ما ينقصها من قيمه) أي: كجنين البهيمة إن نزل ميتا فتقوم أمه حاملا به فرضا ومسقطة له، وعلى الجاني ما بين القيمتين.

واستثنى من الجراح فقال: (إلا التي أمت) أي: الآمَّة أي: الجرح الذي وصل إلى أم الدماغ (وإلا الجائفة) أي: الجرح الذي أفضى إلى الجوف فلا قصاص فيه؛ لأنه من المتالف (فثلث الدية وهي السالفة) أي: ففي كل منهما ثلثُ الدِّية الكاملة للمجروح على عاقلة الجاني، ولا فرق فيهما بين العمد والخطأ (ونصف عشر في التي قد أوضحت) أي: وفي الموضحة خطأ نصف عشر الدية، وقد تقدَّمَ أنَّ في عمدها القصاص (وكله يزاد فيما نقلت) أي: وإلا المنقلة التي ينقل منها العظم للدواء، والهاشمة التي هشمت العظم فديتهما عشر من ديته ونصفه أي: العشر ولو عمدا. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وثلث الدية في المأمومة ... وهكذا الثلث في الجائفة
وفي المنقلة وهي الهاشمه ... عشر ونصف عشر مسلمه

قوله: (وإن بشين معهن حصلا) أي: وإن برئت بشين أي: عيب ونقص فيهن أي: الجائفة وما عطف عليها؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ بيَّنَ هذه الدياتِ لهذه الجراحات في كتابه لعمرو بن حزم رضي الله عنه حين وجَّهَهُ إلى نجرانَ ولم يقيِّدها ببرئها على غير شين. وبيَّنَ شرط كون الديات المذكورة للجراحات المذكورة فقال: (إن كن في رأس أو لحي أعتلا) ولم يذكر محل الجائفة لوضوحه؛ لأنها لا تكون إلا في البطن أو الظهر أو أحد الجنبين وإلا أي: وإن لم تكن الجراحات المذكورة برأس إلخ بأن كانت بغيرها فلا تقدير لديتها وفيها الحكومة.

(وقيمة للقن مثل الدية. فالحكم فيهما على السوية) أي: والقيمة للعبد المجنى عليه بجرح (كالدية) للمجنى عليه (الحر) في أخذ دية الجرح منها، ففي جائفته وآمته ثلث قيمته، وفي موضحته نصف عشر قيمته، وفي منقلته وهاشمته عشر ونصفه من قيمته، وما عدا الجراحات الأربعة فليس فيه إلا ما نقص من قيمته (وحيث كان في سوى ما ذكرا. جرح..إلخ البيت تقدم معناه (والجرح من جائفة إن نفذا. فليتعدد واجب وأخذا) أي: وتعدد ثلث الدية الواجب في الجائفة بسبب جائفة نفذت من ظهر لبطن أو من أحد الجنبين للآخر على الأصح، وقيل: لا يتعدد بنفوذها والقولانمذكوران في المدونة. (مثل المنقلة إن تعددت) فيوجب تعدُّدُ واجبها وتعدد (موضحة) وتعدد (مأمومة) فيوجب تعدد واجبهما (وانفصلت) أي: لم تتصل الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها بأن كان بين الموضحتين ما لم يبلغ العظم وبين المنقلتين ما لم يهشم العظم وبين الآمتين ما لم يبلغ أم الدماغ (وينتفي تعدد إن اتصل. وإن بضربات على فور حصل) أي: وإن اتصلت الموضحة بمثلها والمنقلة بمثلها والآمة بمثلها فلا يتعدد الواجب فيها؛ لأنها موضحة واحدة واسعة وكذا الباقي وإن كانت بفور واحد في ضربات، ومفهوم في فور أنها إن كانت بضربات في أوقات متباعدة واتصلت تعدد واجبها بتعددها.

قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وإن تكن جائفة نفذت ... تعدد الواجب بالجائفة
وكالتعدد لموضحته ... وآمة ولمنقلته
إلا إذا بالبعض بعضها اتصل ... وإن بضربات بفور قد حصل

ثم قال النَّاظم رحمه الله:

«ودية في العقل والسمع لزم ... وبصر والنطق والذوق المهم»
«وصوته أو قوة الجماع ... والنسل والتجذيم يا ذا الواع»
«تبريصه تسويده إن وقعا ... وفي القيام وجلوسه معا»
«كالحكم في العينين مثل الأذنين ... ومثل ذاك في الشوى والشفتين»
«وهكذا الحكم بعين ذي العور ... لسنة قضى بها العدل عمر»

«ذا بخلاف كل زوج وجدا فالنصف في المفرد منه حددا»
«وفي اليدين دية تتمم كذاك في الرجلين أيضا يحكم»
«وألزم الدية أهل المعرفه في مارن الأنف كذا في الحشفه»
«وبالحساب منهما يقدر في البعض لا من أصله يعتبر»
«ومطلقا في الأنثيين تستقر وديتان فيهما مع الذكر»
«وبحكومة ودية وقع قولان في ذكر عنين قطع»
«كذاك في شفري فتاة إن ظهر عظم وإلا فحكومة تقر»
«كذا بقطع الحلمتين إن بطل لبنها كقطع ثديين نزل»
«وبالصغيرة لذاك استؤنيا ثمت بعد الاختبار قضيا»
«كالسن للصغير لم يثغر تحد إلى الإياس في الخطأ مثل القود»
«وحيث لا تنبت سنه انتظر بالعقل فيها سنة له تمر»
«والعقل والقصاص كل رفضا إن نبتت وورثا إن قبضا»
«وإن تعد سن الصغير أصغرا فبحسابها الذي قد قدرا»
«والمدعي أن الجنان ذهبا فهو بحال الخلوات جربا»
«وجرب السمع بأن يصاح من أماكن بالاختلاف تقترن»
«مع سده صحيحة ونسبا لسمعه الآخر فيما وجبا»
«وإن تك الدعوى كليهما تعم فوسط سمع له به حكم»
«ثم له نسبته إذا حلف وقوله فيما ادعى لم يختلف»
«وفي اختلاف أو نكول وقعا منه عن الحلف فهدر ما ادعى»
«والبصر اختباره أن تغلقا صحيحة كذاك فيما سبقا»
«والشم بالمنفر الذي يحد والنطق بالكلام فيما يجتهد»
والذوق الاختبار فيه بالمقر وهو الذي لا صبر عنه كالصبر»
«والمدعي فقد الجميع صدقا بحلفه في كل ما قد سبقا»
«والعضو كالعين ورجل ضعفا في خلفة كغيره إن تلفا»
«كذلك المجنى عليها حيث لم يأخذ لها عقلا فكالذي سلم»

قوله: (ودية في العقل والسمع لزم. وبصر والنطق والذوق المهم) أي: والدية

الكاملة في إزالة العقل كله من المجنى عليه، فإن زال بعضه فبقدره من الدية أو إذهاب السمع كله أو إتلاف البصر كله كذلك أو منع النطق كله ولو بقي في اللسان الذوق ومعونة المضغ والذوق. قال اللخمي: في الذوق الدية قياسا على الشم، ابن عرفة: وهو على أصولهم ينبغي أن تكونَ فيه الدِّيَةُ ولم أعلم فيه نصا لأصحابنا (أو) تعطيل (صوته) ففيه دية كاملة (أو) إبطال (قوة الجماع) بأن أبطل إنعاظه ففيه دية كاملة. (والنسل) أو قطع نسله فيه دية كاملة، وإن لم يبطل إنعاظه وإن أمنى من ذكر أو أنثى (والتجذيم يا ذا الواع) فيه الدية كاملة وكذا (تبريصه تسويده إن وقعا) فيه الدية كاملة. اللخمي: تجب الدية إذا جذمه أو أبرصه أو سقاه ما سود جسمه (وفي) إبطال (القيام وجلوسه معا) بأن صار مستلقيا.

ولما فرغ من ذكر تعطيل المنافع شرع يتكلم على تعطيل الذوات: (كالحكم في العينين) أي: والدية في قلع العينين الباصرتين أو فقئهما (مثل) الدية (في) قطع (الأذنين) المواق ابن شاس: في كلٍّ واحدةٍ من الأُذُنين نصفُ الدِّية في إحدى الروايتين وفي الرِّواية الأخرى ليس فيهما سوى حكومة اهـ. وقد صحَّحَ ابنُ الحاجب الرواية الأولى، وشهر ابن عرفة الرواية الثانية انظر الدسوقي اهـ (ومثل ذاك) الدية (في الشوى) بفتح الشين المعجمة جمع شواة وهي جلدة الرأس إن ذهبت تماما، فإن ذهب بعضها فعليه بحسابه من الدية (و) الدية كذلك في (الشفتين) العليا والسفلى وهما مقدم الفم (وهكذا الحكم بعين ذي العور. لسنة قضى بها العدل عمر) أي: والدية في عين الأعور أي: في عينه الباصرة إذا تلفت للسنة فقد قضى بها عمر وعثمان وعلي وابن عباس ﷺ (ذا بخلاف كل زوج وجدا. بالنصف في المفرد منه حددا) بخلاف كل زوج غير العينين، فإن في إتلاف أحدهما حال عدم الآخر نصف ما يجب له ففي يد الأقطع نصف الدية، وكذا رِجْل الأعرج.

(وفي) إتلاف (اليدين) بقطعهما من المنكب أو المرفق أو الكوع أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما (دية تتمم) أي: كاملة (كذاك في) إتلاف (الرجلين أيضايحكم) بالدية كاملة بقطعهما من الورك أو الركبة أو الكعب أو الأصابع أو بإزالة منفعتهما مع بقائهما.

(وألزم الدية أهل المعرفه. في مارن الأنف كذا في) قطع (الحشفه) أي: رأس الذكر دية كاملة كقطعه من أصله (وفي الحساب منهما يقدر. في البعض لا من أصله يعتبر) أي: وفي قطع بعضهما أي: المارن والحشفة بحسابها أي: الدية منهما أي: المارن والحشفة لا من أصله أي: المذكور من المارن والحشفة وهو الأنف والذكر؛ لأنَّ بعضَ ما فيه الدِّية إنما يُنسب إليه.

(ومطلقا في الأنثيين تستقر. وديتان فيهما مع الذكر) أي: وفي إتلاف الأنثيين دية كاملة مطلقا عن التقييد بسلهما أو قطعهما أو رضهما وفي إحداهما نصف الدية، وإن قطعتا مع الذكر فديتان (وبحكومة ودية وقع. قولان في ذكر عنين قطع) أي: وفي إتلاف ذكر العنين وهو مالا يتأتى به الجماع لصغره أو غلظه أو لعلة وهو المعترض والحصور قولان لزوم الدية وقيل: حكومة، وهو في المعترض عن جميع النساء، فإن كان معترضا عن بعضهن ففيه الدية اتفاقا.

(كذاك في شفري فتاة إن ظهر. عظم وإلا فحكومة تقر) أي: وفي إزالة شفري مثنى شفر بضم الشين المعجمة فيهما وهما اللحمان المحيطان بفرج المرأة ففيهما دية كاملة إن بدا أي: ظهر العظم قضى به عمر رضي الله عنه، وفي أحدهما نصف الدية، فإن لم يبد ففيه حكومة.

(كذا) الدية كاملة (بقطع الحلمتين) أي: حلمتي ثدي المرأة (إن بطل لبنها) أو فسد، وكذا إن بطل أو فسد بغير قطع، فإن عاد ردت ما أخذت (كقطع ثديين نزل) أي: والدية في قطع ثدييها بطل اللبن أم لا، وأمَّا قطعُ ثدي الرَّجل ففيه حكومةٌ لا دية (وبالصغيرة لذاك استؤنيا. ثمة بعد الاختبار قضيا) أي: واستؤني بالصغيرة التي لم تبلغ في قطع ثدييها أو حلمتيها لتختبر هل بطل لبنها أم لا إلى الإياس من وجود اللبن فتؤخذ الدية وإن وجد فحكومة.

(كالسن للصغير لم يثغر تحد. إلى الإياس في الخطأ مثل القود) أي: كسن صغير غير مثغر أي: لم تسقط رواضعه إن قلعت فيستأنى بها لليأس من نباتها فتؤخذ ديتها حينئذ مثل القود في قلعها عمدا فيستأنى به أيضا لليأس (وحيث لا تنبت سنه انتظر. بالعقل فيها سنة له تمر) أي: وإن لم تنبت انتظر بالعقل في الخطأ أو القود في

العمد سنة له تمر أي: تتم مع يأس من نباتها أي: فلا بد من تمام كل من اليأس والسنة فينظر أقصاهما ثم يجب عقلها أو القصاص إن لم تنبت، فإن مات قَبْل الإياس وتمام السنة أخذت الدية في الخطأ ولا قصاص في العمد؛ إذ لا قصاص بالشك (والعقل والقصاص كل رفضا. إن نبتت وورثا إن قبضا) أي: وحيث عادت سن الصغير لهيئتها قبل قلعها سقطا أي: الدية والقصاص وإن مات بعد تمام السنة واليأس استحق ورثته ماله من دية أو قود (وإن تعد سن الصغير أصغرا. فبحسابها الذي قد قدرا) أي: وإن عادت سنه أصغر مما كانت عليه فبحسابها، فإن نقص نصفا نصفها فنصف ديتها وهكذا (والمدعي أن الجنان ذهبا. فهو بحال الخلوات جربا) أي: وجرب العقل له أي: للمجنى عليه إذا شك في زواله بالجناية وادعى أولياؤه زواله بالخلوات أي: وإنما يجرِّبُه أهلُ 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 شكُّوا 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 (وجرب السمع بأن يصاح) عليه مع سكون الريح (من. أماكن بالاختلاف تقترن) أي: من الجهات الأربع ووجه الصائح لوجهه في كل جهة (مع سده صحيحة) أي: مع سد الأذن الصحيحة للمجنى عليه سدا محكما ويكون النداء من مكان بعيد ثم يقرب منه شيئا فشيئا حتى يسمع، ويجوز العكس بأن يصاح عليه من مكان قريب ثم يتباعد الصائح شيئا فشيئا حتى لا يسمع ثم تفتح الصحيحة وتسد الأخرى ويصاح به مثل ما وصف ثم ينظر أهل المعرفة ما نقص من سمع المجنى عليها (ونسبا) أي: ونسب ما نقص (لسمعه الآخر) الكائن في الصحيحة، ويؤخذ من الدية بتلك النسبة، فإن كان الناقص نصف سمع الصحيحة أعطي ربع دية كاملة، وإن كانت الثلث أعطي السدس من الدية الكاملة.

(وإن تك الدعوى كليهما تعم. فوسط سمع له به حكم) 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 وجب أن يعتبر سمع وسط لا في غاية الحدة ولا الثقل من شخص مثل المجنى عليه في السن والمزاج فيوقف في مكان ويصاح عليه كما تقدم حتى يعلم انتهاء سمعه ثم يطلق المجنى عليه في مكانه فيصاح عليه كما تقدم 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.

(ثم له نسبته إذا حلف. وقوله فيما ادعى لم يختلف) أي: وله من الدية بنسبة سمعه الصحيح وإن 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 اختلافاً بيِّناً (وفي اختلاف أو نكول وقعا. منه عن الحلف فهدر ما ادعا) 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.

(والبصر اختباره أن تغلقا. صحيحة كذاك فيما سبقا) أي: وجرب أهل المعرفة البصر بإغلاق العين الباصرة كما مرَّ في تجربة السمع من أماكن مختلفة ثم تغلق المجنى عليها وينظر انتهاء ما أبصرت الصحيحة وتعرف النسبة بين ما انتهى إليه بصر المصابة وما انتهى إليه بصر الصحيحة، وبتلك النسبة يعطى من الدية، فإن جنى عليهما وبقي فيهما بقية اعتبر بصر وسط وله من الدية بنسبة ذلك.

(والشم بالمنفر الذي يحد) أي: وجرب الشم المدعي زواله بالرائحة الحادة المنفرة للطبع 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.

(والنطق بالكلام فيما يجتهد) أي: والنطق يعتبر تجريبه بالاجتهاد بالكلام من

المجنى عليه بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما نقص منه من ثلث أو ربع أو غير ذلك، فإن شكوا أو اختلفوا فيما نقص عمل بالأحوط وهو الحمل على الأكثر؛ إذِ الظالم أحقُّ بالحمل عليه إذا كانت الجناية عمدا وعلى الأقل إن كانت خطأ.

(والذوق الاختبار فيه بالمقر. وهو الذي لا صبر عنه كالصبر) أي: وجرب الذوق المدعى زواله بالمقر- بفتح الميم وكسر القاف - أي: بالشيء المر الذي لا صبر عليه عادة كالحنظل، فإنِ ادَّعى زوالَ بعضه صدق بيمينه ونسب لذوق وسط مثل ما مر في الشم.

(والمدعي فقد الجميع) من السمع فما بعده (صدقا. بحلفه في كل ما قد سبقا) فمَنِ ادَّعى ذهابَ جميع سمعه أو جميع بصره أو جميع شمه ولم يكن اختباره بما مر فإنه يصدق بيمينه، وأمَّا ذاهبُ العقل فلا دعوى له ولا يمين على وليه؛ إذ لا يحلف شخص ليستحق غيره، وهذا إذا كان المدعي بالغا وإلا انتظر بلوغه.

(والعضو كالعين ورجل ضعفا. في خلقه كغيره إن تلفا) أي: والعضو الضعيف من كعين أو رجل أو يد خلقة أو لكبر أو بسماوي كغيره أي: أنه كالقوي في القصاص والدية كاملة كما مر في قوله: وتؤخذ العين التي قد سلمت ... إلخ وقد حمل ما هنا على الخطأ وما هناك على العمد دفعا للتكرار كما حمل كالأنثى بالذكر وذي السقام بالصحيح على الجناية في النفس وما هنا على الأطراف (كذلك المجنى عليها حيث لم. يأخذ لها عقلا فكالذي سلم) أي: كذاك مجنى عليها من يد أو رجل أو عين خطأ قبل الجناية الثانية فهي كالصحيحة في القود والعقل كاملا إلا إن كان أخذ عقلا عن الجناية الأولى قبل الثانية فليس له حينئذٍ من ديتها إلا بحسب ما بقي، وأمَّا المجنى عليها عمدا فقد تقدَّمَ حكمُها في قوله: وتؤخذُ العين التي قد سلمت ... إلخ.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وديـة واجـبـة عـمـن قـطـع بـعـض لـسـان نـاطـق إذا مـنـع»

«نـطـقـا وإلا فـحـكـومـة تـخـص كالحكم في قطع لسان ذي الخرس»

«وسـاعـد يـد أصـيـبـت لـشـلـل وإليتي أنثى على القول الأجل»

«سن بالاضطراب جدا متلفه وفي عسيب بعد فقد الحشفه»
«وشعر حاجب وهدب وظفر وعمده فيه القصاص مستقر»
«كذاك إفضاء ولا يدخل في صداقها لشينه المزيف»
«عكس إزالة البكارة سوا بإصبع فالحكم فيهما سوا»
«وكل إصبع يكون العشر له من دية وثلثه بالأنمله»
«إلا في الابهام فنصفه وفي زائدة من إصبع عشر يفي»
«وحيث لم تكن كأصل قويت فواجب حكومة إن أفردت»
«ونصف عشر دية في كل سن وإن تكن سودا ولو بما يعن»
«بالقطع واسوادها أو بهما أو حمرة أو صفرة فلتعلما»
«إن كان كل كالسواد قد عرف وباضطرابها المؤد للتلف»
«وقبل أخذ عقلها إن ثبتت من الكبير فله الأخذ ثبت»
«كالحكم في جائفة فلتعقله موضحة مأمومة منقله»
«وقوة الجماع إن له تعد أو بصر فالعقل للجاني يرد»
«وهكذا منفعة من اللبن إن تك عادت مثل سالف الزمن»
«والأذن إن تثبت فتأويلان في رده المأخوذ يجريان»
«وبتعدد الجناية يقع تعدد الدية فيما قد صنع»
«كقطعه اليدين منه فذهب عقل له فالعقل فيهما وجب»
«وغيره كذاك إلا المنفعه تكون في محلها متبعه»
«وساوت المرأة في الحكم الرجل للثلث من ديته فيما عقل»
«ثم إلى ديتها بعد تعد لحكمة سالفة فيما عهد»
«وأثر الفعل الذي قد اتحد ضم وما في حكمه منه يعد»
«متحد المحل في الأصابع ضم وفي الأسنان ذلك امنع»
«كفي المناقل وفي المواضح فالمنع للضم بكل واضح»
كذاك لا يضم عمد لخطا وإن عفت فكن بحق مقسطا»

قوله: (ودية واجبة عمن قطع. بعض لسان ناطق إذا منع. نطقا وإلا فحكومة تخص) أي: ودية كاملة في قطع لسان ناطق كلا أو بعضا حيث منعه القطع، وحيث

لم يمنعه ما قطعه الجاني من اللسان نطقا 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 شيئا ففيه قطع الاجتهاد بقدر شينه إن شانه، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان اهـ (كالحكم في قطع لسان ذي إلخرس) ففي 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.

قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وفي لسان ناطق وحيث لم ... يمنعه نطق فحكومة تؤم

وكلسان أخرس ....إلخ

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

لسان الاخرس حكومة أتت ... كاليد إن شلت ورجل لحقت

قوله: (وساعد يد أصيبت لشلل) أي: وفي قطع الساعد أي: الذراع الذي لا إصبع له خلقة أو بقطع سابق فيه حكومة وفي قطع اليد الشلاء حكومة (و) في (أليتي أنثى) حكومة (على القول الأجل) عند ابن القاسم. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وفي اليد الشلا وساعد بلا ... أصابع حكومة كما جلا

كذاك في إليتي أنثى كالرجل ... وعند أشهب لها عقل كمل

وذاك في الخطأ أما من عمد ... فلهما عليه فيهما القود

قوله: (سن بالاضطراب جدا متلفه) أي: وفي قلع سن مضطربة جدا بحيث لا يرجى ثبوتها حكومة (و) في قطع (عسيب) أي: قصبة ذكر (بعد فقد الحشفة) منه حكومة، وفي التوضيح: الظاهر لزوم الدية في العسيب؛ لأنه يجامع به وتحصل به اللذَّةُ.

(و) في إزالة (شعر حاجب) واحد أو اثنين حكومة (و) في (هدب) العين إن لم ينبت حكومة، فإن نبت فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد (و) في قلع (ظفر) خطأ

حكومة (وعمده فيه القصاص مستقر) والذي في المدونة في الظفر القصاص إلا أن يقلع خطأ فلا شيء فيه إذا برئ وعاد لهيئته، فإن برئ على غير هيئته ففيه الاجتهاد (كذاك) في (إفضاء) أي: إزالة ما بين مخرج البول ومحل الجماع حكومة. ابن الحاجب في الإفضاء قولانحكومة ودية. التوضيح الحكومة مذهب المدونة والدية لابن القاسم (ولا يدخل) أرش الإفضاء (في صداقها لشينه المزيف) بحيث لا يجب فيه زيادة عليه، بل يجب عليه أرشه زيادة على المهر (عكس) أرش (البكارة) فيدخل تحته؛ إذ لا يتمكن من وطئها إلا بإزالتها.

واستثنى من إدخال البكارة في المهر فقال: (سوا) إزالتها (بأصبع فالحكم فيهما سوا) فلا يدخل أرشها تحت المهر؛ لأنها محرمة على الزوج إن طلقها قبل وطئها، فإن طلَّقَها بعد وطئها دخل أرشها في المهر.

(و) في إتلاف (كل أصبع) من يد أو رجل خطأ (يكون العشر له. من دية) المجنى عليه مسلما كان أو كتابيا أو مجوسيا ذكرا أو أنثى (وثلثه) أي: العشر (بالأنمله) أي: في إتلاف الأنملة من كل إصبع (إلا) الأنملة (في الإبهام فـ) في إتلافها (نصفه) أي: العشر؛ إذ ليس فيه إلا أنملتان (وفي. زائدة من إصبع عشر يفي. وحيث لم تكن كأصل قويت. فواجب حكومة إن أفردت) وفي إتلاف الأصبع الزائدة على الخمس في يد أو رجل القوية على التصرف قوة الأصابع الأصلية عشر من دية المجنى عليه إن أفردت بالإتلاف عن الأصابع الأصلية، ومفهوم الشرط أنها إن قطعت مع الأصابع الأصلية فلا شيء فيها وهو كذلك.. قال في أسهل المسالك:

وديـة الإبـهـام عـشـر أجـمـلـه كـغـيـرهـا ووزعـت فـي الأنـمـلـه

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكـل إصـبـع فـعـشـر الـديـة وثـلـث مـا ذكـر فـي الأنـمـلـة

أنـمـلـة الإبـهـام نـصـف عـشـر .....إلـــــــــــــخ

قوله: (ونصف عشر دية في كل سن) أي: وفي إتلاف كل سن خمس من الإبل (وإن تكن سودا ولو بما يعن. بالقطع) أي: وإن كانت سوداء خلقة أو بجناية وجنى

عليها ثانيا بقلع من أصلها بعد حين من الجناية الأولى أو باسودادها فقط بعد بياضها بجناية عليها مع بقائها وثبوتها؛ لأنه أذهبَ جمالها (أو بهما) أي: القلع والتسويد بأن سودها ثم قلعها بالقرب. وقال ابن عبد السلام: أي: بقلع بعضها وتسويد باقيها (أو حمرة) لها بعد بياضها (أو صفرة) لها بعد بياضها (إن كان كل) أي: المذكور من الحمرة والصفرة (بالسواد قد عرف) في إذهاب الجمال وإلا فعلى حساب ما نقص (وباضطرابها المؤد للتلف) أي: أو الدية باضطرابها أي: السن جدّاً بحيث لا يرجى ثبوتها، وفي إلخفيف العقل بقدره (وقبل أخذ عقلها إن ثبتت. من الكبير فله الأخذ ثبت) أي: وإن قلعت السن ثم ردت وثبتت لشخص كبير أي: مثغر قبل أخذ عقلها أخذه أي: المجنى عليه عقلها ولا يرده إن كان أخذه (كالحكم في جائفة فلتعقله. موضحة مأمومة منقله) فقد اتفقوا على أخذ عقلها وإن عادت لهيئتها، وكذا الهاشمة والدامغة.

(وقوة الجماع إن له تعد. أو بصر فالعقل للجاني يرد) أي: وإن جنى عليه فذهب بصره وأخذ منه ديته ثم عاد له بصره رد المجنى عليه الدية التي أخذها للجاني في عود البصر؛ لأن عوده دليل على عدم ذهابه، وأنه تعطل بعلة ذهبت؛ إذ لو ذهب لا يعود، وإن أبطل قوة جماعه وأخذ منه ديتها ثم عادت رد المجنى عليه للجاني ما أخذه منه في عود قوة الجماع للمجنى عليه.

(وهكذا منفعة من اللبن. إن تك عادت مثل سالف الزمن) أي: وإن أذهب لبن امرأة وأخذت منه ديته ثم عاد لها لبنها فإنها ترد الدية التي أخذتها من الجاني في عود منفعة اللبن (والأذن إن تثبت فتأويلان. في رده المأخوذ يجريان) أي: وفي أخذ عقل الأذن إن ثبتت في محلها بعد قلعها وردها إليه وعدم لزومه للجاني وإن كان أخذ منه رد له تأويلان: الأول: لابن رشد والثاني: لعبد الحق. قوله: (وبتعدد الجناية يقع تعدد... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وتعدَّدتِ الدِّية بتعددها، إلا المنفعة بمحلها. أي: وتعددت الدية على الجاني في العمد وعلى عاقلته في الخطأ بتعدُّدِهَا أي: المنفعة المجنى عليها، فإن قطع يديه فجن فديتان إلا المنفعة الذاهبة بالجناية على محلها أي: المنفعة ابن الحاجب في الشم دية،

ويندرج في الأنف كالبصر مع العين والسمع مع الأذن. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

في الأذن إن رست وإن تعددت جناية ديتها تعددت
إن لم تكن على محل المنفعه إلا ففي اندراجها فيه سعه

قوله: (وساوت المرأة في الحكم الرجل. للثلث من ديته فيما عقل. ثم إلى ديتها بعد تعد... إلخ أي: وساوت المرأة مسلمة أو كتابية أو مجوسية الرجل من أهل دينها في دية جراحاتها لبلوغ ديتها لثلث ديته أي: الرجل فترجع المرأة في دية جراحاتها لديتها أي: المرأة، وذلك أن دية موضحة المرأة ومنقلتها وأصابعها وأسنانها ونحوها مما يوجب أقلَّ من ثلث دية الرجل، فديةُ المرأة فيه مساويةٌ لدية الرجل، ففي موضحتها نصفُ عُشْرِ دية الرجل، وفي منقلتها عشرها ونصفه، وفي أصبعها عشر ديته. فإن أوجب جرحها ثلث دية كالجائفة والآمة فإنها ترد لديتها فلها ثلث ديتها لا ثلث دية الرجل. قال في أسهل المسالك:

والعبد قيمته وأنثى الصنف بالنصف من عقل الذكور الصرف

قوله: (وأثر الفعل الذي قد اتحد. ضم وما في حكمه منه يعد) أي: وضم متحد الفعل أي: الجراحات الناشئة عن الفعل الواحد كضربة واحدة في يد أو في رجل فقطعت أصبعين أو ثلاثا، ففي كل أصبع عشر، أو ما في حكمه أي: المتحد كضربات في فور واحد أو (متحد المحل) كضربات في يد أو رجل قطعت أصابعها، فإن كانت ثلاثا ففي كل أصبع عشر، وإن كانت أربعا ففي كل أصبع خمس، وتعتبر أصابع كل يد وحدها، وكذلك أصابع الرجلين؛ لأن كل يد محل وكل رجل محل وهذا (في الأصابع) كما تقدم (وفي الأسنان ذلك امنع) فلا يضم بعضها لبعض، بل في كل سن خمس من الإبل كان ذلك في ضربة أو ضربات (كفي المناقل وفي المواضح. فالمنع للضم بكل واضح) أي: ولا تضم المواضح إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد، ولا تضم المناقل إلا بفعل واحد أو أفعال في فور واحد (كذاك لا يضم عمد لخطا) كما لو قطعت لها ثلاث عمدا ثم ثلاث خطأ فلها في كل أصبع عشر إن اقتصت من العمد، بل (وإن عفت) عن العمد،

وسواءٌ اتحد المحلُّ أو تعدَّدَ ولو كان العمد والخطأ في فور واحد. ابن عرفة: في المدونة: لا يضم الخطأ إلى عمد اقتصت أو عفت.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«ونجمت في خطأ دية حر بلا اعتراف ذي جناية مقر»
«على الذي جنا وعمن عقلا وعدك الواحد منهم مسجلا»
«إن ثلث دية الذي جنا وصل أو دية المجنى عليه ما حمل»
«وحيث كان قاصرا لما يصل فهو على الجاني بما له يحل»
«كدية التغليظ أو عمد جل وساقط لعدم المماثل»
«إلا الذي قصاصه منه يخف من الجراح فعليها للتلف»
«وهي أنواع فمنها العصبه والبدء بالديوان فيها فاصحبه»
«بشرط أن يعطى لهم ما يجب ثم بها الأقرب ثم الأقرب»
«ثمة الأعلون من الموال فالأسفلون ثم بيت المال»
«إن كان جان مسلما وحيث لم يكن فأهل دينه منهم تؤم»
«وضم في ضعف على الإتمام ككور بمصر أو بالشام»
«وأهل صلحه من أهل ملته عاقلة الصلحي في جنايته»
«وكل واحد عليه ضربا بقدره وما يضر اجتنبا»
«وعن فقير مرأة وذي صبا ذي العدم والجنون عقل وجبا»
«وعقلهم من غيرهم ليس يجب لفقد ما من التناصر طلب»
«ووقت ضربها عليهم معتبر لا إن أتى منقطع من السفر»
«وعسره أو موته لن يبطلا عنه الذي عليه منها جعلا»
«والبدوي مع حضري لن يدخلا شامي مع المصري كعكس مسجلا»
«وفي ثلاث من سنين ما كمل تنجيمه وبالأواخر يحل»
«من يوم حكم وإن الثلث يجب والثلثان فلكامل نسب»
«ونصفها في سنتين نجما على الذي صحح عند العلما»
«والحكم في الثلاثة الأرباع عام لكل ربع يا واع»
«وما على عواقل معدده جناية فقط كحكم الواحده»

«كان على عاقلة تعددت أيضا جنايات فكل نجمت»

«وهل بسبعمائة هي تحد قولان أو ما كان عن ألف يزد»

قوله: (ونجمت في خطأ دية حر) أي: ونجمت أي: أجلت بالنجوم أي: الأهلة دية الحر المسلم أو الذمي أو المجوسي الذكر أو الأنثى في قتل الخطأ فلا تنجم قيمة الرق فهي حالة على قاتله، وكذا دية العمد المصالح عليها إذا ثبت قتل الخطأ (بلا اعتراف ذي جناية مقر. على الذي جنا وعمن عقلا. وعدك الواحد منهم مسجلا) أي: بلا اعتراف أي: إقرار من القاتل بأن ثبت ببينة أو قسامة، ومفهومه أن ما ثبت بالاعتراف لا ينجم على العاقلة وهو كذلك لاتهامه بالكذب لإغناء ورثة المقتول فتنجم على العاقلة للجاني الحر وعلى الجاني فحمل العاقلة الدية أمر قديم كان في الجاهلية فأقره النبي ﷺ وشرط التنجيم على العاقلة (إن ثلث دية الذي جنا وصل. أو دية المجنى عليه ما حمل. وحيث كان قاصرا لما يصل. فهو على الجاني بماله تحل) أي: إن بلغ الواجب بجناية الخطأ ثلث دية المجني عليه فحال عليه أي: الجاني وحده.

قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

ونجمت في خطأ فقط على جان وعاقلته حيث خلا

من اعتراف بالخطأ إذا وصل ثلث مجني عليه أو وصل

ثلث من جنى وما لم يصل فهو عليه وحلوله جلي

وشبه في كون الدية على الجاني حالة فقال: (كدية التغليظ أو عمد جل. وساقط لعدم المماثل) أي: كدية عمد عفي عن الجاني عليها فهي عليه حالة وكدية غلظت على الجاني بتربيع أو تثليث فهي عليه حالة وكدية عضو ساقط القصاص فيه لعدم مثله في الجاني كقطعه يمنى ولا يمنى له فديتها عليه حالة وإن كان معدما انتظر يسره. واستثنى من العمد فقال: (إلا الذي قصاصه منه يخف. من الجراح فعليها للتلف) أي: إلا جرحا عمدا لا يقتص منه من الجرح لخوف إتلافه كجائفة وآمة وكسر فخذ فديته عليها أي: عاقلة الجاني (وهي) أي: العاقلة (أنواع فمنها العصبة) بنفسه قربوا أو بعدوا.

(والبدء بالديوان فيها فاصحبه) أي: وبدئ على العصبة بأهل الديوان، أي: الكتاب الذي دون، وكتب فيه أسماء المعطين من بيت المال وأهله هم المكتوب أسماؤهم وعطاؤهم فيه (بشرط أن يعطى لهم ما يجب) أي: وشرط حمل أهل الديوان إن أعطوا أي: أهل الديوان ما كتب لهم فيه من الدنانير والدراهم من بيت المال، فإن لم يكن إعطاء فإنما يحمل عنه قومه (ثم) بدئ (بها) أي: العصبة إن لم يكن أهل ديوان أو لم يعطوا ويقدم من العصبة (الأقرب) للجاني كالأبناء (فالأقرب) ممن بعده كأبناء الأبناء ثم الأب ثم الإخوة ثم بنوهم ثم الجد، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله (ثمة) يلي عصبة النسب (الأعلون من الموالي) أي: المعتقون بكسر التاء (ف) الموالى (الأسفلون) أي: المعتقون بفتح التاء (ثم بيت المال. إن كان جان مسلما) قال البناني: الحق أنه شرط في المراتب قبله كلها لا في بيت المال فقط؛ لأن الذي في المدونة وغيرها أن الذي يعقل عن الكافر أهل دينه وليس في النص اعتبارُ عَصَبَتِهِ ولا ديوانه اهـ.

(وحيث لم يكن) الجاني مسلما (فأهل دينه منهم تؤم) أي: فالكافر الذمي يعقل عنه ذوو دينه الذين يؤدُّونَ معه الجزيَةَ فلا يعقل يهودي عن نصراني وعكسه ولا أحدهما عن مجوسي وعكسه.

(و) إن لم يكف أهل كورته (ضم) إلى أهل كور دينه وجزيته (ككور) أي: بلدة، أي: قرى ريف (بمصر) حتى يكمل عدد العاقلة (أو بالشام. وأهل صلحه من أهل ملته. عاقلة الصلحي في جنايته) أي: والكافر الصلحي يعقل عنه أهل صلحه (وكل واحد) من العاقلة والجاني (عليه ضربا) أي: جعل (بقدره).

أي: قدر من المال (وما يضر) بماله (اجتنبا) فلا يساوي ما يجعل على قليل المال ما يجعل على كثيره .**قوله**: (وعن فقير مرأة وذي صبا. ذي العدم والجنون عقل وجبا) أي: وعقل عن جان صبي ومجنون وامرأة وفقير لا يملك شيئا وغارم أي: مدين عاجز عن وفاء دينه (وعقلهم من غيرهم ليس يجب. لفقد ما من التناصر طلب) أي: ولا يعقلون أي: الفقير ومن عطف عليه، ظاهره لا عن غيره ولا عن نفسه. وبه قال اللخمي ونصه: خمسة يعقل عنهم ولا يعقلون وهم الذين ذكرهم الناظم: (ووقت ضربها عليهم معتبر) أي: والمعتبر من حال من تضرب عليه من

العاقلة من بلوغ وعقل وإسلام وحرية وحضور وغنى حاله وقت الضرب أي: تفريق الدية على العاقلة لا حاله وقت الجناية ولا وقت الأداء، فمن كان مستكملا لها وقت الضرب ضربت عليه، ومن كان وقته ناقصا شرطا منها، فلا تضرب عليه ولو استكملها بعده. (لا) تضرب (إن أتى منقطع من السفر) وقت الضرب أو بلغ صبي أو أفاق مجنون أو أيسر معدم أو أعتق رقيق (وعسره أو موته لن يبطلا. عنه الذي عليه منها جعلا) أي: ولا تسقط الدية عمَّن ضربت عليه لحدوث عسره بعد ضربها عليه مليئا أو موته بعد ضربها عليه حيا أو جنونه بعد ضربها عليه عاقلا أو غيبته بعد ضربها عليه حاضراً.

(والبدوي مع حاضري لن يدخلا. شامي مع المصري كعكس مسجلا) أي: ولا دخولَ لبدويٍّ مع حضريٍّ ولا عكسه؛ إذ لا يكون في دية واحدة إبل ودنانير أو دراهم ولا دخول لشامي مع مصري في الدية ولا عكسه مطلقا عن التقييد بالبعد (وفي ثلاث من سنين ما كمل. تنجيمه وبالأواخر يحل. من يوم حكم) وتنجم الدية الكاملة في ثلاث سنين كل ثلث في سنة تحل إلا ثلاث بأواخرها أي: السنين فيحل بآخر السنة الأولى ثلث الدية، وبآخر السنة الثانية ثلثها الثاني، وبآخر السنة الثالثة ثلثها الثالث. وابتداء السنة الأولى من يوم الحكم بتنجيمها وهو يوم ضربها (وإن الثلث يجب) ينجم في نحو جائفة (والثلثان فلكامل نسب) أي: وينجم الثلثان الواجبان في نحو جائفتين بالنسبة لتأجيل الدية الكاملة فيؤجل الثلث بسنة والثلثان بسنتين (ونصفها في سنتين نجما. على الذي صحح عند العلماء) أي: ونجم أي: أجل كذلك النصف من الدية الواجب نحو قطع يد بالتثليث للكاملة فيؤجل ثلث الكاملة من النصف بسنة والسدس منها تمام النصف بسنة.

(والحكم في الثلاثة الأرباع. عام لكل ربع يا واع) أي: ونجم في الثلاثة الأرباع من الدية الواجبة في قلع خمس عشر سنا أو سبع أصابع وأنملة إبهام فتنجم بالتثليث أي: يجعل كل ثلث من الكاملة في سنة ثم يجعل للزائد على الثلثين وهو نصف سدس الدية سنة (وما على عواقل معدده. جناية فقط) أي: وحكم ما أي: القدر الذي وجب من الدية على كل عاقلة من عواقل المقاتلين خطأ كل قاتل من عاقلة غير عاقلة غيره بجناية واحدة كحمل أربعة رجال مثلا صخرة فسقطت منهم

على رجل فمات فقسمت ديته على عواقلهم فخص كل عاقلة ربع الدية، فحكم هذا الربع كحكم الدية الكاملة المنجمة على العاقلة الواحدة في التأجيل بثلاث سنين (كان على عاقلة تعددت. أيضا جنايات فكل نجمت) أي: كتعدد ديات الجنايات من واحد أو أكثر عليها أي: العاقلة الواحدة كقتل رجل رجلين أو رجالا خطأ، فتنجم الديتان أو الديات على عاقلته بثلاث سنين، وإنما نبَّهَ على هذا لئلا يتوهمَ أنَّ الديةَ الثانية إنما تنجم على عاقلته بعد وفاء الأولى.

(وهل بسبعمائة هي تحد. قولان أو ما كان عن ألف يزد) أي: وهل حدها أي: أقل العاقلة الذي لا يضم إليه أحد ممن بعده في الترتيب السابق سبعمائة فإذا وجد هذا العدد من الأبناء فلا يضم إليهم أبناء الأبناء وإن نقصوا عنه ضموا إليهم، فإن تمموه فلا يضاف إليهم الأب وإلا أضيف إليهم، وعلى هذا القياس، وليس المراد أنها لا تضرب على أكثر منه من مرتبة واحدة، بل تضرب عليهم وإن كانوا سبعة آلاف مثلا أو حدها الزائد على ألف زيادة لها بال كعشرين فالألف يضم إليه غيره في الجواب قولان لسحنون.

ثم قال الناظم رحمه الله:

«والمسلم الحر عليه وجبا ... وإن شريكا ذا جنون أو صبا»
«إن مثله ذا عصمة خطأ قتل ... بالشرع عتق رقبة فيما فعل»
«ثم لعجزه بها شهران ... مثل الظهار فهما سيان»
«لا صائلا ومن بنفسه قتل ... كعقل كل فهو بالحكم قمن»
«وفي جنين ورقيق يندب ... والعبد والعمد وليست تجب»
«وحبسه عاما وجلده مائه ... عليه حق مطلقا ذو توفيه»
«وإن بقتل لمجوسي حصل ... أو عبده فمنه ما مر ينل»
«أو بنكول المدعي فيما ادعى ... عن قاتل اللوث وحلفه معا»
«مما به القتل أو العقل وجب ... قسامة معروفة لها سبب»
«وهو قتل المسلم الحر بما ... يستوجب اللوث به والتهما»
«كقول حر مسلم محتلم ... قتلني فلان وهو ذو دم»
«ولو يقول خطأ أو كانا ... ذا سخط عن ورع قد دانا»

«أو ادعاه ولد عمن ولد بأنه بذبحه الموت قصد»
«أو زوجة عن زوجها ذاك ادعت وقيل لا يقتل فيه ما ادعت»
«إن كان جرح وكذا إن أطلقا وبينوا لا خالفوا ما نطقا»
«وبعدها رجوعهم لا يقبل لقوله ومنه أيضا يبطل»
«ولا إذا ما البعض عمدا أسجلوا والبعض لا نعلمه ونكلوا»
«ذا بخلاف ذي الخطأ فإن له نصيبه بعد اليمين استكمله»
«وفيهما إن استووا واختلفا من بعد إطلاق فكل حلفا»
«ودية الخطأ لكل وبطل نصيب ذي العمد إذ الغير نكل»
«وكشهيدين بجرح مسجلا أو ضرب أو إقرار من قد قتلا»
«بحال عمد أو خطأ إن أثرا ثمت بعد موته تأخرا»
«يقسم من وليه الذي ترك لمن حصول الجرح والضرب هلك»
«كذا بشاهد بذاك مطلقا إن موته في كلها تحققا»
«أو باعتراف العمد ممن قتلا كأن يقر مع شهيد مسجلا»
«كذا بإقرار من الذي قتل في خطأ فقط بشاهد عدل»
«وشاهداه إن يكونا اختلفا فالحق باطل لدى من أنصفا»
«ومثل ذاك الحاكم العدل فقد على معأي:نة قتل قد شهد»
«كإن رآه باضطراب في الدما وقربه الذي عليه اتهما»
«عليه منه أثر ووجبت وإن وجوه لوثه تعددت»
«وليس من وجوهه أن يوجدا بدار قوم أو يداني بلدا»
«ولو يقول اثنان أنه قتل شخصا وفي جماعة بعد دخل»
«خمسين كل منهم يستحلف والعقل منهم للولي يصرف»
«وفي يمين بعضهم فمن نكل بلا قسامة به العقل ينل»
«وإن عن القتلى بغاة تنفصل مع جهل قاتل الذي منهم قتل»
«هل مطلقا لا حلف أو لا قودا أو إن على تدمية تجردا»
«وشاهد أو عن شهيده فقط في ذاك تأويلات من عنا فرط»
«وهدر إن تأولوا كزاحفه بغت على دافعة مخالفه»

قوله: (والمسلم الحر عليه وجبا... إلخ الأبيات الأربعة المتضمنة قول الأصل: وعلى القاتل الحر المسلم، وإن صبيا، أو مجنونا، أو شريكا إذا قتل مثله معصوما خطأ عتق رقبة، ولعجزها شهران: كالظهار لا صائلا وقاتل نفسه كديته أي: ويجب على القاتل الحر لا العبد المسلم لا الكافر إن كان بالغا عاقلا، بل وإن كان صبيا أو مجنونا؛ لأنه من خطاب الوضع، ولأنه عِوض عن النَّفس كعوض المتلف، أو كان القاتل شريكا في القتل لصبي أو بالغ حر مسلم فيجب على كل كفارة تامة؛ لأنها لا تتبعض ولا يشترك فيها إذا قتل الحر المسلم شخصا مثله في الحرية والإسلام، فلا تجبُ في قتل كافرٍ ولا عبد حال كونه معصوماً فلا تجبُ في قتل غير معصوم كزان محصن ومحارب قتلا خطأ، فلا تجبُ على القاتل عمداً، وقوله: على القاتل الحر المسلم خبر مقدم وعتق رقبة مبتدأ مؤخر، فالواجب عتق شخص رقيق مؤمن سليم من العيوب محرر لخصوص الكفارة وللعجز عنها أي: عدم القدرة على عتق الرقبة شهران يصومهما كرقبة وشهري الظهار في شرط إيمان الرقبة وسلامتها من العيوب وتحريرها له، وتتابع الشهرين في الصوم، ونية الكفارة بهما لا تجب الكفارة على من قتل شخصا حرا مسلما صائلا عليه؛ لأنه ليس معصوما ولأن قتله عمد ولا كفارة على قاتل نفسه؛ لأنه غير خطأ، قال ابن عرفة: ولم أجده نصا إلا للغزالي في وجيزه قال فيه وفي وجوبها على قاتل نفسه وجهان اهـ وفيه أن قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: 58/ 4] مخرج قاتل نفسه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه، وإذا بطل الجزء بطل الكل كديته أي: قاتل نفسه فلا تجب عليه ولا على عاقلته.

قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

والمسلم الحر وإن صبيا أو ... مجنونا إن قتل مثله ولو
كان شريكا خطأ وقد عصم ... تحريره رقبة مما لزم
وحيثما يعجز يصم شهرين ... مثل الظهار متتابعين
لا صائلا أو من لنفسه قتل ... فهدر .... إلخ

قوله: (وفي جنين ورقيق يندب) أي: وندبت الكفارة في إلقاء جنين، ابن عرفة

في المدونة: فيمن ضرب امرأة خطأ فألقت جنينا ميتا كفارة، قال مالك رضي الله عنه: إنما الكفَّارةُ في كتاب الله تعالى في قتل الحر الخطأ، واستحسن الكفارة في الجنين. وندبت في قتل رقيق خطأ ويغرم قيمته لمالكه (و) ندبت في قتل (العبد) وهل هذا تكرار أو يحمل الأول على الخطأ والثاني على العمد (و) ندبت في قتل (العمد) لا يقتل به لزيادة القاتل على المقتول بحرية أو إسلام أو للعفو عنه (وليست تجب. وحبسه عاما وجلده مائه. عليه حق مطلقا ذو توفيه) أي: وعليه أي: القاتل عمدا مطلقا عن التقييد بذكورية أو حرية أو إسلام فلا فرق بين رجل وامرأة وحر ورقيق ومسلم وكافر جلد مائة ثم حبس سنة (وإن بقتل لمجوسي حصل. أو) قتل (عبده فمنه ما مر ينل) قال الباجي: وجه هذا كله أنه سفك دم معصوم.

(أو بنكول المدعي فيما ادعى. عن قاتل اللوث وحلفه معا. مما به القتل أو العقل وجب. قسامة معروفة) أي: أو بنكول المدعي بالقتل عن القسامة التي وجبت عليه مع اللوث على المتهم بالقتل ذي اللوث أي: اللطخ والقرينة الدالة على قتله كقول المقتول قتلني فلان وكرؤيته بقربه وبيده آلة قتله والمقتول يتشحط في دمه وحلفه أي: ذي اللوث أيمان القسامة أنه لم يقتله وبراءته من القتل بذلك فيجلد مائة ويحبس سنة نظرا للوث (لها) أي: القسامة (سبب) لا تصح بدونه (وهو) أي: السبب (قتل المسلم) لا قتل الحر الكافر سواء قتله مسلم أو كافر (الحر) لا قتل الرق (بما. يستوجب اللوث به والتهما) وهو ما ينشأ عنه غلبة ظن صدق المدعي فلا قسامة بمجرد الدعوى. ومثل للوث بخمسة أمثلة فقال: (كقول حر) لا رق؛ لأنه ليس من أهل الشهادة كالصبي والكافر (مسلم) لا كافر (محتلم) لا صبي ولو مراهقا (قتلني فلان وهو ذو دم) أي: عمدا، بل (ولو يقول خطأ) على المشهور إن كان القاتل عدلا بل (أو كانا. ذا سخط) أي: غير عدل وادعى قتله (عن ورع قد دانا) أي: على شخص ورع ولو كان أورع أهل زمانه (أو ادعاه ولد عمن ولد. بأنه بذبحه الموت قصد) أي: أو يدعي ولد على والده أنه ذبحه أو بقر بطنه أو نحو ذلك، فقال ابن القاسم: يقسم أولياء الولد ويقتلون والده فيه. وأما لو قال: رماني بحديدة ونحوها مما لا يقتل الأب به، أو قال: قتلني ولم يزد، أو قتلني خطأ فالقسامة ودية الخطأ في الخطأ، والمغلظة في دعوى العمد (أو زوجة عن زوجها

ذاك ادعت. وقيل: لا يقتل فيه ما ادعت) أي: أو تدعي زوجة على زوجها أنه قتلها فالقسامة من أوليائها ويقتلونه.

وشرط القسامة فيما تقدم (إن كان) في المدمي (جرح) أو ضرب أما إذا لم يكن بالمدمي أثر جرح أو ضرب فلا يقبل قوله إلا بالبينة على ذلك (وكذا إن) قال المقتول: قتلني فلان و(أطلقا) قوله عن التقييد بعمد أو خطأ (وبينوا) أي: أولياؤه كونه عمدا أو خطأ معتمدين على القرائن الدالة على أنه عمد أو خطأ فيقسمون ويستحقون الدية على العاقلة في الخطأ والقود في العمد (لا) يقسمون إن (خالفوا) أي: وإن خالف الأولياء المقتول بأن قال: خطأ وقالوا: عمدا وعكسه وإن رجعوا لقوله: (وبعدها رجوعهم لا يقبل. لقوله: ومنه أيضا يبطل) أي: ولا يقبل رجوعهم له بعد مخالفته على الصحيح؛ لأنهم أكذبوا أنفسهم وتعلق لخصمهم حق بقولهم: (ولا إذا ما البعض عمدا أسجلوا. والبعض لا نعلمه ونكلوا) أي: ولا يقسمون إن أطلق قوله: قتلني فلان، وقال بعض من أوليائه: قتله عمدا، وقال بعض آخر منهم: لا نعلم عمدا ولا خطأ وبطل الدم؛ لأنهم لم يتفقوا على العمد فيستحقوا القود ولا على الخطأ فيستحقون الدية أو قالوا كلهم: عمدا ونكلوا عن القسامة فيبطل الدم.

(ذا بخلاف ذي الخطأ) أي: مدعي قتل الخطأ وقال غيره من الأولياء: لا نعلم (فإن له) أي: ذي الخطأ (نصيبه) من الدية؛ لأنه مال أمكن توزيعه، بخلاف العمد (بعد اليمين استكمله) أي: بعد الحلف لجميع أيمان القسامة (وفيهما) أي: العمد والخطأ بأن قال بعض عمدا وبعض خطأ إن استووا) أي: المختلفون في الدرجة كبنين (واختلفا) أي: فريقا الورثة (من بعد إطلاق فكل حلفا) على ما ادعاه (ودية الخطأ لكل) وبطل القود، فإن حلف الجميع فلهم دية خطأ تقسم بينهم.

(و) إن نكل مدعو الخطأ (بطل. نصيب ذي العمد إذ الغير نكل) وهم مدعو الخطأ فلا قسامة ولا دية لذي العمد؛ لأن الدية إنما تجب لهم تبعا لحق مدعي الخطأ؛ لأن العمد لا دية له. (وك) شهادة (شهيدين) على شخص (ب)معاينة (جرح) لمسلم حر (مسجلا) أي: مطلقا عن تقييده بعمد أو خطأ (أو) شهادتهما (بضرب)

لمسلم حر (أو إقرار من قد قتلا) أي: أو شهادتهما بإقرار الشخص المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه (بحال عمد أو خطا إن أثرا) الجرح أو الضرب (ثمة بعد موته تأخرا) أي: ثم يتأخر الموت عن معاينة الجرح أو الضرب أو عن إقراره به يوما أو أكثر، ولو أكل وشرب فيقسم أولياء المقتول لمن جرحه أو ضربه مات وهذا في الشهادة بمعاينة الضرب والقتل، وأما في الشهادة بالإقرار فيقسمون لقد جرحه أو ضربه ولمن جرحه أو ضربه مات، ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ. فإن لم يتأخر موته ففي معاينة الجرح أو الضرب لا قسامة ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ وفي الإقرار يقسمون ويقتصون في العمد ويأخذون الدية في الخطأ. وهذا معنى قوله: يقسم من وليه الذي ترك... إلخ البيت.

قوله: (كذا بشاهد بذاك مطلقا) أو بشهادة شاهد بمعاينة ذلك أي: الجرح أو الضرب لمسلم حر مطلقا، سواء كان عمدا أو خطأ وعاش بعده ولو أكل وشرب وتكلم. وقال ابن عرفة: وإن لم ينفذ مقتله وشهد واحد فقال ابن القاسم في كتاب الديات: لوارثه القسامة، وقال في العتبية: لا قسامة فيه (إن موته في كلها تحققا) هذا شرط عام في جميع مسائل القسامة، ثم إنه غير ضروري الذكر؛ إذ معلومٌ أنَّ القسامةَ لا تكونُ إلا بعد الموت أو شهادة شاهد واحد (باعتراف العمد ممن قتلا) أي: بإقرار المقتول بأن فلانا جرحه أو ضربه عمدا؛ لأنَّ الدَّمَ يعمل فيه باللوث والعمد لوث محض بخلاف الخطأ فإنه جار مجرى الشهادة على العاقلة بالدية ولا ينقل عن الشاهد إلا اثنان بخلاف العمد فإن المنقول عنه إنما طلب حقا لنفسه وهو القصاص. وأما الشهادة على قوله: قتلني فلان فنص الرواية فيها أنه لا بد من شاهدين كما في التوضيح وابن عرفة. فهو مفهوم قوله جرحه أو ضربه، والفرقُ بينهما أنَّ القتل لا يثبت إلا بشاهدين في العمد والخطأ أما الجرح فيثبت عند الإمام مالك رضي الله عنه بالشاهد واليمين في العمد، وهي إحدى المستحسنات وفي الخطأ؛ لأنه يؤول إلى المال.

وشبه في اللوث الموجب للقسامة فقال: (كأن يقر مع شهيد مسجلا) أي: كشهادة شاهدين بإقراره أي: المقتول بأن فلانا قتله عمدا أو خطأ مع شهادة شاهد بمعاينة قتل فلان له قتلا مطلقا عن التقييد بعمد أو خطأ فيقسم الأولياء ويقتصون

في العمد ويأخذون الدية في الخطأ (كذا بإقرار من الذي قتل. في خطأ فقط بشاهد عدل) أي: أو شهادة بإقرار القاتل بالقتل فهو لوث في الخطأ فقط أي: لا في العمد بشاهد فيقسم الأولياء معه، ويستحقون الدية في مال المقر.

(وشاهداه إن يكونا اختلفا. فالحقُّ باطلٌ لدى مَن أنصفا) أي: وإن اختلف شاهداه أي: القتل بأن قال أحدهما: ذبحه، وقال الآخر: قتله بسيف بطل الدم المشهود به (ومثل ذاك الحاكم العدل فقد. على معاينة قتل قد شهد) أي: وكشهادة العدل فقط أي: لا غير العدل في معاينة القتل فإنه لوثٌ فيقسم الأولياء معه ويستحقون الدم على المشهور وهو مذهب المدونة (كأن رآه) أي: رأى العدل المقتول (باضطراب في الدما) أي: يتشحط في دمه (وقربه الذي عليه اتهما) أي: والمتهم قربه أي: المقتول (عليه منه اثرا) أي: وعليه أي: المتهم آثاره أي: القتل كسيف ملطخ بدم بيده.

(ووجبت) قسامة الأولياء في مسائل اللوث (وإن وجوه لوثه تعددت) كشاهدة شاهدين على قول المقتول: قتلني فلان وشهادة شاهد آخر أنه رآه يقتله فأفاد بالمبالغة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة (وليس من وجوهه أن يوجدا. بدار قوم أو يداني بلدا) أي: وليس منه أي: اللوث وجوده أي: المقتول بقرية قوم أو دارهم؛ لأن الغالب أن من قتله لا يتركه بموضع يوجب وجوده به اتهامه بقتله (ولو يقول اثنان) على شخص أنه (قتل. شخصا) حرا مسلما (وفي جماعة بعد دخل) القاتل ولم يعرف (خمسين كل منهم يستحلف) أي: استحلف كل منهم خمسين يمينا؛ لأن أيمان الدم لا تكون إلا خمسين والقاتل واحد منهم فيحتمل كل واحد أن يكون القاتل (والعقل منهم للولي يصرف) أي: والدية عليهم في أموالهم بعد أيمانهم بلا قسامة؛ لأن البينة شهدت بالقتل، وكان الغرم على جميعهم للقطع بكذب أحدهم وهو غير معين (وفي يمين بعضهم فمن نكل. بلا قسامة به العقل ينل) أي: أو حلف بعضهم ونكل باقيهم فالدية على من نكل منهم بلا قسامة ولا شيء على من حلف ولم يحتج هنا ليمين المدعي مع نكول المدعى عليه كما هي القاعدة لثبوت القتل بالبينة، وإنما وجبت الأيمان لرفع الاحتمال، ولا يقتل الناكل لعدم القطع بصدق الحالف.

(وإن عن القتلى بغاة تنفصل. مع جهل قاتل الذي منهم قتل) أي: وإن اقتتلت طائفتان من المسلمين لعداوة بينهم أو نحوها وانفصلت بغاة جمع باغ، أي: معتد على غيره خارج عن طاعة الإمام العدل أو لا عن قتلى ولم يعلم القاتل من الفريقين (هل مطلقا لا حلف أو لا قودا. أو إن على تدمية تجردا) أي: فهل لا قسامة فيهم ولا قود أي: لا قصاص وفيهم الدية على الفئة المنازعة، وهو ما حمل عليه عياض والأبي قول المدونة لا قسامة ولا قود مطلقا عن تقييده بعدم قول القتلى دمنا عند فلان، وعدم شاهد بالقتل على معين أو لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل عن تدمية من القتلى، أي: قولهم دمنا عند فلان.

(وشاهد أو عن شهيده فقط. في ذاك تأويلات من عنا فرط) أي: وتجرد أيضاعن شاهد على معين بالقتل، فإن وجدت تدمية أو شاهد بالقتل فالقسامة والقصاص، وبهذا فسَّر ابنُ القاسم قولَ الإمام في المدوَّنة وأبقاه بعضهم على ظاهره أو لا قسامة ولا قود إن تجرد القتل عن الشاهد فقط أي: لا يشترط تجرده عن التدمية فيهدر دمه، ولو قال: دمي عند فلان؛ لأنه كان عازماً على قتله فلا يستنكر كذبه عليه ليقتل بعده، وتأول المدونة بعضهم بهذا في الجواب تأويلات ثلاث.

(وهدر إن تأولوا كزاحفه. بغت على دافعة مخالفه) أي: وإن تأولوا أي: المقاتلون من المسلمين في قدومهم على القتال تأويلا يقتضي جواز تقاتلهم بزعمهم فالقتلى والجرحى هدر أي: لا قصاص فيهم ولا دية. وشبه في الهدر فقال: كقتلى طائفة زاحفة أي: متعدية وماشية لقتال غيرها بغيا بلا تأويل على طائفة دافعة عن أنفسها وحريمها فقتلى الزاحفة هدر وقتلى الدافعة فيها القصاص.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن عن القتلى البغاة انفصلوا ... من غير أن يعرف من قد قتلوا
فلا قسامة ولا قود بل ... كل فريق خصمه يدي وهل
مطلقا أو إن كان ثم تدميه ... أو شاهد منهم توجهت هيه
أو تتوجه مع الشاهد لا ... تدمية كل به تؤولا
وإن تأولوا الجواز فهدر ... كزاحفين داهموا قوما بشر

فدافعوا عن أنفس ومال عند تعذر سوى القتال

ثم قال الناظم رحمه الله:

«وهي خمسون يمينا بالولا وإن يغب أو كان أعمى بتلا»
«يحلفها الوارث في الخطأ وإن واحدا أو أنثى كما له زكن»
«وتجبر اليمين في الكسر على أكثر كسرها ولو تقللا»
«نصيب ربها وإلا فعلا جميعهم كل عليه كملا»
«ولا يحق أخذ شيء لأحد من دية إلا بإكمال العدد»
«ثمة بعد يحلف الذي حضر حصته وحظه منها استقر»
«وبعضهم أو الجميع إن نكل كلف بالتحليف كل من عقل»
«فمن أبى عن حلف فهو حر بغرمه حصته في الأظهر»
«والعمد لا يحلف فيه فاصحبه أقل من محتملين عصبه»
«وإن يكونوا فقدوا فمن علا من الموالي لا الذي قد سفلا»
«وللولي أن يستعين بأحد من عاصب ولو عن الميت بعد»
«وللولي فقط حلف الأكثر إن لم تزد عن نصفها فليذر»
«ووزعت بينهم واجتزيا باثنين طاعا من كثير ألفيا»
«ومن معين النكول لا يضر وغيره ولو مع البعد اعتبر»
«ثم على الذين منهم يدعي ترد أيمان لدفع المدعي»
«فيحلف الخمسين كلا مسجلا والحبس في نكوله للأيتلا»
«ولا استعانة هنا لمن ترد عليه بعد بسواه من أحد»
«وبعضهم إن أكذب النفس بطل حق الولي من قصاص وعقل»
«ذا بخلاف عقله فمن بقي نصيبه من دية يستلحق»
«وذو الصبا بالحلف لا ينتظر عكس مبرسم ومغمى يذكر»
«إلا إذا لم يلف غيره أحد فليحلف الكبير حظه فقد»
«ومعه الصغير والعقل يجب في خطأ بها على الذي طلب»
«وقودها به لأجل ما جنا في العمد من فرد لها تعينا»
«ومن على جرح أقام شاهدا عبد جنين أو كفور مفردا»

«حلف في كل يمينا واحده واستوجب الحق بلا معانده»
«وفي النكول برئ الذي جنا إن طاع بالحلف وإلا سجنا»
«وإن تقل أنثى جنيني ودمي عند فلان فلها بها احكم»
«لا في جنينها ولو كان استهل فبانتفا البيان حقه بطل»

قوله: (وهي خمسون يمينا بالولا) وهي أي: القسامة من بالغ عاقل خمسون يمينا بتا أي: قطعا بأن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو لمن ضربه مات، أو لقد قتله واعتمد البات على ظنٍّ قويٍّ 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 باطلا؛ لأن العمد إذا نكل واحد بطل الدم لكن لو حلف كل ما ينوبه قبل أصحابه صح إن حلفوا ومقابل الأصح قولُ ابنِ مرزوق: لم أقف على قيد التوالي لغير ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف اهـ. انظر البناني: وقد كانت القسامة في الجاهلية فأقرَّها النبي ﷺ قال الزرقاني: قال أبو عمر: كانت في الجاهلية فأقرها ﷺ على ما كانت عليه في الجاهلية رواه عبد الرزاق وابن وهب اهـ. وأخرج مسلم مثل ما ذكر.

(وإن يغب أو كان أعمى بتلا) أي: يحلفها من توجهت عليه حتى أعمى أو غائب حين القتل لاعتماد كل على اللوث المتقدم بيانه (يحلفها الوارث في الخطأ وإن. واحدا أو أنثى كما له زكن) أي: ففي الخطأ يحلف من يرث فقط ولو امرأة أو أخا لأم وفي قول الناظم يحلفها الوارث إشعار بأنه يحلف على قدر إرثه فقط رجلا كان أو امرأة وسقط باقي الدية عن الجاني (وتجبر اليمين في الكسر) حيث وزعت على عدد وحصل كسران أو أكثر (على أكثر كسرها ولو تقللا. نصيب ربها) أي: على أكثر الكسر ولو كان صاحبه أقل نصيبا كبنت مع ابن فتحلف سبع عشرة يمينا، ويحلف هو ثلاثة وثلاثين وكأم وزوجة وأخ لأم وعاصب على الزوجة اثنا عشر يمينا ونصف وعلى الأخ للأم ثمانية وثلث وعلى الأم ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر؛ لأنَّ كسرَهَا أكثرُ ويسقط الكسر الذي على الأخ للأم ويكمل كل من

الزوجة والعاصب يمينه للتساوي (وإلا فعلا. جميعهم كل عليه كملا) أي: وإن لم يكن في الكسور أكثر بل كان الكسر متساويا كثلاثة بنين على كل ستة عشر وثلثان كان الكسر على جميعهم أي: على كل منهم تكميل ما انكسر عليه فيحلف كلُّ واحدٍ منهم سبعة عشر يمينا في المثال الأنف.

ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وحسب الإرث عليهم وزعت والكسر إن كان اليمين تممت
فعشرة وسبعة للواحد إن كان عدهم ثلاثة قد

قوله: (ولا يحق أخذ شيء لأحد. من دية إلا بإكمال العدد) أي: ولا يأخذ أحد شيئا من الدية إلا بعد حلف خمسين يمينا تعد أي: تحسب كاملة؛ لأنَّ العاقلةَ لا يلزمُها شيءٌ من الدية إلا بعد ثبوت الدم وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميعها (ثمة بعد يحلف الذي حضر. حصته وحظه منها استقر) أي: ثم إذا حضر غائب من غيبته بعد حلفها حلف حصته أي: ما ينوبه من الأيمان فقط وأخذ نصيبه من الدية، فإذا مات الغائب قبل قدومه، أو الصبي قبل بلوغه وكان وارثه قد حلف قبل ذلك جميع الأيمان، فهل لا بدَّ من حلفه ما كان يحلفه مورثه، أو يكتفي بأيمانه السابقة قولان رجح ابن رشد ثانيهما كما في الدسوقي.

(وبعضهم أو الجميع إن نكل. كلف بالتحليف كل من عقل) أي: وإذا نكل جميعهم أو نكل بعضهم وحلف البعض الآخر جميع الأيمان وأخذ حصته فقط من الدية حلفت عاقلة الجاني أي: يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كثروا جدا ما لم يكونوا أقل من خمسين، وإلا حلف كل واحد ما ينوبه من الخمسين، فإن لم يكن له عاقلةٌ حلف الخمسين وبرئ، فإن نكل غرم (فمن أبى من حالف) أي: فمن نكل من العاقلة عن الحلف (فهو حري. بغرمه حصته) أي: بذل حصته فقط من الدية للوارث الناكل أي: للناكل من ورثة القتيل كلا أو بعضا، وأمَّا غيرُ النَّاكلين منهم فقد حلف جميع الأيمان وأخذ حصته كما مر آنفا (في) القول (الأظهر) أي: الأرجح عند ابن رشد من خمسة أقوال، وهو راجع لقول الناظم: وبعضهم أو الجميع إن نكل. إلى عاقلة الجاني، ومن حلف من عاقلة الجاني برئ ولا غرم عليه.

(والعمد لا يحلف فيه فاصحبه. أقل من محتلمين عصبه) أي: ولا يحلف القسامة في دعوى قتل العمد أقل من رجلين عصبة للمقتول من نسب أو ولاء له أو لعاصبه وفي الموطإ لا يقسم في قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعدا تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينا (وإن يكونوا فقدوا فمن علا. من الموالي لا الذي قد سفلا) أي: وإن لم يكن للمقتول عصبة من النسب فيقسم موالي أعلون؛ لأنهم عصبة بالولاء لا أسفلون؛ لأنهم غير عصبة.

(وللولي) الصادق بواحد فأكثر (أن يستعين) على القسامة (بأحد من عاصب) الولي (ولو عن الميت بعد) أي: ولو أجنبيا من المقتول، كما إذا قتلت متزوجة بأجنبي منها عن ابنها فله الاستعانة بأبيه وعمه وأخيه من أبيه وهي واجبة على الواحد وجائزة للأكثر وعاصبه يعم الواحد والأكثر (وللولي فقط) أي: لا لعاصبه المعين له (حلف الأكثر) من الأيمان التي خصته من قسمة الخمسين يمينا عليه وعلى معينيه (إن لم تزد) الأكثر الذي أراد الولي حلفه (عن نصفها) أي: القسامة وهو خمسة وعشرون يمينا.

(ووزعت بينهم) أي: قسمت القسامة في العمد على مستحقي الدم إن كانوا خمسين أو أقل منها، وإن زادوا على خمسين اجتزي بحلف خمسين منهم ولا يزاد عليهم؛ لأنه خلاف سنة القسامة (واجتزيا) أي: اكتفي (ب)حلف (اثنين طاعا) أي: تطوعا ورضيا بحلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا حال كونهما (من كثير ألفيا) أي: من مستحقين أكثر من اثنين ولا يعد من لم يحلف ناكلا حتى يصرح بأنه ناكل، ويستحق البقية ما يستحقون.

(ومن معين النكول لا يضر. وغيره ولو مع البعد اعتبر) أي: ونكول العاصب المعين للولي على القسامة غير معتبر في إسقاط الدم؛ لأنه لا حق له فيه وللولي الاستعانة بعاصب آخر، فإن لم يجد بطل الدم بخلاف نكول غيره أي: المعين من الأولياء فيبطل الدم إن لم يبعد، بل ولو بعدوا أي: الناكلون كأبناء الأبناء والأعمام معهم فيسقط الدم على المشهور صرح به الباجي، وإذا نكل بعض الأولياء وسقط الدم فترد القسامة على المدعي عليهم بالقتال وهذا معنى قوله: ثم الذين منهم

يدعي. ترد أيمان لدفع مدعي. (فيحلف إلخمسين كلا مسجلا) أي: فيحلف كل منهم خمسين يمينا إن تعددوا لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم متهم بالقتل، وإن كان واحدا حلفها وحده.

(والحبس في نكوله للأيتلا) أي: ومن نكل عنها من المدعى عليهم حبس حتى يحلف خمسين يمينا أو يموت؛ لأن كل من طلب منه أمر سجن بسببه فلا يخرج إلا بعد حصول ذلك المطلوب (ولا استعانة هنا لمن ترد. عليه بعد بسواه من أحد) أي: ولا استعانة لمن ردت عليه القسامة بغيره من عصبته، بخلاف ولي الدم. ويفرق بينهما بأن أي:مان الولي موجبة، وقد يحلفها من يوجب لغيره، وأيمان المتهم دافعة وليس لأحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره (وبعضهم إن أكذب النفس بطل. حق الولي من قصاص وعقل) أي: وإن أكذب بعض من الأولياء الحالفين القسامة نفسه بأن قال: إنه كذب في دعواه بطل القود والدية؛ لأنه كالشاهد بالظلم على غيره (ذا بخلاف عفوه) أي: بعض المستحقين عن القود من القاتل عمدا بعد ثبوته بالبينة فيبطل القود وحصة العافي من الدية فقط (فمن بقي) من المستحقين الذي لم يعف (نصيبه من دية يستلحق) أفاده التتائي (وذو الصبا بالحلف لا ينتظر. عكس مبرسم ومغمى يذكر) أي: ولا ينتظر ببعض القسامة ولي صغير إذا كان هناك وليان كبيران فيحلفان جميع الأيمان ولهما القود بخلاف الوليِّ المغمى عليه أي: من ستر المرض عقله والولي المبرسم أي: من به داء في رأسه أثقل دماغه وستر عقله، فإن كلا منهما ينتظر، وإنما انتظرا لقرب إفاقتهما (إلا إذا لم يلف غيره أحد) أي: الصغير (فليحلف) الولي (الكبير حظه فقد) من القسامة ولا يؤخر الكبير إلى بلوغ الصغير لئلا يموتَ قبل بلوغ الصَّغير فيبطل الدم (ومعه الصغير) أي: الصغير موجود مع الكبير حال حلفه؛ لأنه أرهب، وإذا حلف الكبير انتظر بلوغ الصغير ليحلف حصته من القسامة ويقتل الجاني أو يعفو عنه، وإن عفا الكبير سقط القود وللصغير حصته من دية عمد.

(والعقل يجب. في خطأ بها على الذي طلب. وقود بها لأجل ما جنا. في العمد من فرد لها تعينا) أي: ووجب بها أي: القسامة الدية على عاقلة القاتل في قتل الخطأ والقود أي: القصاص من القاتل في قتل العمد ويقاد بالقسامة من واحد تعين

أي: يعينه الأولياء لها أي: القسامة إن كانت التدمية على أكثر من واحد فلا يقتل بها أكثر من واحد على المشهور لضعفها عن الإقرار والبينة فيقسمون على المعين، ويقولون لمن فعله مات، وهذا إذا احتمل موته من فعل أحدهم وإلا كرمي جماعة صخرة لا يطيق حملها أحدهم فيقسمون على جميعهم، ويقولون لمن فعلهم مات ويقتلون أي: واحد شاؤوا قتله منهم، ويجلد كل واحد من الباقين مائة ويحبس عاما، وإذا أقسموا على معين ثم أقرَّ غيره بالقتل خير الولي في قتل واحد منهما، ويجلد الآخر مائة ويحبس عاما.

(ومن على جرح أقام شاهدا. عبد جنين أو كفور مفردا. حلف في كل يمين واحده... إلخ البيت أي: ومَن أقام شاهداً واحداً عدلا على جرح لحر مسلم أو أقام شاهدا على قتل كافر كتابي أو مجوسي أو أقام شاهدا على قتل عبد عمدا أو خطأ أو أقام شاهدا على التسبب في إسقاط جنين من مرأة حرة أو أمة حلف على ما ذكر يمينا واحدة في كلٍّ من المسائل الأربع وأخذ الدية أي: المال المؤدى فيأخذ قيمة العبد وغرة الجنين وعشر قيمة الأمة وله القصاص في جرح العمد.

(وفي النكول برئ الذي جنا. إن طاع بالحلف وإلا سجنا) أي: وإن نكل مقيم الشاهد عن اليمين ردت على المدعى عليه وبرئ الجارح أي: المدعى عليه بجرح العمد، وكذا قاتل الكافر والعبد ومسقط الجنين إن حلف يمينا على براءته مما اتهم به وإلا أي: وإن لم يحلف بأن نكل في كل صورة من الأربع حبس حتى يحلف ولو طال ولابن القاسم إن طال عوقب وأطلق إلا المتمرد فيخلد في الحبس.

(وإن تقل أنثى) حرة مسلمة مسقطة جنينها بها أثر جرح أو ضرب أو إسقاط (جنيني ودمي. عند فلان) وماتت (فلها) أي: المرأة (بها) أي: القسامة (احكم) لأن قولها لوث (لا في جنينها) لأنه كالجرح لا يثبت باللوث إن لم يستهل، بل (ولو كان استهل) أي: نزل صارخا ثم مات (فبانتفا البيان حقه بطل) أي: فلا يثبت إلا ببينة أو شاهد عدل فيحلف ولاته معه يمينا واحدة، ويستحقون ديته. والله سبحانه وتعالى أعلمُ وبِهِ التَّوفيقُ.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ أَلِيمٞ ١٧٨ وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ١٧٩﴾ [البقرة: 2/ 178-179].

02- ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْۚ﴾ [النساء: 4/ 92].

03- عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله: ﷺ: " لا يحلُّ دَم امرئٍ مسلمٍ يشهدُ أن لا إله إلا الله وأنِّي رسولُ الله إلا بإحدى ثلاث: الثيبُ الزَّاني، والنَّفسُ بالنَّفس، والتَّاركُ لدينه المفارق للجماعة." متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب: قول الله تعالى: ﴿وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥۚ وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٤٥﴾ [المائدة: 5/ 45] (6370)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص، باب: ما يباح به دم المسلم (3175).

04- وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا من ثلاثة: إلا من زنى بعد ما أحصن، أو كفر بعد ما أسلم، أو قتل نفسا فقتل بها". رواه النسائي في تحريم الدم، الحكم في المرتد (3990).

05- وفي لفظ: " لا يحلُّ قتلُ مسلم إلا في إحدى ثلاث خصال: زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا، ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله عز وجل ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض". رواه النسائي في القسامة، باب: سقوط القَوَدِ من المسلم للكافر (4662).

06- وعن رافع بن خديج رضي الله عنه أنَّ مُحَيِّصَةَ وعبدَ الله بنَ سهلٍ انطلقا قبل خيبر فتفرَّقا في النَّخل فقُتل عبد الله فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبدُ الرحمن وابنا عمِّه حُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغر منهم،

فقال رسول الله ﷺ: " كبِّرِ الكُبْرَ"، أو قال: " ليبدأ الأكبر فتكلما في أمر صاحبهما"، فقال رسول الله ﷺ: " يَقْسِمُ خمسونَ منكم على رجلٍ منهم، فيُدفَعُ برُمَّتِهِ[1]"، قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف!!، قال: " فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم"، قالوا: يا رسولَ الله قومٌ كفَّار، قال: فوداه رسول الله ﷺ من قبله. متفَّقٌ عليه: أخرجه البخاري في الأدب، باب: إكرام الكبير ويبدأ الأكبر بالكلام والسؤال (5677)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص، باب: القسامة (3158).

07- وعن أبي ليلى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " مَنِ اعتبطَ مؤمناً بقتلٍ فهو قَوَدٌ إلا أن يَرضى أولياءُ المقتول، فمَن قام دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل[2]. رواه الشافعي 2/ 337.

08- وعن أبي شريح الخزاعي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " من أصيب بدم أو خبل الخبل الجراح فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد الرابعةَ فخُذُوا على يديه، فإن فعل شيئاً من ذلك ثم عدا بعد فقُتِلَ فله النَّارُ خالداً فيها مخلَّداً". رواه أبو داود في الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (3898).

09- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ النبي ﷺ قال: " مَن قتل متعمدا دفع إلى أولياء القتيل، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حِقَّة وثلاثون جَذَعَة وأربعون خَلِفَة، وذلك عقل العمد وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك تشديد العقل". رواه أحمد (6430).

10- وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " المسلمون تتكافأ دماؤهم يسعى بذمتهم أدناهم ويجير عليهم أقصاهم وهم يد على من سواهم يرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على قاعدهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده. أخرجه

---

(1) الرمة: بضم الراء: الحبل، والمراد هنا الحبل الذي يربط في رقبة القاتل، ويسلم فيه إلى ولي القتيل. النووي على مسلم 6/ 75.

(2) الصرف: التوبة، وقيل: النافلة، والعدل: الفدية، وقيل: الفَرِيضَة.

أبو داود في الجهاد، باب: في السرية ترد على أهل العسكر (2371)، والنسائي في القسامة، باب: القود بين الأحرار والمماليك في النفس (4654)، وابن ماجه في الديات، باب: المسلمون تتكافأ دماؤهم (2673).

11- وعن وائل بن حجر قال: كنت عند النبي ﷺ إذ جيء برجل قاتل في عنقه النسعة[1]، قال: فدعا ولي المقتول فقال: " أتعفو؟"، قال: لا، قال: " أفتأخذ الدية؟"، قال: لا، قال: " أفتقتل؟"، قال: نعم"، قال: " اذهب به"، فلما ولى قال: " أتعفو؟"، قال: لا، قال: " أفتأخذ الدية؟"، قال: " لا، قال: " أفتقتل؟"، قال: نعم"، قال: " اذهب به" فلما كان في الرابعة قال: " أما إنك إن عفوت عنه يبوء بإثمه وإثم صاحبه قال: فعفا عنه قال: فأنا رأيته يجر نسعته. أخرجه أبو داود في الدِّية، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (3904).

12- وعن أبي شريح الكعبي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ألا إنَّكم يا معشرَ خزاعةَ، قتلتم هذا القتيل من هذيل، وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيِّرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوا". رواه أبو داود في الدية، باب: ولي العمد يرضى بالدية (3905).

13- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: كانت في بني إسرائيل قصاص ولم تكن فيهم الدية، فقال الله لهذه الأمة: كتب عليكم القصاص في القتلى إلى هذه الآية، فمن عُفي له من أخيه شيء، قال ابن عباس: فالعفو أن يقبل الدية في العمد، قال: فاتِّباعٌ بالمعروف أن يطلبَ بمعروفٍ ويؤدِّي بإحسان. رواه البخاري في الديات، باب: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (6373).

14- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّهِ عنِ النَّبيِّ ﷺ قال: " لا يُقتل مؤمنٌ بكافرٍ، ومَن قَتَلَ مؤمناً متعمِّداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا أخذوا الدية". رواه أبو داود في الدية، باب: ولي العمد يرضى بالدية (3905).

---

(1) النِّسْعة بالكسر: سَيْرٌ مَضْفور يُجعلُ زماماً للبعير وغيره، وقد تُنْسَجُ عَريضة تُجْعل على صَدر البعير. والجمع: نُسْع ونِسَع وأنْساع.
ونِسْعٌ: موضع بالمدينة، وهو الذي حماه النبي ﷺ والخُلفَاءُ وهو صَدْرُ وادي العَقيق. النهاية في غريب الأثر. 5/ 115.

15- وعن وائل بن حجر قال: إني لقاعدٌ معَ النَّبيِّ ﷺإذ جاء رجل يقودُ آخرَ بنسعة، فقال: يا رسول الله هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: " أقتلته؟" فقال: إنه لو لم يعترف أقمتُ عليه البيِّنَةَ، قال: نعم قتلته، قال: " كيف قتلته؟" ، قال: كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبَّني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال له النبي ﷺ: " هل لك من شيء تؤدِّيه عن نفسك؟" قال" ما لي مال إلا كسائي وفأسي، قال: " فترى قومَكَ يشترونك؟" قال: أنا أهونُ على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعته وقال: "دونك صاحبك" ، قال: فانطلق به الرجل، فلما ولى قال رسول الله ﷺ: " إن قتله فهو مثله" ، فرجع فقال: يا رسول الله إنه بلغني أنك قلت: إن قتله فهو مثله وأخذته بأمرك، فقال رسول الله ﷺ: " أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك؟" قال: يا نبي الله لعلَّه قال: بلى، قال: فإن ذاك كذاك، قال: فرمى بنسعته وخلى سبيله. رواه مسلم في القسامة، باب: صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص واستحباب طلب العفو منه (3181).

16- وفي رواية: جاء رجل إلى النبي ﷺ بحبشي فقال: إنَّ هذا قتل أخي، قال: " كيف قتلته؟" ، قال: ضربت رأسَهُ بالفأس ولم أرِدْ قتله، قال: " هل لك مالٌ تؤدِّي ديتَهُ؟" ، قال: لا، قال: " أفرأيت إن أرسلتك تسأل الناس تجمعُ ديتَهُ" ، قال: لا، قال: فمواليك يعطونك ديته؟" ، قال: لا، قال للرجل: " خذه" ، فخرج به ليقتلَه، فقال رسول الله ﷺ: " أما إنه إن قتله كان مثله" ، فبلغ به الرجل حيث يسمع قولَه فقال: هو ذا فمر فيه ما شئت، فقال رسول الله ﷺ: " أرسله يبوء بإثم صاحبه وإثمه فيكون من أصحاب النار". رواه أبو داود في الديات، باب: الإمام يأمر بالعفو في الدم (3902).

17- وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولا بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له فقال: " لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم" ، فقالوا: يا رسولَ الله لم يكن ثم أحدٌ من المسلمين، وإنما هم يهودٌ وقد يجترئون على أعظم من هذا، قال: " فاختاروا منهم خمسين فاستحلفوهم" ، فأبوا فوداه النبي ﷺ من عنده. رواه أبو داود في الديات، باب: في ترك القود بالقسامة (3621).

18- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ ابنَ مُحَيِّصة الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله ﷺ: " أقم شاهدين على مَن قتله أدفعه إليكم برمَّته"، قال: يا رسولَ الله ومن أين أصيب شاهدين، وإنما أصبح قتيلا على أبوابهم، قال: " فتحلف خمسين قسامة"، قال: يا رسول الله وكيف أحلف على ما لا أعلم"، فقال رسول الله ﷺ: " فنستحلف منهم خمسين قسامة"، فقال: يا رسولَ الله كيف نستحلفُهُم وهم اليهودُ فقسم رسول الله ﷺ ديَتَهُ عليهم وأعانهم بنصفها. رواه النسائي في القسامة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه (4641).

19- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجلٍ من أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنَّ رسولَ الله ﷺ أقرَّ القسامةَ على ما كانت عليه في الجاهلية. رواه مسلم في القسامة والمحاربين، باب: القسامة (3161).

20- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " البينة على المدَّعي واليمين على مَن أنكر إلا في القسامة". رواه الدارقطني في الحدود والديات، باب: القسامة (3237).

21- وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجل من الأنصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم يحلف منكم خمسون رجلا فأبوا فقال للأنصار: " استحقوا"، قالوا: أنحلف على الغيب يا رسول الله!! فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم. رواه أبو داود في الديات، باب: في ترك القود بالقسامة (3923).

22- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا". رواه ابن ماجه في الحدود، باب: الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (3525).

23- وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: " ادرؤوا الحدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرجٌ فخلُّوا سبيلَه فإنَّ الإمامَ أن يخطئَ في العفو خيرٌ من أن يخطئَ في العقوبة. رواهُ التِّرمذيُّ في الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود (2344)، وذكر أنه قد رُوي موقوفا وأن الوقف أصحُّ.

24- وعن علي ﷺ مرفوعا: ادرؤوا الحدود بالشبهات.

25- وعن ابن عباس أنَّ رسولَ الله ﷺ لاعن بين العجلاني وامرأته فقال شداد بن الهاد: أهي المرأةُ التي قال النبي ﷺ: " لو كنت راجما بغير بيِّنةٍ لرجمتُها "، قال: لا تلك امرأةٌ قد أعلنت في الإسلام. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب: من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة (6349)، ومسلم في اللعان، باب، (2751).

26- وعنه ﷺ قال: قال عمر بن الخطاب: كان فيما أنزل الله آيةُ الرَّجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، ورجم رسولُ الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالنَّاس زمانٌ أن يقولَ قائل: والله ما نجدُ الرَّجمَ في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، والرَّجمُ في كتاب الله حقٌّ على مَن زنى إذا أحصن من الرِّجال والنِّساء إذا قامتِ البيِّنةُ أو كان الحبل أو الاعتراف. متفق عليه: رواه البخاري في الحدود، باب الاعتراف بالزنا (6327)، ومسلم في الحدود، باب: رجم الثيب في الزنى (3202).

27- وعن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أنَّ رسولَ الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابا، وكان في كتابه أنَّ مَنِ اعتبَطَ مؤمنا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مائة من الإبل، وأن في الأنف إذا أوعب جدعه الديةَ، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد، والرجل عشرا من الإبل، وفي السن خمسا من الإبل، وفي الموضحة خمسا من الإبل وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار. رواه النسائي في القسامة، باب: ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (4750).

28- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: " في

الأسنان خمس من الإبل". رواه النسائي في القسامة، باب: عقل الأسنان (4758).

29- وعنه ﷺ عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: " في المواضح خمس من الإبل". رواه الترمذي في الديات، باب: ما جاء في الموضحة (1310).

30- وعنه ﷺ أن رسول الله ﷺ قضى في الأنف إذا جدع كله الدية كاملة، وإذا جدعت أرنبته نصف الدية، وفي العين نصف الدية، وفي اليد نصف الدية، وفي الرجل نصف الدية، وقضى أن يعقل عن المرأة عصبتها من كانوا ولا يرثوا منها إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها، وقضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى. أخرجه أحمد (6795).

31- وعنه ﷺ عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: " في المأمومة ثلث العقل ثلاث وثلاثون من الإبل أو قيمتها من الذهب أو الورق أو البقر أو الشاء، والجائفة ثلث العقل، والمنقلة خمس عشرة من الإبل، والموضحة خمس من الإبل، والأسنان خمس من الإبل". رواه أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (3900).

32- وعن ابن عباس ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، فهذه وهذه سواء". رواه أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (3950).

33- وعن عطاء بن أبي رباح ﷺ أن رسول الله ﷺ قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، وعلى أهل القمح شيئا لم يحفظه محمد. رواه أبو داود

34- وعن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه جعل الدية اثني عشر ألف. رواه الترمذي في الديات، باب: الدية كم هي (3937).

35- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ امرأتين من هُذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت

جنينَها، فقضى رسولُ الله ﷺ لها بغُرَّةٍ عبداً أو وليدةً. متفق عليه: رواه البخاري في الديات، باب جنين المرأة (6359)، ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3183).

36- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: كتب النَّبيُّ ﷺ على كلِّ بطنٍ عقولةً، ثم إنه كتب لا يحلُّ أن يتوالى وقال روح يتولى مولى رجل مسلم بغير إذنه. رواه مسلم في العتق، باب: تحريم تولي العتيق غير مواليه (2771).

37- وعن عبد الله رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ قال في دية الخطأ: " عشرون حقة، وعشرون جَذَعَة، وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكورا". رواه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (3939).

38- وعن ابن عباس رضي الله عنه أنَّ رجلا من بني عَدي قتل فجعل النبي ﷺ في ديته اثني عشر ألفا أي: من الدراهم. رواه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (3940).

39- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه قال: كانت قيمةُ الدِّية على عهد رسول الله ﷺ ثمان مائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذٍ النِّصف من دية المسلمين، فكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيبا فقال: ألا إنَّ الإبلَ قد غَلَت قال: ففرضها على أهل الذَّهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفا، وعلى أهل البَقَر مائتي بَقَرَة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها. رواه أبو داود رواه أبو داود في الديات، باب: الدية كم هي (3937).

40- وعنه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " عقلُ شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد، ولا يقتل صاحبه وبه قضى عمر. رواه أبو داود في الديات، باب: ديات الأعضاء (3956).

41- وقال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض.

42- وقال علي في شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها

أربعون في بطونها أولادها. رواه أبو داود في الديات، باب: في دية الخطأ شبه العمد (3973).

43- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديته". رواه النسائي في القسامة، باب: عقل المرأة (4732).

44- وللبيهقي (8/ 95): " ديةُ المرأة نصفُ دية الرجل".

45- وعنه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " دية عقل الكافر نصف دية المؤمن". رواه الترمذي في الديات، باب: ما جاء في دية الكفار (1333).

46- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: " من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن". رواه أبو داود في الديات، باب: فيمن تطبب بغير علم فأعنت (3971).

47- وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إذا أصاب المكاتب حدا أو ورث ميراثا يرث على قدر ما عتق منه". أخرجه أبو داود في الديات، باب: في دية المكاتب (3968).

48- وفي رواية: قضى رسول الله ﷺ في دية المكاتب يقتل يؤدي ما أدى من كتابته دية الحر وما بقي دية الملوك. رواه أبو داود في الديات، باب: في دية المكاتب (3967).

49- وعنه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من قتل في عميا في رمي يكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضربا بعصا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ، ومن قتل عمدا فهو قَوَدٌ، ومَن حال دونه فعليه لعنةُ الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل". أخرجه أبو داود في الديات، باب: من قتل في عميا بين قوم (3935).

50- وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن غلاما لأناس فقراء قطع أذن غلام لأناس أغنياء فأتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله إنَّا قومٌ فقراءُ فلم يجعل عليهم شيئا. رواه أبو داود في الديات، باب: في جناية العبد يكون للفقراء (3967).

51- وعن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال لسعيد بن المسيب: كم في أصبع

المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: كم في أصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فكم في ثلاث أصابع؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فكم في أربع أصابع؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها، قال سعيد: أعراقي أنت؟ قلت: بل عالم متثبت أو جاهل متعلم، قال: هي السنة يا ابن أخي. رواه مالك في الموطإ في العقول، باب: ما جاء في عقل الأصابع (1355).

52- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قضى رسولُ الله ﷺ في جنين امرأةٍ من بني لحيان سقط ميتاً بغُرَّةٍ عبدٍ أو أمةٍ، ثم إنَّ المرأة التي قضى عليها بالغُرَّةِ تُوفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثَهَا لبنيها وزوجها وأنَّ العقلَ على عصبتها. متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب: جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (6398)، ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3184).

53- وفي رواية: اقتتلت امرأتان من هُذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أنَّ ديَةَ جنينها غرة: عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها. متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (6398)، ومسلم في القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3185).

وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

54- وعن المغيرة بن شعبة ﷺ عن عمر ﷺ أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي ﷺ فيه بالغرة: عبد أو أمة، فشهد محمد ابن مسلمة أنه شهد النبي ﷺ قضى به. متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب جنين المرأة (3696)، ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3185).

55- وعن المغيرة ﷺ أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها وهي

حبلى فأتي فيها النبي ﷺ فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية وفي الجنين غرة، فقال عصبتها: أندي من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك يطل؟ فقال: سجع مثل سجع الأعراب. ومسلم في القسامة، باب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطإ وشبه العمد على عاقلة الجاني (3186).

56- وعن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة حمل بن مالك قال: فأسقطت غلاماً قد نبت شعرُهُ ميِّتاً وماتت المرأةُ فقضى على العاقلة بالدِّية، فقال عمُّهَا: إنها قد أسقطت يا نبي الله غلاماً قد نبت شعرُهُ، فقال أبو القاتلة: إنه كاذب إنه والله ما استهلَّ ولا شربَ فمثُلُه يطل، فقال النبي ﷺ: " أسجعُ الجاهلية وكهانتها أد في الصبي غرة. رواه أبو داود في الديات، باب: دية الجنين (3961).

57- وعن جابر رضي الله عنه أنَّ امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منهما زوج وولد، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله ﷺ: " لا، ميراثها لزوجها وولدها". رواه أبو داود في الديات، باب: دية الجنين (3961). وهو حجة في أن ابن المرأة ليس من عاقلتها.

58- وعن عمر رضي الله عنه قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة. رواه الدارقطني 8/ 171. وحكى أحمد عن ابن عباس مثله.

59- وعن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: " لا يجني جان إلا على نفسه لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده. رواه أحمد وابن ماجه والترمذي في الفتن، باب: ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام (2085)، وابن ماجه، في الديات، باب: لا يجني أحد على أحد (2659).

60- وعن الخشخاش العنبري رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ ومعي ابن لي قال: فقال: ابنك هذا قال: قلت: نعم، قال: لا يجني عليك ولا تجني عليه. رواه أحمد (6821).

61- وعن أبي رمثة رضي الله عنه قال: خرجت مع أبي حتى أتيت رسول الله ﷺ فرأيت برأسه ودع حناء وقال لأبي هذا ابنك، قال: نعم، قال: أما إنه لا يجني عليك

ولا تجني عليه، وقرأ رسولُ الله ﷺ ولا تزر وازرة وزر أخرى. رواه أبو داود في الديات، باب: لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه (3897).

62- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله: " لا يؤخذ الرَّجلُ بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه". رواه النسائي في تحريم الدم، باب: تحريم القتل (4058).

63- وعن رجل من بني يربوع قال: أتينا رسول الله ﷺ وهو يكلِّمُ النَّاسَ فقام إليه الناس فقالوا: يا رسولَ الله هؤلاء بنو فلان الذين قَتَلوا فلاناً، فقال رسول الله ﷺ: " لا تجني نفسٌ على نفسٍ. رواه أحمد والنسائي في القسامة، باب: هل يؤخذ أحد بجريرة غيره (4754).

64- قال الشافعي: إذا وجبت الكفارة في الخطأ فلان تجب في العمد أولى.

65- وقال أبو حنيفة: لا تجب الكفارة إلا حيث أوجبها الله تعالى وحيث لم تذكر في العمد فلا كفارة.

قال ابن المنذر: وما قاله أبو حنيفة به نقول؛ لأنَّ الكفاراتِ عباداتٌ، وليس يجوزُ لأحدٍ أن يفرض فرضاً يلزمُهُ عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع، وليس مع من فرض على القاتل عمدا كفارة حجة من حيث ذكرت. كذا في القرطبي.

66- وقال الزهري: مضت السُّنَّةُ أنَّ العاقلةَ لا تحمل شيئا من دية العمد إلا أن يشاؤوا. رواه عنه مالك في الموطأ في العقول، باب: ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله (1363).

وعلى هذا وأمثاله تحمل العمومات المذكورة

67- ومن المدونة (16/ 288): قال مالك: إذا انقطع البدويُّ إلى الحضر فسكن الحضر عقل معهم، ولا يعقل أهل الحضر مع أهل البدو، ولا أهل البدو مع أهل الحضر. والذي يعرف من قول مالك أن أهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام، وأهل الشام لا يعقلون مع أهل مصر، ولكن إن كان من أهل مصر وهي مسكنه عقل عنه أهل مصر.

68- وقال مالك: إذا جرح الرجل الرجل - ولم يكن في قومه من يحمل عقله - لقلتهم - ضم إليهم أقرب القبائل إليهم، فإن لم يكن فيهم قوة يحملون العقل

ضم إليهم أيضاأقرب القبائل منهم حتى يكون فيهم من يحمل العقل.المدونة: (16/ 288).

69- قال: قلت لمالك: فكيف تحمل العاقلة العقل؟

قال مالك: وهي على الغني بقدره وعلى من دونه بقدره. قال مالك: وإنما ذلك على قدر طاقة الناس في يسرهم. المدونة: (16/ 288).

70- قلت: أرأيت ما وجب على العاقلة من الدية إنما هو على الرجال ليس على النساء ولا على الذرية منه شيء عند مالك؟ قال: نعم، لا شيء على الذرية ولا على النساء عند مالك. المدونة: 16/ 352.

71- قلت: أرأيت الدية إذا حملتها العاقلة، قدر كم يؤخذ من الرجل؟ قال: قد أخبرتُك أنَّ مالكاً لم يحد لنا في هذا حدا. قال: ولكن الغني على قدره، ومن دونه على قدره. المدونة: 16/ 352.

72- قلت: أرأيت ما أصاب النائم من شيء، أعلى العاقلة هو؟ قال: نعم إذا بلغ الثلث فهو على العاقلة عند مالك. المدونة: 16/ 324.

قال: وسئل مالك عن امرأة نامت على صبيها فقتلته؟ قال مالك: أرى أن ديته على العاقلة. المدونة: 16/ 324.

73- قلت: أرأيت أولياء دم العمد إذا صالحوا على أكثر من الدية، أي: جوز ذلك لهم في قول مالك؟ قال: نعم. المدونة: 16/ 361.

74- قلت: فإن رضي أولياء العمد بالدية، أي: كون ذلك على العاقلة أم في مال القاتل؟ قال: بل في مال القاتل عند مالك. المدونة: 16/ 361.

75- قلت: فإن قتل رجل قتيلا ليس له إلا ولي واحد، فعفا عنه على أن يأخذ الدية، وأبى القاتل وقال لا أدفع إليك شيئا إنما لك أن تقتلني. فإن شئت فاقتلني وإن شئت فدع؟

قال: إذا لم يكن الولي إلا واحدا فليس له إلا أن يعفو أو يقتل، وليس له أن يعفو على الدية إلا أن يرضى بذلك القاتل. المدونة: 16/ 480.

76- قلت: أرأيت الصبي والمجنون ما جنيا من عمد أو خطأ بسيف أو غير ذلك، أهو خطأ كله؟

قال: قال مالك: نعم تحمله العاقلة إذا كان مبلغ الثلث فصاعدا، وإن كان أقل من الثلث ففي أموالهم، وإن لم يكن لهم مال كان ذلك دينا عليهم يتبعون به، وإن كان المجنون يفيق ويجن، فما أصاب في حال جنونه فهو بمنزلة ما وصفت لك، وما أصاب في حال إفاقته فهو والصحيح فيه سواء، يقام ذلك كله عليه إن كان عمدا، وإن كان خطأ حملته العاقلة إن كان مما تحمله العاقلة. المدونة: 16/ 290.

77- قلت: أرأيت العاقلة في قول مالك، هل تحمل أقل من الثلث؟ قال: لا تحمل في قول مالك أقل من الثلث، ولا تحمل إلا الثلث فصاعدا.

قلت: وكل شيء يكون في الجسد يبلغ الثلث من ذهاب بصر أو سمع أو لسان أو شلل أو غير ذلك مما هو في الجسد، فإذا بلغ الثلث حملته العاقلة في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان ذلك خطأ. المدونة: 16/ 123.

باب في الباغية

«الفرقة التي الإمام خالفت بخلعه أو منع حق قصدت»
«من واجب شرعا فهي الباغيه من الصراط المستقيم نائيه»
«فالعدل بالقتال فيهم أمرا وإن تأولوا كمن قد كفرا»
«والحكم أن لا يسترقوا والشجر عن حرقه ينهى بحرمة الثمر»
«كذاك للمثلة أيضا منعا رؤوسهم على القنا أن ترفعا»
«ولا يحل تركه القتالا لأجل أن يأخذ منهم مالا»
«وليستعن بمالهم إن افتقر له عليهم ثم رد إن ظهر»
«كغيره وإن لقهر أمنوا لم يقف منهم من لهزم يركن»
«كذا على جريحهم لا يجهز إلا إذا لفئة تحيزوا»
«وقتله أباه عنه نهيا وإرثه يأخذه مستوفيا»
«وينتفي ضمان من تأولا إن أتلف النفس وما تمولا»
«والحد إن أقامه وما حكم به من استقضاه ماض مستتم»
«ورد ذمي معه لذمته بدون غرم فهو في طريقته»
«وذو العناد الغرم عنه فرضا وصاحب الذمة معه نقضا»
«وكالرجال المرأة المقاتله في جل ذاك لا بكل نازله»

(باب) ذكر فيه البغي وما يتعلق به.

معنى البغي لغة:

وهو لغة التعدي، وبغى فلانٌ على فلان استطال عليه.

معنى البغي شرعاً:

قال ابن عرفة: هو الامتناعُ من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا اهـ. وقوله: في غير معصية متعلق بطاعة، ومقتضاه أنَّ مَن امتنع عن طاعته في

مكروه يكون باغياً، وقيل: لا تجب طاعته في المكروه أي: المجمع على كراهته، فالممتنعُ لا يكونُ باغياً، وهو الأظهر؛ لأنه من الإحداث في الدِّين ما ليس منه، وهو رد، فإذا أمر الناس بصلاة ركعتين بعد أداء فرض الصبح لم يتبع، واستغنى الناظم تبعا لأصله عن تعريفه شرعاً بتعريف الباغية لاستلزامه تعريفه فقال: (الفرقة التي الإمام خالفت. بخلعه أو منع حق قصدت. من واجب شرعا فهي الباغيه. من الصراط المستقيم نائية) أي: الباغية فرقة أي: طائفة من المسلمين خالفت الإمام الذي ثبتت إمامتُهُ باتِّفاق النَّاس عليه، ويزيدُ بنُ معاويةَ لم تثبت إمامته؛ لأنَّ أهلَ الحجاز لم يسلموا له الإمامة لظلمه، ونائب الإمام مثله لمنع حق لله، أو لآدمي وجب عليه كزكاة وكأداء ما عليهم مما جبوه لبيت مال المسلمين كخراج الأرض ونحو ذلك، أو لخلعه أي: أو خالفته لإرادتها خلعه أي: عزله لحرمة ذلك عليهم، وإن جار؛ إذ لا يعزل السلطان بالظلم والفسق وتعطيل الحقوق بعد انعقاد إمامته، وإنما يجب وعظُهُ.

وقوله: فرقة جري على الغالب، وإلا فالواحدُ قد يكونُ باغياً.

وقوله: خالفت الإمام يفيد أنها خرجت عليه على وجه المغالبة وعدم المبالاة به، فمَن خرج عليه لا على سبيل المغالبة كاللصوص لا يكون باغيا (فالعدل بالقتال فيهم أمرا. وإن تأولوا) الخروج عليه لشبهة قامت عندهم ويجب على الناس معاونته عليهم، وأما غير العدل فلا تجب معاونته، قال مالك رضي الله عنه: دعه وما يراد منه ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما كما أنه لا يجوزُ له قتالهم لاحتمال أن يكونَ خروجُهم عليه لفسِقِهِ وجُورِهِ، وإن كان لا يجوزُ لهم الخروج عليه. (كمن قد كفرا) أي: كقتال الكفار بأن يدعوَهُم أولا للدخول تحت طاعتِهِ ما لم يعاجلوه بالقتال ويقاتلهم بالسيف والرمي بالنبل والمنجنيق والتغريق والتحريق وقطع الميرة والماء عنهم إلا أن يكونَ فيهم نسوة أو ذراري فلا نرميهم بالنار، لكن لا نسبي ذراريهم ولا أموالهم؛ لأنهم مسلمون كما أشار لذلك بقوله: (والحكم أن لا يسترقوا والشجر. عن حرقه ينهى لحرمة الثمر) فالمراد ولا يتلف مالهم (كذاك للمثلة أيضامنعا. رؤوسهم على القنا أن ترفعا) ولا ترفع رؤوسهم إذا قتلوا بأرماح أي: يحرم؛ لأنه مثلةَ بالمسلمين بخلاف الكفار فإنه يجوز بمحلهم فقط (ولا يحل

تركه القتالا. لأجل أن يأخذ منهم مالا) أي: ولا يترك الإمام وجماعته قتال البغاة مدة سألوا تأخيره إليها كأيام أو شهر ليتروووا في أمرهم بمال يدفعونه للإمام (وليستعن بمالهم إن افتقر. له عليهم ثم رد إن ظهر) أي: واستعين بمالهم من سلاح وكراع - بضم الكاف- أي: خيل عليهم أي: يجوز ذلك إن احتيج له أي: لمالهم أي: الاستعانة به عليهم ثم بعد الاستعانة به والاستغناء عنه رد إليهم (كغيره) أي: كما يرد غير ما يستعان به من الأموال كغنم ونحوها أي: على فرض لو حيز عنهم أو أن القدرة عليهم بمنزلة حيازته فلذا عبر بالرد (وإن لقهر أمنوا) بضم الهمز وكسر الميم مخففة أي: حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم (لم يقف) أي: يتبع (منهم من لهزم يركن. كذا على جريحهم لا يجهز. إلا إذا لفئة تحيزوا) وقد ذكره أربابُ السِّيَر عن علي ﷺ أنه لم يتبع المنهزم يوم الجمل ولا ذفف على الجريح وأمر بإتباع المنهزمين وقتل الأسير والإجهاز على الجريح، فقيل له في ذلك فقال: هؤلاء لهم فئةٌ ينحازون إليها دون الأولين (وقتله أباه عنه نهيا. وإرثه يأخذه مستوفيا. وينتفي ضمان من تأولا. إن أتلف النفس وما تمولا) أي: وكره للرجل المعين للإمام على قتال البغاة قتل أبيه الباغي عمداً مبارزة، ولا يُكرَهُ له قتلُ أخيه ولا عمه ولا جده. ومن قتل أباه أو أخاه الباغي ورثه؛ لأنه ليس عدواناً ولا يضمن باغ متأول أي: معتقد حقية خروجه لشبهة قامت عنده أتلف حال خروجه نفسا معصومة أو مالا كذلك ترغيباً له في الرُّجوع إلى الحق ولأن الصحابة ﷺ عنهم أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم، فإن بقي المالُ بعينِهِ في يدِهِ وجب عليه ردُّهُ لمستحقِّه وغير المتأول يأثم ويضمن النَّفسَ والمالَ فيقتص منه ويغرم عوض المال إن أتلفه وإلا رده بعينه (والحكم إن أقامه وما حكم. به من استقضاه ماض مستتم) أي: وإن ولى المتأول قاضيا وحكم بأحكام أو أقام حدّاً على مستحقِّهِ ثم رجع المتأوِّلُ للحقِّ ودخل تحت طاعةِ الإمام مضى حكمُ قاضيه الذي ولاه حال خروجه ومضى حد شرعي لنحو قذف أقامه أي: المتأول للضرورة ولشبهة التأويل، وقال ابنُ القاسم تُردُّ أحكامُهُ لعدم صحَّة توليته (ورد ذمي معه لذمته. بدون غرم فهو في طريقته) أي: ورد ذمي خرج معه لذمَّتِهِ التي كان عليها قبل خروجه ويوضع عنه ما يوضع عن المتأوِّل الذي خرج معه. وأمَّا إن قاتل مع أهل العصبية المخالفين

للإمام العدل فهو نقضٌ لعهدِهِم يوجب استحلالهم (وذو العناد الغرم عنه فرضا. وصاحب الذمة معه نقضا) أي: وضمن الباغي المعاند أي: المجترئ على البغي بلا تأويل النَّفس التي قتلها فيقتص منه إن لم يزد بإسلام أو حريَّةٍ والمال لعدم عذره. والكافر الذمي الخارج، والمقاتل معه ولو مكرها ناقض لعهده فيباح دمه وماله إن كان السلطان عدلا وإلا فلا (وكالرجال المرأة المقاتله. في جل ذاك لا بكل نازله)أي: والمرأة الباغية المقاتلة بسلاح وخيل كالرجل الباغي المقاتل في جميع ما تقدم. والله أعلم وبه التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامةُ الحجَّة بالدَّليل ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾ [الحجرات: 49/ 9].

02- وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ﴾ [النساء: 4/ 59].

03- وعن ابن عباس رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " مَن رأى من أميره شيئاً يكرهُهُ فليصبر عليه، فإنه ليس أحدٌ يفارقُ الجماعةَ شبراً فيموت إلا مات ميتة جاهلية." متفق عليه: أخرجه البخاري في الفتن، باب: قول النبي ﷺ سترون بعدي أمورا تنكرونها (6530)، ومسلم في الإمارة، باب: وجوبُ ملازمة جماعة المسلمين عند ظُهور الفِتَنِ وفي كلِّ حالٍ وتحريم الخروج على الطَّاعة ومفارقة الجماعة (3436).

04- وعن أمِّ سلمةَ زوجِ النَّبيِّ ﷺ أنه قال: " إنه يُستعمَلُ عليكم أمراءُ فتعرفون وتُنكرون، فمن كره فقد برئ، ومن أنكر فقد سلِمَ، ولكن مَن رضي وتابع"، قالوا: يا رسولَ الله ألا نقاتلُهم؟، قال: " لا ما صلوا"، أي: من كره بقلبه وأنكر بقلبه. أخرجه مسلم في الإمارة، باب: وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع وترك قتالهم ما صلوا ونحو ذلك (3445).

05- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " هل تدري يا ابنَ أمِّ عبدٍ

كيف حكم الله فيمَن بغى من هذه الأمة، قال: الله ورسوله أعلم، قال: لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها. رواه البزار والحاكم وصحَّحَهُ، فوهم؛ لأن في إسناده كوثرَ بنَ حكيم وهو متروك، وصحَّ عن علي رضي الله عنه من طرقٍ نحوه موقوفاً، أخرجه ابن أبي شيبة والحاكم قاله الحافظ.

06- وبه قال الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: إذا كان لهم فئة أجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال.

07- وعن ابن عمر رضي الله عنه ما قال: قال رسول الله ﷺ: " من حمل السلاح فليس منا ". متفق عليه: أخرجه البخاري في الفتن، باب: قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا (6544)، ومسلم في الإيمان، باب: قول النبي ﷺ من حمل علينا السلاح فليس منا (143).

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فمات فميتته جاهلية ". أخرجه مسلم في الإمارة، باب: وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج على الطاعة ومفارقة الجماعة (3437).

09- وعن أمِّ سلمةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: " تَقتُلُ عمَّاراً الفئةُ الباغية ". رواه مسلم في الفتن وأشراط الساعة، (5194).

10- وعَنْ عَرْفَجَةَ بن شريح رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: " مَنْ أَتَاكُمْ وَأَمْرُكُمْ جَمِيعٌ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ يُرِيدُ أَنْ يَشُقَّ عَصَاكُمْ أَوْ يُفَرِّقَ جَمَاعَتَكُمْ فَاقْتُلُوهُ. أخرجه مسلم في الإمارة، باب: حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع (3443).

وبالله التوفيق وبه نستعين.

قال جامعه محمد باي بن محمَّد عبد القادر بن محمد بن المختار بن أحمد المعروف ببلعالم القبلوي الساهلي التواتي: قد فرغنا من الجزء التاسع من مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنَّة والإجماع الكفيل، شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن السوفي القماري لمختصر خليل المسمى جواهر الإكليل.

وذلك يوم الأحد الموافق للحادي والعشرين (21) من جمادى الثانية عام اثنين وعشرين وأربعمائة وألف (1422) من الهجرة النبوية في مكتبنا بالمدرسة الدِّينية القرآنية التابعة لمسجد مصعب بن عمير بحيِّ الرُّكينة أولف أدرار.

والحمد لله الذي بنعمتِهِ تتمُّ الصَّالحات، سبحانك اللهمَّ وبحمدك، أشهدُ أن لا إلهَ إلا أنت أستغفرُك وأتوبُ إليك، عملت سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت. والحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين.

ويليه الجزء العاشر وأوَّلُه باب الردة أعاننا الله على إتمامه آمين.

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء العاشر

دار الوعي
للنشر والتوزيع

دار الـــوعي
للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الرويبة – الجزائر
فاكس 021 85 47 15
021 85 47 10 ☎
elwaai06@hotmail.com
elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل
من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل
شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي
على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل
الجزء العاشر

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4
رقم الإيداع القانوني: 833-2009
التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)
280 ص، 17 × 25 سم
الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م
© جميع الحقوق محفوظة للناشر

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء العاشر

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى

باب في الرِّدَّة 7

القول بتناسخ الأرواح: 10

من نطق بالشهادتين ولم يلتزم بأركان الإسلام: 15

حكم من يسب الأنبياء والملائكة: 17

حكم لاعِنِ العرب وبني هاشم: 22

باب في الزنا 29

الإقرار في الزنا وبماذا يثبت: 35

أنواع الحد: 37

إقامةُ الحدِّ من قِبل الحد: 40

القذف 48

صيغ القذف وأقسامها: 51

باب في السَّرقة 62

الحمل الذي تقطع منه اليد: 64

شروط القطع في السرقة: 65

هل يقطع المختلس؟ 75

وجوب إرجاع السارق المال إن لم يقطع: 78

متى يسقط الحدُّ عن السارق: 78

باب في المحارب 86

أحكام المحارب: 88

باب في حدِّ الشرب 98

شروط إقامة حد الشرب: 100
حدُّ الشارب: 119
شروط إقامة الحد: 121
باب في العتق **127**
باب في التدبير **153**
ما يبطل التدبير: 159
باب في المكاتب **162**
أحكام الكتابة: 165
باب في أم الولد **167**
فصل في الولاء **174**
باب الوصية **180**
أركان الوصية: 181
بطلان الوصية برجوع من الموصي: 186
شروط الوصي: 210
باب في الفرائض **219**
تعريف علم الفرائض: 220
الوارثون من الرجال: 222
حجبُ الأمِّ من الثلث إلى السدس: 225
المحجوبان بالوصف: 226
فرض السدس: 227
العول 239
المناسخة 249
موانع الإرث: 258
خاتمة **275**

باب في الرِّدَّة

أعُـوذُ بـالله الـعَـظـيـم الأعْـظَـم ... مِـنْ رِدَّةٍ وهْـيَ كُـفـرُ الـمـسـلـم
تـكـونُ بـالـصَّـريـح مـنـهُ أو بِـمَـا ... مِنْ لـفـظِهِ اقـتـضَـى كـأنَ يُـجَـسِّـمَـا
أو بـالَّـذِي فـاعـلُـهُ يَـكْـفُـرُ ... كَـطَـرْحِ مُـصـحَـفٍ بِـمَـا يُـسـتَـقْـذَرُ
أو شـدَّ زنَّـارٍ أو أنْ يَـسـتَـعْـمِـلا ... سِـحْـراً عَـلَـى نـوعٍ بِـهِ مُـشْـتَـمِـلا
أو مـثـلُـهَـا بـالـحـكـم قـولٌ بـالـقِـدَم ... فـي عـالَـم أو بـبـقـائِـهِ جَـزَمْ
أو شـكَّ فـيـمَـا قـد مَـضَـى أو اعـتَـقَـدْ ... تـنـاسـخَ الأرواحَ مـنْ كُـلِّ جَـسَـدْ
أو أنَّـهُ فـي كـلِّ جـنـسٍ مُـسْـجَـلا ... شـخـصٌ نـذيـرٌ بـالـبـيـانِ أُرسِـلا
أو ادَّعَـى شِـرْكـاً مَـعَ الـنَّـبـيِّ فِـي ... مَـقَـامِـهِ ذِي الـمـنـصِـبِ الـمـشـرَّفِ
أو فـي نـبـي قـال: بـالـمـحـاربـه ... أو إن مـنـزلـتـهـم مـكـتـسـبـه
أو ادعـى الـصـعـود مـنـه لـلـسـمـا ... كـان عـنـاقـه لـحـور زعـمـا
أو اسـتـحـل مـا كـشـرب فـاعـلـمـا ... مـن كـل مـجـمـع عـلـيـه حـرمـا
لا بـإمـاتـة الإلـه كـافـرا ... عـلـى الأصـح فـيـه لـن يـكـفـرا
وفـيـه تـفـصـيـل الـشـهـادة وجـب ... صـونـا لـمـا مـن الـدمـاء يـجـتـنـب
وتـجـب اسـتـتـابـة الإمـام ... إيـاه فـي ثـلاثـة أيـام
و أكـلـه وشـربـه فـيـهـا يـجـب ... بـلا عـقـوبـة ولـو لـمـا يـتـب
فـإن يـتـب فـيـهـا وإلا قـتـلا ... و اسـتـبـرأت بـحـيـضـة لـتـقـتـلا
ومـال ذي الـرق لـسـيـد مـلـك ... وإن يـكـن حـرا فـفـيء مـا تـرك
ونـجـلـه الـصـغـيـر يـبـقـى مـسـلـمـا ... كـتـركـه كـذاك حـتـى احـتـلـمـا
ونـيـل مـنـه مـا جـنـا بـعـمـد ... عـلـى فـتـى ذي ذمـة أو عـبـد
لا إن جـنـا عـمـدا بـحـر مـسـلـم ... كـان لـدار الـحـرب فـر فـاعـلـم
إلا لـحـد فـريـة إذا اسـر ... فـإنـه بـاق عـلـيـه مـسـتـمـر
ومـا جـنـاه خـطـأ عـمـن مـضـى ... مـن مـال بـيـت الـمـسـلـمـيـن قـبـضـا
كـأخـذ بـيـت الـمـال مـمـن قـد جـنـا ... عـلـيـه والـقـصـاص مـنـتـف هـنـا

ومـــالـــه بـــتـــوبـــة لـــه يـــرى وفـيـهـمـا كـمـسـلـم قـد قـدرا
و الـمـخـتـفـي بـلا اسـتـتـابـة قـتـل إن لـم يـعـجـل تـوبـة مـمـا عـمـل
ويـســتـحـق وارث مـا تـركـا إن تـاب أو قـبـل اطـلاع هـلـكـا
وإن يـقـل أسـلـمـت عـن ضـيـق قـبـل إن بـأن عـذر بـقـريـنـة تـدل
كـان تـوضـا وصـلـى ولـيـعـد مـأمـومـه تـلـك الـصـلاة لـلأبـد

باب في الردَّة:

معنى الرِّدَّة لغةً:

قال الجوهري: الرِّدَّةُ: بالكسر مصدر قولك: ردَّه ردّاً ورِدَّةً، والرِّدَّةُ: الاسم من الارتداد، والرِّدَّةُ: إملاءُ الضَّرع من اللبن، والارتدادُ: الرُّجوع، ومنه المرتدُّ.

معنى الرِّدَّة في لسان الشَّرع:

قال القرافي: " حقيقةُ الرِّدَّة عبارة عن قطع الإسلام من مُكلَّفٍ وفي غير البالغ خلاف".

وقال ابن عرفة: " الرِّدَّةُ: كفرٌ بعد إسلام تقرَّر بالنُّطق بالشهادتين مع التزام أحكامها".

وعرفها الناظم - بعد ما استعاذ منها - فقال: " أعوذ بالله العظيم الأعظم من رِدَّة: وهى كفر المسلم"، أي: المتقرَّر إسلامُه، فيشمل البالغَ وغيرَهُ على خلاف فيه، ولا يتقرر الإسلامُ إلا بالنطق بالشهادتين والتزام أحكامها.

واحترز به عمَّا لو نطق بالشَّهادتين ثم رجع قبل أن يوقف على الدَّعائم فإنه يؤدَّبُ فقط. واحترز بقوله: المسلم مما إذا خرج غيره من ملَّةٍ إلى أخرى كيهوديٍّ تنصَّرَ أو عكسه فلا يكونُ ردَّةً ويقر على ذلك كما يأتي أيضاً.

وعدل المؤلِّفُ عن قوله: كُفرُ المؤمن إلى قوله: كُفرُ المسلم، وإن كان الكفر إنما يقابَلُ بالإيمان لكون النظر هنا مقصوراً على أحكام الدنيا التي ينظر فيها

الحكام ولا قدرة للبشر على معرفة إيمان بعضهم بعضا، إنما يعرفون إسلامَ بعضِهِم بعضاً.

الأفعال التي تقتضي الكفر:

ولهذا احتيج إلى الكلام على الأمور التي يُعرف بها كفر المسلم فقال: (تكون بالصريح منه أو بما. من لفظه اقتضى كان يجسما) مثال الصريح كقول: العزيرُ ابنُ الله، ومثال اللفظ المقتضي للكفر أن يجحدَ ما عُلم من الدِّين بالضرورة كوجوب الصلاة ولو جزءاً منها، وكذا إذا قال: الله جِسم متحيِّز، ومثال الفعل المقتضي للكفر لُبس الزنَّار وما أشبه ذلك، فقوله: (أو بالذي فاعله يكفر. كطرح مُصحف بما يستقذر. أو شد زنار) مثال للفعل الذي يتضمَّنُ الكفر، ومثل المصحف كتاب الحديث إذا ألقاه بقذر أو حرقه استخفافا، وأما حرقُه لكونه ضعيفاً أو موضوعاً فلا. وأما إلقاء كتب الفقه في القذر فليس فيه إلا الأدبُ، ومثل المصحف الآية أو الحرف منه، والمراد بالقذر ما يستقذر ولو طاهراً كالبصاق لا خصوص العذرة، وكذلك يكون مرتدّاً إذا شدَّ الزنار في وسطه؛ لأنَّ هذا فعلٌ يتضمَّنُ الكفر، والزُّنَّارُ بضم الزاي، ومثلُهُ فعلُ شيء مما يختصُّ بزيِّ الكفَّار، ولا بدَّ أن ينضمَّ إلى ذلك المشيُ إلى الكنيسة ونحوه، وقيد أيضا بما إذا فعله في بلاد الإسلام قال في أسهل المسالك:

وَعـرَّفُـوا الـرِّدَّةَ كُـفـرُ الـمـسـلـمِ ... بـضـمـنِ فـعـلٍ أو بـقـولٍ مُـفـهِـمِ
مـن مُـسـلـمٍ مُـمَـيَّـزٍ مُـخـتَـارِ ... كَـشَـدِّهِ فـي وَسْـطِـهِ الـزُّنَّـارِ
أو رَمْـيٌ كـالـقـرآن فـي مُـقَـذَّرِ ... طبعاً ولو مثلَ المخاطِ الطَّاهِرِ

السحر: تعريفه، وحُكم تعلُّمِهِ وحُكم السَّاحر:

(أو أن يستعملا. سحرا على نوع به مشتملا) هذا جامع للفظ الذي يقتضيه والفعل الذي يتضمَّنُه، والمشهورُ أن تعلُّمَ السِّحر كفرٌ وإن لم يعمل به قاله مالك، قال ابن عبد السلام: وقد استصوب بعضُ المتأخِّرين كلامَ أصبغ، وحكاه الطرطوشي عن قدماء الأصحاب، واستشكل قول مالك: إن تعلُّمَهُ وتعليمه كفر اهـ.

وحدَّ ابنُ عرفة السحر بقوله: " هو كلامٌ مؤلَّفٌ يعظَّمُ به غيرُ الله، وتنسب إليه المقادير والكائنات." هكذا قال في التوضيح اهـ.

وإذا حكم بكفره فإن كان متجاهراً به فيقتل إلا أن يتوب، ومالُهُ فيءٌ، وإن كان يخفيه فحكمه كحكم الزنديق يقتل بلا استتابة كما يأتي.

القول بالقِدَم:

(ومثلُها بالحكم قول بالقدم. في عالم أو ببقائه جزم) يعني أنَّ من قال: إن العالم وهو ما سوى الله قديم فقد كفر؛ لأنه يؤدِّي إلى أنَّ صانعَ العالم غير الله، وكذلك إذا قال ببقائه، والمرادُ بالقِدَم الذاتي لا الزَّماني، وكذلك إذا شكَّ في القِدَم أو البقاء للعالم، **فقوله**: (أو شكَّ فيما قد مضى) عطف على صريح أي: أتى بما يدلُّ على الشكِّ في ذلك، أو حصل في اعتقاده الشكُّ في ذلك أي: في قِدَم العالم أو بقائه فهو داخل في **قوله**: (تكون بالصريح.. إلخ البيت، وبهذا يندفعُ قولُ الشَّارح: إنَّ هذا ليس من الأمور الثلاثة يعني: قول المؤلف: تكون بالصريح منه أو بما من لفظه اقتضى كان يجسما، وعليه فالحدُّ الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا النوع منه، وقوله: أو شكَّ وهو ممن يُظنُّ به العلم بناء على أنه يعذر في موجبات الكفر بالجهل، وقد صرَّح أبو الحسن على الرسالة بأنه لا يُعذر بالجهل.

القول بتناسخ الأرواح:

(أو اعتقد. تناسخ الأرواح من كلِّ جَسَدٍ) بمعنى أنَّ مَن مات فإن روحه تنتقل إلى مثله أو أعلى منه إن كانت من مطيع، فإن كانت من عاص انتقلت إلى مثله أو أدنى، ككلب أو هرٍّ وهكذا إلى غير نهاية، وقيل: إلى أن تصلَ الأولى إلى الجنة والثانية إلى النار، فهم ينكرون البعثَ والحشر وما ثبت عن الشَّارع من القيامة وما فيها (أو أنه في كلِّ جنس مسجلا. شخص نذير بالبيان أرسلا) أي: أو بقوله في كل جنس من أجناس الحيوان أي: أنواعه حتى القردة والخنازير والدود نذير أي: نبي ينذرهم فيكفر؛ لأنه يؤدِّي إلى أن أجناس الحيوانات كلها مكلفة، وهو خلاف الإجماع، وإلى أن توصف أنبياء هذه الأجناس بأوصافهم الذميمة وفيه ازدراء بهذا المنصب الشريف. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

أو ادَّعَى النَّبي في الأجناسِ أو قال بالنَّسخ لَدَى الأنْفَاسِ

دعاوى أخرى مكفِّرة:

(أو ادَّعى شركا مع النبي في. مقامه ذي المنصب المشرف) كدعوى مشاركة على ﷺ وأنه كان يوحى إليهما معا (أو في نبي قال بالمحاربه) أي: قال بجوازها وكُفرُهُ ظاهر (أو أنَّ منزلتَهُم مُكتسبَه) أي: أو جوَّزَ اكتسابَ النُّبُوَّة؛ لأنه خلافُ إجماع المسلمين، ولأنه يستلزمُ جوازَ وقوعها بعد النبي ﷺ قال في أسهل المسالك:

أو ادَّعى نُبُوَّةٍ أو كَسَبَهَا أو شِركةٍ فيهَا فأعْظِمْ ذَنْبَهَا

(أو ادَّعى الصعودَ منه) بجسده (للسماء) أو يدخل الجنة ويأكل من ثمارها (كان عناقه لحور زعما) أي: أو ادَّعى أنه يعانق الحور العين يقظة فكفر؛ لأنهنَّ نساءُ الجنَّة فلا يظهرْنَ في الدُّنيا إجماعا فتأمل.

(أو استحلَّ ما كشرب فاعلما. من كل مجمع عليه حرما) أي: أو استحلَّ حراماً عُلمت حرمتُهُ من الدِّين ضرورةً كالشرب للخمر، أو جحد حِلٍّ مجمَع على إباحته، أو وجوب مجمَع على وُجوبه أي: مما عُلم من الدِّين ضرورةً فلو قال: أو جحد حُكما عُلم من الدِّين ضرورةً لكان أحسن، فخرج ما أجمع عليه ولم يكن معلوماً بالضَّرورة كوجوب إعطاء السُّدس لبنت الابن مع وجود البنت، وما علم ضرورةً وليس من الدِّين ولا يتضمَّنُ تكذيبَ قرآنٍ أو نبيٍّ كانكار قتل عثمان، أو خلافة عليٍّ، أو وجود بغداد، بخلاف إنكار المسجد الحرام أو المسجد الأقصى أو فرعون فإنه كفر؛ لأنه تكذيبٌ للقرآن (لا) يكفر داعيا على غيره (بإماتة الإله كافرا. على الأصحِّ فيه لن يُكفَّرَا) ومقابله يكفر؛ لأنه من الرِّضا بالكفر ورُدَّ بأنه لم يرد إلا لتغليظ عليه في الشتم، وهذا التعليل ظاهر في أنه إذا دعا على نفسه بذلك يكون كفراً وهو مما لا ينبغي أن يتوقف فيه (وفيه) أي: الكفر (تفصيل الشهادة وجب. صونا لما من الدماء يجتنب) فلا يكتفي القاضي بقول الشاهد: إنه كفرٌ، بل لابدَّ من بيان ما كفر به بيانا واضحا لا إجمال فيه بأن يقول: كَفَرَ بقوله: كذا أو بفعله كذا لاحتمال أن يكونَ الشَّاهدُ يعتقدُ أنَّ ما وقع منه كفر وهو في الواقع ليس كذلك.

استتابة الإمام من ارتدَّ:

(وتجب استتابة الإمام إياه) أي: المرتدُّ ولو عبداً أو أمة (في ثلاثة أيام) بلياليها من يوم الثبوت لا من يوم الكفر ولا يوم الرفع ويلغى يوم الثبوت إن سبق بالفجر (وأكله وشربه فيها يجب) أي: بلا جوع وعطش بل يطعم ويسقى من ماله ولا ينفق على ولده وزوجته منه؛ لأنه يوقف فيكون معسراً بردَّته (وبلا عقوبة) بكضرب (ولو لما يتب) أي: وإن لم يعد بالتَّوبة أو إن (الواو) للحال (فإن يتب فيها) ترك (وإلا) يتب (قتلا) بالسَّيف ولا يترك بجزية ولا يسترق (و استبرأت بحيضة لتقتلا) أي: واستبرأت ذاتُ زوج أو سيِّدٍ وهي من ذواتِ الحيض بحيضةٍ قبل قتلِهَا خشيةَ أن تكونَ حاملا، فإن حاضت أياماً لاستتابة انتظر تمامها فينتظر أقصى الأجلين، فإن ظهر بها حملٌ أخِّرت حتى تضعَ، وإن وجد مَن يرضع ولدها وقبلها الولد وإلا أخِّرت لتمام رضاعه (ومال ذي الرق) ولو مبعضا (لسيد ملك. وإن يكن) المرتد (حرا) وقتل بردَّته أو مات مرتدّاً قبل القتل (ففيء ما ترك) محله بيت المال وظاهره ولو ارتدَّ لدَيْن وارثه (ونجله الصغير يبقى مسلما) ولو ولد حال ردة أبيه أي: حكم بإسلامه ولا يتبعه فيجبر على الإسلام إن ظهر خلافه (كتركه كذاك حتى احتلما) أي: كأن ترك أي: ولده أي: لم يطلع عليه حتى بلغ وأظهر خلاف الإسلام فيحكم عليه بالإسلام ويجبر عليه ولو بالسيف (ونيل منه ما جنا بعمد. على فتى ذي ذمَّة أو عبد) أي: و أخذ منه أي: من مال المرتدِّ إن مات أو قُتل على ردَّتِهِ ما جنى أي: أرش جنايته عمداً على عبدٍ، وكذا خطأ ولو جنى عليه قبل ردَّتِهِ أو ما جنى عمداً على ذمِّيٍّ لا خطأ فعلى بيت المال كما يأتي قريبا وبيت المال لا يحمل عبدا ولا عمدا، فالتقييدُ بقوله: عمداً بالنِّسبة للذمِّيِّ فقط (لا إن جنى) المرتد (عمداً بحرٍّ مسلم) أي: على حرٍّ مسلم فلا يؤخذ من ماله شيء لذلك؛ لأنَّ حدَّه القَوَدُ وهو يسقط بقتله لردَّته، فالحاصل أنه يؤخذ من ماله قيمة العبد مطلقاً ودية الحرِّ الذِّمِّي إن جنا عليه عمداً ولا يؤخذ منه شيء في جنايته على الحرِّ المسلم (كان لدار الحرب فر فاعلم) أي: كأن هرب المرتدُّ لدار الحرب بعد أن قتل حرّاً مسلماً فلا يؤخذ من ماله شيء، فإن رجع قتل لردَّته إن لم يسلم، فإن أسلم قتل قودا (إلا لحد فرية) أي: القذف (إذا أسر. فإنه باق عليه مستمر) أي: فإنه لا يسقط

عنه هرب لبلد الحرب أم لم يهرب إن وقعت منه ببلد الإسلام، فإن قذف ببلد الحرب ثم أسر فيسقط عنه حدُّهُ (وما جناه خطأ عمَّن مضى. من بيت مال المسلمين قبضا) أي: وجنايةُ الخطأ من المرتدِّ على حرٍّ مسلم أو ذمِّيٍّ على بيت المال (كأخذ بيت المال) جناية عليه (ممن قد جنى. عليه والقصاص منتفٍ هنا) فكما يغرم عنه بأخذ ماله فعليه ما عليه وله ماله (وماله بتوبة له يرا) أي: وإن تاب المرتد بالرُّجوع للإسلام فماله يرجع له ولو عبدا على الراجح من أنَّ المرتد يكون محجورا عليه بالارتداد فيوقف ماله لينظر حاله، فإن أسلم رد له (وفيهما كمسلم قد قدرا) أي: وقدر المرتد الجاني عمدا أو خطأ حال ردته ثم تاب كالمسلم فيهما أي: في العمد والخطأ، فإن جنى حال ردَّتِهِ على حرٍّ مسلم عمداً كان عليه القودُ إذا تاب وخطأ فالدية على عاقلته، وإن جنى على ذمِّيٍّ ثم تاب ففي ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ (والمختفي بلا استتابة قتل) أي: وقتل المختفي للكفر أي: من أخفى الكفر وأظهر الإسلام بلا استتابة بعد الاطلاع عليه بل ولا تقبل توبته (إن لم يعجل توبة مما عمل) أي: إلا أن يجيءَ قبل الاطلاع عليه تائبا فتُقبَلُ توبتُهُ ولا يقتل؛ لأنه لما اطلعنا على ما كان مخفيا عنده وأنه رجع عنه قبل منه.

(ويستحق وارث ما تركا. إن تاب أو قبل اطلاع هلكا) أي: وماله إن مات قبل الاطِّلاع عليه ثم ثبتت زندقته أو بعد إن جاء تائبا أو قتل بعد الاطلاع عيه وبعد توبته لعدم قبولها منه لوارثه، فإن ظهر عليه فلم يتب ولم ينكر ما شهد به عليه حتى قتل أو مات فلبيت المال (وإن يقل أسلمت عن ضيق قبل. إن بان عذر بقرينة تدل) أي: وقبل عذر من أسلم من الكفار ثم رجع وقال: عند إرادتنا قتله لردته أسلمت عن ضيق من خوف على نفس أو مال أو عذاب إن ظهر عذره بقرينة وإلا لم يقبل وحكم فيه بحكم المرتد، فإن رجع للإسلام وإلا قتل (كان توضأ وصلى) ثم أظهر الكفرَ واعتذر بأنه إنما فعل ذلك خوفاً على نفسٍ أو مالٍ أو من عذاب فيقبل عذرُهُ إن ظهرت قرينةُ صدقه وإلا قتل بعد الاستتابة (وليعد. مأمومه تلك الصلاة للأبد) أي: و أعاد مأمومه أي: مأموم من قبل عذره ولو أسلم بعد ذلك حقيقة وظاهره أن مأموم من لم يقبل عذره لا إعادة عليه، والذي استظهره في التوضيح أنَّ عليه

الإعادةَ أيضا؛ لأنه لا يؤمن أن يكون غير متحفظ على ما تتوقف صحة الصلاة عليه فراجعه وهو الحق اهـ من البناني.

ثم قال:

وأدب الشخص الذي تشهدا ... ولم يوقف عن دعائم الهدى
كالساحر الذمي إن لم يدخلا ... عن مسلم ضرا وإلا قتلا
و أسقطت صوما وحجا قدما ... نذرا صلاة وزكاة فاعلما
يمينه بالله جل أو عتق ... ظهارا إحصانا وصية بحق
لا تسقط الطلاق مطلقا ولا ... تحليل زوج ذات بت حصلا
أما إذا ما ارتدت المحللة ... فساقط تحليلها فلتعقله
وكافر لكفر أخر انتقل ... أبقي ولا نعرض للذي فعل
وفاقد الميز بجن أو صغر ... فالحكم بالإسلام فيها معتبر
بحكم إسلام أبيه المقترب ... كان يميز فله ذاك يجب
إلا مراهقا ومن لها غفل ... بالقتل لا يجبر إن أباه كل
وارثه إلى بلوغه وقف ... ثمت إن يسلم إليه فليضف
كذا بإسلام المجوسي حكما ... حال الصبا إن من سباه أسلما
إلا إذا صاحب نجله الأب ... فإن حكم كفره منحسب
وكالأسير في تنصر حمل ... عن حالة الطوع إن الأمر جهل
إلا إذا أكرهه تبينا ... فهو مقرور بما تدينا
وإن نبيا سبه أو ملكا ... وإن من التعريض نهجا سلكا
أو عاب أو ألحق لعنا أو قذف ... غير وصفا أو بحقه استخف
أو ألحق النقص به وإن يكن ... في بدن كهو أعمى أو زمن
أو خصلة أو غض من مرتبته ... أو من وفور العلم أو زهادته
كذا إذا له أضاف ما حظر ... كنفي تبليغ الذي به أمر
على طريق الذم أوله نسب ... ما لا يليق بمقامه الأحب
كان بحقه رسول الله ... يسأل في أمر لعظم الجاه
فلعن المسؤول بعد الطلب ... وقال: قد أردت لعن العقرب

في كلها قتل المكلف وجب بعد ثبوتها ولما يستتب
إن تاب حدا وكذا إن أنكرا إلا إذا أسلم شخصا كفرا
وإن لسكر أو تهور بدا أو جهل إن ذمه ما قصدا
وفي الذي يقول لا صلى الصمد على الذي صلى عليه من أحد
جواب صل أو يقول المرسلون جواب تتهمني يتهمون
أو يلحق النقص جميع البشر حتى النبي قولان في كل در

من نطق بالشهادتين ولم يلتزم بأركان الإسلام:

قوله: (وأدب الشخص الذي تشهدا) أي: نطق بالشهادتين (ولم يوقف عن دعائم الهدى) أي: لم يلتزم أركان الإسلام من صلاة وغيرها حين اطلع عليها بعد تشهُّدِهِ فليس حكمُهُ حكمَ المرتدِّ، ومُقتضى هذا أنَّ مَن علمها قبل تشهُّدِهِ كالذِّمِّيِّ بين أظهرنا ثم رجع بعد التشهُّد أنه مرتدٌّ وهو كذلك إلا لعذر بيِّنٍ كما تقدَّم (كالسَّاحر الذِّمِّيِّ) يؤدَّبُ (إن لم يدخلا. عن مسلم ضرا وإلا قتلا) لنقض عهده وللإمام استرقاقُهُ إلا أن يتعيَّنَ قتله فيقتل إذا لم يسلم، فإن أدخل ضَرَراً على أهل الكفر أدِّبَ مالم يقتل أحدا بسحره وإلا قتل.

قوله: (و أسقطت صوما وحجا قدما ... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وأسقطت صلاة وصياما وزكاة وحجا تقدم ونذرا أو كفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار و إحصانا ووصية أي: وأسقطت الردة صلاة وصوما وزكاة كانت عليه قبل ردته فلا يطلب بها إن عاد للإسلام وإن كان فعلها سقط ثوابها ولا إعادة إن أسلم بعد وقتها و أسقطت بمعنى أبطلت حجا تقدم منه فيجب عليه إعادته إذا أسلم لبقاء وقته وهو العمر كما لو صلى صلاة فارتد ثم رجع للإسلام قبل خروج وقتها ونذرا وكفارة ويمينا بالله أو بعتق أو ظهار أي: إنه لا يطالب بها بعد إسلامه وكذا يسقط الظهار كما لو قال: لها أنت علي كظهر أمي ثم ارتد وكذا اليمين بالطلاق كان فعلت كذا فأنت طالق ثم فعله بعد ردته أو توبته وأسقطت إحصانا ووصية بمعنى أبطلتهما وينبغي أن تقيد هذه الأمور بما إذا لم يقصد بالردة إسقاطها وإلا لم تسقط معاملة له بنقيض قصده ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وبعدها إن لم يتب فيقتل وكل ما قدمه فيبطل
كالحج والصلاة والصيام وغيرها من عمل الإسلام
كالنذر والإحصان واليمين بالله والعتق فخذ تبييني

(لا تسقط) الردة الطلاق مطلقا صدر منه قبلها فلا تحل مبتوته إلا بعد زوج ولو زمن ردته وهذا مالم ترتد معه وإلا حلت بعد إسلامهما (ولا. تحليل زوج ذات بت حصلا) يعني إذا ارتد المحلل للمبتوتة فردته لا تبطل إحلاله لها بل إحلاها لمن طلقها ثلاثا مستمرة فله تزويجها سواء قتل محللها بردته أو رجع للإسلام (أما إذا ما ارتدت المحلله. فساقط تحليها) لمطلقها ثلاثا (فلتعقله) فمن طلق زوجته ثلاثا فتزوجت بغيره ثم ارتدت فلا تحل للأول إذا أسلمت إلا بعد زوج؛ لأنها أبطلت فعلها في نفسها وهو نكاحها الذي أحلَّها كما أبطلت نكاحها الذي أحصنها (وكافر لكفر آخر انتقل. أبقي ولا نعرض للذي فعل) أي: وأقر كافر انتقل لكفر آخر أي: فلا نتعرض له ولو قلنا: إن الكفر مِلَلٌ، وحديث: " من بدَّل دينه فاقتلوه"[1] محمولٌ على دين الإسلام؛ إذ هو الدِّين المعتبر شرعا (وفاقد الميز لجن أو صغر. فالحكم بالإسلام فيها معتبر. بحكم إسلام أبيه المقترب) فقط لا بإسلام جده أو أمه (كان يميز فله ذاك يجب) أي: فيحكم بإسلامه تبعا لإسلام أبيه أي: عقل دين الإسلام أي: عقل أنه دين يتدين به، وفائدة الحكم بإسلام مَن ذكر أنه إن بلغ وامتنع من الإسلام جبر عليه بالقتل كمرتد بعد البلوغ (إلا) مميزا (مراهقا) حين إسلام أبيه (ومن لها غفل) أي: وإلا غير المراهق المتروك لها أي: للمراهقة بأن غفل عنه قبل المراهقة فلم يحكم بإسلامه لإسلام أبيه حتى راهق أي: قارب البلوغ كابن ثلاثة عشر سنة فلا يحكم حينئذ بإسلامه وإذا لم يحكم به (بالقتل لا يجبر إن أباه كل) أي: فلا يجبر على الإسلام بقتل إن امتنع منه بل بالتهديد والضرب فعلم أن محل الحكم بإسلام المميز أو غيره إذا لم يترك حين راهق مميز أو لم يكن المميز مراهقا حين إسلام أبيه وإلا لم يجبر على الإسلام بالقتل (وارثه إلى بلوغه

(1) أخرجه البخاري في استتابة المرتدين، باب: إثم من أشرك بالله وعقوبته في الدنيا والآخرة (6411).

وقف. ثمت إن يسلم إليه فليضف) أي: وإن مات أبو المراهق أو المتروك لها الذي أسلم وقف ارثه، فإن أسلم بعد بلوغه أخذه وإلا لم يرثه وكان لبيت المال، وإن أسلم قبل البلوغ لم يدفع له؛ لأنه لو رجع عنه قبل بلوغه لم يجبر عليه بالقتل. (كذا بإسلام المجوسي حكما. حال الصبي إن من سباه أسلما. إلا إذا صاحب نجله الأب ... إلخ البيت أي: وحكم بإسلام مجوسي صغير لإسلام سابيه إن لم يكن معه أبوه المجوسي في السبي في ملك واحد لم يحكم بإسلامه تبعا لإسلام سابيه بل يجبر أبوه على الإسلام؛ لأنه مجوسي كبير يجبر على الراجح ويحكم بإسلام الصغير تبعا لإسلام أبيه، فالكلام هنا في مجوسي صغير فلا ينافي ما قدمه في الجنائز مما يفيد أنه لا يحكم بإسلامه تبعا لإسلام سابيه ولو نوى به سابيه الإسلام بحمله على الكتابي الصغير، وأما الكتابي الكبير فلا يحكم بإسلامه اتفاقا لعدم جبره عليه، الحاصل: أنَّ المجوسي يُجبَرُ على الإسلام اتفاقا إن كان صغيراً أو على الرَّاجح إن كان كبيراً وإن الكتابي لا يجبر مطلقاً في الكبير وعلى الراجح في الصغير قوله: (وكالأسير في تنصر حمل. عن حالة الطوع إن الأمر جهل) أي: المتنصر مثلا من كأسير وداخل بلد الحرب لتجارة ونحوها يحمل على الطوع فله حكمُ المرتدِّ (إلا إذا إكراهه تبينا. فهو مقرور بما تدينا) أي: إن لم يثبت إكراهُهُ على الكفر، فإن ثبت حمل على الإسلام فيرث ويورث. قال الشيخ محمد سالم بن محمد على بن عبد الودود:

وحمل الذي من الأسارى ... ونحوهم لملة النصارى
صار على الطوع إلى أن يعرفا ... إكراهه في الفقد قد سلفا

حكم من يسب الأنبياء والملائكة:

قوله: (وإن نبيا سبه أو ملكا. وإن من التعريض نهجا سلكا) أي: وإن سب مكلف نبيا أو ملكا مجمعا على نبوَّته أو ملكيته أو عرض بواحد منهما بأن قال عند ذكره: أما أنا وفلان فلست بزان أو ساحر أو عاب أي: نسبه لعيب (أو الحق لعنا) أي: لعنه أو قذف أي: نسبه للزنا أو نفاه عن أبيه بأن قال: إنه زانٍ أو ابنُ زنا أو غير وصفا أي: غير صفته كأسود أو قصير أو لحقه استخف كان قال: لا أبالي

بأمره ولا نهيه أو ولو جاءني ما قبلته أو ألحق النَّقص به وإن يكن في بدن كهو أعمى أو زمن أو أعور أو أعرج أو خصلة أي: شيمة وطبيعة كبخيل (أو غض) أي: نقص (من مرتبته) العلية (أو من وفور العلم أو زهادته) أي: بأنه قال: لم يكن على غاية من العلم أو الزهد (كذا إذا له أضاف ما حظر. كنفي تبليغ الذي به أمر. على طريق الذم أو له نسب. مالا يليق بمقامه الأحب) أي: أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم، بخلاف تربى يتيما للإشارة إلى أنه كالدرَّة اليتيمة المنفردة عن أجناسها أو رعى الغنم ليعلمه الله كيف يسوس الناس (كان بحقه رسول الله يسأل في أمر لعظم الجاه) لا تفعل كذا أو فعله (فلعن المسؤول بعد الطلب. وقال: قد أردت) بلعني (لعن العقرب) أنها مرسلة لمن تلدغه فلا يقبل قوله (في كلها) أي: ما تقدم من قوله: وإن نبيا سبه إلى هنا (قتل المكلف وجب. بعد ثبوتها ولما يستتب) أي: بلا طلب أو بلا قبول توبة منه (إن تاب حد أو كذا إن أنكرا) أي: حدا إن تاب وإلا قتل كفرا، ولا يخفى أنَّ ما قدَّمه المصنِّفُ يغنى بعضه عن بعض، ولكنَّ مرادَهُ التنصيصُ على أعيان المسائل التي نصوا عليها (إلا إذا أسلم شخصا كفرا) فلا يقتل أي: إن الساب يقتل مطلقا مالم يكن كافرا فيسلم؛ لأن الإسلام يجبُّ ما قبله، وبالغ على قتل الساب مسلما أو كافرا بقوله: (وإن لسكر أو تهور بدا. أو جهل إن ذمه ما قصدا) أي: وإن ظهر أنه لم يرد ذمَّهُ لجهلٍ أو سُكْرٍ أو تهوُّرٍ في الكلام وهو كثرته من غير ضبط؛ إذ لا يُعذَرُ أحدٌ في الكفر بالجهل أو السكر أو التهوُّر ولا بدعوى زَلَلِ اللسان.

(وفي الذي يقول) حين غضبه (لا صلى الصمد على الذي صلى عليه) أي: النبي ﷺ (من أحد. جواب صل) على النبي قولان بالقتل وعدمه، ووجهُ الأوَّل أن فيه سبّاً للملائكة والأنبياء الذين يصلون على النبي، ووجهُ الثاني أنه حين غضبه لم يكن قاصداً إلا نفسَهُ ولكنه يؤدَّبُ ويطال سجنه (أو يقول) مخاطبا لغيره: (المرسلون. جواب تتهمني يتهمون) أي: لقوله له: أتتهمني فحذف همزة الاستفهام فيه قولان هل يقتل بلا قبول توبة لبشاعة اللفظ وإن لم يكن على طريق الذم أو لا لأن قصده الإخبار عمَّا وقع من الكفَّار لكنه يعاقب (أو) قال: (يلحق النقص جميع البشر. حتى النبي) ﷺ هل يقتل بلا قَبول توبة نظرا لظاهر اللفظ أولا لاحتمال

أنه إخبار عمَّا قاله الكفَّارُ ولكنه ينكل ويطال سجنه (قولان في كل در) من الفروع الثلاثة.

ولما فرغ من الكلام على ما يوجب القتل بلا استتابة وما اختلف العلماء فيه هل يقتل بلا استتابة أولا يقتل وإنما فيه العقوبة ذكر ما يوجب القتل إن لم يتب فقال:

ويستتاب إن يقل قد هزما ... أو كان بالتكذيب جهرا وسما
تنبؤ كذاك إلا إن يسر ... فهو على الأظهر زنديق أشر
وحيث قال: أد واشك للنبي ... فليجتهد في زجره بالأدب
كقوله لو سبني شخص ملك ... سببته فمسلك الأولى سلك
أو يا ابن ألف كلب أو خنزير ... ولو أتى في اللفظ بالتكرير
أو كان من شخص بفقر عيرا ... فقال: في جوابه منتصرا
عيرتني بذاك والنبي قد ... رعى قديما غنما ذات عدد
أو قال: وجهه كوجه منكر ... أو مالك لعابس مستنكر
أو بالذي جاز عليه استشهدا ... له احتجاجا أو لغيره بدا
أو شبه النفس لنقص لحقا ... لا إن على وجه التأسي نطقا
كإن أكن كذبت لا يستغرب ... هذا فإن الأنبياء كذبوا
كذاك من الحق لعنا بالعرب ... أو ببني هاشم الزم الأدب
إن قال: قصدي منهم من ظلما ... وحيث لم يقل فقتلا لزما
والزمه تشديداً به يشان ... في كل رب فندق قرنان
ولو نبيا وكذا لو نسبا ... قبحا إلى من لنبي انتسبا
مع علمه به كان له انتسب ... أو قال ما احتمل فالحكم الأدب
أو عنه عدل أو لفيف شهدا ... فالقتل عاق عنه أمر وجدا
أو سب شخصا لا يكون مجمعا ... على نبوءة له فلتسمعا
أو ملكا كذاك أو صحابيا ... فكلها التشديد فيها قضيبا
وسب ربنا كذاك فاعلما ... والخلف في استتابة اللذ أسلما
كقائل لقيت في هذا الضرر ... ما لو أبا بكر قتلت وعمر
لكنت لا استوجب الذي طرا ... فالخلف فيها قبل كالذي جرا

ما يوجب القتل إن لم يتب المرتد:

قوله: (ويستتاب إن يقل قد هزما) أي: واستتيب في قوله هزم، فإن تاب فلا يقتل ويشدد أدبه ويطال سجنه وإلا فيقتل وقال ربيع بن حبيب: يقتل دون استتابة عند الإمام مالك وأصحابه ﷺ (أو كان بالتكذيب جهرا وسما) أي: اظهر وجهه بتكذيب النبي ﷺ في الرسالة أو غيرها فيستتاب (تنبؤ كذاك) أي: ادَّعى أنه نبيٌّ وأنه يوحى إليه فيستتاب لتكذيبه القرآن والحديث، عياض: لا خلافَ في تكفير مُدَّعي الرِّسالة وتقبل توبتُهُ على المشهور، وعن ابن القاسم وسحنون رحمهم الله تعالى في مَن تنبَّأ أو زعم أنه يوحى إليه أنه يُستتاب كالمرتد (إلا أن يسر) دعوى النبوة فيُقتل بلا استتابة (فهو على الأظهر) عند ابن رشد من الخلاف (زنديق أشر) فإن أتى تائباً قبل الظُّهور عليه قُبِلَتْ توبتُهُ.

(وحيث قال: أد وأشك للنبي. فليجتهد في زجره بالأدب) أي: وأدب اجتهادا في قوله لمن طلب منه مالا ظلما فقال له: أشكوك للنبي ﷺ أد ما طلبته منك وأشك للنبي فأفتى بعض الأشياخ بتأديبه، وبعضُهُم بقتله، سُئل ابنُ رُشدٍ عن عشار قال لرجل: اغرم واشك للنبي ﷺ فأجاب بأن القائل ما ذكر لا بدَّ له من الأدب الموجع كقوله: لو سبني شخص ملك. سببته فمسلك الأولى سلك) أي: وأدب اجتهاد أيضا في **قوله**: لو سبني ملك لسببته لإظهاره عدم المبالاة بالملك ولم يقتل لعدم وقوع السب منه للملك ولأنه إنما قصد الانتصار لنفسه وصيانتها من سب الناس.

(أو) **قوله**: (يا ابن الف كلب أو خنزير. ولو أتى في اللفظ بالتكرير) فيؤدَّبُ اجتهاداً؛ لأنه لم يقصدْ دخولَ نبيٍّ في نسبه وإن كان لفظه لا يخلو من دخول نبي (أو كان من شخص بفقر عيرا. فقال في جوابه) لمن عيره به (منتصرا. عيرتني بذاك والنبي قد. رعى قديما غنما ذات عدد) الإمام مالك ﷺ عنه قد عرض ذكره ﷺ في غير موضعه أرى أن يؤدَّبَ أي: ولا يقتل؛ لأنه لم يرد تنقيص النبي ﷺ بل رفع نفسه ودفع العار عنها (أو قال: وجهه كوجه منكر. أو مالك لعابس مستنكر) أي: كقوله لشخص غضبان كانه أي: وجه الغضبان وجه منكر اسم أحد الملكين

السائلين الميت في القبر أو وجه مالك اسم الملك الموكل بالنار فيؤدب إن لم يقصد ذمَّ الملك وإلا فيُقتَلُ بلا استتابة (أو بالذي جاز عليه استشهدا) أي: النبي ﷺ في الدُّنيا من حيثُ هو بَشَرٌ على طريق ضرب المثل استشهاد (له احتياجا) أي: حجة له أي: المستشهد (أو) حجة (لغيره بدا) فيؤدَّبُ أو (شبه النفس) أي: نفسه بالنبي ﷺ (ل) دفع (نقص) عن نفسه (لحق) ه أو لتخفيف مصيبة نالته (لا إن على وجه التأسي نطقا) أي: الاقتداء به ﷺ أو التحقير له ﷺ بل يقصد الترفُّعَ لنفسه أو غيره أو على سبيل التمثيل ولم يقصد به عيبا ولا تنقيصا ولا سبا فيؤدب بالاجتهاد لعدم توقيره لنبيِّهِ عليه الصلاة والسلام (ك) قوله: (إن أكن كذبت لا يستغرب. هذا فإن الأنبياء كذبوا) أو إن أوذيت فقد أوذوا أو قد صبرت كما صبر أولوا العزم أو كصبر أيوب وكقول المتنبي:

إنا في أمة تداركها ... الله كصالح في ثمود

وكقول حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمَّدِ بنِ عبَّادٍ المعروف بالمعتمد ووزيره أبي بكر بن زيدون:

وكأن أبا بكر أبو بكر الرضا ... وحسان حسان وأنت محمد

إلى أمثال هذا كقول المعري

كنت موسى وافته بنت شعيب ... غير أن ليس فيكما من فقير

إلى غير هذا من الأمثال وأنها وإن لم تتضمن سبا ولا أضافت إلى الأنبياء نقصا غير عَجُزِ بيتِ المعرِّي، ولا قصد قائلُها إزدراءً وغضّاً، فما وقَّر النبوة، ولا عظَّم الرِّسالة، ولا عزَّز حرمة الاصطفاء حتى شبه من شبه فى كرامة نالها أو معرة قصد الانتفاء منها أو ضرب مثل لتطييب مجلسه أو أغلى في وصف لتحسين كلامه بمن عظم الله تعالى خطره وشرف قدره وألزم توقيره وبره ونهى عن جهر القول له وعنده، فحقُّ هذا إن درأ عنه القتل الأدب والسجن وقوة تعزيره بحسب شنعة مقاله مقتضى قبح ما نطق به، وقد أنكر الرشيد على أبي نواس قوله:

فإن يكن باق سحر فرعون فيكم ... فإن عصى موسى بكف خضيب

وقال له: ابن الخنا أنت مستهزئ بعصى موسى، وأمر بإخراجه من عسكره في

ليلته، فالحكم في هذا ما جاءت به فتيا إمامنا مالك بن أنس وأصحابه ﷺ أبو الحسن في شاب معروف بالخير قال لرجل شيئا فقال له الرجل: اسكت فإنك أمِّيٌّ، فقال الشاب: أليس كان النبي أمِّيّاً؟ فشنَّعَ عليه مقالته وكفَّرَهُ الناسُ و أشفق الشابُّ مما قال وأظهر النَّدمَ عليه، فقال أبو الحسن: أمَّا إطلاقُ الكفر عليه في ضلالته فخطأ، لكنه مخطئ في استشهاده بصفة عليها النبي ﷺ، لكنه إذا استغفر وتاب واعترف ولجأ إلى ذلك فيترك؛ لأن قوله لا ينتهي إلى حدِّ قتله، وما طريقُهُ إلا الأدبُ، فطوع فاعله بالنَّدم عليه يوجب الكف عنه.

حكم لاعِنِ العرب وبني هاشم:

(كذاك من الحق لعنا بالعرب. أو ببني هاشم الزم الأدب. إن قال: قصدي منهم من ظلما. وحيث لم يقل فقتلا الزما) أي: أو لعن العرب أو بني هاشم وقال في المسألتين: أردت الظالمين منهم فيؤدب بالاجتهاد، فإن لم يقل: أردت إلخ... قتل، وقيل: قوله: وقال: إلخ راجع للثانية، وأما الأول فيؤدب مطلقا، ولو لم يقل ما ذكر وعزى للنوادر (والزمه تشديدا به يشان) أي: وشدد عليه بالضَّرب والسِّجن والقيود ولم يقتل (في) **قوله**: (كل رب فندق) أي: خان (قرنان) ممنوع من الصَّرف للوصفية وزيادة الألف والنون وقرنان أي: يُقرن رجلا يزنى بزوجته (ولو بنيا) فلا شيءَ عليه.

(وكذا) شدد عليه أيضا (لو نسبا. قبحاً إلى من لنبي انتسبا. مع علمه به) أي: في نسبة شيء قبيح من قول أو فعل لأحد ذريته عليه الصلاة والسلام مع العلم به، وذريَّتُهُ عليه الصلاة والسلام انحصرت في أولاد فاطمة الزهراء، وأمَّا آلُ البيت من غيرها مع العلم بهم، فالظاهر أنه كذلك.

المنتسب لآل البيت بغير حقٍّ:

(كان له انتسب) أي: للنبي ﷺ بغير حقٍّ بالقول أو بفعل كأن يتعمَّمَ بعمامة خضراء (أو قال: ما احتمل شأنه الأدب) أي: أو احتمل قوله الانتساب كأن يقول معرضا بنفسه: من أشرف من ذريته عليه الصلاة والسلام وقال لمن أذاه: أنت

شأنك تؤذي آل البيت (أو عنه عدل أو لفيف شهدا. فالقتل عاق عنه أمر وجدا) أي: أو شهد عليه بالسب عدل فقط أو لفيف من الناس أي: غير مقبولين في شهادتهم فعاق بسبب ذلك عن القتل أي: لمن يقتل لعدم تمام الشَّهادة بمن ذكر فيشدّد عليه في الأدب.

سبُّ شخص غيرُ مُجمَعٍ على نبوَّته:

(أو سب شخصا لا يكون مجمعا. على نبوة له فلتسمعا) كالخضر ولقمان ومريم وخالد بن سنان الذي قيل فيه: إنه نبي أهل الرس. (أو) سب (ملكا كذاك أو) سب (صحابيا) إلا عائشة بما برأها الله فيقتل لردته (في كلها التشديد فيها قضيا) أي: حكم بالتشديد عليه (وسب ربنا كذاك فاعلما) أي: كسب النبي صريحه كصريحة ومحتمله كمحتمله فيقتل في الصريح ويؤدب في المحتمل بالاجتهاد، فإن كان الساب ذميا قتل ما لم يسلم (والخلف في استتابة اللذ أسلما) أي: هل يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، أي: يقتل ولو تاب كسبِّ النَّبيِّ ﷺ خلاف، والرَّاجحُ الاستتابة، وقوله: (كقائل) متضجِّر (لقيت في هذا الضرر) أي: المرض (ما لو أبا بكر قتلت وعمر. لكنت لا استوجب الذي طرأ. فالخلفُ فيها قبل كالذي جَرَا) تشبيه في مجرَّد الخلاف وإن لم يتَّحد المختلف فيه؛ إذ بخلاف في الأول في قَبول توبة المسلم وعدمها، وفي هذا قتلُ القائل لنسبة الباري تعالى للجور فهو كالصريح في السب في استتابته الخلاف المتقدم وعدم قتله بل يؤدب ويشدد عليه؛ لأن قصده الشكوى.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كذا حكوا قولين فيمن اعترض بقوله لقيت في هذا المرض
ما لو قتلت العمرين لم أكن مستوجبا له ابالقتل قمن
بنسبة الجور إلى العدل الحكم أو بالنكال يكتفي فيما اجترم

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ

حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: 2/ 217].

02- وقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ يُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوْمَةَ لَآئِمٍ ۚ ذَٰلِكَ فَضْلُ ٱللَّهِ يُؤْتِيهِ مَن يَشَآءُ ۚ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٥٤﴾﴾ [المائدة: 5/ 54].

03- وقال: ﴿وَلَقَدْ أُوحِىَ إِلَيْكَ وَإِلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٦٥﴾﴾ [الزمر: 39/ 65].

04- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ دمُ امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسولُ الله إلا بإحدى ثلاث: النَّفسُ بالنَّفس، والثيِّبُ الزاني، والمفارق لدينه التَّارك للجماعة".متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب: قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [المائدة: 5/ 45] (6370)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص، باب: ما يباح به دم المسلم (3175).

05- وعن عكرمة أن عليا رضي الله عنه حرَّق قوما ارتدوا عن الإسلام فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت أنا لقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: " لا تعذبوا بعذاب الله"، فبلغ ذلك عليا رضي الله عنه فقال: صدق ابن عباس. رواه أبو داود في الحدود، باب: الحكم فيمن ارتد (3787)، والترمذي في الحدود، باب: ما جاء في المرتد (1378).

06- وعن أنس رضي الله عنه قال: قدم على النبي ﷺ نفرٌ من عُكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبلَ الصَّدقة فيشربوا من أبوالها والبانها ففعلوا وصحُّوا فارتدُّوا فقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا. زاد في رواية: ثم أُلقوا في الحرَّة يستسقون فما سقوا حتى ماتوا. رواه البخاري في الحدود، باب: المحاربين من أهل الكفر والردة (6304).

07- وعن عليٍّ ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " سيخرجُ قومٌ في آخر الزَّمان أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم، يمرقون من الدِّين كما يمرق السهمُ من الرمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم اجر لمن قتلهم يوم القيامة". متفق عليه: رواه البخاري في فضائل القرآن، باب: إثم من راءى بقراءة القرآن أو تأكل به أو فخر به (4670)، ومسلم في الزكاة، باب: ذكر الخوارج وصفاتهم (1761).

08- وعن علي ﷺ أن يهودية كانت تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله ﷺ دمها.أخرجه أبو داو في الحود، باب الحكم في من سب النبي ﷺ (3796).

09- ورفع إلى النبي ﷺ رجل أعمى قتل أم ولد له فجمع له النبي ﷺ الناس وسأله فقال: يا رسول الله كانت تشتمك وتقع فيك فنهيتها مرارا وزجرتها فلم تسمع فوضعت المغور في بطنها وقتلتها فقال: رسول الله ﷺ: "ألا اشهدوا أن دمها هدر. أخرجه أبو داو في الحود، باب: الحكم في من سب النبي ﷺ (3795).

10- وفي حديث لأبي موسى ﷺ أنَّ النبي ﷺ قال: " لما ذهب الميت ثم اتبعه معاذ بن جبل، فلمَّا قدم عليه ألقى له وسادة وقال: انزل وإذا رجل عنده موثق قال: ما هذا؟ قال: كان يهوديا فأسلم ثم تهود قال: لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله". متفق عليه: أخرجه البخاري في استتابة المرتدين، باب: إثم من أشرك بالله وعقوبته في الدنيا والآخرة (6412)، ومسلم في الإمارة، باب: النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها (3403).

11- وفي رواية لأحمد: قضى الله ورسوله من رجع عن دينه فاقتلوه. (2813).

12- ولأبي داود في هذه القصة فأتى أبو موسى برجل قد ارتدَّ عن الإسلام فدعاه عشرين ليلة أو قريبا منها فجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه. في الحدود، باب: الحكم فيمن ارتد (3791).

13- وعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ عَبْدِ الْقَارِي عَنْ أبيهِ إنهُ قال: قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الخطابِ رَجُلٌ مِنْ قِبَلِ أبي مُوسَى الأشْعَرِيِّ فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ

فَأَخْبَرَهُ ثُمَّ قال: هَل كان فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ؟ فَقال: نَعَمْ رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إسلامهِ قال: فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قال: قَرَّبْنَاهُ فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ، فَقال عُمَرُ: فَهَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلاثًا وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أمرَ الله، اللَّهُمَّ إني لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ آمرْ، وَلَمْ أَرْضَ إذ بَلَغَنِي. رواه الشافعي، ومن كتاب الأسارى والغلول، باب: رجل كفر بعد إسلامه (1403).

14- وعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: رسول الله ﷺ: " من سبَّ الأنبياء فاقتلوه، ومن سبَّ أصحابي فاجلدوه". رواه الطبراني في الأوسط (660).

15- وعن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله ﷺ قال: " من بدَّل دينه فاضربوا عنقه".

قال: ومعنى قول النبي ﷺ فيما نرى والله أعلم من غير دينه فاضربوا عنقه، إنه مَن خرج من الإسلام إلى غيره مثل الزنادقة وأشباههم، فإنَّ ذلك إذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا؛ لأنه لا تعرف توبتُهم، وإنهم كانوا يسرُّون الكفر ويعلنون الإسلام، فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم، وأما مَن خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فإنه يُستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وذلك لو أنَّ قوماً كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا إلى الإسلام ويستتابوا، فإن تأبوا قُبل منهم، وإن لم يتوبوا قتلوا ولم يعن بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا من النصرانية إلى اليهودية، ولا مَن غيَّرَ دينه من أهل الأديان كلها إلا الإسلام، فمن خرج من الإسلام إلى غيره وأظهر ذلك فذلك الذي عني به والله أعلم. الموطأ في الأقضية، باب: القضاء فيمن ارتدَّ عن الإسلام (1219).

16- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " ما من مولودٍ إلا يولَدُ على الفِطرة فأبواهُ يهوِّدانِهِ أو ينصِّرانه أو يمجِّسانه، كما تنتجُ البهيمةُ جمعاءَ هل تحسُّون فيها من جدعاءَ"، ثم يقول أبو هريرة ﷺ فطرة الله التي فطر الناس عليها ... متفق عليه: أخرجه البخاري في التفسير، باب: لا تبديل لخلق الله (4402)، و مسلم في القدر، باب: معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين (4803).

17- وفي رواية متفق عليها أيضا: قالوا: يا رسول الله أفرأيت من يموت منهم وهو صغير؟ قال: " الله أعلم بما كانوا عاملين". البخاري في الجنائز، باب: ما قيل في أولاد المشركين (1294)، و مسلم في القدر، باب: معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين (4805).

18- وعن ابن مسعود ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ لما أراد قتلَ عقبةَ بنَ أبي مُعيط قال: مَن للصِّبية؟ قال: " النار". رواه أبو داود في الجهاد، باب: في قتل الأسير صبرا (2311).

19- وعن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ما من الناس مسلم يموت له ثلاثة من الولد لم يبلغوا الحنث إلا أدخله الله الجنة بفضل رحمته إياهم". رواه البخاري في الجنائز، باب: ما قيل في أولاد المسلمين.

وأحمد وقال فيه: ما من رجل مسلم، وهو عام فيما إذا كانوا من مسلمة أو كافرة قال البخاري: فكان ابنُ عبَّاس مع أنه من المستضعفين ولم يكن مع أبيه على دين قومه.

20- وعن جابر ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " كلُّ مولودٍ يولَدُ على الفِطرةِ حتى يعرب عنه لسانه فإذا أعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفورا". رواه أحمد (14277).

21- وقد صحَّ عنه ﷺ أنه عرض الإسلام على ابن صيَّاد صغير، فروى ابنُ عمر أنَّ عمرَ بنَ الخطاب انطلق مع رسول الله ﷺ في رهط من أصحابه، قبل ابن صياد حتى وجده يلعب مع الصبيان عند أطم بني مغالة وقد قارب ابنُ صياد يومئذ الحُلُم فلم يشعر حتى ضرب رسول الله ﷺ ظهره بيده ثم قال: رسول الله ﷺ لابن صياد: " أتشهد أني رسولُ الله؟" فنظر إليه ابنُ صياد فقال: أشهد أنك رسولُ الأميِّين فقال ابنُ الصياد لرسول الله ﷺ أتشهد أني رسول الله فرفضه رسول الله ﷺ قال: آمنت بالله وبرسله. أخرجه البخاري في الجنائز، باب: إذا أسلم الصبي فمات هل يُصلَّى عليه، وهل يُعرض على الصبيِّ الإسلامُ (1267).

22- وعن عروة قال: أسلم عليٌّ وهو ابنُ ثمانِ سنين. أخرجه البخاري في تاريخه.

23- أخرج أيضا عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: قتل علي ﷺ وهو ابنُ ثمان وخمسين سنة، قلت: وهذا يبيِّنُ إسلامَه صغيراً؛ لأنه أسلم في أوائل المبعث.

24- وروي عن ابن عباس ﷺ قال: كان عليٌّ ﷺ أوَّلَ مَن أسلم من النَّاس بعد خديجة. رواه أحمد (2903).

25- وفي لفظ: أول من صلى علي ﷺ. رواه الترمذي.

26- وعن عمرو بن مرة عن أبي حمزة عن رجل من الأنصار قال: سمعت زيد بن أرقم يقول: أول من أسلم علي ﷺ قال: عمرو بن مرة فذكرت ذلك لإبراهيم النخعي قال: أول من أسلم أبو بكر الصديق. رواه أحمد والترمذي في المناقب، باب: مناقب علي بن أبي طالب ﷺ (3667).

وقد صحَّ أن من مبعث النبي ﷺ وسلم إلى وفاته نحو ثلاث وعشرين سنة، وأنَّ عليا ﷺ عاش بعده نحو ثلاثين سنة، فيكون قد عمَّرَ بعد إسلامِهِ فوق الخمسين، وقد مات ولم يبلغ الستين فعلم أنه أسلم صغيراً.

باب في الزنا

إن الزناء وطء شخص كلفا ... أسلم فرج أدمى عرفا
لا ملك فيه باتفاق العلما ... عمدا له بغير جهل وسما
وإن لواطا أجنبية أتي ... بدبر أو ميتة إن ثبتا
إن كان غير زوج أو ذات صغر ... إذا بها أمكن وطء معتبر
أو حرة أو أمة تستأجر ... لوطء أو غير كما قد حرروا
مملوكة تعتق أو من قد علم ... حرية منها فالحد حكم
أو من بصهر حرمت مؤبدا ... خامسة مرهونة نلت الهدا
أو ذات مغنم ومن تنتسب ... لأهل حرب فبكل يجب
مبتوتة من بعد الاعتداد بل ... وإن يكن بعدة ذاك فعل
وهل وإن أبتها في واحده ... في ذاك تأويلان فادر الفائدة
كذا مطلقته قبل البنا ... معتقة بغير عقد زكنا
كوطئها مملوكها فهل حبا ... أو ذو جنون بخلاف ذي الصبا
إلا إذا العين أو الحكم جهل ... ومثله يجهل فالعذر قبل
إلا الزنا الواضح لا المساحقة ... ففعلها التأديب حكما أو فقه
بالاجتهاد كبهيمة وقع ... بها فواطها بتأديب يرع
وهي في ذبح وأكل يحكم ... لها بحكم غيرها لا تحرم
ومن لعارض كحائض منع ... جماعها ذات اشتراك تبع
ومثلها مملوكة لا تعتق ... معتدة ممن سواه تلحق
بنت على أم بها لم يدخل ... كذلك الأخت على الأخت تلي
هل مطلق ذا أو سوى بنت النسب ... فحده في وطئها له وجب
بكونها تحرم بالكتاب ... في ذاك تأويلان للأصحاب
وهكذا حكم التي حللت ... وإن مع امتناع كل قومت
مكرهة لا حق عنها مسجلا ... أو حرة مبيعة من بالغلا

وإلا ظهر القول كان كأن ادعى ... في أمة إن شراها وقعا
منه وبائع من الحلف نكل ... وحلف الواطئ فحده بطل
مكرهة كذا على المختار ... وأكثر على الخلاف جار
يثبت بالإقرار مرة تقع ... إلا إن المقر مطلق رجع
ومثلها إن كان في الحد هرب ... ففيهما يسقط عنه ما وجب
وبشهادة العدول لم يدع ... فلا سقوط بشهادة تقع
بأربع من نسوة عن إنها ... عذراء بكر بعد إن رأينها
كذا بغير ذات زوج إن ظهر ... حمل وذات سيد به مقر
وما ادعت من غصبها لن يقبلا ... بلا قرينة وحد أعملا

(باب) ذكر فيه حد (الزنا)

معنى الزنا لغة:

هو بالقصر لغة أهل الحجاز وبالمد لغة أهل نجد، والنسبة للمقصور زنوي، وللمدود زنائي.

معنى الزنا شرعاً:

(إن الزنا) شرعاً: هو ما فيه الحدُّ الآتي بيانُهُ (وطئ شخص كلِّفا) حرّاً أو عبد (أسلم) وإضافة وطء لشخص كلفا من إضافة المصدر لفاعله، ويُرادُ بالفاعل من تعلّق به الفعل، فيشمَلُ الواطئ والموطوءة، فيُشترَطُ في كلٍّ التكليفُ والإسلام، فلا يحدُّ صبيٌّ ولا مجنون ولا كافر؛ إذ وطؤهم لا يسمَّى زناً شرعاً والوطءُ تغيُّبُ الحشَفَةِ أو قدرها ولو بحائلٍ خفيف لا يمنع اللذة أو بغير انتشار (فرج آدمي عرفا) قبلا أو دبرا لا غير فرج كَبَيْنَ فخذين، ولا فرج بهيمة، ولا جني إن تصور بصورة غير آدمي (لا ملك) أي: للواطئ (فيه) أي: في الفرج أي: لا تسلط له عليه شرعا، فالمملوك الذكر لا تسلط له عليه شرعا من جهة الوطء (باتِّفاق العلما)

لا أهل المذهب فقط، فخرج النِّكاحُ المختلَفُ فيه فلا يسمَّى زَنا ولو قال بدله: بلا شبهة لكان أحسن لإخراج وطء حليلته بدبرها وأمة الشركة والفراض والمبعضة (عمدا له بغير جهل وسما) فخرج به الغالط والجاهل والناسي كمن نسي طلاقها.

قال في أسهل المسالك:

من غيب الكمرة في فرج بلا شبهة أو عقدة بالإحصان جلا
بالوطء في عقد صحيح لزما وطئا مباحا باحتلام أسلما
بالعقل والتحرير فهو الزاني

وبالغ على وطئ المكلف بقوله (وإن) كان وطء المكلف المسلم فرج الآدمي (لوطا) أي: إدخاله الحشفة في دبر فيسمى زنا وفيه الحد الآتي ذكرُهُ (أو كان أجنبية أتى بدبر) وأما حليلته من زوجه أو أمة فلا يحد بل يؤدب (أو) كان أتى (ميتة إن ثبتا) في قبلها أو دبرها حال كونها أو كونه (غير زوج) فيجد بخلاف لو كانت زوجا و إتيان النائمة أو المجنونة أولى بالحد من الميتة.

إتيان ذاتِ صِغَر:

(أو) إتيان (ذات صغر. إذا بها أمكن وطء معتبر) أي: يمكن وطؤها عادة لواطئها في قبلها أو دبرها فيحد الواطئ لها وإن كانت غير مكلفة لصدق حد الزنا عليه دونها كالنائمة والمجنونة. (أو) إتيان (حرة أو أمة تستأجر) أي: أجرت نفسها أو أجَّرها وليها أو سيدها (لوطءٍ أو غير كما قد حررو) كخدمة فيحد واطئها المستأجر ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحدَّ إلا إذا أجرها سيِّدُها للوطء فلا يحد نظر القول عطاء القاتل بجواز نكاح الأمة المحللة أي: التي أحل سيدها وطأها للوطء وهو صادق بما إذا كان بعوض وبدونه، وحينئذ المستأجرة من سيِّدِها محلله فلا حد فيها اهـ من البناني. أو إتيان مملوكة له بشراء مثلا (تعتق) عليه بنفس الملك كانت وأخت فيحد إن علم بالتحريم، وشمل قوله: تعتق ما إذا اشتراها على أنها حرة بنفس الشراء.

إتيان من حُرمت بمصاهرة:

(أو) إتيان (من قد علم حرية منها) وحرمتها عليه (فالحدُّ حكم) وسواء علم بحريتها بعد إن اشتراها أو حال اشترائها وكذا إن وطئها وهو عالم بأنها ملك للغير، واختلف في حدِّها هي إذا كانت عالمة بحريَّتِهَا وطاعت به (أو) إتيان (من بصهر حرمت مؤبَّداً) بنكاح كمَن تزوَّجَ امرأة بعد العقد على بنتها أو كانت زوجة لأبيه أو ابنه فيُحدُّ بخلاف لو وطئها بملك وهي لا تعتق عليه فلا يحد كما يأتي.

إتيانُ خامسةٍ عُلم تحريمها:

وإتيان (خامسة) عُلم بتحريمها ولا التفات لمن زعمَ جوازها من الخوارج أو إتيان (مرهونة) بغير إذن الراهن وإلا لم يحد كما تقدم في بابه (نلت الهدى) دعاء من الناظم (أو) إتيان أمة (ذات مغنم) قبل القسم حيزت أو لا، بناء على أنها لا تملك الغنيمة إلا بالقسم (ومن تنتسب لأهل حرب فبكلٍّ يجب) أي: أو حربية ببلاد الحرب أو دخلت عندنا بأمان، وأما لو خرج هو بها من بلاد الحرب أو دخلت عندنا بلا أمان فحازها فقد ملكها.

إتيانُ المبتوتة:

(مبتوتةٌ من بعد الاعتداد بل وإن يكن بعدة ذاك فعل) أي: وإتيان مبتوتة له وإن وطئها بعدَّة أي: في عدتها منه نكاح وأولى بلا نكاح أو بعدة (وهل) يحد مطلقا (وإن أبتها في) مرة (واحدة) كقوله: أنت طالق ثلاثا أو البتة، ولا التفات لقول من قال بلزوم الواحدة حينئذٍ لشذوذه أو إنما يحدُّ إذا أبتها في مرات؛ إذ لا شبهةَ له بوجه، وأما لو أبتها في مرة فلا يحد نظراً لوجود الخلاف (في ذاك تأويلان فادر الفائدة. كذا) إتيان (مطلقته قبل البناء) دون الغاية فيحد أو إتيان (معتقة) له (بغير عقد زكنا) أي: علم فيهما، وأمَّا المطلَّقة بعد البناء بائنا دون الغاية فيحد إن وطئها بعد العدة لا فيها (كوطئها مملوكها بلا عقد فعليها الحد لا بعقد للشبهة وإن كان فاسداً.

(أو) يطؤها (ذو جنون) أو كافر (بخلاف ذي الصِّبا) يطؤها فلا حدَّ عليها ولو أنزلت؛ لأنها لا تنال منه لذة كالمجنون (إلا إذا العين أو الحكم جهل. ومثلُهُ بجهل فالعذرُ قبل) أي: إلا أن يجهلَ العين للموطوءة بأن يظنَّ أنها حليلتُهُ فتبيَّنَ خلافُها، أو يجهل الحكم أي: التحريم مع علمِهِ بعين الموطوءة إن جهل مثله كقريب عهد بإسلام فلا يحدُّ لعذرِهِ بالجهل (إلا الزِّنا الواضح) فلا يُعذر فيه بجهل العين كإتيانه لكبيرة ادَّعى الغلط بها وامرأته صغيرة أو العكس، ولا بجهل الحكم كمرتهن أو مستعير ادَّعى ظنَّ الجواز وكقريب عهد بإسلام مخالط للمسلمين قبل إسلامه، وهذا الاستثناءُ يغنى عنه قوله: ومثله يجهل فالأولى حذفه.

السحاق:

(لا المساحقة) أي: الزنا وطء لا مساحقة لعدم الإيلاج وهو فعلُ النِّساء بعضهنَّ ببعض (ففعلها التأديب حكما وافقه بالاجتهاد) أي: فلا حدَّ على فاعلته منهنَّ وإنما فيه التأديب بالاجتهاد من الحاكم

واطئ البهيمة:

(كبهيمة وقع. بها فواطها بتأديب يرع) أي: كما يؤدب بالاجتهاد من الحاكم واطئ بهيمة ومدخلة ذَكر بهيمة بفرجها، أو ممكنة صبي، وكذا الصبي المميز يلوط أو يزنى أو يُفعَلُ فيه فيؤدَّبُ ويثبت الجميع بعدلين أو بإقرار مكلف. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وفي المساحقة يلزم الأدب ... فعل خبيث للنساء ينتسب
ولا يقيم الحد إلا الحاكم ... فهو الذي في شأنه يحاكم
وأدب الواطئ للبهيمة ... واللحم واللبن حل ديمه

(وهى) أي: البهيمة الموطوءة (في ذبح وأكل يحكم. لها بحكم غيرها لا تحرم) ولا تكره (ومن لعارض كحائض منع جماعها) أي: وكواطئ من حرم وطؤها عليه من زوجة أو أمة لعارض كحائض ونفسا ومحرمة بنسك ومعتكفة فيؤدب بالاجتهاد أو (ذات اشترك تتبع) فيؤدب أحد الشريكين وسيد المبعضة والمعتقة لأجل.

ومثلها واطئ مملوكة له لا تعتق عليه بنفس الملك:

(ومثلها) واطئ (مملوكة) له (لا تعتق) عليه بنفس الملك كعمة وخالة وبنت أخ وأخت من نسب أو رضاع أو صهر فيؤدب إن علم بالحرمة ويلحق به الولد أو واطئ (معتدة من سواه تلحق) أي: من غيره في عدتها بنكاح أو ملك يؤدب اجتهادا ولا يجد وفرِّق بينهما ولا تحل أبدا كما تقدم في النكاح، والفرق بينهما وبين الخامسة أنَّ نكاحَ المعتدَّة ينشر الحرمةَ فلا تحلُّ لأصله ولا لفرعه بشبهة النِّكاح، بخلاف الخامسة والمبتوتة قبل زوج فهو زنا محض قاله أبو الحسن، وتقدَّمَ الكلامُ على المعتدَّة منه فالوجهُ حملُهُ على ذات سيِّدٍ أو زوج معتدَّة من غيره أو على معتدَّةٍ منه وهي غير مبتوتة أخذ بما تقدم.

واطئ بنت بنكاح:

(وواطئ بنت بنكاح على أو بها لم يدخل) فيؤدَّبُ ولا يحدُّ، وأمَّا عكسُهُ فيحدُّ كما شمله قوله: أو بصهر مؤبَّد، فلو دخل بالأمِّ ثم عَقَدَ على بنتها ووطئها حُدَّ كذاك الأخت على الأخت تل أي: أو واطئ أختا تزوجها على أختها فلا حدَّ و أدب اجتهادا (هل مطلق ذا أو سوا بنت النسب فحده في وطئها له وجب بكونها تحرم بالكتاب في ذاك تأويلان للأصحاب) أي: وهل عدم الحدِّ مطلقا كانت الأخت من النَّسب أو الرضاع أو لا أخت النسب أي: أخت زوجته من نسبها فيُحدُّ فيها لتحريمها بالكتاب بخلاف أختها من الرَّضاع فتحريمها بالسنة تأويلان حقه أي: الناظم تبعا لأصله قولان؛ إذ هذه المسألةُ ليست في المدوَّنة.

(وهكذا حكم التي قد حللت) أي: وكوطئ أمة حالها له سيِّدُها بأن قال له: أبحت لك وطأها أو أذنتُ لك أو نحو ذلك فيؤدَّبُ ولا يحدُّ مراعاةً لقول عطاء بجواز التَّحليل بخلاف واطئ أمة زوجته من غير إذنها له في وطئها فيحد (وإن مع امتناع كلٍّ قوِّمت) أي: وقوِّمت المحلَّلة عليه بمجرَّدِ وطئِهِ يوم الوطئ حملت أم لا، وإن امتنع كلٌّ من المحلِّل والمحلل له من التقويم لما يلزم على تركه من صحَّة ما قصدا من إعارة الفرج، وتُؤخَذُ القيمةُ من الواطئ إن أيسر وإلا بيعت عليه إن لم

تحمل وله الفضلُ وعليه النقص، فإن حملت فالقيمةُ في ذِمَّتِهِ والولد حرٌّ لاحقٌ به وتكون به أم ولد (مكرهة لا حد عنها مسجلا) أي: أو وطئت امرأة حال كونها مكرهةً على وطئها بخوف مؤلم من قتل أو ضرب فلا تحدُّ ويحدُّ الزاني بها إن كان طائعاً وإلا ففي حده خلاف (أو) وطئ زوجة حرة أو أمة (مبيعة) باعها زوجها على أنها أمة (من بالغلا) أي: بسببه أو لأجله فوطئها المشتري فلا حدَّ عليها ولا أدب لعذرها بالجوع وقد بانت من زوجها بمجرَّدِ البيع، ومثل البيع تزويجها لغيره ويرجع المشتري على زوجها البائع بالثمن إن وجده وإلا فعليها؛ لأنها غرته قولا وفعلا، فإن باعها لا لمجاعة حدت؛ إذ لا شبهةَ لها وقيل: لا تحد نظرا للشراء، واستظهر وفيه نظر، ثم شبَّهَ في عدم الحدِّ على الأظهر والأصح قوله: (والأظهر القول) عند ابن رشد والأصح عند غيره (كان كأن ادَّعى) أي: كما لا حدَّ على واطئ ادعى (في أمة إن شراها وقعا. منه) وأنه إنما وطئها لكونه اشتراها من مالكها فأنكر المالك البيع (وبائع من الحلف نكل. وحلف الواطئ فحدُّهُ بَطَلَ) أي: ونكل البائعُ عن اليمين حيث توجهت عليه حين أنكر البيع وحلف الواطئ أنه اشتراها منه حيث توجهت عليه بنكول البائع، فإن نكل الواطئ حُدَّ كما لو حلف البائع ولا يتأتَّى حلف الواطئ حينئذٍ لثبوت قول البائع بحلفه، فالحدُّ في نكولهما وفي حلف البائع وعدمه في صورة المؤلف على الأظهر و الأصح.

الإقرار في الزنا وبماذا يثبت:

(أ) الإقرار:

(مكرهة كذا على المختار) أي: والمختار أنَّ الرَّجلَ المكره بالفتح على الوطء كذلك أي: لا يحدُّ ولا يؤدَّبُ لعذره بالإكراه كالمرأة (وأكثر على الخلاف جار) وأنه يحد على المشهور (يثبت بالإقرار مرة تقع. إلا أنَّ المقر مطلقا رجع) أي: ويثبت الزنا بأحد أمور ثلاثة ولو مرة، ولا يُشترَطُ أن يقرَّ أربع مرات إلا أن يرجعَ عن إقراره مطلقاً حال الحد أو قبله رجع لشبهة أولا كقوله: كذبت على نفسي أو وطئت زوجتي وهي محرمة فظنت أنه زنا ومثل الرجوع ما إذا قامت بينة على إقراره وهو ينكر فلا يحد (ومثله إن كان في الحد هرب. ففيهما يسقط عنه ما وجب) يعني

أن هروبه في حال الحد يسقط عنه الحد أي: تمامه ولا يعاد عليه لتكميله بخلاف هروبه قبل إقامة الحد عليه فيتبع ليقام الحد عليه ما لم يرجع عن إقراره كذا ذكره الشارح ومن تبعه، ورد بأن المنقول عدم الحد مطلقا كما ذكر الناظم تبعا لأصله.

(ب) شهادة العدول:

(وبشهادة العدول لم يدع) أي: ويثبت بالبينة العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة برؤيا وزمن اتحدا كما مر في الشهادات و إذا ثبت بها (فلا سقوط) للحد عن امرأة بعد الثبوت عليها (بشهادة تقع. بأربع من نسوة عن أنها. عذراء بكر بعد أن رأينها) أو بأنها رتقاء تقديما لشهادة الرجال على النساء.

(ج) ظهور حمل في امرأة غير متزوجة:

(كذا بغير ذات زوج إن ظهر. حمل وذات سيد به مقر) أي: ويثبت بظهور حمل في امرأة غير متزوِّجة وغير ذات سيِّد مقر به أي: بوطئها بأن أنكر وطأها فتحدُّ، وخرج ظهورُهُ بمتزوِّجة وذات سيد أقرَّ بوطئها، والمرادُ بالزَّوج زوج يلحق به الحمل، فخرج الصغير والمجبوب أو أتت به كاملا لدون ستَّةِ أشهر من العقد فتُحَدُّ (وما ادَّعت بغصبها لن يُقبلا. بلا قرينةٍ وحد عملا) أي: ولم يقبل دعواها أي: مَن ظهر بها الحملُ الغصب بلا قرينة تصدقها، وأما مع قرينة تصدقها فيقبل دعواها ولا تحد كتعلقها بالمدعى عليه أي: سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا، والمراد بالتعليق أن تأتي مستغيثة منه أو تأتي البكر تدمي عقب الوطء وإن لم تستغث وتقول: أكرهني فلان.

ولما أنهى الكلام على الزنا و أحكامه شرع في الكلام على الرجم وأحكامه فقال:

والمسلم الحر المكلف رجم ... إن بعدهن في نكاح قد لزم
أصاب مع حشفة تغيبت ... أو قدرها ممن به قد قطعت
إن صح بالحجارة المعتدلة ... بين صغير وكبير فاعقله
ولم يك الإمام يعرف ابتدا ... بينة ثم الإمام مسندا
كلائط ومن أصيب مسجلا ... وإن برق أو بكفر حصلا

و مائة يجلد من تحررا بكرا وبالرق له تشطرا
وإن يكن قل وكل أحصنا من دون زوجة بعتق بينا
ووطؤه من بعد والحر الذكر غرب عاما وعليه ما اجر
و أخذه من بيت مال قررا في عدمه كفدك وخيبرا
من المدينة فعاما يسجن وإن يعد أعيد ما قد بينوا
وذات سيد وزوج أخرت لحيضة فجلدت أو رجمت
كذا اعتدال في الهوى ينتظر بالجلد من اجل هلاك يحذر
وحاكم يقيمه ومن يسد إن لم يزوج غير ملكه أحد
وليس للحاكم أو للسيد إن علما حد بلا مستند
وإن زنت ووطء زوج أنكرت بعد انقضا عشرين عاما كملت
معه وقد خالفها الزوج فلا يكون ما ادعت لحد مبطلا
وعنه ما خالف ذاك فالرجل يسقط عنه مع مدة تطل
ما لم به يقر أو يولد له و أولوا على الخلاف قوله
أو بخلاف الزوج في الأولى فقط أو لسكوته بعرف قد فرط
أو إنه في فرعه لن يصلا مدة عشرين فكل أولا
وإن تقل زينب معه فادعى زوجته ووطأها فلتسمعا
أو وجدا معا ببيت واعترف كل به وادعيا عقدا سلف
أو ادعاه والولي صدقا وصدقت هي ولكن نطقا
فإننا في العقد لما تشهد حدا معا فلا خلاف فاقتد

أنواع الحد:

ثم شرع يبيِّنُ أنواعَ الحدِّ وهى ثلاثة: رجم وجلد بلا تغريب وجلد بتغريب.

(أ) الرجم:

وبدأ بالأول تبعاً لأصله فقال: (والمسلم المكلَّفُ الحرُّ رجم. إن بعدهنَّ في نكاح قد لزم. أصاب مع حشفة تغيبت... إلخ البيت) أي: وإذا ثبت الزنا بإقرار أو بيِّنة أو ظهور حمل ذات زوج أو سيِّدٍ مقرٍّ به فيُرجَمُ الزَّاني المكلَّفُ وهو البالغ

العاقل، فلا يُرجم صبيٌّ ولو مُراهقا ولا مجنون الحر، فلا يرجَمُ الرقُّ المسلم، فلا يرجم الكافر ولو زنى بمسلمة على المشهور إن كان أصاب أي: وطئ قبل الزنا، وعبر بالإصابة؛ لأنه لا يشترط كمال الوطء بل يكفي مغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها (بعدهن) أي: بعد اتِّصافه بالتكليف والحرية والإسلام بعقد نكاح لا بملك لازم لا بنكاح فيه خيار كنكاح عبد بغير إذن سيِّده وسفيه بغير إذن وليِّه ومعيب بموجب خيار.

(إن صح) أي: جاز الوطء لا في نحو حيض فلا يحصن؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا فالوطء المباح بنكاح صحيح لا خيار فيه من بالغ حر مسلم إحصان اتفاقا وحد المحصن الرجم ويكون رجمه (بالحجارة المعتدلة) أي: المتوسطة (بين صغير) دقيق (وكبير) فاحش (فاعقله) إذ الأول يطول والثاني يشوه.

(ولم يكُ الإمامُ يعرف ابتدا بينة) أي: ولم يعرف الإمام مالك ﷺ في حديثٍ صحيح ولا سُنَّة مَعمول بها بداءة البينة الشاهدة بالزنا بالرجم (ثم الإمام مسندا) أي: ثم تثنية الإمام الذي حكم به ثم تثليث الناس وحديث أبي داود والنَّسائي لم يصح عند الإمام قال: " أقامت الأئمَّةُ الحدودَ ولم نعلم أحداً منهم تولاها بنفسه ولا ألزم البينة البداءة بالرجم.

وشبه في الرَّجم فقال: (كلائط وإن أصيب مسجلا. وإن بِرِقٍّ أو بكُفرٍ حصلا) أي: كرجل لائط أي: منسوب للواط فاعلا كان أو مفعولا فَيُرجَمُ مطلقاً عن التَّقييد بكونه محصنا إن كانا حُرَّيْنِ مسلمين، بل وإن كانا عبدين أو كافرين بشرط البلوغ والعقل والطوع، فلا يُرجَمُ صغيرٌ ولا مجنونٌ ولا مكرَهٌ ولا بالغٌ مكَّنَ صبيا، ولا يُشترط بلوغُ المفعول فيه في رجم الفاعل.

(ب) الجلد مع التغريب:

وأشار للنوع الثاني بقوله: (ومائة يجلد من تحررا بكرا) أي: وجلد الزاني البكر أي: الذي لم يحصن الحر المسلم البالغ العاقل رجلا كان أو امرأة مائة بسوط وضرب معتدلين (وبالرق له تشطرا) فيجلد الزاني الرقيق خمسين ذكرا كان أو أنثى

(وإن يكن قل) رقه كمبعض ومدبر ومكاتب و أم ولد معتق لاجل لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: 4/ 25]، وقِيسَ العبيدُ على الإماء؛ إذ لا فارقَ بينهما (وكل أحصنا. من دون زوجة بعتق بينا. ووطؤه من بعد) أي: وإن كان زوجان رقيقين وأعتق أحدهما ووطئ بعد إعتاقه تحصن كلٌّ، أي: كل واحد منهما دون زوجته التي لم تعتق (بـ) بسبب (عتق) له والوطء بعد أي: العتق قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

مائة جلدة ونصفها لذي رق وإن قل ويحصن الذي
عتق إن وطئ بعد العتق من دون زوجة الذي في الرق

(ج) الجلد مع التغريب:

وأشار للنَّوع الثالث بقوله: (والحرُّ الذَّكَرُ. غرب عاما) أي: وغُرِّبَ الزَّاني البِكر الذَّكَرُ بعد جلدِهِ مائة فلا تغرَّبُ الأنثى؛ إذ في تغريبها إعانةٌ على فسادها وتعريضها له الحر فقط أي: دون الرَّقيق (وعليه) من ماله (ما أجر) أي: أجرةُ حمل المغرب من بلد الزنا للبلد الذي أريد سجنه به (وأخذه من بيت مال قررا. في عدمه) أي: وإن لم يكن له مال فمن بيت المال ولا يبعد تغريبه بل (كفدك) قرية من قرى خيبر أو كـ(خيبر من المدينة) المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ، ونفى رسولُ الله ﷺ من المدينة إلى خيبر، ونفى عمر رضي الله عنه من المدينة إلى فَدَك وإلى خيبر، وعلي رضي الله عنه من الكوفة إلى البصرة، وإن غرب (فعاما يسجن) بموضع تغريبه فإذا تمت السنة يخلى سبيله وإن لم تظهر توبته (وإن يعد) إلى البلد الذي زنى به قبل تمام السنة (أعيد) ثانية وسجن إلى تمام السنة.

(وذات سيد وزوج أخرت. لحيضة فجلدت أو رجمت) أي: و تؤخر المرأة الزانية المتزوجة لحيضة استبراء ولا يعجل رجمها خوفا من حملها من زوجها (كذا اعتدال في الهوا ينتظر. بالجلد من أجل هلاك يحذر) أي: ينتظر بالجلد لمن هو حده اعتدال الهواء أي: توسطه بين الحرارة الشديدة والبرد الشديد فلا يجلد في حر شديد ولا برد شديد خوف تأديته إلى الموت.

إقامةُ الحدِّ من قِبل الحاكم:

(وحاكم يقيمه) أي: حد الزنا رجما وجلدا (و) أقامه (من يسد) أي: السيد على رقيقه ذكرا كان أو أنثى لخبر: " أقيمُوا الحدودَ على ما ملكتْ أيمانُكُم." (إن لم يزوِّج غير ملكه أحد) أي: إن لم يتزوَّجِ الرَّقيق بغير ملكه أي: ملك سيده بأن لم يتزوج أصلا أو تزوج بملك سيده، فإن تزوج بغير ملك سيده فلا يقيمه عليه إلا الحاكم وكان ثبوت زنا الرقيق بغير علمه أي: السيد، فإن كان بعلم السيد فلا يقيمه عليه إلا الحاكم وهذا معنى قوله: وليس للحاكم أو للسيد إن علما حد إلخ البيت.

قال الشيخ محمد سالم بن محمد على بن عبد الودود:

والحاكم الحد يقيم وكذا سيد ذي الرق إذا لم يك ذا
زوجا لغير ملكه وثبتا بغير علم السيد الذي أتى

(وإن زنت) زوجة (ووطء زوج أنكر. بعد انقضا عشرين عاما كملت معه) أي: بعد إقامتها معه عشرين سنة ساكتة لم تذكر ترك الوطء (وقد خالفها الزوج) بادعائه وطئا في تلك المدة (فلا يكون ما ادعت لحد مبطلا) أي: فالحد أي: الرجم واجب عليها لظهور كذبها في إنكارها الوطء عشرين سنة؛ إذ شأنُ النساء عدم الصبر على عدمه خصوصاً مع طول المدة جدا، وهذه المسألة في نكاح المدونة (وعنه ما خالف ذاك فالرجل. يسقط عنه مع مدة تطل) أي: وروي عنه أي: الإمام مالك رضي الله عنه في رجمها في الرجل يتزوج امرأة ويطول مكثه معها بعد دخوله بها ثم تشهد عليه أربعة عدول بالزنا فيقول: لم أطأها منذ دخلت بها يسقط عنه الرجم ويجلد مائة ويغرب سنة (مالم به يقر) أي: الوطء (وأولا على الخلاف قوله) أي: و أولا أي: الحكمان المذكوران في الكتابين على الخلاف لاختلاف الحكمين في مسألة واحدة؛ إذ لا فرقَ بين الزَّوجة والزَّوج، وعلى تأويل الخلاف هل يُؤخذ بما في الرجم ويُطرح ما في النِّكاح أو بالعكس (أو) لا خلاف بين الحكمين بل بينهما وفاق (بخلاف) أي: مخالفة (الزوج) الزوجة (في) المسألة (الأولى فقط) أي: وعدم مخالفة الزوجة الزوج في الثانية ولو خالفته لرجم ولو لم يخالفها في

الأولى لم ترجم (أو لسكوته بعرف قد فرط) أي: أو لا خلاف بينهما؛ لأنه أي: الزوج يسكت على عدم الوطء ولا يذكره غالبا؛ لأنه عيب به والمرأة لا تسكت عليه غالبا (أو أنَّه في فرعِهِ لن يصلا. مدة عشرين فكل أولا) أولا خلاف بينهما؛ لأنَّ المسألةَ الثَّانية لم تبلغ إقامة الزوج فيها مع زوجته عشرين سنة ولو بلغتها لرجم تأويلات.

قوله: (وإن تقل زنيتُ معه فادَّعى إلخ الأبيات الأربعة المتضمِّنة قوله الأصل: وإن قالت: زنيت معه فادعى الوطء والزوجية أو وجدا ببيت و أقرا به وادعيا النكاح أو ادعاه فصدقته هي ووليها وقالا: لم نشهد حدا أي: وإن وجدت امرأة مع رجل وقالت المرأة: زنيت معه أي: الرجل فادعى الرجل الوطء أي: أقرَّ به وادَّعى الزوجية بينهما أي: كونها زوجته ولا بينة له عليها حدا حد الزنا برجم إن كانا محصنين أو جلد إن كان بكرين أو وجد الرجل و المرأة ببيت لا أحد فيه سواهما و أقرا أي: الرجل والمرأة به أي: الوطء وادعيا النكاح أي: الزوجية بينهما ولا بيِّنَةَ بها ولا فشو حدّاً إلا أن يكونا طارئين فلا حدَّ عليهما أو ادَّعاه أي: الرجل أي: ادَّعى النِّكاحَ صدَّقته المرأةُ في دعواه النِّكاح هي ووليها وقالا أي: الرَّجل والمرأة: لم نشهد على عقد النِّكاح قبل الدُّخول حدّاً حدَّ الزِّنا لاتِّفاقهما على الدُّخول بلا إشهاد. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وإن تقل زنيت معه فادعى ... بها الجماع والتزوج معا
أو وجدا معا ببيت و أقر ... كل به وادعيا عقدا صدر
أو ادعاه وهي والولي قد ... قال: كذلك ولم نشهد أحد
حدا معا إن فقد الفشو ... في غير أولاها أو الطرو

قال الدسوقي: خاتمة: إذ أقر الرجل بعد ولادة زوجته منه بمفسد لوطئه من غير ثبوت له كان قال: عقدت عليها عالما بأنها رقيقة أو أنها خامسة فإنه يحدُّ لحقِّ الله ويلحق الولدُ به مع عدم البيِّنة، قال النفراوي على الرسالة: وحدُّهُ ولحوق الولد به مستغرب؛ لأن مقتضى الحد أنه زنا، ومقتضى اللحوق أنه ليس زنا اهـ. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال: الله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾﴾ [النور: 24/ 2].

02 - وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً ۖ وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: 17/ 32].

03- وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ يُضَٰعَفْ لَهُ ٱلْعَذَابُ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِۦ مُهَانًا ﴿٦٩﴾ إِلَّا مَن تَابَ وَءَامَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَٰلِحًا فَأُو۟لَٰٓئِكَ يُبَدِّلُ ٱللَّهُ سَيِّـَٔاتِهِمْ حَسَنَٰتٍ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٧٠﴾﴾ [الفرقان: 25/ 68-70].

04- عن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما قالا: إنَّ رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسولَ الله أنشدُكَ الله إلا قضيتَ لي بكتاب الله وقال الخصمُ الآخر وهو أفقهُ منه نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي فقال رسولُ الله ﷺ: " قل"، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإنى أخبرت أنَّ على ابني الرَّجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألتُ أهلَ العلم فأخبروني أنَّ على ابني مائةَ جلدة وتغريب عام، وأنَّ على امرأة هذا الرجم فقال رسولُ الله ﷺ: " والذي نفسي بيده لأقضينَّ بينكُمَا بكتاب الله الوليدة والغنم ردٌّ وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أُنَيْسُ لرجل من أسلم إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"، قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت. متفق عليه: أخرجه البخاري في الشروط، باب: الشروط التي لا تحل في الحدود (2325)، ومسلم في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى (3210).

05- قال مالك: العسيف الأجير، ويحتج به من يثبت الإقرار بالزنا مرة ومن يقتصر على الرجم.

06- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قضى فيمَنْ زنى ولم يحصن بنفي عام وأقام الحدَّ عليه.

07- وعن الشعبي ﷺ أنَّ عليّاً ﷺ حين رجم المرأة ضربها يوم الخميس رجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ.

08- وعن عبادةَ بنِ الصَّامت ﷺ قال: قال رسولُ الله ﷺ: " خذوا عنِّي، خذوا عنِّي، قد جعل الله لهنَّ سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم". رواه مسلم في الحدود، باب: حد الزنى (3199).

09- وعن جابر بن عبد الله ﷺ أنَّ رجلا زنا بامرأةٍ فأمر به النبيُّ ﷺ فجلد الحدَّ ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم. رواه أبو داود في الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك (3850)..

10- وعن جابر بن سمرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ رجم ماعز بن مالك ولم يذكر جلدا. رواه أحمد (19951).

11- وعن أنس ﷺ قال: لأحدِّثنَّكُم حديثاً لا يحدثكموهُ أحدٌ من بعدي، سمعت النبي ﷺ يقول: "من أشراط الساعة أن يرفع العلم ويظهر الجهل ويشرب الخمر ويظهر الزِّنا ويَقِلَّ الرِّجالُ ويكثر النساء حتى يكونَ لخمسين امرأة القيِّمُ الواحد. أخرجه البخاري في العلم، باب: رفع العلم وظهور الجهل وقال ربيعة: لا ينبغي لأحد عنده شيء من العلم أن يضيع نفسه (79).

12- وعن سهل ﷺ عن النَّبيِّ ﷺ قال: " من توكل[1] لي ما بين رجليه وما بين لحييه توكلت له بالجنة" رواه البخاري.

13- وعن زيد بن خالد الجهني ﷺ قال: سمعت النبي ﷺ يأمر فيمن زنى ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام. رواه البخاري في الشهادات، باب: شهادة القاذف والسارق والزاني (2455)..

14- وعن ابن عباس ﷺ قال: عمر وهو على منبر رسول ﷺ إنَّ الله قد بعث محمَّداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل عليه آية الرجم قرأناها

(1) قال الحافظ ابن حجر: أي: تكفل، وقد ذكرتُ في الرِّقاق من رواهُ بلفظ: تكفَّلَ وبلفظ: حفظ وهو هناك بلفظ تضمن، وأصل التوكُّلِ الاعتمادُ على الشيء والوثوق به، وقوله: " توكلت له" من باب المقابلة. فتح الباري 19/ 277.

ووعَيْنَاهَا وعَقَلناها، فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمانٌ أن يقول قائل: ما نجدُ الرَّجمَ في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، وإنَّ الرَّجمَ في كتاب الله حقٌّ على مَن زنى إذا أحصن من الرِّجال والنساء إذا قامت البيِّنةُ أو كان الحبل أو الاعتراف. متفق عليه: رواه البخاري في الحدود، باب: رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت (6328)، ومسلم في الحدود، باب: رجم الثيب في الزنى (3201)..

15- وجاء ماعز الأسلمي إلى النبي ﷺ فقال: إنه قد زنى فأعرض عنه ثم جاء من شقِّه الآخر فقال: إنه قد زنى فأمر به فى الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة، فلما وجد مس الحجارة فر يشتد فلقيه رجل معه لحي جمل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: " هلا تركتموه".

وفي رواية: قال له: " أبك جنونٌ؟" قال: لا. أخرجه البخاري في الحدود، باب: سؤال الإمام المقر هل أحصنت (6325).

وفي أخرى قال: له: " لعلك قبَّلت أو غمزت أو نظرت!!" قال: لا، قال: " أحصنت؟" قال: نعم. فأمر برجمه.

وفي رواية: فاختلف فيه الصحابة فقال رسولُ الله ﷺ: " لقد تاب توبةً لو قسمت بين أمة لوسعتهم".

رواه البخاري ومسلم.

16- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: أتي بيهودي ويهودية قد زنيا إلى النبي ﷺ فانطلق إلى يهود فقال: "ما تجدون في التوراة على من زنى؟"، قالوا: نسوِّدُ وجوههما ونحملهما ونخالف بين وجوههما، ويُطاف بهما، قال: " فأتوا بالتوراة إن كنتم صادقين"، فأتوا بها فقرؤوها حتى إذا جاءت آيةُ الرَّجم سترها الذي يقرأ بيده وقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن سلام وهو مع النبي ﷺ: مُرْهُ فليرفع يده فرفعها فإذا تحتها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال ابنُ عمر كنت فيمن رجمهما ورأيت الرجل يقي المرأة من الحجارة بنفسه. متفق عليه: أخرجه البخاري في التوحيد، باب: ما يجوز من تفسير التوراة وغيرها من كتب الله بالعربية

وغيرها (6988)، ومسلم في الحدود، باب: رجم اليهود أهل الذمة في الزنى (3211).

17- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إذا زنت الأمة فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب، ثم إن زنت فليجلدها ولا يثرب، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر". رواه البخاري في البيوع، باب: بيع العبد الزاني وقال شريح: إن شاء رد من الزنا (2008).

18- وخطب علي ﷺ فقال: أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإنَّ أمةً لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديثةُ عهدٍ بنِفاسٍ فخشيتُ إن جلدتُهَا قتلتُها، فذكرتُ ذلك للنبي ﷺ فقال: " أحسنت". رواه مسلم في الحدود، باب: تأخير الحد عن النفساء (3217)..

19- وعن عمران بن حصين ﷺ أنَّ امرأة من جُهينة أتت رسول الله ﷺ وهي حُبلى من الزِّنا فقالت: يا نبي الله أصبت حدّاً فأقمه عليَّ فدعا نبي الله ﷺ وليها فقال: " أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها"، ففعل فأمر بها نبي الله ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر: تصلِّي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال: تابت توبةً لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضلَ من أن جادت بنفسها لله تعالى. أخرجه مسلم في الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى (3209).

20- وعن ابن عباس ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ لاعَنَ بين العجلاني و امرأته فقال شدَّادُ بنُ الهاد: هي المرأةُ التي قال رسولُ الله ﷺ: " لو كنتُ راجماً أحداً بغير بيِّنةٍ لرجمتُهَا"، قال: لا تلك امرأةٌ قد أعلنت في الإسلام. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب، (2751)..

21- وعن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لو كنت راجماً أحداً بغير بيِّنة رجمت فلانة، فقد ظهر منها الرِّيبةُ في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها. رواه ابن ماجه في الحدود، باب من أظهر الفاحشة (2549).

واحتج به من لم يحد المرأة بنكولها عن اللعان.

22- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ادفعوا الحدودَ ما وجدتم لها مدفعا " رواه ابنُ ماجه في الحدود، باب: الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات (2535)..

23- وعن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ادرؤوا الحدودَ عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلُّو سبيلَهُ، فإنَّ الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة". رواه الترمذي في الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود (1344). وذكر أنه موقوف، وأنَّ الوقفُ أصحُّ. وقد روى عن غير واحد من الصحابة ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك.

24- وعن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مَن وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به. رواه أبو داود في الحدود، باب: ما جاء في حد اللوطي (1376)..

25- و للترمذي: إن أخوفَ ما أخاف على أمَّتي عملَ قوم لوط.

26- وعنه ﷺ عن النبي ﷺ قال: " من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه"، قلت لابن عباس: ما شأنُ البهيمة؟ قال: ما أراه قال ذلك إلا أنه كره أن يؤكلَ لحمُها وقد عملَ بها هذا العمل. رواه أبو داود في الحدود، باب فيمن أتى بهيمة (3871).

27- كما رويا عن ابن عباس ليس على الذي يأتي البهيمة حد.

28- وعن البراء ﷺ قال: لقيت عمِّي ومعه راية فقلت: أين تريد؟ قال: بعثني رسولُ الله ﷺ إلى رجل نكح امرأةَ أبيه فأمرني أن أضرب عنقَهُ وآخذ ماله. أخرجه أبو داود في الحدود، باب: في الرجل يزني بحريمه (3865).

29- ووقع رجلٌ على جارية امرأته فرفع إلى النعمان بن بشير ﷺ وهو أميرٌ على الكوفة فقال: لأقضينَّ بقضيَّةِ رسول الله ﷺ إن كانت أحلتها لك جلدتك مائة جلدة وإن لم تكن أحلتها لك رجمتُك بالحجارة فوجدوه قد أحلتها له فجلدوه مائة. أخرجه أبو داود في الحدود، باب: في الرجل يزني بحريمه (3866).

30- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " لا يزني الزَّاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو

مؤمن، ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن". متفق عليه: رواه الشيخان البخاري في المظالم، باب: النهبى بغير إذن صاحبه وقال عبادة: بايعنا النبي ﷺ أن لا ننتهبَ (2295)، ومسلم في الإيمان، باب: بيان نقصان الإيمان بالمعاصي ونفيه عن المتلبس بالمعصية على إرادة نفي كماله (86)..

31- قال مالك في الذي يعترف على نفسه بالزِّنى ثم يرجع عن ذلك ويقول: لم أفعل وإنما كان ذلك منِّي على وجه كذا وكذا لشيء يذكره أن ذلك يُقبل منه ولا يُقام عليه الحدُّ، وذلك أنَّ الحدَّ الذي هو لله لا يُؤخذ إلا بأحد وجهين: إما بينة عادلة تثبت على صاحبها، وإما باعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحدُّ. الموطأ في الحدود، باب: ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا.

32- وقال مالك: الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها فتقول: قد استكرهت، أو تقول: تزوجت أنَّ ذلك لا يُقبل منها، وأنها يقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادَّعت من النِّكاح بينة أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمي إن كانت بكرا، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي لم تبلغ فيه فضيحة نفسها، قال: فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحدُّ ولم يقبل منها ما ادَّعتْ من ذلك. الموطأ في الحدود، باب: جامع ما جاء في حد الزنا.

ونقل ابنُ المنذر الإجماع على تحريمه قال: وأجمع أهلُ العلم على تحريم الزِّنى.

القذف

قذف الذي كلف حرا مسلما ... بنفي أصل نسب قد علما
عن أبيه الداني وجد لا عن أم ... ولا إن المقذوف بالنبذ وسم
أو بزنا وشرطه إن كلفا ... وعف عن وطئ بحد وصفا
بآلة إن بلغ اللذ قذفا ... كان بلوغها بوطء عرفا
أو كان محمولا وإن ملاعنه ... أو ابنها إن لم تكن معانيه
أو عرض القاذف وهو غير اب ... إن افهم القذف بما منه ارتكب
يوجب جلدا بثمانين يحد ... وإن يكرره لجمع أو أحد
لا بعده ونصفه عن عبد ... كلست زانيا عديم الرشد
مكرهة زنيت عينك زنت ... أو إن عفة لفرجي ثبتت
أو لست بالحر لبعض العرب ... أو قال: يا رومي لقطع النسب
كان لعم بخلاف الجد ... نسبه فاحكم بنفي الحد
ومثل ذاك قوله إنا نغل ... وابن زنا فحده لا ينتقل
كذاك يا قحبة أو قرنان ... أو يا ابن من تنزلها الركبان
أو ذات رأية كذلك بها ... لقد فعلت سالفا في عكنها
لا ما إذا جنسا لغيره نسب ... إن لم يكن ذلك من جنس العرب
ولو يكون أبيض للأسود ... فالحدُّ مُنتَفٍ بلا تردُّدِ
كأن يقل لغيره مولى أنا ... أخير منك فالسُّقوط زكنا
ومثل حكم ما مضى في قول ... ما لك من أصل ولا من فصل
أو لجماعة كبير وافيه ... احدكم زان أو ابن زانيه

(باب في أحكام القذف)

معنى القذف لغة:

هو لغة: الرَّميُ بالحجارة ونحوها ثم استعمل في الرَّمي بالمكاره، ويسمَّى أيضاً فريةً بكسر الفاء كانه من الافتراء والكذب.

معنى القذف شرعاً:

وشرعاً: قال ابنُ عرفة: القذفُ الأعمُّ نسبةُ آدميٍّ غيره لزنا أو قطع نسب مسلم والأخص لإيجاب الحدِّ نسبة آدمي مكلَّف غيره حرّاً عفيفاً مسلماً بالغاً أو صغيرة تطيقُ الوطء لزنا أو قطع نسب مسلم.

وأشار النَّاظمُ لما يفيدُ تعريفَه **بقوله**: (قذف) أي: رمى (الذي كلف) أي: المكلف ولو كافراً أو سكران، وهو من إضافة المصدر لفاعله، وخرج به الصبيُّ والمجنونُ فلا حدَّ عليهما إذا قذفا غيرهما، وذكر مفعول المصدر وهو المقذوف **بقوله**: (حرّاً مسلماً) لوقت إقامة الحد، فإن ارتدَّ المقذوفُ فلا حدَّ على قاذفه ولو تاب، كما لا حدَّ على قاذف عبد وكافر أصليٍّ.

(بنفي أصل نسب قد علما. عن أبيه الداني وجد) وإن علا من جهة الأب ولو كان الأب عبداً أو كافراً كما في المدوَّنة، والنَّفيُ أعمُّ من يكون صريحاً أو تلويحاً كقوله له: أنا معروف بأنِّي ابنُ فلان أو إشارة كما يأتي (لاعن أم) لأنَّ الأمومةَ محقَّقةٌ لا تنتفي إنما عليه الأدب للإيذاء كما لو قال له: يا كافر، وأمَّا الأبوَّةُ فثابتة بالظنِّ والحكم الشرعي فلا يعلم كذبه في نفيه فتلحقه بذلك المعرَّةُ (ولا إن المقذوف بالنبذ وُسِمْ) يعني المنبوذ إذا نفى مكلف نسبه لأب أو جد معين كلست ابن زيد فلا حدَّ على قاذِفِهِ بذلك، وأمَّا لو نفى نسبه مُطلقاً كابن الزَّانية أو الزاني أو ابن الزِّنا فيحد؛ لأنه لا يلزم من كونه منبوذاً أن يكونَ ابنَ زنا، وقول العتيبة عن مالك: مَن قال لمنبوذ يا ابنَ الزانية لا حدَّ عليه ويؤدَّبُ؛ لأنَّ أمَّه لم تعرف ضعيف، وإن كان ظاهرُ النَّاظم تبعاً لأصله والأوجه ما قاله بعضهم من أنه إذا قال

له: يا ابنَ الزِّنا حُدَّ قطعاً، وإن قال له: يا ابنَ الزَّانية أو الزاني لم يحدَّ كما في العتبية **وقوله**: (ولا إن المقذوف بالنبذ وسم) أي: ما دام لم يستلحقه أحد، فإن استلحقه أحد لحق به وحد قاذفه حينئذ.

والحاصل: أنَّ القذف نوعان: قذف بنفي نسب وقذف بزنا.

وأنَّ الشروطَ ثمانية: اثنان في القاذف مطلقا وهما البلوغ والعقل، وقد أشار الناظمُ لهما بقوله: قذف الذي كلفا، واثنان في المقذوف مطلقا قذف بنفي نسب أو زنا وهما الحرية والإسلام، وأربعة تخص الثاني أي: المقذوف بالزنا وهي البلوغ والعقل والعفة و الآلة. وقد أشار إلى النوع الثاني والشروط المختصة به بقوله (أو زنا) عطف على نفي أي: قذف للمكلف حرا مسلما بنفي نسب أو بزنا (وشرطه إن كلفا) أي: المقذوف أي: كان بالغا عاقلا أي: بزيادة على شرطي الحرية والإسلام (وعف) أي: كان عفيفا عن الزنا واللواط قبل القذف وبعده لإقامة الحد على قاذفه وهو المراد بقوله: (عن وطء بحد وصفا) واحترز بقوله: بحد وصفا عن وطء لا يوجب الحد وإن أوجب الأدب كوطء بهيمة أو وطء بين فخذين أو في دبر امرأته، فشمل كلامُه صورتين: عدم وطء أصلا وارتكاب وطء لا يوجبُ حدّاً فيحد قاذفه؛ إذ هو عفيف عمَّا يوجبُ الحدَّ، ومفهومُهُ أنَّ مَنِ ارتكب وطئا يوجب الحدَّ لم يحد قاذفه؛ لأنه غير عفيف، فلو قال: وعف عن زنا لكان أخصر وأوضح.

(بآلة) حال من نائب فاعل كلف أي: حال كون المقذوف ملتبساً بآلة الزِّنا، فمَن قَذَفَ مجبوباً أو مقطوعَ ذكر بالزنا فلا حدَّ عليه إذا قطع قبل البلوغ أو بعده ورماه بوقت كان فيه مجبوبا، فإن رماه قبل الجبِّ حُدَّ كما هو ظاهر (إن بلغ اللذ قذفا) أي: وبلغ المقذوف فاعلا ومفعولا به، وهذا يغني عنه قوله: كلف لكنه أتى به ليرتِّبَ عليه.

قوله: (كان بلوغُها بوطء عرفا) أي: كان بلغت المقذوفة الوطء وإن لم تبلغ الحيض فيحد قاذفها للحوق المعرة لها كالكبيرة، والذكر المطيق كهي كما قال المؤلف، فعُلم أنَّ المفعول به شرطه إطاقة الوطء ولو لم يبلغ (أو كان) المقذوف محمولا بالحاء المهملة فميم، والمحمولون جماعة يرسلهم السلطان لحراسة محل

كذا، قيل: والصحيح أنهم المسيبون، فمن قذف واحدا منهم بزنا أو نفي نسب حد فالمعطوف محذوف تقديره كان معطوف على بلغت (وإن ملاعنة أو ابنها) فمن قذفها بالزنا أو قذف ابنها بنفي نسب حُدَّ، فقوله: ملاعنة راجعٌ لقذف الزِّنا، وقوله: وولدها راجعٌ لنفي النَّسب على طريق اللف والنَّشر المشوش ولم يجعلوا اللعان شبهةً تدرأ الحد.

(أو عرض القاذف وهو غير أب. إن فهم القذف بما منه ارتكب) أي: أو عرض بالقذف غير أب فيُحدُّ أفهم تعريضه القذف بالقرائن كالخصام، كان يقول: أما أنا فلست بزانٍ أو أنا معروف، وأمَّا تعريضُ الأب لابنه، والمرادُ به الجنس الشامل للحد، فلا حدَّ فيه، وأما تصريحه بالقذف لابنه فيُحدُّ كما سيأتي للناظم في قوله:

وإن يكن من أبويه الحقا قذفا له حدهما وفسقا

والراجح أنه لا حدَّ عليه أيضا (يوجب) القذف المذكور (جلد بثمانين يحد) هذه الجملة خبر عن قوله: قذف الذي كلف وقال تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ [النور: 24/ 4]. (وإن يكرره) أي: القذف مراراً (لجمع واحدٍ) فلا يتكرَّرُ الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد المقذوف وصورته في الجماعة أن يقول: كلُّكم زان أو قال لهم: يا زناة، أو قال لكل واحد منهم في مجلس أو متفرقين: يازاني أو فلان زان وفلان زان (لا) إن كرره بعده أي: بعد الحدِّ فيعاد عليه، ولا فرقَ في تكراره بعد الحدِّ بين التَّصريح وغيره كان يقول: ما كذبت أو لقد صدقت فيما قلت، فإن كرر في أثناء الجلد ألغي ما بقي وابتدئ العدد إلا أن يكونَ ما بقي قليلا فيكمل الأول ثم يبتدأ الثاني كما يأتي للناظم (و) يوجب (نصفه عن عبد) أي: على العبد الرقيق ذكرا أو أنثى إذا قذف حرّاً مسلماً فيجلدُ أربعين وإن تحرَّرَ قبل إقامة الحدِّ عليه. قال في أسهل المسالك:

والقاذف اجلده إذا ما كلفا حرا ثمانين ورقا نصفا
بأربع قد حازا المقذوف إسلامه التحرير والتكليف
وعفة عما رماه القاذف إلـــــــــــــخ ...

صيغ القذف وأقسامها:

ثم شرع في بيان صِيَغ القذف وهي قسمان: تعريض وتصريح.

التعريض بالقذف:

وذكر الأول فقال: (كلست زانياً عديم الرُّشد) أو قال لامرأة أجنبية: (مكرهة زنيت) فيحدُّ، فإن قال ذلك لامرأته لاعن وإلا حُدَّ أو قال له: (عينك زنت) أو يدك أو رجلك، ووجهُ التَّعريض في ذلك أنَّ لذَّةَ الوطء تحصلُ لجميع أجزاء البدن، فإذا قال: زنت عينُك مثلا لزم منه التَّعريض بزنا الفرج، ولذا لو قال: زنت عينُكَ لا فرجك أو قامت قرينة أنه أرسل ناظره فقط لم يحد (أو إن عفة لفرجي ثبتت) أي: أو قال لغيره في مشاتمة: أنا أو أنت عفيفُ الفرج فإن لم يذكر لفظَ الفرج أدِّب فقط كما يأتي، فإن لم يكن في مشاتمة فلا شيءَ عليه (أو لست بالحر لبعض العرب) أي: أو قال لعربي حر مسلم: ما أنت بحر؛ لأنَّه نفى نسبَه أو قال لعربي: (يا رومي) أو يا فارس ونحو ذلك حد؛ لأنه قطع نسبه، والمراد بالعربي مَن كان من أولاد العرب وإن طرأت عليه العجمية، بخلاف من قال: لأعجمي: يا عربي فلا حد عليه؛ لأن القصد أنه عربي الخصال من الجود والشجاعة (كان) نسبه (لعم) فيحد؛ لأنه قطع نسبه عن أبيه ما لم تقم قرينة على أنه قصد الشفقة والحنان كابنه في الشفقة (بخلاف الجد. نسبه فاحكم بنفي الحد) لأن الجد يسمى أبا على أن شأن الجد لا يزني في حليلة ابنه أو ابنته.

(ومثل ذاك قوله) معرضا لغيره (أنا نغل) بكسر الغين المعجمة أي: فاسد النسب فيحد (وابن زنا فحده لا ينتقل) أي: أو قال: معرضا لغير أنا ولد زنا فيحد لأم المعرض له ويعاقب للمعرض له إلا أن يعفو فيسقط العقاب دون الحد، وأما إذا قال: يا نغل أو يا ابن الزنا فهو من الصريح كقوله لنفسه من غير تعريض: أنا نغل أو ولد زنا أو نسب نفسه لبطن غيره أو لعشيرة غير عشيرته فيحد؛ لأنه قذف أمَّه بحمل غير أبيه عليها (كذاك) قوله لامرأة نحو: (يا قحبة) وهو من صريح القذف؛ لأن معناه يا زانية ودخل بالنحو يا فاجرة أو يا عاهرة، سواء قال لزوجته أو لأجنبية، لكن قد مرَّ في باب اللعان أنه إذا قذف زوجتَهُ بالزِّنا بدون رؤيتها تزني الخلاف في تمكينه من اللعان، فإن لاعن وإلا حُدَّ، وفي عدم تمكينه بل يحد فقط.

(أو) قال لرجل: يا (قرنان) والقرنان هو الذي يقرن بين نفسه وبين غيره في

زوجته فيحد للزوجة؛ لأنها المقذوفة (أو) قال لشخص: (يا ابن يا من تنزلها الركبان) فيحد؛ لأنه نسب أمه للزنا، وذلك لأنَّ المرأة الباغية كانت في الجاهلية تنزل الركبان عندها للفعل بها ولم يزل ذلك الأمر في بعض البلاد حتى الآن (أو) قال لشخص: يا ولد (ذات راية) أو يا ولد ذات الرواية؛ لأن (ال) في الراية للعهد إذا كانت العاهرة تجعل على بابها راية لأجل النزول عندها للفعل بها.

(كذلك بها. لقد فعلت سالفا في عكنها) أي: أو قال لأجنبية: لقد فعلت بها في عكنها جمع عكنة كغرفة وغرفا وهي طيات البطن فيحد أي: قائل ما ذكر من عينك زنت إلى هنالك من الأمثلة. (لا ما إذا جنسا لغيره نسب. إن لم يكن ذلك من جنس العرب. ولو يكون أبيضا للأسود..إلخ البيت) أي: لا يحد إن نسب المكلف جنسا أي: صنفا من الإنسان لغيره أي: غير العرب لمثله كقوله للرومي: يا شامي أو عكسه، أو أسود لمثله كقوله للبربري: يا حبشي أو عكسه، بل ولو نسب أبيض لأسود كقوله للرومي: يا زنجي أو عكسه إن لم يكن بجنس المنسوب لغيره من العرب، فإن كان من العرب فعلى القائل الحد كما تقدم (كان يقل لغيره) أي: حر أصلي (مولى) أي: عتيق (أنا أخير منك فالسقوط زكنا) فلا يحد؛ لأنَّ وجوه الخيرية كثيرة من الدين والخلق والخلق إلا أن يدل البساط على إرادة النسب.

(ومثل حكم ما مضى من قول) شخص لشخص (مالك من أصل ولا من فصل) فلا يحد ولو في المشاتمة؛ لأنه لذم الأفعال لا قطع النسب، وقال ابن الماجشون: يحد في المشاتمة (أو) قال: (لجماعة كبير وافية) مسلمين أحرار بالغين عفيفين عما يوجب الحد (أحدكم زان أو ابن زانية) فلا يحد، سواء قاموا عليه جميعا أو أحدهم ولو ادعى أنه أراده فلا يقبل إلا ببيان أنه أراده.

ثم قال رحمه الله:

ولفظ مأبون بحد يجبر ... إن كان في كلامه تكسر

كيا ابن نصراني أو يا ابن الأزرق ... إن لم يكن في أصله شخص شقي

وفي مخنث إذا لم يحلف ... بأنه بقوله لم يقذف

وادب القائل يا ابن الفاسقه ... وذاك في فاجرة قد وافقه

أو يا حمار ابن الحمار أو أنا عفيف أو إنك يا حد المنا
عفيفة يا فاسق يا فاجر فأدب في كل ذاك زاجر
وإن تقل بك جوابا لرجل قال: زنيت باعترافها حصل
ثمت حدين تحدها هنا حد لقذفها وحد للزنا
وإن يكن من أبوين ألحقا قذفا له حدهما وفسقا
كذا له به القيام فافهمه وإن يكن من نفسه قد علمه
كوارث ففي القيام خلفا وإن يكن من بعد موت قذفا
من ولد ونجله ومن تلا ومن أب أبي أب وإن علا
ثم لكل القيام يجب وإن يكن هناك شخص أقرب
والعفو إن أراد ستر قد أحل قبل إمامه وبعد إن يصل
وإن يكن في حالة الحد قذف فلهما الحد جميعا يؤتنف
إلا إذا شيء يسير بقيا فيكمل الأول ثم ابتديا

قوله: (ولفظ مأبون بحد يجبر. إن كان في كلامه تكسر) أي: وحد في قوله لحر مسلم عفيف مطيق مأبون إن كان المقول له لا يتأنث أي: لا يتشبه بالإناث في كلامه وأفعاله، فإن كان يتأنث فلا يحد بعد أن يحلف أنه أراد التأنيث لا الفعل فيه (كيا ابن نصراني ويا ابن الأزرق. إن لم يكن في أصله شخص شقي) أي: وحد أيضا في قوله لحر مسلم: يا ابن النصراني مثلا أو يا ابن الأزرق أو الأسود أو الأقطع أو الأعور أو الأحمق إن لم يكن في آبائه أحد كذلك في الاتصاف بالنصرانية والزرقة إلى آخر الأوصاف، فإن كان فيهم أحد كذلك فلا يحد؛ لأنه لم يرد نفي نسبه (و) حد (في) قوله لحر مسلم عفيف مطيق (مخنث إذا لم يحلف) القائل (بأنه بقوله لم يقذف) أي: أنه لم يرد قذفه، فإن حلف فلا يحدُّ وينكل (وأدب القائل) لحر مسلم (يا ابن الفاسقة. وذاك في فاجرة قد وافقه) أي: أو يا ابن الفاجرة (أو يا حمار ابن الحمار) لأن الفسق الخروج عن الطاعة فليس نصّاً في الزِّنا واللواط، وهذا إذا لم يجر العرف بقصر الفسق على الزنا واللواط وإلا فيحد (أو) قال: (أنا عفيف) ولم يذكر في مقالته لفظ الفرج فلا يحد ويؤدب (أو أنك يا حد المنا. عفيفة) أي: أو قال لامرأة: إنك عفيفةٌ فيؤدَّبُ أو قال لرجل:

(يا فاسق) أو (يا فاجر فأدب في كل ذاك زاجر) أي: فيؤدَّبُ في جميعها (وإن تقل بك جوابا لرجل. قال: زنيت باعترافها حصل. ثمت حدين تحدها هنا. حد لقذفها وحد للزنا) أي: وإن قالت المرأة المقذوفة بالزنا بك حال كون قولها بك جوابا لقول قاذفها: زنيت بكسر التاء حدت لاعترافها بالزنا ما لم ترجع عنه وحدت للقذف إن كان قاذفها حرا مسلما عفيفا عما يوجب الحد ويسقط حده لقذفها لاعترافها بالزنا، ولأصبغ يحدان وليس لأحدهما الرجوع، قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يقل لها زنيت فتقل بك تحد للزنا وللرجل
كذا في الأم جاء والعتبيه قيدت الحكم بالأجنبية

قوله: (وإن يكن من أبويه ألحقا. قذفا له حدهما وفسقا) أي: وإن قذف الوالد ولده فله حد أبيه إن صرح بقذفه وفسق أي: الولد أي: حكم بفسقه بحد أبيه بقذفه، واستشكل تفسيقه مع الحكم بإباحة حده أباه بقذفه، وأجيب: بأنَّ المرادَ بتفسيقه سقوطُ عدالتِهِ وهو يحصلُ بالمباح كالمشي حافياً والأكل في السوق، وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون: لا يقضى له بتحليفه ولا يمكن منه ولا من حده في حد يقع له عليه لما فيه من العقوق وهو مذهب الإمام مالك رضي الله عنه في اليمين في كتاب المديان من المدوَّنة، وفي الحدِّ في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال (كذا له به القيام فافهمه. وإن يكن من نفسه قد علمه) أي: وللشخص المقذوف القيام به أي: حد قاذفه إن علم براءة نفسه مما قذفه به، بل وإن علمه أي: علم المقذوف المقذوف به حصل من نفسه؛ لأن القاذف افسد عرضه وكشف ستره. وشبه في استحقاق القيام بحد القاذف فقال: (كوارث ففي القيام خلفا. وإن يكن من بعد موت قذفا) أي: كوارثه أي: المقذوف الذي مات قبل حد قاذفه فلوارثه القيام به ولو منعه من الإرث مانع كرق وقتل وكفر إن كان قذفه في حياته بل وإن قذفه بعد موته فلوارثه القيام بحده للحوق المعرة له. وبين وارثه الذي له القيام بحد قاذفه في حياته أو بعد موته فقال: (من ولد) للمقذوف شمل البنين والبنات (ونجله) أي: وولد شمل بني الابن وبناته (ومن تلا) أي: وإن سفل ولد الولد (ومن أب) للمقذوف و(أبي أب وإن علا. ثم لكل) من الولد وولده

والأب وأبيه (القيام يجب) أي: حد قاذف المورث إن كان أعلى درجة من غيره أو مساويا له بل (وإن يكن هناك شخص اقرب) أي: وإن وجد من هو اقرب منه أي: القائم كابن الابن مع الابن والأب.

(والعفو إن أراد سترا قد احل. قبل إمامه وبعد إن يصل) أي: وللمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام سواء كان عفوه عنه شفقة عليه أو لإرادة الستر على نفسه أو العفو بعده أي: بعد بلوغ القذف الإمام فيجوز إن أراد المقذوف بالعفو عن قاذفه سترا على نفسه من شهرة نسبة ما قذف به إليه أو ثبوته عليه (وإن يكن في حالة الحد قذف. فلهما الحد جميعا يؤتنف. إلا إذا شيءٌ يسير بقيا. فيكمل الأول ثم ابتديا) أي: وإن قذف القاذف أي: حصل منه قذف آخر للمقذوف أولا أو لغيره في أثناء الحد ألغي ما تقدَّمَ من حدِّه وابتدئ حده لهما أي: القذفين في كل حال إلا أن يبقى من الحدِّ الذي قذف في أثنائه عدد يسير فيكمل الأول ويستأنف حد الثاني. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وعفو من قذف عن مهدى الأذى ... قبل الإمام جائز وبعد ذا
إن رام سترا لا لاجل شفقه ... أو جبر خاطر شفيع اقلقه
وإن خلال الحد يقذف يؤتنف ... لذين إلا إن يكون إذ قذف
لم يبق إلا نحو خمسة عشر ... سوطا فيكمل ويستوفي المقر

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿4﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿5﴾﴾ [النور: 24/ 4-5].

02- عن سهل بن سعد رضي الله عنه أنَّ رجلا أتى النَّبيَّ ﷺ فاعترف أنه زنى بامرأة سماها فبعث النبي ﷺ إليها فسألها فأنكرت فجلده الحد. أخرجه أبو داود في الحدود، باب: رجم ماعز بن مالك (3849).

وفي رواية: وكان بكرا فجلده مائة وسأله البينة على المرأة فعجز وكذبته فجلده

حد الفرية ثمانين. رواه أبو داود في الحدود، باب: إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة (3874).

03- وقالت عائشة: لما نزل عذري قام النبي ﷺعلى المنبر فذكر ذلك وتلا القرآن، فلما نزل على المنبر أمر بالرجلين و المرأة فضربوهم حدهم. رواه أبو داود في الحدود، باب: في حد القذف (3880).

04- وللبخاري: " من قذف مملوكا وهو بريء مما قال جلد يوم القيامة". في الحدود، باب: قذف العبيد (6352).

05- وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: إذا قال الرجل: يا يهودي فاضربوه عشرين، وإذا قال: يا مخنث فاضربوه عشرين، ومَن وَقَعَ على ذات محرم فاقتلوه. رواه الترمذي في الحدود، باب: ما جاء فيمن يقول لآخر: يا مخنث (1382) بسند ضعيف.

06- وعن عمرةَ بنتِ عبدِ الرَّحمن أنَّ رجلين استبَّا في زمن عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزان ولا أمِّي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمِّه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحدَّ، فجلده عمرُ رضي الله عنه الحدَّ ثمانين. أخرجه البيهقي في السُّنَنِ الكُبرى 8/ 252.

07- وفي الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في رجل قذف قوما جماعة: إنه ليس عليه إلا حدٌّ واحد قال مالك: وإن تفرقوا وليس عليه إلا حدٌّ واحد. في الحدود، باب: الحدُّ في القذف والنفي والتَّعريض (1306).

08- قال مالك: إذا قال الرجل للرجل: يا لوطي جلد حد الفرية.

09- وفي المدونة (15/ 138): قلت: أرأيت من قذف رجلا ببهيمة.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولم يبلغني عنه إلا إني أرى أن لا يضرب الحد ويؤدب قائل ذلك أدبا موجعا لأن من قول مالك إن الذي يأتي البهيمة لا يقام عليه فيه الحد وكل ما لا يقام فيه الحد فليس على من رماه بذلك فرية.

10- قلت: أرأيت لو أنَّ رجلا قذف رجلا فلما قدمه ليأخذ منه حد الفرية قال القاذف للقاضي: استحلفه في أنه ليس بزان.

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا ولا يكون عليه اليمين ولا سمعت أحدا يقول في هذا ولكن يضرب القاذف الحد لا يحلف المقذوف.

ولقد بلغني عن مالك ممن اثق به سئل عن الرجل يقال: يا زان وهو يعلم من نفسه أنه كان زانياً أترى يحل أن يضربه أم يتركه قال: يضربه ولا شيء عليه. المدونة: (15/ 138).

11- قلت: أرأيت الصبيَّ إذا بلغ الجماع ولم يحتلم فقذفه رجل بالزنا أيُقام على قاذفه الحد في قول مالك.

قال: لا يقام الحد على قاذفه.

قال مالك: لا يقام على الصبية تزني أو الصبي يزني الحد حتى يحتلم أو تحيض الجارية أو ينبتان الشعر أو يبلغان من حد الكبر حتى يعلم الناس أن أحدا لا يجاوز تلك السن إلا احتلم. المدونة: (15/ 163).

12- قلت: أرأيت من قذف ذميا أو عبدا بالزنا.

قال قال مالك: من قذف عبداً بالزنا أدِّبَ أو قذف نصرانيةً ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم نكل بإيذائه المسلمين. المدونة: (15/ 163).

13- قلت: أرأيت من افترى على أمِّ ولده، قال: قال مالك: ينكل. المدونة: (15/ 163).

14- قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا فاسق يا فاجر يا خبيث قال: ينكَّلُ في قوله: يا فاجر، يا فاسق، وأما في قوله: يا خبيث فيحلف بالله إنه ما أراد القذف ثم ينكَّلُ. المدونة: (15/ 171).

15- قلت: فإن نكل عن اليمين في قوله: يا خبيث أيجلد الحد؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا، ولا يرى أن يجلد الحد، فإن أبي أن يحلف نكل. المدونة: (15/ 216).

16- قلت: أرأيت الرجل يقول: ما أنا بزان ويقول: أخبرت أنك زان قال: يضرب الحد في رأي؛ لأن مالكا قال في التعريض الحد كاملا. المدونة: (15/ 177).

17- قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لست بابن فلان لجده وجده كافر، قال: يضرب الحد عند مالك؛ لأنه قد قطع نسبه. المدونة: (15/ 178).

18- قلت: أرأيت الرجل يقول لعبده وأبواه حران مسلمان: يا ابن الزانية أو يا ابن الزاني.

قال: قال مالك: يضرب سيده الحد. المدونة: (15/ 186).

19- قلت: أرأيت إن قال: لعبده: لست لأبيك. وأبواه حران مسلمان. قال: يضرب الحد. المدونة: (15/ 187).

20- قلت: أرأيت الرجل يقذف ولده أو ولد ولده من قِبل الرجال أو النساء أتحده لهم في قول مالك.

قال: أما ابنه فإن مالكا كان يستثقل أن يحده فيه ويقول: ليس ذلك من البر. المدونة: (15/ 201).

21- قال ابن القاسم: وإن قام على حقه فإن ذلك له وعفوه عنه جائز عند الإمام، وأما ولد ولده فإني لم أسمعه من مالك، ولكني أرى أن يكون مثل ولده. المدونة: (15/ 201).

22- قلت: إذا قال لابنه: يا ابن الزانية فقام بحدِّ أمِّه أيحدُّ له الأب في قول مالك أم لا؟

قال: نعم يحد له؛ لأن الحد هاهنا ليس له إنما الحد لأمِّهِ، وإنما قام هو بحدٍّ هو لأمِّه.

قال ابن القاسم: هذا إذا كانت الأم ميتة، فأما إذا كانت حية فليس للولد أن يقوم بذلك إلا إن توكله. المدونة: (15/ 203).

23- قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل يا ابن الزانيين كم يضرب أحد أم حدين في قول مالك.

قال: حد واحد في قول مالك. المدونة: (15/ 207).

24- قلت: أرأيت من قذف ملاعنة ومعها ولد وإنما التعنت بغير ولد أيحد قاذفها في قول مالك.

قال: نعم إذا قذف ملاعنه التعنت بولد أو بغير ولد أوكان معها ولد ولم يكن ضرب الحد. المدونة: (15/ 224).

25- قلت: إن قال لولد الملاعنة: لست لأبيك أيحدُّ القائل له هذا؟ قال: فإن قال له ذلك في مشاتمة ضرب الحد، وإن كان إنما يخبر خبرا فلا حدَّ عليه. المدونة: (15/ 225).

26- قلت: وهذا قول مالك، قال: كذلك قال مالك في المشاتمة مثل ما أخبرتك. المدونة: (15/ 225).

27- قلت: أرأيت الحر هل يقيم على مملوكه حد الزنا والقذف والسرقة وشرب الخمر.

قال: نعم يقيم ذلك كله عليهم إلا السرقة، فإن السرقة لا يثبتها على العبد إلا الولي ولا يقيم عليه سيده حد الزنا حتى يشهد على زنا العبد أربعة سواه.

قال: وقال مالك في الرجل جاريته ولها زوج: إنه لا يقيم عليها الحد وإن شهد على ذلك أربعة سواه حتى يرجع ذلك إلى السلطان. المدونة: (15/ 321).

28- قلت: أرأيت القاذف فمتى تسقط شهادته عند مالك إذا قذف أم حتى يجلد.

قال مالك في القاذف إذا عفى المقذوف عن القاذف جاز عفوه إذا لم يبلغ السلطان، فإن أراد المقذوف أن يكتب عليه بذلك كتاب حتى ما أراد أن يقوم عليه بذلك فذلك له. المدونة: (15/ 283).

29- فقلت: أرأيت الضرب في الحدود والتعزير هل يرفع يده أو يضع عضده إلى جنبه في قول مالك.

قال: قد أخبرتك أن مالكا قال: ضربا غير مبرح ولا أدرى ما رفع إليه ولا ضم العضد إلى جنبه ولم أسمع من مالك فيه شيئا. المدونة: (15/ 288).

30- قلت: فهل يجزيء القضيب أو الذرة أو الشراك أو نحو ذلك مكان السوط في قول مالك قال: لم أسمع مالكا يقول في الحدود إلا السوط. المدونة: (15/ 289).

31- قلت: أيجرد الرجل في الحدود و النكال حتى يكشف ظهره بغير ثوب في قول مالك.

قال: نعم كذلك، قال مالك: وأما المرأة فلا تجرد. المدونة: (15/ 269).

32- قلت: فهل تضرب الأمة وعليها قميصان.

قال: قال مالك: لا تجرَّدُ المرأةُ فما كان من ثيابها مما اتخذت عليها ما يدفع الجلد عنها أو يكون عليها من الثياب ما يدفع الجلد، فإنَّ ذلك في قول مالك ينزع وما كان غير ذلك فلا ينزع. المدونة: (15/ 145).

33- قلت: أرأيت القاذف إذا قذف ناسا شتى في مجالس شتى فضربته لاحدهم ثم رفعه أحدهم بعد ذلك.

قال مالك: الضرب لكلِّ قذف كان قبله ولا يضرب لاحد منهم إن أقام بعد ذلك جميعا كان قذفهم متفرقين في مجالس شتى. المدونة: (15/ 146).

34- قلت: أرأيت القذف أتصلحُ فيه الشفاعة بعد ما ينتهي إلى السلطان.

قال: قال مالك: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرط أو الحرس قال: ولا يجوز فيه العفوُ إذا بلغ الإمام إلا إن يريد سترا. المدونة: (15/ 147).

35- قلت: أرأيت الشفاعة في التعزير أو النكال بعد بلوغ الإمام أيصلح ذلك أم لا؟

قال: قال مالك: ينظر الإمام في ذلك، فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف، وإنما هي طائرة أطارها تجافى السلطان عن عقوبة وإن كان قد عرف بذلك والبطش و الأذى ضربه النِّكال يدلك على ذلك أنَّ العفو الشفاعة جائزة في التعزير وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود. المدونة: (15/ 148).

بالإضافة إلى دليل الإجماع كما نقله ابنُ المنذر كما في الإشراف على مذاهب أهل العلم.

باب في السَّرقة

بكوعها اليمنى بحكم تنخزل ... وحسمت بالنار إلا لشلل
أو قطع ما من الأصابع كثر ... فرجله اليسرى بقطعها أمر
وذا هو المذهب فيما رويا ... ثم إلى اليد اليسار محيا
فيده فرجله إن فعلا ... ثم بتعزير وحبس نكلا
وإن إمام أو سواه قطعا ... يسراه عمدا أولا فليقلعا
قوده والحد باق وكفى ... في خطا فرجله اليمنى انتفا
يكون في سرقة لطفل ... من حرز مثله كدار الأهل
أو ربع الدينار أو دراهما ... ثلاثة خالصة فلتعلمها
أو ما يساويها بذلك البلد ... شرعا فما لنحو لهو لا يعد
وإن كما أو جارح قد علما ... أو جلده من بعد ذبح فاعلما
أو جلد ميتة إن الدبغ يزد ... عن قيمة الأصل نصابا فاستفد
كما إذا ظن فلوسا أو يظن ... ما نال ثوبا فارغا فليقطعن
وشركة الصبي لا شريكة اب ... وسارق طيرا إذا يدع يجب
ولا إن النصاب فيها كملا ... بمرة أو بمرار حصلا
أو سارقان اشتركا فيما حمل ... وكان في التقدير كل يستقل
ولم ينب كلا نصاب كملا ... فالقطع في حق الجميع بطلا
إن كان ملك غيره ووجبا ... فإن يكن مالكه قد كذبا
أو أخذ السارق ليلا فادعا ... ارسال ربه له فليقطعا
وإن يكن فيما ادعاه اشبها ... عومل بالتصديق عند النبها
لا ملكه من حائز كمرتهن ... كملكه قبل الخروج فاستبن
محترم لا خمر أو طنبور ... وما حكاهما من المحظور
إلا إذا ساوى نصابا مكملا ... من بعد كسر فلقطع اهلا
ولا إذا ما كان كلبا مسجلا ... اضحية من بعد ذبح حصلا

لا لحمها من مالك مفتقر ... فهو بالقطع لأخذه حر
كامل ملك ذي تمام خال ... عن شبهة وإن ببيت المال
أو الغنيمة ومال الشركه ... إن صين منه في حجاب سلكه
وفوق حقه نصابا سرقا ... فبهما القطع له تحققا
لا الجد إن يسرق ولو لأم ... فلا يجوز قطعه في الحكم
ولا على الأخذ ممن جحدا ... أو من مماطل بحق مردا
مخرج من حارز إن لا يعد ... مضيعا من فيه وضعا قد قصد
وإن يكن خروجه لم يقع ... أو درا ابتلعه في الموضع
أو بالذي فيه نصاب ادهن ... فقطعه منحتم بلا وهن
أو كان للشاة اشار بالعلف ... فخرجت فنالها بها انصرف
أو لحد أو خباء سرقا ... وإن يغب عن كلهن مطلقا
أو بجرين ساحة الدار ترا ... لأجنبي إن عليه حجرا
الحكم في سفينة فيقطع ... سارقها إذ هي حرز يمنع
أو ساحة الخان لأثقل التجر ... ومثله زوج بما عنه أجر
ومن يرى لحيوان موقفا ... لبيع أو لغيره إن عرفا
أو قبر أو بحر لمن به رمي ... كلاهما حرز لكفن فاعلم
أو السفينة بمرسات ترا ... أو كل شيء ربه قد حضرا
أو مطمر دنا قطار قطعه ... ونحوه كالإبل المجتمعه
أو باب مسجد أزال أو سقف ... أو حصره أو بالقناديل انصرف
والبسط إن بها دواما تركت ... لا إن تدع كمرة فنسيت
كذلك الحمام إن له دخل ... أو نقبا أوتسورا به نزل
أو كان فيه حارس وما أُذن ... له بتقليب فقطعه قمن
والمدعي الأخذ خطاء صدقا ... إن جاء من مدخله لا مطلقا
أو عادم التمييز عبدا حملا ... أو كان باختداعه تحيلا
أو كان في الإذن الذي يعم ... أخرجه عن المحل فاستقم

باب في بيان أحكام السرقة وما يتعلق بها

الحمل الذي تقطع منه اليد:

(بكوعها اليمنى بحكم تنخزل) أي: تقطع يدُ السارق اليمنى من كوعها إلى المفصل الذي يلي الإبهام كما بيَّنته السُّنَّةُ وقيدت به إطلاق الآية المحتملة كونه منه أو من المرفق أو من المنكب وبدئ باليمنى؛ لأنها المباشرة للأخذ غالبا من مكلف مسلم أو كافر حر أو رق ذكر أو أنثى (وحسمت) أي: تجعل عقب قطعها في زيت مغلي (بالنار) لتنسدَّ أفواهُ عروقها فينقطع سيلان الدَّم منها لئلا يتمادى به فيموت، واستثنى من البدء باليمنى فقال: (إلا لشلل) أي: فساد باليمنى ابن عرفة: وفي المدونة: إن سرق ولا يمين له أو له شلاء قطعت رجله اليسرى قاله الإمام مالك ﷺ ثم عرضت عليه فمحاها وقال: تقطع يده اليسرى اهـ قال ابنُ القاسم: وقولُهُ في الرجل اليسرى أحب إليَّ وبه أقول.

(أو قطع ما من الأصابع كثر) كثلاثة خلقة أو بقطع وأولى كلها (فرجله اليسرى بقطعها أمر) أي: تقطع رجله اليسرى من مفصل الكعبين كما في الحرابة (وذا هو المذهب فيما رويا) وبه قال الأئمَّةُ، ومضى عليه العملُ، وعن عليٍّ - كرم الله وجهه -من معقد الشراك ليبقى له عَقِبٌ يمشي عليه (ثم إلى اليد اليسار محيا) أي: و محا الإمام مالك ﷺ قطع الرِّجل اليسرى في صورة شلل اليمنى لإثبات قطع يده اليسرى، وهذه المسألة من الممحوات كما قيل:

المحو في الإيمان والأضاحي وفي كتاب القطع والنكاح
والراجح المحو في اثنتين قطع وأيمان بغير مين

وأما في صورة نقص أكثر أصابع اليمنى فلم يمح فيها قطع رجله اليسرى (فيده فرجله إن فعلا. ثم بتعزير وحبس نكلا) أي: ثم إن سرق ثانيا من قطعت رجله اليسرى في سرقته الأولى لشلل يمناه أو نقصها أكثر الأصابع تقطع يده اليسرى، ثم إن سرق ثالثا تقطع رجله اليمنى، فهذان مرتبان على المستثنى فقط وليس مرتَّبين على المستثنى منه؛ لأنَّ صحيح الأعضاء الأربعة إذا سرق ثانيا بعد قطع يده اليمنى

في سرقته الأولى تقطع رجلُهُ اليُسرى ليكونَ قُطعا من خلاف، ثم تقطع في الثالثة يده اليسرى، ثم تقطع في الرابعة رجلُهُ اليمنى، ثم إن سرق السَّارقُ بعد الرابعة عُزِّرَ أي: ضرب ضرباً شديداً بالاجتهاد وحُبِسَ حتى تظهرَ توبتُهُ أو يموت قال في أسهل المسالك:

إن أخرج الشخص الذي كلفا ... من حرزه ما ربع دينار وفى
سرا بلا شبهة ملك فاقطعوا ... يمينه فإن يعد فاتبعوا
برجله اليسرى فإن قد عادا ... يسرى يديه اقطع فإن تمادى
فرجله اليمنى فإن عاد اسجن ... له مع الضرب الشديد الموهن

(وإن إمام أو سواه قطعا. يسراه عمداً أولا فليقلعا. قوده) أي: وإن تعمَّدَ إمام أو غيره أي: السارق أولا أي: في السرقة الأولى عالما أنَّ الواجب قطع يمناه فالقود أي: القصاص حق للسارق على مَن تعمَّدَ قطعَ يسراه أولا (والحد) أي: القطع يد السارق اليمنى (باق) عليه فلا يسقطُ عنه بقطع يُسراه عمدا (و) إن قطع الإمام أو غيره اليسرى أولا (كفى في خطا) قطعها عن قطع اليمنى (ف) إن سرق ثانية من قطعت يده اليسرى خطا فتقطع رجله اليمنى ليكون قطعه من خلاف وصلة تقطع (يكون في سرقة لطفل) أي: بسبب سرقة طفل أي: شخص صغير لا يعرف ما يراد به ذكرا كان ذلك الطفل أو أنثى (من حرز) أي: من محل حفظ (مثله) أي: نظير الطفل المسروق (كدار الأهل) وقريتهم، فإن كان لا يخرج من دار أهله فهي حرزه، وإن كان يخرجُ من الدَّار إلى القرية ولا يتعدَّى القريةَ فالقريةُ حرزُهُ.

شروط القطع في السرقة:

بلوغ النصاب:

(أو) بسرقة (ربع الدينار) الشرعي (أو) بسرقة (دراهما ثلاثة) شرعية حال كون ربع الدينار والدراهم الثلاثة (خالصة فلتعلما) من الغش بنحو نحاس ولو كانت دية المعدن فلا يقطع في غير الخالص ولو راج رواج الخالص (أو) بسرقة (ما) أي: عرض (يساويها) أي: يساوي العرض الدراهم الثلاثة الخالصة باعتبار منفعة شرعية ولا عبرة بمنفعة غير شرعية كآلة لهو وتعتبر القيمة (بذلك البلد) المسروق فيه.

أن يكون المسروق منتفعاً به شرعاً:

والمعتبر في التقويم للمنفعة المباحة (شرعا. فما لنحو لهو لا يعد) أي: فلا يقطع في آلة لهو قيمتها ثلاثة دراهم لضعتها إلا أن يساوي خشبها بعد كسره ثلاثة دراهم (وإن) كان المسروق مباحاً في الأصل (كماء) منقول لحرز من بحر وحطب من غابة وملح من معدن وكأمن موات (أو) حيوان غير كلب (جارح) لصيد قيمته ثلاثة دراهم (قد علما) أي: لتعليمه اصطاد الوحش (أو) يساويها لـ (جلده) الذي ينتفع به (من بعد ذبح فاعلما) فلا يقطع سارق السبع إلا إذا كانت قيمة جلده بعد ذبحه تساوي ثلاثة دراهم؛ لأن لربها بيع ما ذكى منها.

(أو) بسرقة (جلد ميته) بعد دبغه (إن الدبغ يزد) في قيمته (عن قيمة الأصل نصابا فاستفد) ثلاثة دراهم بأن كانت قيمته قبل دبغه درهمين وصارت بعده خمسة دراهم، وفهم منه أنه لا يقطع سارقه قبل دبغه ولو كانت قيمته نصابا وهو كذلك؛ لأن منفعته حينئذ غير شرعية (كما إذا ظن فلوسا) أي: أو بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم ظنا أي: ظنهما السارق حين أخذهما من الحرز فلوسا نحاسا لا تساوي ثلاثة دراهم ثم تبين أنَّ ربعَ دينار أو ثلاثة دراهم فيقطع ولا يعذر بظنِّه.

(أو يظن. ما نال ثوبا فارغا فليقطعن) أي: أو ظن الثوب المخرج من حرزه الذي لا يساوي ثلاث دراهم فارغا من الدنانير والدراهم، ثم تبيَّنَ أنَّ فيه نصاباً ذهباً أو فضة أو عرضا يساوي ثلاثة دراهم فيقطع عملا بما تبين (أو شركة الصبي) أي: أو سرق نصابا بشركة صبي أو مجنون له في إخراجه من حرزه فيقطع المكلف وحده، وليست شركة غير المكلف عذرا يدرأ الحد عنه (لا) يقطعُ السَّارقُ إن أخرج النصاب من حرزه بـ (شركة أب) أو لم تصاحب المسروق لدخوله مع مَن له شبهة قوية في المسروق.

و (لا) يقطع سارق طير يساوي ثلاثة دراهم (إذا يدع يجب) أي: لإجابته إذا دُعي لا للحمه وريشه؛ لأنها منفعة غير شرعية (ولا إن النصاب فيها كملا. بمرة أو بمرار حصلا) أي: ولا يقطع إن تكمل النصاب المخرج من حرزه بمرار في ليلة أو يوم وأولى في ليال أو أيام (أو سارقان اشتركا فيما حمل. وكان في التَّقدير كل

يستقل) أي: أو اشتركا أي: السارقان في حمل النصاب و إخراجه من حرزه فلا يقطعان إن كان قد استقل أي: قدر كل منهما بحمله وحده بدون إعانة الآخر (ولم ينب كلا) منهما (نصاب كملا) من المسروق إذا قسماه، فإن لم يستقل كل منهما بحمله فيقطعان؛ لأنهما حينئذ كسارق واحد وكذا إن استقل كل وناب كلا نصاب.

أن يكون في ملك غير السارق:

(فالقطع في حق الجميع بطلا. إن كان ملك غيره ووجبا) أي: وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها في ملك غير السارق فلا يقطع من سرق ملكه ولو تعلق به حق غيره كمرهون ومؤجر ومعار (فإن يكن مالكه قد كذبا) أي: ويقطع من ثبتت عليه السرقة إن صدقه ربه بل ولو كذبه أي: السارق في إقراره بالسرقة ربه أي: مالك المسروق (أخذ السارق ليلا) ومعه نصاب أخرجه من حرزه (فادَّعى إرسالَ ربِّه له فليقطعا) أي: وادعى السارق الإرسال من صاحب الحرز ليأتي له بالنِّصاب الذي أخرجه فيقطع ولو صدقه صاحب الحرز حملا له على الشفقة عليه.

(وإن يكن فيما ادعاه أشبها. عومل بالتصديق عند النبها) أي: وصُدِّق السارق في دعوى الإرسال إن أشبه في دعواه الإرسال له بقرائن الأحوال بأن جرت عادة صاحب الحرز بإرساله ودخل من الباب وخرج منه غير مستتر في وقت يحتمل إرساله فيه عادة فلا يقطع (لا) يقطع بسرقة (ملكه) إلى السارق (من حائز كمرتهن) له متوثق به في دينه ولا يقطع بسرقة (ملكه) من مستأجر بكسر الجيم أو مستعير أو مودع عنده (كملكه) أي: ملك السارق النصاب بإرث أو هبة أو شراء (قبل الخروج) للنصاب من حرزه فلا يقطع، ومفهومه أنه إن ملكه بعد خروجه من حرزه فإنه يقطع وهو كذلك.

أن يكون المسروق من مال شخص محترم:

وشرط القطع بسرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها كونها من مال شخص (محترم) كمسلم وذميٍّ فلا يقطع من سرق من حربي بأرضه أو بأرضنا بلا تأمين.

هل يقطع في سرقة الخمر والطمبور:

(لا) يقطع بسرقة (خمر) لأنها ليست مالا وتجب إراقتها (أو طنبور) آلة مجوفة عليها سلوك من نحاس يمرُّ عليها بقضيب من نحاس فيحصل لها صوت مطرب فلا يقطع بسرقتها في كل حال (وما حكاهما) أي: الخمر والطُّنبور (من المحظور) أي: الممنوع (إلا إذا ساوى) الطنبور (نصابا مكملا) أي: ثلاثة دراهم (من بعد كسر) وذهاب منفعته.

أن يكون المسروق مما يجوز بيعه:

(فلقطع أهلا) شرط القطع بسرقة ما يساوي ثلاثة دراهم جواز بيعه فـ(لا) يقطع بسرقة (إذا ما كان كلبا) مأذوناً في اتخاذه لحراسة ماشية أو زرع أو لصيد (مسجلا) أي: مطلقا عن التقييد بعدم التعليم والنهي عن قنيته.

(أضحية من بعد ذبح حصلا) أي: ولا يقطع بسرقة نحو أضحية وهدي وفدية وجزاء صيد بعد ذبحها أو نحرها، ومفهوم بعد ذبحها أنه إن سرقها قبل ذبحها فإنه يقطع وهو كذلك (لا) سرقة (لحمها) أو جلدها (من مالك مفتقر) تصدق بها عليه أو غني أهدى له (فهو بالقطع لأخذه حر) أي: فتوجب القطع.

أن يكونَ المسروق مملوكاً ملكاً لا شبهةَ فيه:

وشرط القطع بسرقة ما تقدم كونها من مال شخص (كامل ملك ذي تمام خال. عن شبهة) أي: تام الملك لا شبهة قوية له أي: لسارق فيه أي: المسروق فلا يقطع الوالد بسرقة مال ابنه ولا السيد بسرقة مال مكاتبه ولا رب الدين من غريمه المماطل أو الجاحد فيقطع من سرق مما لا شبهة فيه قوية بأن لم تكن له فيه شبهة أصلا.

السرقة في بيت المال أو الغنيمة:

بل (وإن) سرق مما له فيه شبهة ضعيفة بأن سرق (من بيت المال. أو الغنيمة) التي هو من أهلها إذا حيزت؛ لأنها إنما تستحق بالقسم (أو) سرق من مال (الشركة) التي بينه وبين غيره فيقطع (إن صين منه في حجاب سلكه) أي: إن حجب

المال المسروق منه عنه أي: السارق بأن أودعاه عند غيرهما أو اختصَّ غير السارق بحيازته ووضع يده عليه (وفوق حقه نصابا سرقا) كتسعة من اثني عشر (فبهما القطع له تحققا.

لا الجد إن يسرق ولو لأم. فلا يجوز قطعه في الحكم) أي: لا يقطع الجد بسرقته من مال ولد ولده إن كان لأب بل ولو كان جدا لأم لشبهته القوية في مال ولد ولده (ولا على الأخذ ممن جحدا) أي: ولا يقطع من سرق من مال غريم له جاحد لحقه الذي عليه قدره.

السرقة من غريم مماطل:

(أو من) غريم مقر بما عليه له (مماطل بحق مردا) أي: مؤخر لدفع ما عليه مع قدرته عليه وطلبه منه؛ لأنَّ له شبهةً قويَّةً في مالهما. (مخرج من حارز إن لا يعد. مضيعا من فيه وضعا قد قصد) مخرج أي: المسروق من حرز أي: محل حفظ بأن لا يعد الشخص واضع المال فيه مضيعا أي: مكان لا ينسب من وضع المال فيه لتعريضه للضياع إن خرج السارق من الحرز بل (وإن يكن خروجه لم يقع) أي: السارق من الحرز، فالمعتبر خروج المال لا السارق ولا يشترط دخوله الحرز، فإن أدخل عصاة مثلا وأخرج بها نصابا قطع، وسيأتي الإشارة لشاة مثلا بالعلف فتخرج فيقطع.

ابتلاع ما فيه نصاب، هل يقطع؟

(أو در ابتلعه في الموضع) أي: أو ابتلع السارق في الحرز درا جمع درة أي: لؤلؤ يساوي ثلاثة دراهم وكذا كل مالا يفسد بابتلاعه كذهب وفضة وخرج من الحرز فيقطع ومفهوم درا أنه لو ابتلع فيه ما يفسده الابتلاع كالطعام والشراب وخرج فلا يقطع وهو كذلك وإن ضمنه و أدب.

فروع:

(أو بالذي فيه نصاب ادهن. فقطعه منحتم بلا وهن) أي: وادهن السارق في ظاهر بدنه بما أي: طيب كرند يحصل أي: تجتمع منه ما قيمته نصاب ثلاثة دراهم

إذا سلت من بدنه فيقطع (أو كان للشاة أشار بالعلف. فخرجت فنالها منه انصرف) أي: أو أشار السارق وهو خارج الحرز إلى شاة مثلا في حرزها بالعلف ما تعلف به فخرجت الشاة من الحرز بسبب إشارته إليها فيقطع.

(أو لحد ميت) أصله حفرة بقدر الميت تحت جانب القبر القبلي، والمراد به هنا ما يسد به فمه من لبن أو آجر أو خشب أو حجر لعلاقة المجاورة أو المحلية.

(أو خباء سرق) الخباء بكسر الخاء ممدودا أي: الخيمة ونحوها أو سرق ما أي: المال الذي فيه فيقطع؛ لأن الخباء حرز لنفسه ولما فيه أو سرق من حانوت ويسمى في عرف مصر دكان أو سرق من فنائهما أي: ما قرب من الخباء والحانوت فما اعتيد وضعه فيه فهو حرزه فيقطع سارقه منه كالسارق من نفس الخباء والحانوت أو يسرق من محمل بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أي: ما يركب فيه على ظهر الدابة منزلا بالأرض وما الذي على ظهر الدابة فهو داخل في قوله: أو يسرق مما على ظهر دابة واقفة كانت أو سائرة ليلا أو نهارا فيقطع سارق ما في الخباء أو الحانوت أو فنائهما أو محمل أو ظهر دابة إن حضر معهن أصحابهن بل (وإن يغب عن كلهن مطلقا) قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

كالقبر فهو حرز ما به بني ... من لبن ونحوه والكفن
كالدار والحانوت والخباء ... ومطلق المنزل مع فناء
كل وظهر دابة ومحمل ... لو غيب عنهن فقطعه جلى

السرقة من جرين التمر:

(أو) بسرقة تمر (بجرين) الموضع المعد لتجفيف نحو التمر ودرس الحبوب وتذريتها أو يقال: له إندر أو يسرق من ساحة أي: فسحة (الدار) وتسمى عرصة، وفي عرف مصر حوشا؛ لأنها حرز لما شأنه أن يوضع فيها (ترا ل)شخص (أجنبي) غير ساكن فيها فيقطع (إن عليه حجرا) في دخولها (كالحكم في سفينة فيقطع. سارقها؛ إذ هي حرز يمنع) أي: كالسارق من السفينة فحكم السرقة منها بين أهلها كحكم السرقة من صحن الدار المشتركة ففي المدونة: إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه يقطع، وإن لم يخرج بما سرق منها، وإن سرق بعد

قيامه عن متاعه فلا يقطع، ولو خرج به منها، وإن سرق أجنبيٌّ متاعاً وصاحبه عليه يُقطع ولو أخذ قبل خروجِهِ منها على اختلاف، وإن سرق وصاحب المتاع ليس عليه فلا يُقطع اتفاقا إن أخذ قبل خروجه منها، وإن خرج بما سرق منها يقطع، وإن لم يكن صاحب المتاع على متاعه، ومثلُ السفينة سائر وسائل النقل المستجدة كالسيارة والطائرة والجرارة (أو ساحة الخان لأثقال التجر) أي: أو سرق من ساحة خان، ويسمى في عرف مصر وكالة فيقطع؛ لأنه حرز بالنسبة للأثقال، ولا يُقطعُ سارق الخفيف منها إليه غير حرز بالنسبة له (أو مثله) سرق (زوج) ذكر أو أنثى من مال زوجه المحروز (بما عنه حجرا) أي: مكان حجر عنه بغلق لا بمجرد الكلام، ومفهوم حجر عنه أنه إن سرق أحدهما من مال الآخر الذي لم يحجر عنه فلا يقطع وهو كذلك.

(ومن ير الحيوان موقفا. لبيع أو لغيره إن عرفا) أي: أو سرق دابة من موقف دابة معتاد لها فيقطع سواء أوقفت به لبيع أو غيره كحفظها فهو حرزها.

سرقة الكفن من القبر:

(أو) سرق الكفن من (قبر) فيقطع؛ لأنه حرز للكفن أو سرق كفن ميت بـ (بحر) فيقطع؛ لأنه حرز (لـ) كفن (من به رمي) أي: البحر مكفنا فكلٌّ من القبر والبحر حرزٌ لكَفَنٍ فيقطع سارقه من أحدهما، هذا معنى (كلاهما حرز لكفن فاعلم)، ومفهوم لكفن أنهما ليسا حرزين لغيره كمال دفن أو رمي معه فلا يقطع سارقه من أحدهما؛ لأنَّ القبر ليس حرزا معتادا للمال (أو السفينة بمرسات ترا) أي: أو سرق سفينة واقفة بمرساة أي: بمحل رسيها ووقوفها فتوجب القطع، سواء قرب من البلد أو بعد.

(أو) سرقة (كل شيء ربه قد حضرا) لأن حضرته حرز له كان صاحبه نائما أولا كان المسروق فوقه أو تحته أو في كمه أو جيبه أو بإزائه، وأصل هذا سارق رداء صفوان الآتي في الأدلة إن شاء الله.

(أو) سرق طعاما (من مطمر) أي: موضع منخفض في الأرض لخزن الطعام

ويهال عليه تراب حتى يساوي الأرض فيقطع إن دنا أي: قرب المطمر من المساكن لا إن بعد على المنقول، ابن عرفة: سمع ابنُ القاسم من سرق من مطامير في فلاة أسلمها ربها وأخفاها فلا يقطع، وما كان بحضرة أهله معروفا بينا يقطع سارقه أو سرق بعيراً أو غيره من (قطار) بكسر القاف أي: دواب ربط بعضها ببعض حال سيرها (قطعه) أي: فيقطع بحل شيء منها وبينونته به (ونحوه) أي: القطار (كالإبل المجتمعة) أي: كسوقها مجموعة.

(أو باب مسجد أزال) أي: أو أزال السارق بابَ المسجد عن موضعه ولو لم يخرجه (أو) أزال (سقفه) عن محله فيقطع في كل منهما (أو) أخرج (حصره. أو بالقناديل انصرف) أي: أو أخرج قناديله أي: المسجد منه فيقطع كان عليه غلق أو لا ليلا أو نهارا، وقال أشهب: لا يقطع للإذن له في دخوله (والبسط إن بها دواما تركت. لا إن تدع كمرة فنسيت) أي: أو أخرج بسطه فيقطع إن تركت به ليلا ونهارا دائما، فإن كانت ترفع منه في غير أوقات اجتماع النَّاس للصلاة وتركت في غيرها فسرقت فلا يقطع سارقها.

(كذلك) إن سرق من (الحمام) نصابا من آلاته أو من ثياب الداخلين فيقطع (إن له دخل) أي: إن كان دخله للسرقة لا ليتحمم (أو نقبا أو تسورا به نزل) أي: أو نقب حائطه ودخل من النقب وسرق أو تسور أي: تخطى سوره وسرق منه، سواء كان للحمَّام حارسٌ أم لا، وسواء خرج بالمسروق أم لا (أو) دخل الحمام من بابه ليتحمم و(كان فيه حارس) لثياب الداخلين (وما أذن) أي: لم يأذن الحارس للسارق (بتقليب) لثياب الداخلين لمعرفة ثيابه فسرق ثياب غيره (فقطعه قمن) أي: فيقطع، وأما إن أوهم الحارس أنَّ له ثيابا اشتبهت عليه بغيرها فأذن له في التقليب فلبس ثياب غيره فلا يقطع؛ لأنه خائن لا سارق.

(والمدعى الأخذ خطاء صدقا. إن جاء من مدخله لا مطلقا) يعنى أنَّ مَن دخل الحمام و تحمم وأخذ ثياب غيره وادعى أنه مخطئ صدق في دعواه لأجل الصواب أي: من أجل أنَّ دعواه تشبه الصواب بأن دخل من باب الحمام وأشبه كان له حارس أم لا (أو عادم التمييز عبدا حملا. أو كان باختداعه تحيلا) أي: أو حمل السارق عبدا لم يميز و أخرجه من حرزه فيقطع أو ميز العبد وخدعه السارق بأن

قال له: اشتريتك مثلا حتى أخرجه من حرزه فيقطع (أو كان في الإذن الذي به يعم. أخرجه عن المحل فاستقم) أي: أو أخرج السارق النصاب في بيت ذي الإذن في دخوله العام لكل من له حاجة كالخلفية والقاضي والمفتي من محل محجور عليه لمحله أي: الإذن العام فيقطع؛ لأنه أخرجه من حرزه إلى غيره ولا يقطع من سرق من محل الإذن العام.

ثم قال رحمه الله:

لا ما إذا خص كضيف أخذا ... مما عليه الحجر فيه نفذا
وإن به من الجميع خرجا ... فقد نفى الشارع عنه الحرجا
كذاك لا قطع إذا ما نقله ... ولم يكن عن حرزه قد فصله
ولا بما على صبي أو معه ... إلا إذا محل أهل جمعه
ولا على الذي لحرز دخلا ... إن كان منه خارج تناولا
ولا إن اختلسه أو كابرا ... بزعم أنه له بلا اجترا
أو هرب السارق بالذي سرق ... من بعد أخذه بحرز قد سبق
ولو لأن يأتي بمن يشهد له ... عليه فالقطع بكل أبطله
أو كان ما كفرس قد أخذا ... بباب مسجد وسوق احتذا
أو أخذ السارق ثوبا سترا ... و البعض منه بالطريق نشرا
أو ثمر علق بالأغصان ... إلا بغلق فيه أتى قولان
وإلا بعد حصده إن وضعا ... فالثالث القطع إذا ما جمعا
ولا إن الحرز فقط نقبا ... ولم يكن أخرج شيء صحبا
ووسط النقب إذا ما التقيا ... فأخرجا فقطع كل وفيا
أو كان من داخله ربط وقع ... فجذب الخارج فالكل قطع
وشرطه التكليف والصبي لا ... ويقطع والمجنون أو من أخجلا
و الحر والعبد وذو العهد قطع ... وإن لمثلهم يكون ما وقع
إلا الرقيق إن يكن قد سرقا ... لسيد فالقطع فيه يتقى
وإن يطع بالاعتراف أخذا ... وذاك إن يكره عليه نبذا
ولو مع الإخراج للذي سرق ... أو عين القاتل في القول الأحق

ويقبل الرجوع منه إن وقع ولو بلا شبهة فيما صنع
وإن على الطالب ردت الحلف فحلف اليمين فالغرم آلف
كرجل و امرأتين شهدا أو واحد وحلف مدع بدا
أو سيد أقر بالعبد سرق فغرمه بدون قطع يستحق
وإن أقر العبد فالعكس يقع بقطعه من غير غرم يتبع
وحيث لا قطع على من سرقا فرده للمال حتم مطلقا
ورده في قطعه إن أيسرا له بيوم الأخذ لا إن أعسرا
وعضوه إن بسماوي سقط فالحد لغو إذ به قد ارتبط
لا بعدالة وتوبة وإن وقتهما طال فحده قمن
وفي اتحاد موجب تداخلت كالقذف والشرب و إلا كررت

قوله: (لا ما إذا خص كضيف أخذا.. إلخ البيتين) أي: 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 حجر عليه أي: من بيت محجور عليه في دخوله فلا يقطع ومن الجميع خرجا أي: ولو خرج بالمسروق من جميع الدار؛ لأنه لما دخل بإذن فسرق كان خائناً لا سارقاً حقيقة، وأولى إذا سرق مما لم يحجر عليه في دخوله فلا قطع عليه وإذا لم يكن السارقُ من أهل الإذن الخاص فالقطع إن أخرجه من حرزه؛ لأنه سارق لا خائن (كذاك لا قطع إذا ما نقله) أي: النصاب من مكان إلى آخر داخل الحرز (ولم يكن عن حرزه قد فصله) أي: ولم يخرج به عن الحرز فلا يقطع؛ لأنَّ شرطَ قطع يد السارق أن يخرج نصاب السرقة من حرزه قال ابنُ المنذر: وأجمعوا أن القطع إنما يجب على من سرق ما يجب فيه قطع من الحرز اهـ (ولا بما على صبي أو معه. إلا إذا محل أهل جمعه) أي: ولا قطع فيما أي: في سرقة ما على صبي غير مميز من حلي وثياب أو معه؛ لأن غير المميز لا يعد حافظا لما عليه أو معه بشرط أن لا يكونَ معه مَن يحرسُهُ وأن لا يكونَ بدار أهله وإلا قطع، فإن كان مميَّزاً فهو داخلٌ في قوله: أو كل شيء ربه قد حضرا أي: وكل شيء بحضرة صاحبه؛ لأنَّ المرادَ به الصاحب المميز وإن لم يكن مالكا ومثل الصبي المجنون.

(ولا على الذي لحرز دخلا. إن كان منه خارج تناولا) أي: ولا قطع أيضا على داخل في حرز تناول النصاب منه الخارج عنه بأن مدَّ يدَهُ لداخل الحرز فناوله الداخل، وإنما يقطع الخارج؛ لأنه الذي أخرجه من حرزه، فإن لم يمد الخارج يده وإنما ناوله الداخل بمد يده له لخارج الحرز قطع الداخل فقط؛ لأنه الذي أخرجه من الحرز، وسيأتي ووسط النقب إذا ما التقيا.

هل يقطع المختلس؟

(و) لا قطع (إن اختلسه) أي: أتى جهرا وسرا وأخذ النصاب على غفلة من صاحبه ويذهب جهارا فارا وحاصله: أنَّ المختلسَ هو الذي يخطف المال بحضرة صاحبه في غفلة ويذهب بسرعة جهرا (أو) أخذ نصابا من صاحبه و(كابرا. بزعم أنه له بلا اجترا) أي: ادَّعى أنه ملكه فلا قطع؛ لأنه غاصب والغاصب لا قطع عليه.

(أو هرب السارق بالذي سرق) أي: بالمسروق (من بعد أخذه) أي: بعد القدرة عليه (بحرز قد سبق. ولو) تركه ربه فيه وذهب (لأن يأتي بمن. يشهد له عليه) بأنه سرق المتاع ولو شاء لخلص المتاع منه كما يشعر به قوله: من بعد أخذه ثم لما ذهب ليأتي بمن يشهد خرج به السارق من الحرز فلا يقطع؛ لأنه صار حال خروجه كالمختلس (أو كان ما كفرس قد أخذا) أي: أو سرق دابة أوقفها ربها (بباب مسجد) أو (سوق) لغير بيع وبغير حافظ فلا قطع على سارقها؛ لأنه موقف غير معتاد وكذا إن أخذ دابة بمرعى (أو أخذ السارق ثوبا سترا. والبعض منه بالطريق نشرا) أي: أو أخذ ثوبا منشورا على حائط بعضه بداخل الدار وبعضه بالطريق أو ملقى على الأرض كذلك فلا قطع تغليبا لجانب درء الحد بالشبهة وهي هنا كون بعض الثوب بغير حرز مثله والبعض صادق بالنصف والأقل والأكثر، وأما جذبه من داخل الدار فيقطع فيه؛ لأنه أخرجه من حرزه ثم عطف بالجر على ما مر من قوله فيما على صبي فقال: (أو) في سرقة (ثمرا) بمثلثة من نخل أو غيره (علق في الأغصان) أي: على شجرة خلقة (إلا) أن يكون المعلَّقُ خلقة في بستانه ملتبسا (بغلق) بفتح اللام وسكونها (فيه أتى قولان) في قطع السارق منه وعدمه وهو المنصوص فمحلهما في غير النخل بالدار، وأما هو فيقطع اتفاقا؛ لأنه في حرزه،

وقولنا: على شجرة خلقة احترازا مما لو قطع ثم علق فلا قطع ولو بغلق (وإلا بعد حصده) أي: جذه (إن وضعا) أي: ووضعه في محل اعتيد وضعه فيه قبل وصوله إلى الجرين، فإذا سرق منه سارق (فالثالث القطع إذا ما جمعا) أي: فثالث الأقوال يقطع إن كدس أي: جمع بعضه على بعض حتى صار كالشيء الواحد وإن لم يجعل عجوة؛ لأنه بتكديسه أشبه ما في الجرين لا إن لم يكدس بل بقي ثمر كل شجرة تحتها لشبهه بما فوقها والأول يقطع مطلقا والثاني لا مطلقا، ومحلُّها إذا لم يكن له حارسٌ وإلا قطع قولا واحد كما لو سرق منه في الطريق حال حمله للجرين نص عليه ابن رشد.

(ولا إن الحرز فقط نقبا. ولم يكن إخراج شيء صحبا) أي: ولا يقطع إن نقب الحرز فقط من غير إخراج شيء منه وإن خرج بنفسه أو أخرجه غيره وعليه ضمان ما خرج بنفسه بسبب النقب إن لم يكن معه ربه والقطع على الغير المخرج له.

(ووسط النقب إذا ما التقيا. فأخرجا فقطع كل وفيا) أي: وإن التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب فأخرجه الخارج بمناولة الداخل فليقطعا كلاهما (أو كان من داخله ربط وقع. فجذب الخارج فالكل قطع) أي: أو إن ربطه الداخل بحبل أو نحوه فجذب الخارج عن الحرز ما ربطه الداخل فيه فليقطعا كلاهما المواق من المدونة: إذا التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعا معا ولو ربطه الداخل بحبل وجبذه الخارج قطعا اهـ. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

ولا إذا نقبه فقط وإن يلتقيا في وسط النقب أو إن
ربطه فجذب الخارج ما ربط فليقطع كلاهما كما

(وشرطه) أي: قطع السارق المفهوم من قوله: بكوعها اليمنى بحكم تنخزل (التكليف) أي: بلوغه وعقله وطوعه ذكرا كان أو أنثى، حرا كان أو رقا، مسلما كان أو كافرا، ذميّاً أو معاهداً (والصبي لا. يقطع و المجنون أو من أخجلا) أي: فلا يقطع صبي ولا مجنون ولا مكره ولا سكران بحلال (والحر والعبد) والمسلم والذمي (وذو العهد) أي: المعاهد (قطع. وإن لمثلهم يكون ما وقع) أي: وإن سرقوا لمثلهم في الرقية أو الذمية أو للمعاهدة؛ لأنَّ السَّرقةَ من الفساد في

الأرض فلا يقر عليها أحد، والحدُّ حقٌّ لله تعالى لا للمسروق منه (لا الرقيق إن يكن قد سرقا. لسيد فالقطع فيه يُتَّقى) أي: فلا يقطع لخبر: " عبدكم سرق متاعكم." قوله: (وإن يطع بالاعتراف أخذ ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قولا الأصل: وتثبت بإقرار إن طاع وإلا فلا ولو أخرج السرقة أو عين القتيل وقبل رجوعه ولو بلا شبهة أي: وتثبت السرقة على السارق بإقرار منه على نفسه بها إن طاع بإقراره ولم يكره عليه وإلا فلا تثبت ولو أخرج المكره السرقة أي: شيء المسروق الذي اتهم هو بسرقته أو عين القتيل الذي اتهم هو بقتله لاحتمال أن السارق أو القاتل غيره وأنه أقر به كاذبا ليخلص من ألم الضرب ونحوه وقبل رجوعه أي: من أقر بالسرقة طائعا عن إقراره بها إن كان رجوعه لشبهة كأخذت مالي المودع أو المرهون أو المغصوب خفية فظننت ذلك سرقة بل ولو بلا شبهة تقتضيه لرجوعه عن إقراره بأن قال: إنه كذب في إقراره وهو مقيد بما إذا لم يكن المقر بها عبدا وعينها وإلا فيقطع ولو رجع عن إقراره، وإنما يقبل رجوعه بالنسبة إلى القطع وأما الغرم فلا بد منه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وثبتت على الذي طوعا أقر ... وهو من المكره غير معتبر
حتى ولو أخرج ما قد سرقا ... أو عين القتيل قيل مطلقا
وقيل ما لم يك بين الناس قد ... شهر بالعداء وهو المعتمد
وقبلوا رجوعه ولو بلا ... شبهة إلا بعد تعيين فلا
وقيل بل فإن نفى إن قد أقر ... فلا خلاف أنه لا يعتبر

ادعى شخص على آخر سرقة فأنكرها ولا بينة.....

قوله: (وإن على الطالب ردت الحلف. فحلف اليمين فالعزم آلف) أي: وإن ادعى شخص على آخر بالسرقة فأنكرها ولا بينة للمدعي فطلب من المدعى عليه اليمين فرد اليمين على المدعي فحلف الطالب اليمين فالغرم بلا قطع (كرجل وامرأتين شهدا) على المدَّعَى عليه بالسرقة فالغرم بلا قطع (أو) شهد شاهد (واحد وحلف مدع) عليه (بدا) أي: ظهر فالغرم بلا قطع (أو سيد أقر بالعبد سرق) أي:

وأقرَّ السيِّدُ على عبده بالسرقة (فغرمه بدون قطع يستحق) في المسائل الأربع (وإن أقرَّ العبدُ فالعكس يقع. بقطعه من غير غرم يتبع) أي: وثبت العكس وهو القطع بدون غرم إن عبد أقر أي: أقرَّ العبد على نفسه أنَّهُ سرق نصاباً من غير سيده، وإنما قطع لإقراره، وإنما لم يغرم؛ لأنَّ العبدَ لا يعتبر إقراره بالنسبة للمال؛ لأن غُرم ما على العبد على سيده في الحقيقة.

وجوب إرجاع السارق المال إن لم يقطع:

(وحيثُ لا قطعَ على مَن سرقا. فرده للمال حتم مطلقا) أي: ووجب على السارق رد المال المسروق لمستحقه إن لم يقطع لِقِلَّةِ المال عن النصاب أو لأنه من غير حرز أو لرجوعه عن إقراره إلخ موانع القطع مطلقا عن التقييد ببقاء المال بعينه أو استمرار يساره (ورده في قطعه إن أيسرا. له بيوم الأخذ لا إن أعسرا) أي: والردُّ للمال المسروق حيث قطعه وجب أي: حيث وجب قطع السارق لكمال شروط القطع إن أيسرا السارق من الأخذ للمال إلى القطع 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 ما ذكر من عدم الرد حيث فات المال بفوات عينه، فإن كان موجوداً بعينه رد بلا قيد ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكل مال ليس فيه القطع فالغرم في اليسر وعسر شرع
وحيثما القطع في مال يجب فإنه في العسر ليس يطلب

متى يسقط الحدُّ عن السارق:

(وعضوه إن بسماوي سقط. فالحد لغو إذ به قد ارتبط) أي: وسقط عن السارق الحد أي: قطعه للسرقة إن سقط العضو المطلوب قطعه لها كان اليد اليمنى أو غيرها أو كان سقوطه بسماوي أو بجناية أو قصاص بعد السرقة (لا) يسقط الحد (بعدالة) أي: صيرورة السارق عدلا (و) لا يسقط بـ(توبة) من السارق عن السرقة (وإن وقتهما طال) أي: التوبة والعدالة (فحده قمن) لأنه حقٌّ لله تعالى.

(وفي اتحاد موجب تداخلت. كالقذف والشرب وإلا كررت) أي: وتداخلت حدود ترتبت على مكلَّف لحصول أسبابها منه أي: قام بعضها مقام بعض وكفى عنه إن اتحد أي: استوى الموجب جنسا و قدرا كحد قذف وحد شرب لمسكر؛ إذ كلٌّ منهما ثمانون جلدة، فإن شرب وقذف وجلد ثمانين لأحدهما كفى للآخر أو تكررت الموجباتُ بكسر الجيم من نوعٍ واحدٍ كتكرُّر الزِّنا أو الشرب أو القذف أو السَّرقة فيكفي حد واحد. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وسقط الحد إن العضو سقط ... من بعدها بكساوي فقط
وتتداخل الحدود حيثما ... يتحد الموجب فيما رسما
كالشرب والفرية أو تكررت ... وحيث لم يتحد الحد ثبت
كل عليه و الحدود تندرج ... في القتل إلا القذف فهو لم يلج

وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل. ومن غيره:

01- قال الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿38﴾﴾ [المائدة: 5/ 38].

02- عن ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم. رواه البخاري في الحدود، باب: قول الله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع وقطع علي من الكف وقال قتادة في امرأة سرقت فقطعت شمالها ليس إلا ذلك. (6297).

وفي لفظ بعضهم: قيمة ثلاثة دراهم.

03- وعن عائشة قالت: كان رسولُ الله ﷺ يقطع يدَ السَّارق في ربع دينار فصاعدا. رواه البخاري في الحدود، باب: قول الله تعالى:(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع وقطع علي من الكف وقال قتادة في امرأة سرقت فقطعت شمالها ليس إلا ذلك. (6291).

04- وفي رواية: أنَّ النبي ﷺ قال: " لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا". رواه مسلم في الحدود، باب: حد السرقة ونصابها (3191).

05- وفي رواية: قال: " تقطع يد السارق في ربع دينار". رواه البخاري في الحدود، باب: قول الله تعالى:(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع وقطع علي من الكف وقال قتادة في امرأة سرقت فقطعت شمالها ليس إلا ذلك. (6292).

06- وفي رواية: قال: " تُقطعُ اليدُ في ربع دينار فصاعدا". رواه البخاري في الحدود، باب: قول الله تعالى:(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) وفي كم يقطع وقطع علي من الكف وقال قتادة في امرأة سرقت فقطعت شمالها ليس إلا ذلك. (6291).

07- وفي رواية: قال: " اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك" ، وكان ربعُ الدِّينار يومئذٍ ثلاثة دراهم والدينار اثنى عشر درهما. رواه أحمد (23374).

08- وفي رواية: قال رسول الله ﷺ: " لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن" ، قيل لعائشة: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار. رواه النسائي في قطع السارق، باب: القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده (4850).

09- وعن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " لعن الله السارقَ يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده" ، قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد والحبل كانوا يرون أنَّ منها ما يساوي دراهم. متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب: لعن السارق إذا لم يسم (6285)، ومسلم في الحدود، باب: حد السرقة ونصابها (3195).

وليس لمسلم فيه زيادة قول الأعمش.

10- وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: قطع رسولُ الله ﷺ في مجنٍّ قيمتُهُ دينار أو عشرة دراهم.

11- وسئل فضالةُ بنُ عُبيد عن تعليق اليد في العُنق للسَّارق أمِنَ السنَّة هو؟ قال: أتي رسولُ الله ﷺ بسارقٍ فقطت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه. رواه أبو داود في الحدود، باب: في تعليق يد السارق في عنقه (3831).

12- وعن عبد الله بن عمر ﷺ قال: سئل النبيُّ ﷺ عن الثَّمر المعلَّق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة، ومَن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، ومَن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثله والعقوبة. رواه أبو داود في الحدود، باب: ما لا قطع فيه (3861).

13- عن رافع بن خديج عن النبي ﷺ قال: " لا قطع في ثمر ولا كثر". أخرجه أبو داود في الحدود، باب: ما لا قطع فيه (3815).

14- وعن جابر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ليس على خائنٍ ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ قطعٌ". رواه الترمذي في الحدود، باب: ما جاء في الخائن والمختلس والمنتهب (1368).

15- وعن بسر بن أرطاة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: " لا تقطع الأيدي في الغزو". رواه الترمذي في الحدود، باب: ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو (1370).

16- وعن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ: أنه قطع يدَ رجلٍ سرق قوساً من صفة النساء ثمنُهُ ثلاثةَ دراهم. رواه أحمد (6035).

17- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " السارقُ إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله".

18- وعن مالك قال: أحبُّ ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم وإن ارتفع الصرف أو اتسع وذلك أنَّ رسولَ الله ﷺ قطع في مجنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم، وأنَّ عثمان بن عفان قطع في أترجة قوِّمت ثلاثة دراهم وهذا أحبُّ ما سمعت إليَّ في ذلك. المدونة: (13/ 352).

19- وعن مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ قال: " لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة الحبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن". الموطأ في الحدود، باب: جامع القطع.

20- وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " ليس على المنتهب قطعٌ، ومن انتهب نهبةً مشهورة فليس منَّا وليس على الخائن قطع". رواه أحمد (14539).

21- وعن مالك عن ابن شهاب بن مروان بن الحكم أتي بإنسان قد اختلس متاعاً فأراد قطعَ يدِهِ فأرسل إلى زيد بن ثابت يسألُهُ عن ذلك فقال زيد بن ثابت: ليس في الخلسة قطع. المدونة: (15/ 406).

22- وعن مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في السارق يوجد في البيت قد جمع المتاع ولم يخرج به أنه ليس عليه قطع، وإنما مثل ذلك مثل رجل وضع بين يديه خمرا ليشربها فلم يفعل فليس عليه حد، ومثل ذلك رجل جلس من امرأة مجلسا وهو يريد أن يصيبها حراماً فلم يفعل ولم يبلغ ذلك منها فليس عليه أيضافي ذلك حد. المدونة: (15/ 389).

23- وعن مالك قال: الأمر عندنا في الذي يسرق أمتعةَ الناس التي تكون موضوعة بالأسواق محرزة أحرزها أهلها في أوعيتهم وضعوا بعضها إلى بعض أنه من سرق من ذلك شيئا من حرزه فبلغ قيمةَ ما يجب فيه القطع، فإنَّ عليه القطعَ سواءٌ كان صاحبُ المتاع عنده أو لم يكن ليلا كان ذلك أو نهارا. الموطأ، باب: جامع القطع.

24- وعن مالك في الذي يسرق ما يجب فيه القطع ثم يوجد معه ما سرق فيرد على صاحبه أنه تقطع يده. الموطأ، باب: جامع القطع.

25- وعن مالك قال: الأمرُ عندنا في العبد يسرقُ من متاع سيِّدِهِ إن كان ليس من خدمه ولا ممن يأمنُ على بيته ثم دخل سرّاً فسرق من متاع سيده لا يجب فيه القطع أنه لا قطعَ عليه، وكذلك الأمةُ إذا سرقت من متاع سيِّدِها لا قطع عليها. الموطأ، باب: جامع القطع.

26- وعن مالك في الرجل يسرق من متاع امرأته و المرأة تسرق من متاع زوجها ما يجب فيه القطع إن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليهما، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه،

فإن من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع فعليه القطع فيه. الموطأ، باب: جامع القطع.

27- وعن مالك: ليس على الأجير ولا على الرجل يكونان مع القوم يخدمانهم إن سرقاهم قطع؛ لأن حالهما ليست بحال السارق، وإنما حالهما حال الخائن وليس على الخائن قطع. الموطأ، باب: ما لا قطع فيه.

28- وعن مالك في الذي يستعير العاريةَ فيجحدها أنه ليس عليه قطع، وإنما مثل ذلك مثل الرجل كان له على رجل دين فجحده ذلك فليس عليه فيما جحده قطع. الموطأ، باب: ما لا قطع فيه.

29- وعن مالك في الصبيِّ الصغير والأعجمي الذي لا يفصح أنهما إن سرقا من حرزهما وغلقهما فعلى من سرقهما القطع، وإذا خرجا من حرزهما وغلقهما فليس على من سرقهما القطع، قال: إنما هما بمنزلة حريسةِ الجبل والثمر المعلَّق. الموطأ، باب: جامع القطع.

30- وعن مالك الأمر عندنا فيمن نبش القبور إنه إذا بلغ ما أخرج من القبور ما يجب فيه القطع فعليه فيه القطع. الموطأ، باب: جامع القطع.

31- قال مالك: وذلك أن القبر حرزٌ لما فيه، كما أنَّ البيت حرزٌ لما فيه، قال: ولا يجبُ عليه القطع حتى يخرج به من القبر. الموطأ، باب: جامع القطع.

32- وعن مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان أن صفوان بن أمية قيل له: إنه إن لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن أمية المدينة فنام في المسجد وتوسَّد رداءه، فجاء سارقٌ فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق، فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به أن تُقطعَ يدُهُ فقال له صفوان: إنِّي لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله: " فهلا قبل أن تأتيني به". الموطأ، باب: ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان.

33- وعن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنَّ الزُّبيرَ بنَ العوام لقي رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان فشفع له الزُّبيرُ ليرسلَه فقال: لا حتى أبلغ به السلطان فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع. الموطأ، باب: ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان.

34- وعن عائشة قالت: كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر رسول الله ﷺ أن تقطع يدها. رواه مسلم في الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود (3197).

35- وعن أبي أمية المخزومي أنَّ رسولَ الله ﷺ أتي بلصٍّ فاعترف اعترافاً ولم يوجد معه المتاع فقال له رسول الله ﷺ: " ما أخالك سرقت"، قال: بلى مرتين أو ثلاثة، قال: فقال رسول الله ﷺ: " اقطعوه ثم جيئوا به"، قال: فقطعوه ثم جاؤوا به فقال له رسول الله ﷺ: " قل: أستغفر الله و أتوب إليه، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال رسول الله ﷺ: " اللهمَّ تُب عليه". رواه أحمد (21470). وأبو داود وكذلك النسائي ولم يقل فيه مرتين أو ثلاثة وابن ماجه وذكر مرة ثانية فيه قال: ما أخالك سرقت قال: بلى.

36- وعن القاسم بن عبد الرحمن عن أمير المؤمنين عليٍّ رضي الله عنه قال: لا يقطع السارق حتى يشهد على نفسه مرتين. حكاه أحمد في رواية منها واحتج به.

37- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسولَ الله ﷺ أتي بسارق قد سرق شملة فقالوا: يا رسول الله إنَّ هذا قد سرق فقال رسول الله ﷺ: " ما أخاله سرق"، فقال السارق: بلى يا رسول الله، فقال: " اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به"، فقطع فأتي به فقال: " تب إلى الله" قال: قد تبت إلى الله فقال: تاب الله عليك. رواه الدراقطني في الحدود والديات، (3210).

38- وعن عبد الله بن عمر أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب". رواه النسائي في قطع السارق، باب: ما يكون حرزا وما لا يكون (4802).

39- وعن عائشة أنَّ رسول الله ﷺ قال: " أقيلوا ذو الهيئاتِ عثراتهم إلا الحدود". رواه في الحدود، باب: في الحدِّ يشفع فيه (3803).

40- وعن عائشة أنَّ قريشاً أهمتهم المرأةُ المخزومية التي سرقت، قالوا: من يكلِّمُ رسولَ الله ﷺ، ومَن يجترئ عليه إلا أسامةُ حِبُّ رسولِ الله ﷺ، فكلَّمَ رسولَ الله ﷺ فقال: " أتشفعُ في حدٍّ من حدود الله؟"، ثم قام فخطب فقال: " أيُّها

الناس إنما ضلَّ مَن كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشَّريفُ تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدَّ، وايم الله لو أنَّ فاطمةَ بنتَ محمَّدٍ سرقت لقطعَ محمَّدٌ يدَها. متفق عليه: أخرجه البخاري في حدود الأنبياء، باب: كراهية الشفاعة في الحدِّ إذا رفع إلى السلطان (6290)، ومسلم في الحدود، باب: قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود (3196).

باب في المحارب

قاطع نهج لسلوك منعه ... محارب يأثم فيما صنعه
أو أخذ مالا لمرء مسلم ... أو غيره من مالك محترم
على سبيل معه تعذرا ... غوث وإلا فبغصب حصرا
وإن ببلدة فقط انفردا ... جميعها وبعضها قد قصدا
كمن بسقي السكيران فسقا ... لاجل إن يأخذ مال من سقى
مخادع الصبي لأخذ ما معه ... أو غيره مثل كبير خدعه
وداخل في ليل أو نهار ... لاجل ذا بسكة أو دار
قاتل في كل لأخذ المال ... إن قبله بدا بالقتال
فبعد إن يناشد المقاتلة ... لا قبل إن أمكن لا إن عاجله
ثمت حيا صلبه فيقتل ... في حال صلبه وبعد ينزل
أو نفي حر ذكر مثل الزنا ... من بعد ضرب باجتهاد زكنا
أو تقطع اليمنى ويسرى الرجل ... على الولا وإن بخوف القتل
وقتله بقتله حتما ينل ... ولو أعان أو كفورا من قتل
ولو أتى بتوبة منقطعا ... وقبلها عفو الولي منعا
وقتل ذى التدبير مما يندب ... والقطع في ذي البطش أيضايطلب
ولسواهما ومن منه تقع ... بفلتة ضرب ونفى يتبع
وعين الإمام ما فيه اجتهد ... لا من يكون قطعت منه كيد
ومطلقا عن الجميع غرما ... كل كغاصب ولص فاعلما
وفي اتباع حكمه كمن سرق ... فأجره عن حكمه فيما سبق
وبعد الاستيناء والحلف وجب ... ما كان في أيديهم لمن طلب
أو بشهيدين لمن سواهما ... من ذي قتال لا لأنفسهما
وباشتهاره بها لو شهدا ... عدلان عنه فثبوتها بدا
فللإمام القتل أو ما عينه ... وإن يكونا عدما المعاينة

وإن أتـى الإمـام طـوعـا أو ودع ما كان منه قبل فالحد امتنع

(باب في المحارب) أي: الحرابة وما يتعلق بها وعقبها للسرقة لاشتراكها معها في بعض حدودها وهو مطلق القطع، وليكونَ المشبه به في قوله الآتي وفي اتباع حكمه كمن سرق معلوم.

معنى الحرابة:

وعرف المحارب المشتق من الحرابة فيعلم منه تعريفها بقوله (قاطع نهج) أي: طريق (لسلوك منعه. محارب يأثم فيما صنعه) أي: المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك أي: عدم الانتفاع بالمرور فيها ولو لم يقصد أخذ مال السالكين، والمراد بالقطع الإخافة لا المنع وإلا لزم تعليلُ الشيء بنفسه، وسواء كانت الطريق خارجة عن العمران أو داخله كالأزقة (أو أخذ) بالمد اسم فاعل معطوف على قاطع (مالا لمرء مسلم. أو غيره من مالك محترم) من ذمِّيٍّ ومعاهِدٍ ولو لم يبلغ نصابا (على سبيل معه تعذرا. غوث وإلا فبغصب حصرا) أي: على وجه يتعذر معه الغوث، فإن كان شأنُهُ عدمَ تعذُّرِهِ فغير محارب بل غاصب، ولو سلطاناً، وقراءة أخذ بالمد اسم فاعل أولى من قراءته مصدر الإفادة أنه محارب ولو لم يحصل منه قطع طريق، فيشمل مسألة سقي السكيران ومخادعة الصبي أو غيره ليأخذ ما معه، ولا يشترط تعدد المحارب ولا قصده عموم الناس، بل يعد محاربا.

(وإن ببلدة فقط انفردا. جميعها أو بعضها قد قصدا) أي: قصد جميع أهلها أم لا (كمن بسقي السكيران فسقا. لأجل إن يأخذ مال من سقى) أي: كمسقي السيكران بضم الكاف نبت معلوم لأجل أخذ المال، وأشد منه تغييب العقل البنج، وأشد منه نبت يسمى الداتورة، والبنج بفتح الباء الموحدة وسكون النون نبت معروف والكاف للتمثيل إن قرئ أخذ اسم فاعل وللتشبيه إن قرئ مصدرا (مخادع الصبي) أي: المميز؛ إذ هو الذي يخدع (لأخذ ما معه) ولو لم يقتله وقتله من قتل الغيلة (أو غيره) أي: غير الصبي (مثل كبير خدعه) حتى أدخله مكانا (وداخل في ليل أو نهار. لأجل ذا بسكة أو دار. قاتل في كل لأخذ المال. إن قبله بدا بالقتال)

أي: وكذا من دخل في نهار أو ليل في دار أو زقاق وقاتل أهلهما من أجل أخذ مالهم فعلاهم 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 أو هو في الحرز وفر به من غير قتال فمختلس. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

من يقطع الطرق لأخذ المال أو يقتل النفس في ذا المجال
أو يمنع المرور لا للمال بل ليمنع الناس من الإغراض قل
ولم يكن هناك من يدافع ولا لمن يمر غوث مانع
ومع هذا يتعاطى السيكران والبنج والتخدير في كل مكان
في داخل المنازل الحصينه أو غيرها من طرق أمنية
فحكمه قد جاء في العقود أي: ما يناله من الحدود

أحكام المحارب:

(أ) المقاتلة:

ثم شرع في بيان حدِّ المحارب وأنه أحدُ أنواع أربعة كما في الآية بقوله: (فبعد أن يناشد المقاتلة. لا قبل إن أمكن لا إن عاجله) أي: فيقاتل بعد المناشدة والمناشدة مندوبة كما في الحطاب، ويندب أن تكونَ ثلاثَ مرَّاتٍ يقال له: ناشدناك الله إلا ما خلَّيتَ سبيلَنَا ونحو ذلك إن أمكن، فإن عاجل بالقتال قوتل بلا مناشدة بالسلاح أو غيره مما فيه هلاكُهُ، فعُلِمَ من قوله: يقاتل أنه يقتل وهو أحدُ حدوده الأربعة والقاتل له، إما ربُّ المال حال حرابته له وإمَّا الحاكم ولو بعد حرابته إذا ظفر عليه قبل توبته كما يأتي.

(ب) الصلب:

(ثمت حيا صلبه فيقتل. في حال صلبه وبعد ينزل) يعنى أنَّ الإمام مخيَّرٌ بين أن يقتله بلا صلب أو يصلبه على خشبة ونحوها حيا غير منكوس الرأس ثم يقتله مصلوبا قبل نزوله على الأرجح، وهذا هو النوع الثاني من أنواع حدِّه.

(ج) النفي:

وأشار للثالث بقوله: (أو نفي حر ذكر) بالغ عاقل (مثل الزنا) في مسافة البعد كفدك وخبير من المدينة، ولكنه يسجن هنا حتى تظهرَ توبتُهُ أو يموت، وأما في الزنا فيسجن سنة، فالتشبيه ليس بتامٍّ ويكون النفي (من بعد ضرب باجتهاد زكنا) أي: علم من الإمام.

(د) القطع:

وأشار للرابع بقوله: (أو تقطع اليمنى) أي: يده اليمنى من الكوع (ويسرى الرجل) من مفصل الكعبين (على الولا) أي: بلا تأخير (وإن بخوف القتل) لأن القتل أحد حدوده، فإن كان مقطوعَ اليمنى أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ليكونَ القطع من خلاف، وكذا إن كان أقطع الرجل اليسرى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى، فإن لم يكن له إلا يدٌ أو رجل قطعت، فإن كان له يدان أو رجلان فقط قطعت اليد اليمنى فقط والرجل اليسرى فقط.

للإمام الخيار في حدود الحرابة الأربعة:

وهذه الحدود الأربعة يخيَّرُ الإمام فيها باعتبار المصلحة في حقِّ الرِّجال الأحرار، وأما المرأة فلا تصلب ولا تنفى، وإنما حدُّها القتل أو القطع من خلاف، وأما العبد فحدُّهُ ثلاثة: وهي ما عدا النفي كما أشار له الناظم رحمه الله تعالى بقوله: (أو نفي حر) قال الشيخ محمد مولود بن أحمد قال في نظمه كفاف المبتدئ:

وهل عليه نشده ووعظه ... من قبل أو ندب بذين لفظه
إن ثقف الإمام ذا الحرابه ... فليتبع في نفسه كتابه
بنفي أو قطع وقتل النفس ... وعينوا ذا إن يعن في حس

قوله: (وقتله بقتله حتما ينل. ولو أعان أو كفورا من قتل) أي: وبالقتل من المحارب حال حرابته يجب أي: يتعيَّنُ قتله ولو بقتل كافر أو عبد؛ لأنه ليس قصاصاً بل للتناهي عن الفساد في الأرض إن قتل بمباشرة بل ولو بإعانة لمحارب

آخر بضرب أو إمساكٍ، بل ولو لم يعن إذ تمالأ مع القاتل ولا يسقط عنه القتل (ولو أتى بتوبة منقطعا) أي: ولو جاء المحاربُ حالَ كونِهِ تائباً من حرابته فلا تسقط عنه توبتُهُ حق المقتول (وقبلها عفو الولي منعا) أي: وليس للولي لمقتول المحارب العفو عنه؛ لأن قتله ليس قصاصا. قال في أسهل المسالك:

واقبله إن جا تائبا معتذرا ... واسمح بحق الله لا حق الورى
فعنه لا عفو إذا ما قتلا ... وبالتمالي اقتل بشخص الملا

وقلت: في نظمنا فتح الرحيم المالك

وعنه حق الله يسقط إذا ... تاب وحق الناس منه أخذا
فيؤخذ المال ويقتل بما ... قتل إن قتل نفسا ظالما

(و قتل ذي التدبير مما يندب) أي: وندب للإمام مراعاة حال المحارب الذي لم يقتل فيتعين لذي التدبير في الحرب والخلاص من شديدها بحيث صار مرجعا في ذلك القتل بلا صلب أو به، ابن رشد: إن كان المحاربُ ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد فيه قتله أو صلبه؛ لأنَّ القطعَ أو النفي لا يدفع ضرره (والقطع) من خلاف لدفع ضرره به (في ذي البطش) أي: القوة والشجاعة (أيضا يطلب. ولسواهما) أي: من لم يتصف بتدبير ولا بطش الضرب والنفي (ومن منه تقع) الحرابة (بفلتة) أي: غلطة وندم عليها (ضرب ونفي يتبع) ابن الحاجب: ولغيرهما ولمن وقعت منه فلته النفي ويضربهما إن شاء (وعين الإمام ما فيه اجتهد) أي: والتعيين لأحد الحدود الأربعة حق للإمام بالمصلحة لا باتباع هواه (لا من يكون قطعت منه كيد) ونحوها كعين وأنف و إذن، ابن الحاجب: التَّعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه.

(ومطلقا عن الجميع غرما. كل كغاصب ولص فاعلما) أي: وإن كان المحاربون جماعة وأخذ أحدهم غرم كل أي: كل من أخذ منهم عن الجميع جميع ما أخذوه غرماً مطلقاً عن التَّقييد بكونه قبل مجيئِهِ تائباً أو ببقاء ما أخذوه بأيديهم.

(وفي اتباع حكمه كمن سرق. فأجره في حكمه كمن سبق) أي: اتبع المحارب بالمال الذي أخذه حال حرابته اتباعا كاتباع السارق بالسرقة في أنه إن قطع يشترط استمرار يسره من يوم أخذ المال ليوم قطعه وإن لم يقطع لا يشترط ذلك.

حُكم ما وُجد بأيدي المحاربين:

(وبعد الاستيناء والحلف وجب. ما كان في أيديهم لمن طلب) أي: وإن أخذ المحاربون ومعهم مال أخذوه من الناس بالحرابة دفع ما أي: المال الذي وجد بأيديهم لمن طلبه أي: ادَّعى إن المال له أخذه المحاربون منه بالحرابة إن شهدت له بذلك بينة من غير الرفقة فيدفع له بلا استيناء وإن لم تشهد له بينة به دفع له بعد الاستيناء لاحتمال إن تشهَّدَ بينة لغيره أنه له وبعد اليمين من طالبه إنه لم يخرج عن ملكه بمخرج شرعي (أو بشهيدين لمن سواهما. من ذي قتال لا لأنفسهما) أي: أو يدفع لمن طلبه بشهادة رجلين عدلين من الرفقة إنه له لا تقبل شهادة الرجلين؛ لأنفسهما لأنها دعوى (وباشتهاره بها لو شهدا... إلخ البيتين) أي: ولو اشتهرت الحرابة عن شخص معروف باسمه ورفع للإمام شخص وادعى عليه إنه فلان المحارب وشهد اثنان عدلان يعرفان عينه أنه أي: ذلك الشخص فلان المشتهر بها أي: المحاربة ثبتت الحرابة عليه إن عاينها بل (وإن يكونا عدما المعاينه) أي: العدلان الحرابة منه فيقيم الإمام حدها عليه. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن بها زفر في الناس اشتهر ... فيشهد اثنان على عين زفر
تثبت وإن لم يكن العدلان ... قد شهداها منه بالعيان

قوله: (وإن أتى الإمام طوعا أو ودع. ما كان منه قبل فالحدُّ امتنع) أي: وسقط حدُّ الحرابة عن المحارب بإتيان المحارب إلى الإمام حال كونه طائعاً تائباً من حرابته قبل أخذه والقدرة عليه أو بتركه ما أي: عمل الحرابة الذي هو أي: المحارب عليه واشتغاله بما يعنيه بدون إتيان الإمام الحطاب: إذا سقط حدُّ الحرابة بالتوبة فلا يسقط حق الآدميين من قتل أو جرح أو مال. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣﴾ [المائدة: 5/ 33].

02- عن عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لا يحلُّ دمُ امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسولُ الله إلا بإحدى ثلاث: النَّفسُ بالنَّفس، والثيِّبُ الزاني، والمفارق لدينه التَّارك للجماعة".متفق عليه: أخرجه البخاري في الديات، باب: قول الله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ (6370)، ومسلم في القسامة والمحاربين والقصاص، باب: ما يباح به دم المسلم (3175).

03- وعن عكرمة أنَّ عليّاً حرَّق قوما ارتدُّوا عن الإسلام فبلغ ذلك ابن عباس فقال: لو كنت أنا لقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: " من بدل دينه فاقتلوه" ، ولم أحرقهم لقول رسول الله ﷺ: " لا تعذِّبوا بعذاب الله، فبلغ ذلك عليّاً فقال: صدق ابن عباس. سبق تخريجه.

04- وعن أنس ﷺ قال: قدِمَ على النَّبيِّ ﷺ نفرٌ من عُكل فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبلَ الصَّدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا فقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم فأتي بهم فقطع أيديهم و أرجلهم وسمل أعينهم ثم لم يحسمهم حتى ماتوا. سبق تخريجه.

05- وزاد في رواية: ثم ألقوا في الحرَّة يستسقون فما سقوا حتى ماتوا. رواه البخاري ومسلم.

06- وعن عليٍّ ﷺ عن النَّبي ﷺ قال: " سيخرج قوم في آخر الزمان أحداثُ الأسنان، سفهاءُ الأحلام، يقولون من قول خير البريَّة لا يجاوزُ إيمانُهم حناجرُهم، يمرقون من الدِّين كما يمرقُ السَّهمُ من الرميَّة، فأينمَا لقيتموهم فاقتلُوهُمْ، فإنَّ في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة". سبق تخريجه.

07- وعن ابن عباس ﷺ في قُطَّاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المالَ قُتِّلوا وصُلِّبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قُتِّلوا ولم يُصلَّبُوا، وإذا أخَذُوا المال ولم يُقتَّلوا قُطِّعت أيديهُم وأرجلُهُم من خِلاف، وإذا أخافوا السَّبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض. رواه الشافعي في مسنده.

08- وفي المدوَّنة: (16/ 29) قلت لابن القاسم: أرأيت أهلَ الذِّمَّة وأهلَ الإسلام إذا حاربوا فأخافوا ولم يأخذوا مالا ولم يَقْتُلوا فأخذُوا كيف يصنعُ بهم الإمامُ في قولِ مالكٍ؟

قال: قال مالك: إذا أخافوا السَّبيل كان الإمام مخيَّراً إن شاء قتل وإن شاء قطع.

قال: وربَّ محاربٍ لا يقتل وهو أخوف وأعظم فساداً في خوفِهِ ممن قتل.

09- قلت: فإن أخذه الإمامُ وقد أخاف ولم يأخذ مالا ولم يقتل أيكونُ الإمامُ مخيَّراً فيه يرى في ذلك رأيه إن شاء قطع يده، وإن شاء قطع رجله، و إن شاء قتله وصلبه أو لا يكون ذلك للإمام.

قال: قال مالك: إذا نصب الإمامُ وأخاف وحارب، وإن لم يقتل كان الإمام مخيراً، أو تأوَّلَ مالكٌ هذه الآية قول الله تبارك و تعالى في كتابه: أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا، قال: فقد جعل الله الفساد مثل القتل. المدوَّنة: (16/ 29).

10- قلت: وكذلك إن أخاف ولم يأخذ المال.

قال: إذا أخاف ونصب ولم يأخذ المال فإن الإمام مخيرٌ، وقد قال مالك: وليس كلُّ المحاربين سواء. المدوَّنة: (16/ 30).

11- قلت: وكم يسجن حين ينفى؟

قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبة. المدوَّنة: (16/ 31).

12- قلت: أرأيت إن أخذه الإمامُ وقد قتل وأخذ الأموال وأخاف السَّبيل كيف يحكم فيه.

قال: يقتلُهُ و لا يقطع يده ولا رجلَهُ عند مالك. المدوَّنة: (16/ 32).

13- قلت: و يصلُبُهُ؟ قال: قال مالك: لم أسمع أحداً صلب إلا عبد المالك بن مروان فإنه كان صلب الذي كان يقال له: الحارث الذي كان تنبَّأ صلبه عبد الملك.

14- قلت: وكيف يصلبه في قول مالك أحيّاً أم ميِّتاً؟

قال: لم أسمع من مالكٍ إلا ما أخبرتُكَ مما ذكر عن عبد المالك بن مروان، فإنه صَلَبَ الحارثَ وهو حيٌّ وطعنه بالحربة بيده.

قال: وأنا أرى أن يصلب حيّاً ويطعنَ بعد ذلك. المدوَّنة: (16/ 32).

15- قلت: أرأيت الذي أخذه الإمامُ ولم يقتل ولم يفسد ولم يخف السبيل إلا أنه قد حارب خرج بخشية أو ما أشبه هذا أيكونُ للإمام أن يعفوَ عن هَذَا.

قال: لا يكون للإمام أن يعفو عن هذا عند مالك ولا عن أحد من المحاربين. المدوَّنة: (16/ 33).

16- قلت: أرأيت المحاربين من أهل الذمَّة و أهل الإسلام في قول مالك أهُمْ سواء؟ قال: نعم والنصارى والعبيد والمسلمون في ذلك الحكم فيهم واحد عند مالك إلا أنه لا نفي على العبيد.

17- قلت: أرأيتَ إن هو قتل وأخَذَ المال وأخاف أيكونُ للإمام أن يقطعَ يدَهُ ورجلَهُ ولا يقتله؟

قال: لا يكونُ ذلك إلى الإمام إذا قتل وأخذ المال.

قال مالك: فأرى أن يقتل إن رأى ذلك الإمام إذا أخذ المال ولم يقتل أن يقتله قتله؛ لأنَّ الله يقول في كتابه: ﴿مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 5/ 32] فأخذ المال من الفساد في الأرض، وإنما يجتهد الإمام في الذي يخيف ولا يقتل ولا يأخذ مالا ويأخذ بحضرة ذلك قبل أن يطول زمانه. المدوَّنة: (16/ 37).

18- قلت: فإن قتل وأخذ المال أتُقطَعُ يدُهُ ورجلُهُ وتقتله أم تقتله ولا تقطع يده ورجله في قول مالك؟

قال: القتل يأتي على ذلك كله. المدوَّنة: (16/ 38).

19- قلت: أرأيت إن أخذ المحاربون من المال أقلَّ مما تقطع فيه اليد أقل من ثلاثة دراهم.

قال: ليس حد المحاربين مثل حد السارق والمحارب إذا أخذ المال قليلا كان أو كثيراً فهو سواءٌ والسَّارقُ لا يقطع إلا في ربع دينار. المدوَّنة: (16/ 39).

20- قلت: أرأيت إن قطعوا على المسلمين وعلى أهلِ الذِّمَّة أهو سواءٌ في قول

مالك؟ قال: نعم وقد بلغني عن مالك أخبرني عنه من أثقُ به عن غير واحدٍ أنَّ عثمان قتل مسلماً قتل ذمِّيّاً على وجه الحرابة قتله على مال كان معه فقتله عثمان. المدوَّنة: (16/ 40).

21- قلت: أرأيت إن تابوا من قبل أن يقدرَ عليهم وقد كانوا قتلوا وأخافوا وأخذوا الأموال وجرحوا النَّاسَ.

قال مالك: يضع عنهم حد الإمام كل شيء إلا أن يكونَ قتلوا فيدفعون إلى أولياء القتلى، وإن أخذوا المال غرِّموا المال. المدوَّنة: (16/ 41).

22- قلت: وكذلك الجراحات؟ قال: نعم. المدوَّنة: (16/ 41).

23- قلت: ويدرأ عنهم القتل والقطع في الذي كان يجب عليهم لو أخذوا قبل أن يتوبوا، فأما ما صنعوا في أموال الناس وفي دمائهم فهم يؤخذون بذلك عند مالك إلا أن يعفى عنهم. قال: نعم. المدوَّنة: (16/ 41).

24- قلت: أرأيت إن كانوا محاربين فقطعوا على النَّاس الطريقَ فقتلُوا رجلا قتله واحد منهم إلا إنهم كانوا أعواناً له في تلك الحال إلا أن هذا الواحد منهم ولي القتل حين زاحفوهم ثم تابوا وأصلحوا فجاء وليُّ المقتول يطلب دمه أيقتلهم كلهم أم يقتل الذي قتل وليه؟

قال: قال مالك: يقتلون كلهم إذا أخذوا على تلك الحال. المدوَّنة: (16/ 42).

25- قال ابن القاسم: فإن تأبوا قبل أن يؤخذوا فأتى أولياء القتيل يطلبون دمه فدفعوا كلهم إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاؤوا وعفوا عمن شاؤوا وأخذو الدية ممن شاؤوا، وقد ذكر مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا، فهذا يدلك على أنهم شركاء في قتله، فذلك إلى أولياء المقتول يقتلون من شاؤوا منهم ويعفون عمن شاؤوا منهم.

26- قلت: أرأيت إن كانوا قد أخذوا المال فلما تابوا كانوا عدماءَ لا مال لهم أيكونُ ذلك لأصحاب الأموال دينا عليهم في قول مالك؟ قال: نعم. المدوَّنة: (16/ 44).

27- قلت: فإن أخذوا قبل أن يتوبوا أقيم عليهم الحدُّ فقطعوا أو قتلوا ولهم

أموالٌ أخذت أموال الناس من أموالهم، وإن لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء مما أخذوا بمنزلة السرقة؟ قال: نعم وهو قول مالك فيما بلغني عمن أثق به وهو رأيي. المدوَّنة: (16/ 45).

28- قلت: أرأيت إن أخذهم الإمامُ وقد قتلوا وجرحوا وأخذوا الأموالَ فعفا عنهم أولياء القتلى و أولياء الجراحات وأهل الأموال أيجوزُ عفوهم في قول مالك.

قال: قال مالك: لا يجوز العفوُ هاهنا ولا يجوز للإمام أن يعفو؛ لأن هذا حدٌّ من حدود الله، فقد بلغ السلطان فلا يجوز فيه العفوُ ولا يصلح لأحدٍ أن يشفع فيه؛ لأنه حدٌّ من حدود الله. المدوَّنة: (16/ 46).

29- قلت: أرأيت إن كانت فيهم امرأة أيكون سبيلها في قول مالك سبيل الرجال أم لا؟ وهل تكون النساء محاربات في قول مالك أم لا؟

قال: أرى أنَّ النِّساءَ والرِّجالَ في ذلك سواء. المدوَّنة: (16/ 49).

30- قلت: فالصبيان؟

قال: لا يكونون محاربين حتى يحتلموا عند مالك؛ لأن الحدود لا تُقام عليهم عند مالك، والحرابةُ حدٌّ من حدود الله، والنساء إنما صِرْنَ محارباتٍ؛ لأن مالكا قال: تقامُ عليهنَّ الحدودُ والحرابة حدٌّ من حدود الله. المدوَّنة: (16/ 50).

31- قلت: أرأيت إن خرج مرة فأخذه الإمام فقطع يده ورجله، ثم خرج ثانية فأخذه الإمامُ أيكونُ له أن يقطعَ يدَهُ ورجلَهُ الآخرى؟

قال: نعم إن رأى أن يقطعَهُ قطعَهُ. المدوَّنة: (16/ 52).

32- قلت: وسمعته من مالك؟ قال: لأني أراه مثل السارق ألا ترى أنه يقطع يده ثم رجله ثم يده ثم رجله، فكذلك المحارب يقطع يده ورجله، فإن خرج ثانية فإن رأي الإمام أن يقطعه قطع يده الباقية ورجله. المدوَّنة: (16/ 52).

33- قلت: أرأيتَ الرَّجلَ الواحد هل يكون محارباً في قول مالك؟ قال: نعم وقد قتل مالك رجلا واحدا كان قتل على وجه الحرابة وأخذ مالا وأنا بالمدينة يومئذٍ. المدوَّنة: (16/ 55).

34- قلت: والخناق محارب عند مالك.

قال: نعم الخناق محارب إذا خنق على أخذ مال.

قال: وقال مالك: وهؤلاء الذين يسقون الناس السكيران إنهم محاربون إذا سقوهم ليسكروا فيأخذوا أموالهم.

قال: قال مالك: هم محاربون. المدوَّنة: (16/ 58).

35- قال: وقال لي مالك: مَن دخل على رجلٍ في حريمه على أخذ ماله فهو عندي بمنزلة المحارب يحكم فيه كما يحكم في المحارب. المدوَّنة: (16/ 63).

36- قلت: أرأيت المحاربين أجهادهم عند مالك جهاد؟

قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد. المدوَّنة: (16/ 65).

37- قلت لابنِ القاسم: هل كان مالك يكره المسكر من النبيذ؟

قال: قال مالك: كلُّ ما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر يضرب صاحبه فيه ثمانين وفي رائحته إذا شرب عليه بها إنها رائحة مسكر نبيذاً كان أو غيره فإنه يضرب فيه ثمانين. المدونة: (15/ 335).

باب في حدِّ الشرب

بشرب حر مسلم مكلف ... ما جنسه يسكر طوعا فاعرف
بغير عذر وضرورة ولا ... بظنه غيرا وإن تقللا
أو مع علم حرمة يجهل حد ... أو حرمة أيضالقرب ما عهد
ولو يكون حنفيا أخذا ... بحده في شربه ما نبذا
إن رفعه لمالكي اتفق ... ونفيه صحح بعض من سبق
من بعد صحوه ثمانون تحد ... وحكمها بالرق تشطير العدد
بشرط إن أقرا أو إن شهدا ... بشربه أو شم ريح وجدا
وثبتت وإن يكونا خولفا ... إذ مثبت مقدم عمن نفا
ولإساغة أو إكراه أحل ... لا لدوا ولو طلاء فامتثل
وفي الحدود كلها السوط عرف ... بالاعتدال وبه الضرب وصف
يضرب في حال القعود لا يمد ... بغير ربط وبلا شد لييد
بظهره وكتفيه يجلد ... ورجل كامرأة يجرد
مما يقي ضربا وذلك يجب ... وجعلها في قفة مما ندب
ولمعاصي الله جل عزرا ... ذو الأمر أو لآدمي وترا
بالحبس واللوم وبالإقامه ... وضربه ونزعه العمامه
بسوط أو بغيره وإن ربا ... عن قدر حد أو بنفس ذهبا
ويضمن الذي لكالنفس سرا ... مثل طبيب جاهل أو قصرا
كان يداوي على وجه الخطر ... بغير إذن أو بما لا يعتبر
ولو بفصد أو حجامة إذن ... عبد له أو بختانه ضمن
وكأجيج النار في ريح عصف ... فيضمن الموقد ما بها تلف
وكسقوط مائل الجدار ... و ربه نبه بالإنذار
إن كان قد أمكنه تداركه ... فالمال والدية فيما يهلكه
أو عضه فيده من فيه سل ... فقلع الأسنان فالغرم حصل

أو ناظر من كوة له نظر ... فقصد العين برميه الحجر
وحيث لا يقصد عينا وقصد ... زجرا فقط فساقط عنه القود
كالحكم في سقوط ميزاب المطر ... فلا ضمان إن أتى منه ضرر
أو بغت الريح لنار أوقدت ... كان لطفي من يقوم أحرقت
وجاز دفع صائل من بعد ما ... يقدم الإنذار للذ فهما
وإن على المال وقصد قتله ... إن كان لا ينفك دون فعله
لا جرحة إن عن هروبه قدر ... منه بلا مشقة ولا ضرر
أو كلما أتلفت البهائم ... ليلا فربها لذاك غارم
وإن على قيمتها ذاك نما ... على الرجا والخوف فيه قوما
لا بالنهار فضمانه انتفا ... إلا إذا منها العداء عرفا
إن لم تكن مصحوبة بمن رعا ... وسرحت بالبعد عما زرعا
وفي انتفا الشرطين للذي هلك ... على الرعاة أو على الذي ملك

حدُّ الشرب:

باب: ذكر فيه حد الشارب وشروطه وأشياء توجب الضمان ودفع الصائل فقال: (بشرب حر مسلم مكلف) أي: يجب بسبب شرب المسلم الحر المكلف والشرب لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه ولو لم يصل لجوفه وخرج بالمسلم الكافر وبالمكلف الصبي والمجنون و أدب صبي للزجر وذمي إن أظهره، ما يسكر جنسه وإن لم يسكر بالفعل لقلته مثلا لا مالا يسكر جنسه وإن اعتقده مسكرا أو إنما عليه إثم الجراءة طوعا لا إن أكره على شربه فلا يحدُّ والمكره ليس بمكلف فلا حاجة لذكر الطوع. (بغير عذر) فلا حد على من شربه غلطا بأن ظنه غيرا كما يأتي (و) بـ(لا ضرورة) لا إن شربه لإساغة غصبه إذا لم يجد ماء ونحوه حرم على قول و الراجح عدمها والأولى حذف بلا عذر للاستغناء عنه بالضرورة أو بقوله: (ولا بظنه) أي: المسكر جنسه (غيرا) أي: غير مسكر بأن ظنه خلا مثلا فشربه فإذا هو خمر فلا حد عليه لعذره كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته وصدق إن كان مأمونا لا يتهم ويجب الحد على شارب المسكر وإن تقللا أي: وإن قلَّ جدّاً بل قد قيل: لو غمس

إبرة في خمر ووضعها على لسانه أي: وابتلع ريقه حد، فإن لم يبتلعه فظاهر أنه لا يسمَّى شرباً.

(أو مع علم حرمة يجهل حد) أي: أو جهل وجوب الحد مع علمه الحرمة (أو) جهل (حرمة أيضا لقرب ما عهد) بإسلام فيحد.

(ولو يكون حنفيا أخذا. بحده في شربه ما نبذا. إن رفعه لمالكي اتفق) أي: ولو كان الشاربُ حنفيّاً يشرب النبيذ أي: يرى حل شربه إذا لم يسكر القليل منه ويسكر كثيره وشرب منه القدر الذي لا يسكر فيحد إذا رفع لمالكي.

وأمَّا الخمرُ وهو المتَّخذُ من عصير العِنَبِ فيُحَدُّ فيه عنده ولو لم يُسكر بالفعل، وكذا إذا شرب القدر المسكر من النَّبيذ فيحد عنده أيضا وقيل: لا حد فيما لا يسكر منه وتقبل شهادته وصححه غير واحد من المتأخِّرين، وإليه أشار **بقوله**: (ونفيه صحح بعض من سبق. من بعد صحوه ثمانون تحد) أي: وصحح نفيه أي: الحد ثمانون جلدة على الحر ذكراً أو أنثى، وهذا فاعل الفعل المحذوف المتعلِّق به شرب تقديره يجب كما تقدَّم تقديرُهُ بعد صحوه، فإن جلد قبله اعتد به إن كان عنده تمييز وإلا أعيد عليه (وحكمها بالرق تشطير العدد) أي: و تشطر بالرق وإن قل الرق بذكر أو أنثى فيجلد أربعين قال في أسهل المسالك:

واجلد ثمانين لشرب المسكر ... المسلم الحر بتكليف حري
والرق شطر لا لغصة أو حرج ... والحد في الشرب مع القذف اندرج

شروط إقامة حد الشرب:

الإقرار، أو شهادة عدلين:

ثم أشار إلى شرط الحدِّ على مَن اجتمعت فيه الشروطُ السابقة بقوله: (بشرط إن أقرَّ) بالشرب (أو إن شهدا) أي: شهد عدلان (بشربه أو شم ريح وجدا) في فمه وعلمت رائحته؛ إذ قد يُعرف رائحتها من لا يشربها، وكذا لو شهد عدلٌ برؤية الشرب و آخر برائحتها أو بتقايئها فيحد، فإن رجع بعد إقراره ولو لغير شبهة قبل (وتبتت وإن يكونا خولفا) أي: خالفهما غيرهما من العدول بأن قالا: ليس رائحته

رائحة خمر بل خل مثلا فلا تعتبر المخالفة ويحد؛ لأن المثبت يقدم على النافي (ولإساغة أو إكراه أحل) أي: وجاز شربها لإساغة لغصة خاف على نفسه الهلاك منها ولم يجد ما يزيلها به خلافا لابن عرفة في عدم الجواز والجواز في الإساغة على حقيقته، والمراد به نفيُ الحرمة الصادق بالوجوب وجاز شربها لإكراه على الشرب، و أراد بالجواز في هذه الأزمة وهو عدم الحد؛ إذ المكره غير مكلَّفٍ ولا يوصف بجواز وغيره من الأحكام الخمسة الأفعال المكلَّفين والإكراه يكون بالقتل أو بضرب يؤدِّي إليه وكذا بإتلاف عضو من أعضائه أو بضرب يؤدي إليه أو بقيد أو سجن شديدين على أظهر القولين لسحنون (لا) يجوز استعمال الخمر (لـ) أجل (دوا) ولو لخوف الموت (ولو طلاء) به في جسده ولو خلط بشيء من الدواء الجائز ويحد إن شربه لا إن طلى به.

كيفية إقامة الحدود:

(أ) الآلة التي يقام بها الحد:

(وفي الحدود كلها السوط عرف. بالاعتدال وبه الضرب وصف) أي: والحدود للزنا والقذف والشرب تكون بسوط جلد له رأس لين لا رأسان لا بقضيب وشراك ودرة و درة عمر ﷺ إنما كانت للتأديب ويقبض الضارب به عليه بالخنصر والبنصر والوسطى دون السبابة و الإبهام بل يقبضهما فوق السوط فارغين يخرج السوط من بين السبابة والوسطى وضرب معتدلين أي: متوسطين لا شديدين ولا خفيفين فاعتدال السوط بما مر من كونه لينا له رأس لا رأسان واعتدال الضرب بكونه ضرب بين ضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف حال كون المضروب.

(ب) الوضع الذي يجب أن يكون عليه المحدود عند إقامة الحد:

(يضرب في حال القعود لا يمد) على ظهره ولا بطنه (بغير ربط) إلا أن يضطرب المضروب اضطرابا لا يصل الضرب له في موضعه فيربط (وبلا شد) أي: ربط (ليد) ويكون الضرب (بظهره وكتفيه يجلد) أي: عليهما لا على غيرهما (ورجل كمرأة يجرد) أي: وجرد الرجل ما عدا بين السرة والركبتين و المرأة تجرد (مما يقي ضربا) أي: ألمه من الثياب الغليظة بأن تلبس ثوبا واحداً رقيقاً (وذلك يجب) أي:

ما يقي ألم الضرب من الثياب الغليظة (وجعلها في قفة) أي: وندب جعلها حال الضرب في قفة فيها تراب يبل بماء للستر ويوالى الضرب عليها، ولا يفرق إلا لخوف الهلاك عليها فيفرق قال في أسهل المسالك:

والحد بالأكتاف والظهر اضرب ... من غير ربط عند أمن الهرب
والضرب معتدل بسوط معتدل ... وجالس مجردا مما يحل
وهكذا الأنثى وزد سترا وجب ... في قفة على رماد مستكب

وقلت: في نظمنا فتح الرحيم المالك:

الحد في الزنا وفي السكر وفي ... قذف على الظهر وفوق الكتف
ما يبن رأفة وعنف يجلد ... فلا ولا ذاك على ما حددوا
والأنثى تجعل في قفة رماد ... تبل بالماء وسترها يراد
وليس يربط إذا أمن من ... هروبه وجالسا مجرداً

العقوبات غير المقدرة من الشارع:

ولما فرغ من الكلام على الحدود التي جعل الشارع فيها شيئا معلوما لكل أحد شرع في الكلام على العقوبة التي ليس فيها شيء مقدر من الشارع، بل تختلف باختلاف الناس و أقوالهم و أفعالهم وذواتهم و أقدارهم فقال: (ولمعاصي الله جل عزرا. ذو الأمر) أي: وعزر الإمام أو نائبه ممن له ذلك لمعصية الله وهي ما ليس لأحد إسقاطه كالأكل في نهار رمضان و تأخير الصلاة وطرح النجاسة ونحوها في طريق العامة إلا أن يجيء تائباً.

(أو لآدمي وترا) أي: أو لحق آدمي وهو ماله إسقاطه كالسبِّ والضَّرب والإيذاء بوجه ما، وإن كان فيه حقٌّ لله تعالى؛ لأنه ما من حق لآدميٍّ إلا ولله فيه حقٌّ؛ إذ من حقِّ الله على كلِّ مكلَّفٍ ترك إذايةَ غيره من المعصومين، واعلم أنه لا يجوز لأحدٍ تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه أو السيد في رقيقه في مخالفته لله أو له أو الزوج للنشوز أو تركها نحو الصلاة إذا لم ترفع للإمام أو الوالد لولده الصغير أو معلما ولا يجوز لإمام أو غيره لعن ولا قذف ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمَّهات ولا تعمدُ كسرَ عظم وإتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه.

أنواع التعزير:

وذكر أنواعَ التَّعزير التي يرجعُ فيها لاجتهاد الإمام باعتبار القائل والمقول له والقول والفعل بقوله: (بالحبس) بما فيه ظن الأدب وردع النفس (واللوم) أي: التوبيخ بالكلام (وبالإقامه) من المجلس (وضربه ونزعه العمامة) أي: ونزعه العمامة من رأسه وضربه (بسوط أو بغيره) كقضيب ودرة وصفع بالقفا وقد يكون بالنفي كالمزورين، وقد يكون بالإخراج من الحارة كأهل الفسوق المضرين بالجيران، وقد يكون بالتصدُّق عليه بما باع به ما غشه، وقد يكونُ بغير ذلك كما يعلم من المواطن التي للحاكم النظر فيها (وإن ربا) أي: زاد (عن قدر حد) بالجلد كان يزيد على المائة سوط.

(أو بنفس ذهبا) بأن أدَّى للموت فلا إثم عليه ولا ديةَ إذا لم يقصد ذلك وإنما قصد التشديد فيما يقتضي كسبِّ الصحابة أو آل البيت ونحو ذلك فأدَّى إلى الهلاك، فإن ظنَّ عدمَ السَّلامة أو شك منع قال في أسهل المسالك:

وعزر القاضي بما يرى كما ... أتى على نفس وعن حد نما

وقلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وكلُّ فعل أوجَبَ التَّعزيرَا ... فكلٌّ إلى القاضي فيه التَّقديرَا

كالسب والأكل في شهر الصوم ... بالضرب أو بالسجن أو باللوم

(ويضمنُ الذي لكالنفس سرا) أي: وضمن في الشك ما سرى على نفس أو عضوا أو جرح أي: ضمن دية ما سرى لكن على العاقلة وهو كواحد منهم، وأمَّا لوظنَّ عدم السلامة وأولى إن جزم فالقود قال في أسهل المسالك:

ويضمن الإمام في التعزير ... النفس في الجهل أو التقصير

والحاصل: أنه إن ظنَّ السلامةَ فخاب ظنُّهُ فهدر عند الجمهور، وإن ظنَّ عدمَهَا فالقصاص، وإن شكَّ فالدِّيةُ على العاقلة وهو كواحد منهم، وسواءٌ في الثَّلاثة الأقسام شهد العرفُ بالتَّلف منه أم لا، هذا هو الرَّاجحُ ويعلم الظنُّ والشك من إقراره ومن قرائن الأحوال.

ما يوجب الضمان:

ثم شرع على بعض أشياء توجب الضمان فقال: (مثل طبيب جاهل) قواعد الطب فداوى بغير علم و أتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيبا فإنه يضمن (أو) علم قواعد التطبيب و(قصرا) في تطبيبه فسرى للتلف أو التعييب فإنه يضمن (كان يداوي على وجه الخطر. بغير إذن أو بما لا يعتبر) أي: أو علم قواعد التطبيب ولم يقصر وطبب مريضا بلا إذن منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن، أو طبب بإذن غير معتبر لكونه من صبي أو رقيق إذا كان الإذنُ في قطع يد مثلا بل (ولو بفصدا أو حجامة إذن. عبد له أو بختانة ضمن) أي: ولو أذن عبد أي: من لا يعتبر إذنه بفصد أو حجامة أو ختان فأدَّى إلى تلف أو عيب فإنه يضمن (و كأجيج) أي: إيقاد (النار في ريح عصف) أي: شديد فأحرقت شيئا (فيضمن الموقد ما بها تلف) أي: فإنه يضمنه من أجَّجها (وكسقوط مائل الجدار) أي: وكسقوط جدار مال أي: حدث ميلانه ميلاناً غير ظاهر بعد بنائه مستقيما، فإن كان بناه مائلا فسقط على شيء فأتلفه فإنه يضمنه مطلقا (وربه نبه بالإنذار) أي: وأنذر أي: أعلم بميلانه وطلب بإصلاحه صاحبه وأشهد عليه عند قاض أو نحوه ممن له النَّظرُ في ذلك أنه إن لم يتداركه وسقط على شيء فإنه يضمنه (إن كان قد أمكنه تداركه) يمضي زمن يمكن ترميمه أو هدمه أو إسناده فيه ولم يفعل حتى سقط (فالمال والدية فيما أتلفه) أي: فإنه يضمن ما أتلفه، فإن لم ينذر أو لم يمكن تداركه بعد الإنذار بأن سقط عقبه فلا يضمن.

(أو عضه فيده من فيه سل. فقلع الأسنان فالغرم حصل) أي: أو عضه فسل المعضوض يده فقلع المعضوض أسنانه أي: العاض، الحطاب: هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يعين ما الذي يضمنُهُ هل دية أسنانه أو القود، وفي التوضيح في قول ابن الحاجب: ولو عضه فسلَّ يده ضمن أسنانه على الأصح يعنى دية أسنانه والأصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض الأصحاب وهو أظهر لما في الصحيحين عن عمرانَ بنِ حصين رضي الله عنه أنَّ رجلا عضَّ يدَ رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: " أيعض أحدكم أخاه

كما يعض الفحل لا دية لك"[1]، زاد أبو داود: "وإن شئت أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه" ابن المواز: الحديث لم يروه مالك، ولو ثبت عنده لم يخالفه وتأوَّلَهُ بعضٌ على أنَّ المعضوضَ لم يمكِّنهُ النزعُ إلا بذلك، وحمل تضمينُ الأصحاب على مَن أمكنه النَّزعُ برفقٍ بحيث لا تنقلع أسنان العاض فصار متعديا في الزيادة فذلك ضمنوه والقضم أكل اليابس والفحل ذكر الإبل.

قال في أسهل المسالك:

كذا طبيب جاهل أو إن ظهر تقصيره أو إذن من لا يعتبر
أو أجج النار بريح عصفت أو سل أصبوعاً فسنا قلعت

(أو ناظر) أي: شخص (من كوة) بفتح الكاف أي: طاقة (له) أي: الذي في بيته المغلوق عليه بابه (نظر. فقصد العين برميه الحجر) أي: فقصد المنظور إليه عينه أي: الناظر برميها بنحو حصاة أو نخسها بنحو عود ففقأها فلا قود أي: القصاص من عين المنظور له حق للناظر أو حيث لا يقصد عينا وقصد زجراً فقط فساقط عنه القود أي: وإن لم يقصد المنظور عين الناظر بأن قصد مجرد زجره فصادف عينه فلا قود على المنظور وفي عين الناظر الدية على عاقلة المنظور.

وشبه في نفي الضمان في الجملة؛ لأن المنفي في المشبه به ضمان القود فقط، وأما ضمان الدية فهو ثابتٌ كما علمت، والمنفي في المشبه ضمان القود والدية معا فقال: (كالحكم في سقوط ميزاب المطر) من بيت على نفس أو مال فأتلفه (فلا ضمان) على صاحبه (إن أتى منه الضرر) أي: الميزاب.

(أو بغت) بفتح الموحدة وسكون الغين المعجمة أي: فجيء (الريح لنار وقدت) وقت سكونها فاشتعلتها ونقلتها حتى أحرقت نفسا أو مالا فلا ضمان على موقدها (كان لطفي من يقوم أحرقت) أي: كحرقها أي: النار شخصا قائما لطفئها خوفا على نفسه أو بيته أو زرعه أو ماله فلا يضمنه موقدها (وجاز دفع صائل من بعد ما. يقدم الإنذار للذ فهما) أي: وجاز أي: لا يمنع دفع آدمي مكلف أو صبي أو

(1) صحيح مسلم، 9/ 16 . سنن أبو داوود، 12/ 175.

مجنون أو غيره صائل أي: مقبل على شخص لقتله أو أخذ حريمه أو ماله بعد الإنذار أي: الإعلام بأنه إن لم يندفع عنه يقاتله للفاهم للخطاب لا لمجنون وبهيم إن كان الدفع عن نفس أو حريم (وإن على المال) ويدفعه بغير قتله ولا يقصد قتله، فإن أدى دفعه إلى قتله فلا شيءَ على الدافع (و) جاز للدافع (قصد قتله) أي: الصائل أولا (إن كان لا ينفك دون فعله) أي: إن علم الدافع أنه لا يندفع عنه الصائل إلا به أي: قتله (لا) يجوز (جرحه) من المصول عليه للصائل (إن عن هروبة قدر. منه بلا مشقة ولا ضرر) أي: إن قدر المصول عليه على الهرب من الصائل بلا مشقة تلحقه فيجب هربه منه ارتكابا لأخف الضررين وإن لم يقدر عليه فله دفعه بما يقدر عليه (وكل ما) أي: الزرع والتمر الذي (أتلفت البهائم) من المزارع والحوائط (ليلا) لا نهارا (فربها لذاك غارم) لتفريطه في منعها إن كان ما أتلفته قدر قيمتها أو أقل منها بل (وإن على قيمتها ذاك نما) أي: وإن زاد ما أتلفته على قيمتها بقيمته عند ابن القاسم وهو المشهور ويقوم ما أفسدته قبل تمامه.

(على الرجا والخوف فيه قوما) أي: يقوم مرتين مرة على فرض تمامه ومرة على فرض عدم تمامه ويجعل له قيمة بين القيمتين بأن يقال: ما قيمته على فرض تمامه؟ فإذا قيل: عشرة، قيل: وما قيمته على فرض عدم تمامه، فإذا قيل: خمسة، فاللازم سبعة ونصف؛ لأنك تضم الخمسة إلى العشرة تكون خمسة عشر نصفها ما ذكر والأصح أنه يقوم تقويما واحدا على تقدير الرجاء والخوف بأن يقال: ما قيمته الآن على فرض جواز بيعه على تقدير تمامه سالما وعلى تقدير جائحته كلا أو بعضا، فلو تأخر الحكم حتى عاد الزرع لهيئته سقطت القيمة، وهذا إذا كان لم يبد صلاحه، فإن بدا صلاحه ضمن قيمة المتلف على البت وفهم من قوله: وإن ربا إلخ أنه ليس لرب الماشية أن يسلمها في قيمة ما أفسدت بخلاف العبد الجاني، والفرق أن العبد مكلف فهو الجاني حقيقة بخلاف الدابة (لا بالنهار فضمانه انتفا. إلا إذا منها العداء عرفا) أي: لا ما أتلفته غير العادية نهار فليس على ربها بشرطين ذكرهما بقوله: (إن لم تكن مصحوبة بمن رعى) أي: إن لم يكن معها راع أو عجز عن دفعها (وسرحت بالبعد عما زرعا بحيث يغلب على الظن أنها لا تذهب للزرع.

(وفي انتفا الشرطين للذي هلك. على الرعاة أو على الذي ملك) أي: وإلا بأن كان معها راع أو سرحها ربها قرب المزارع فعلى الراعي في الأول إن كان له قدرة على منعها كانت بقرب المزارع أو لا وعلى ربها في الثاني وكذا إن كانت عادية فعلى ربها ليلا أو نهارا إلا مع راع قادر على منعها فعليه فإن ربطت ربطا محكما أو قفل عليها قفلا محكما فاتفق انفلاتها فليس على ربها 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 قال في أسهل المسالك:

تضمين إتلاف الدَّواب الواجب ... من سائق أو قائدٍ أو راكب
إتلافُها من غير فعلهم هدر ... إلا بليل فالضَّمانُ مستقر
وضمن الراعي إذا كانت معه ... نهاراً إن سرح قرب المزرعه

وبالله التوفيق.

خاتمة:

نتكلم فيها عن حقيقة الخمر والتدرج في تحريمها وحكمة ذلك التدرج وعن أضرارها الصحية والنفسية والعقلية والخلقية والاجتماعية وعن عقوبة شاربها الدنيوية وما يلحق بالخمر مما هو مشارك لها في الحكم وهذه الخاتمة تشتمل على الأدلة القرآنية والنبوية وما يتناوله الإجماع.

فلنكتف بها عن ترقيم الأدلة نقلا من الفقه الواضح من الكتاب والسنة على المذاهب الأربعة تأليف الدكتور محمد بكر إسماعيل:

حقيقة الخمر:

الخمر: هي تلك السوائل المعروفة المعدة بطريق تخمر بعض الحبوب أو الفواكه وتحول النشا أو السكر التي تحتويه إلى غول بواسطة بعض كائنات حية لها قدرة على إفراز مواد خاصة يعد وجودها ضروريا في عملية التخمر.

هذا هو التعريف الطبي للخمر وقد سميت خمرا؛ لأنها تخمر العقل وتستره أو لأنها تركت حتى تقادمت واختمرت أو لأنها تخامر العقل أي: تخالطه.

وهى بهذا التعريف تشمل جميع المسكرات المعروفة قديما وحديثا، فكل ما أسكر فهو خمر كما قال جمهور الفقهاء بغضّ النظر عن المادة التي أخذت منها وما أسكر كثيره فقليله حرام، فإن الشارع لا يفرق بين المتماثلات فلا يفرق بين شراب وشراب ما دام كل منهما يخامر العقل ويخالطه ويضر به وبالبدن ضررا محققا ولكن يسوي بينهما في الحكم لاشتراكهما في العلة فإذا كان قد حرم القليل من أحدهما فإنه يحرم القليل من الآخر المماثل له وقد جاءت النصوص الصحيحة صريحة في ذلك منها:

ما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: " كل مسكر خمر وكل خمر حرام. "[1]

وروى البخاري أنَّ عمرَ بنَ الخطاب رضي الله عنه خطب على منبر رسول الله ﷺفقال: "أما بعد أيُّها النَّاس إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة أشياء: من العنب والتَّمر والعسل والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل. "[2]

هذا الذي قاله أمير المؤمنين، وهو القول الفصل؛ لأنه أعرف باللغة وأعلم بالشَّرع، ولم يُنقل أنَّ أحداً من الصَّحابة رضي الله عنهم خالفه فيما ذهب إليه.

وروى مسلم عن جابر رضي الله عنه أنَّ رجلا من اليمن سأل رسولَ الله ﷺ عن شرابٍ يشربونه بأرضهم من الذُّرَة يقال له: (المزر) فقال رسول الله ﷺ: " أمسكر هو؟ "، قال: نعم، فقال: " كلُّ مسكر حرام، إنَّ على الله عهداً لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال"، قالوا: يا رسول الله وما طينةُ الخبال؟ قال: " عرقة أهل النار"، أو قال: " عصارة أهل النار".[3]

---

(1) أخرجه مسلم في الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام (3733).

(2) أخرجه البخاري في التفسير، باب قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾، وقال ابن عباس: الأزلام: القداح يقتسمون بها في الأمور، والنصب: أنصاب يذبحون عليها، وقال غيره: الزلم: القدح لا ريشَ له، وهو واحد الأزلام، والاستقسام: أن يجيل القداح فإن نهته انتهى وإن أمرته فعل ما تأمره به يجيل يدير، وقد أعلموا القداحَ أعلاماً بضروبٍ يستقسمون بها وفعلت منه قسمت والقسوم المصدر (4253).

(3) أخرجه مسلم في الأشربة، باب: بيان أنَّ كلَّ مسكرٍ خمرٌ، وأنَّ كلَّ خمرٍ حرام (3732).

وفي السُّنن عن النعمان بن بشير ﷺ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: " إنَّ من العنب خمراً، وإن من التمر خمراَ، وإنَّ من العسل خمراً، وإن من البُرِّ خمراً، وإنَّ من الشعير خمراً".

وروى البخاري ومسلم عن أبي موسى الأشعري ﷺ قال: قلت: يا رسول الله أفتنا في شرابين كنَّا نصنعهما باليمن (البتع) وهو العسل حين يشتد و (المزر) وهو من الذرة، والشعير ينبذ حتى يشتد قال: وكان رسول الله ﷺ قد أوتى جوامع الكلم بخواتيمه قال: " كل مسكر حرام".

وعن عليٍّ - كرم الله وجهه - أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن حلقة الذهب، وعن الميثرة الحمراء، وعن الثياب القسية، وعن الجعة. شراب يصنع من الشعير والحنطة، وذكر من شدته.[1] أي: البيرة.

التدرُّج في تحريم الخمر:

كان العربُ قبل الإسلام مولعين بشرب الخمر، فلا يكاد يمتنع عن شربها إلا قليل منهم وهي- ولا شك - من أقبح مشاربهم ومن أشدِّها ضرراً على عقولهم و أجسامهم وأخلاقهم، لهذا كان بعض العقلاء و أهل المروءة منهم يتحرجون من تناولها ويرونه منافيا للمروءة مسقطا للهيبة والوقار مفضيا إلى ضياع الحياء مخلا بالشَّرف الرفيع.

ولقد جاء بعضُ مَن أسلم منهم إلى النبي ﷺ يسأله عنها وعن الميسر هل في دينه الذي جاء به ما يحرمهما تحريما قاطعا لا يدع لمسلم ريبة في وجوب تركهما ولا حجة لمن يرى النفع فيهما فكان الشارع الحكيم واقعيا منطقيا معهم في شأنهما، فلم ينزل في الكتاب تحريمهما على وجه القطع والإلزام إلا بعد أن بين لهم أنَّ في الخمر والميسر إثماً كبيراً ومنافع للناس وأن إثمهما أكبر من نفعهما، مما يحمل العقلاء على التغاضي عن المنافع الضئيلة التي يحصل عليها بعض

(1) أخرجه الترمذي في الأدب، باب: ما جاء في كراهية لبس المعصفر للرجل والقسي (3227)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

المتجرين فيها بجانب ما فيها وفي الميسر من الوزر الموجب لغضب الله تعالى وعذابه في الدنيا و الآخرة.

قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: 2/ 219].

ثم حرَّمها عليهم في الأوقات التي يؤدُّون فيها الصلاةَ حتى يؤدُّوها وهم بكاملِ وعيِهم و إدراكهم لما يقولون ويفعلون فقال جلَّ شأنُهُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: 4/ 43].

وهذا التحريم المحدود بوقت ضيِّقٍ يقلِّلُ إلى حدٍّ كبير من تناولها ويزهدهم في تعاطيها؛ لأنَّ أوقاتَ الصلاة كما هو معلومٌ مفرَّقةٌ على سائر ساعات الليل والنهار تفريقاً لو سكر أحدُهم لا يَكادُ يفيق من سُكره قبل أن تدركه الصلاة وإن كان هناك وقت يستطيع أحدهم أن يتناولَ فيه خمر فبعد صلاة العشاء لبعد ما بينها وبين صلاة الفجر.

وكثير منهم كان يصلي العشاء مع رسول الله ﷺ في وقت متأخر من الليل فيدركه النوم بعد الصلاة مباشرة فلا يتمكن من شربها، وأكثرهم كان يحبُّ أن يقوم من الليل متعبِّداً فلم يكن لشربها وقتٌ ولا محلٌّ.

وبذلك يكونُ الإسلام قد انتزع حبَّها من نفوسهم تمهيداً لتحريمها تحريماً باتّاً في جميع الأوقات، فإذا علم المسلمون بتحريمها قبلت نفوسهم هذا التحريم وهي راضية مطمئنة لحكمة التشريع مدركة ما في ذلك من درء المفسدة وجلب المصلحة وتحقيق السعادة للمسلمين الممتثلين لأوامر الله تعالى في داري الدنيا والآخرة.

ولو حرم الله الخمر على الناس دفعة واحدة لنفر الكثير من المسلمين لشدة ولعهم بها أو امتنع الكثير من الكفِّ عنها ولما وجد هذا الحماس الذي كان منهم عندما سمعوا آية التحريم.

فقد روي أنهم حين سمعوا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المائدة: 5/ 90] أخرجوا ما في بيوتهم وحوانيتهم من خمر وأراقوه في طرق المدينة وهم فرحون مغتبطون بهذا التحريم.

فكان هذا التدرُّجُ في تحريم الخمر نظاماً تربويّاً للفرد والمجتمع في شحذ العزائم واستنهاض الهمم وتقوية الإرادة وتقويم الأخلاق وتهذيب الطباع.

متى حرمت الخمر:

حرمت الخمر بعد غزوة الأحزاب وكانت سنة أربع من الهجرة، وذكر ابنُ إسحاق أن تحريمها كان في غزوة بنى النضير وكانت في السنة الرابعة أيضا على الراجح.

نظرة في أدلة التحريم:

من المعلوم أنَّ الخمر قد حُرِّمت على كلِّ مُكلَّفٍ بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، فمن شك في تحريمها فهو كافر مرتد.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ [المائدة: 5/ 90].

أما السنَّةُ: فقد وردت أحاديثُ كثيرةٌ صحيحةٌ بتحريمها ولعن شاربها وساقيها وعاصرها ومعتصرها وحاملها وبائعها وشاربها وكل من سعى في صنعها وأسهم في تعاطيها فمن الأحاديث:

عن أنس بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ لعن في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشترى له.[1]

وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال: " لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن. "[2]

---

(1) أخرجه الترمذي في البيوع، باب: النهي أن يتخذ الخمر خلا (1216)، وقال: هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد رُوي نحوُ هذا عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر عن النبي ﷺ.

(2) أخرجه البخاري في المظالم والغصب، باب: النهبى بغير إذن صاحبه وقال عبادة: بايعنا النبي ﷺ أن لا ننتهب (2295).

وأما الإجماعُ فقد انعقدَ على تحريم كلِّ مُسكرٍ ولم يخالفْ في ذلك أحدٌ من أهل العلم.

وقد ورد أن قوما شربوا الخمر في جيش أبي عبيدة بن الجراح وهم في الشام لقتال الروم، فلما نُهُوا عن ذلك قالوا: إن الله لم يحرم الخمر تحريما باتا، وإنما خيَّرنا فاخترنا إذ قال: (فهل أنتم منتهون) فكتب أبو عبيدة ﷺ إلى عمر بن الخطاب ﷺ في شأنهم فكتب إليه عمر ﷺ يقول: سلهم الخمر حلال أم حرام؟ فإن قالوا: هي حلالٌ فاقتلهم، وإن قالوا: هي حرام فاجلدهم.

فسألهم أبو عبيدة فقالوا: هي حرام فجلدهم.

ولو قالوا مقالتهم الأولى لقتلهم؛ لأنهم أحلُّوا ما حرَّمَ الله في كتابه العزيز، ومن أحلَّ ما حرَّم الله فهو مرتدٌّ يقتل كفراً إن لم يتب من ذلك.

أضرار الخمر:

الخمر والمراكز العقلية:

قال الدكتور محمد وصفي في كتابه النفيس القرآن والطب معدِّداً أضرار الخمر ومبيِّناً أخطارَها الجسمية على الجسم والأعصاب والعقل والأخلاق قال: وللخمر تأثير على المراكز العصبية حيث تنبِّهُها في أوَّل الأمر، ولكن لا يلبث الحالُ أن ينعكسَ فيحدث الخمولَ في هذه الأعصاب، وينتهي الأمرُ بتخديرها وتعطيل عملها، ومن ثم يتسبب في الموت الذي يكونُ نتيجةَ مُباشرة لإيقاف عمل المراكز الحيوية في الجسم.

هذا الحالُ هو ما نشاهده في شارب الخمر، فتراه أوَّلا قد انعدمت عنده فضيلةُ المروءة والحياء وينطق لسانُه بألفاظ لو كان حافظا لقواه العقلية ما فاه بها، وتصدر عنه أفعال وحركات تضحك الثكلى وشر البلية ما يضحك.

هاته الفترة هي التي تجعل من الإنسان حيواناً مَهيناً مستهتراً بالكرامة والدِّين معرَّضاً للوقوع في حبائل الرَّذيلة والعناد، وهي قصيرة الأمد لا تلبث فترة الخمول أن تأتي عليها، فترى الشارب وقد اختلت أعمالُ مُخِّه وفَقَدَ إحساسَهُ وتجسَّمت فيه

البلاهةُ بأقبح أشكالها وسرعانَ ما يدخل السكران في الفترة الثالثة، وعندها يكونُ السُّمُّ قد عملَ عملَهُ في المراكز العصبيَّة الحيويَّة في الجسم فيعطل عملها وتحدث الوفاة، وقد يكون سببُ الموت تعطيلَ الخمر لعمل مراكز التنفس والدورة الدموية جميعا.

يمتصُّ الخمر بسهولة من المعدة والأمعاء فيصل إلى الدورة الدموية بدون تغير حيث يوزع على سائر أنسجة الجسم وسوائله فتحدث فيها التأثير السيئ وتصيبها بالعلل الخطرة.

وذكر الدكتور محمد وصفي من أضرار الخمر الجنون الكحولي وهو كما قال: حالة تصل بالإنسان إلى درجة أحط من الحيوان غير العاقل أو تصل به إلى درجة الجنون الخطير مما يسلبه صفة الإنسانية والعقل.

ويرجع ذلك إلى تأثير الخمر على المخ تأثيرا يفقده وظيفتَه، ولا تكون النتيجة بعد ذلك إلا الاختلاط العقلي أو الموت.

ولكي تأخذ فكرةً عن مقدار تغلغل سم الخمر في الأعصاب و مقدار الزمن الذي تبقى فيه الأعضاء تحت تأثير فعل الخمر الهرمي أذكر لك ما ذكره (مارينكو) و (بوليان) في الجريدة الطبية البريطانية الصادرة في 11 سبتمبر سنة 1920م من أنهما وجدا الكحول في سائل النخاع الشوكي بعد تجرعه بثمانية أيام ولقد وجد كذلك أنه يمكن فصل الكحول بعد تعفن الجثة وهو يدل على عظيم تغلغله في الجسم.

هذا المرض يؤثِّرُ في علم المرء و إدراكه ويؤثِّرُ في شعوره وإحساسه، ويؤثِّرُ في عمله، أما تأثيره في علمه فهو عدم إدراك حقيقة الشيء مع وجوده أو كتخيل أشخاص غير موجودين أو سماع أصوات غير موجودة، وهو ما يؤدي إلى فقد الذاكرة كما يحصل في الهستريا.

إن مجرد اضطراب الذاكرة يقلل من قيمة القوى العقلية، ولذلك يمنع الدِّين الإسلامي الأخذ بشهادة شاربي الخمر في المحاكم لاختلال أعصابهم وارتباك مخهم واضطراب ذاكرتهم و شذوذ أفكارهم.

هذه إشارة لما يصيب إدراك الشخص وعلمه، أما فيما يتعلق بشعوره وعمله فالخمر تؤثر في شاربها تأثيرا قد يدعوه إلى الانتحار أو القتل أو ارتكاب جرائم جنائية مختلفة كهتك العرض و غيرها من الجنايات التي تشغل المحاكم دائما.

والجنون الكحولي المزمن هو السبب المباشر في جميع الجرائم الجنسية المتسببة عن الغيرة، وهذه الجرائم تكون في الغالب قتل الأبرياء، وتنشأ الحالة بأن يحسب المعتاد على الخمر أن امرأته تحب سواه وتنشأ في فكره أشياء خيالية تثبت لديه ما يجول بخاطره من الأوهام، ويذهب إلى امرأته ليرغمها على الاعتراف باستعمال القوة، وبعد مشاجرات وتخيلات ينتهي الأمر بقتل الزوجة دون العشيق، وقد يقتل هذا المعتوه أولاده انتقاما؛ إذ يخيل إليه أنهم ليسوا بنيه بل جاءت بهم امرأته من عشيقها الموهوم.

الخمر و الأخلاق:

والخمر هو الدافع الأساسي لجميع الموبقات والعامل الوحيد في سقوط الذكور و الإناث كالحمل سفاحا واليأس وحوادث الانتحار، وقد ذكرنا ما تحدثه الخمر من هذيان الغيرة عند الكلام عن الجنون الكحولي والتسمم المزمن من الخمر، ويجب أن تعرف أن الزنا والخمر صنوان، وتحف بهما كل الرذائل المعروفة في العالم كالدعارة والقوادة والفحش والفجور وضعف الخلق وفساد النفس والخبث والغدر والنفاق والخديعة والربا إلى غير ذلك من الصفات الخلقية الدنيئة، وإنك لا تجد مجرما لا يسكر ولا سكيرا غير مجرم، وهل تجد في العالم من سبب لجميع الموبقات غير الخمر!!

قال الضحاك بن مزاحم يوما لرجل يسكر: ما تصنع بالنبيذ؟ فقال: إنه يهضم طعامي، قال: إنه يهضم من دينك وعقلك أكثر.

وقيل للعباس بن مرداس: لِمَ تركت الشراب وهو يزيد في سماحتك؟ فقال: أكره أن أصبح سيد قومي وأمسي سفيههم.

وقد علمت أن الخمر لا تهضم الطعام أو تزيد السماحة، والعاقل من لا يصاحب شارب الخمر ولا يخالطه ولا يرتبط معه بصلة؛ إذ تكفى سفالة وسطه وفساد نفسه

وانهيار أخلاقه وتوقع غدره وفقد الثقة به وحيوانيته وما فيه من الشذوذ والأمراض النفسية والجنسية.

الخمر وشذوذ العاطفة الجنسية:

ويكفى أن نعرف أن الخمر تقتل العواطف السامية في الإنسان كالحنان والعطف والواجب، وتعمل الخمر كذلك على إضعاف الإرادة وتعطيلها أو تسلب قوة السيطرة على النفس، وهذا يعلل ما نشاهده من حالات الاعتداء على الفتيات والعربدة في المواخير والاتصال بنساء الطبقات الدنيا من العاهرات والمومسات والزانيات والقوادين وذوي الأخلاق من الشبان والرجال والفحش في الحديث والسماجة وغيرها من الصفات الدنيا التي يتصف بها شاربو الخمور، بل إن الخمر تحيي في شاربها لوثات وراثية قديمة في العاطفة الجنسية كمرض الكشف التناسلي وعشق الجنس واللواط وجماع الحيوان وغير ذلك من أمراض العاطفة الجنسية.

تأثير الخمر على الأعضاء التَّناسُليَّة:

إنَّ كثيرين مَن ضعاف العقول يحسبون أنَّ الخمرَ مقوِّية للنَّاحية الجنسية، ومن هذا الطريق يدخل إليهم الشيطان ليستدرجهم: ﴿وَمَا يَعِدُهُمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ إِلَّا غُرُورًا﴾ [النساء: 4/ 120].

والحقيقة: أنه ليس للخمر تأثير طيب من هذه الناحية، وأما ما يشاهد من تنبه بعض الناس في المراقص جنسيا بشرب القليل من الخمر فليس يرجع إلى تنبيه الخمر للباه ولكنه يرجع إلى تأثير الخمر على المخ، ولا يتعدى هذا التأثير إمالة ميزان العقل والشعور بعدم الحياء أو المبالاة.

وهناك حقيقة علمية خطيرة يجب أن يعلمها الناس جميعاً وهي أنَّ شاربَ الخمر ينتهي عادة بالارتخاء التام وذلك نتيجة رد فعل شديد في أعصاب المراكز العليا و السفلى في الجسم، ولقد ذكرنا آنفا فعل الخمر في هذه الأعصاب.

ومن المعروف كذلك علمياً أن البيرة بما تحدثه من إدرار البول تعوق كذلك الانتصاب وتسبِّبُ العُنَّة، والخمر بجانب ذلك تحدثُ سرعة الإنزال وهو ما يضر المتزوج ضرراً بالغاً بما يحدثه من التأثير في الزوجة مما لا مجال لبيانه هنا، ولقد

دعاني لذكر هذه الحقائق ما أراه من رجوع سبب لإدمان في معظم الشاربين إلى طلب الحصول على اللذة الجنسية بالخمر فتصبح أبعد ما يكون منهم ولا يلبثون أن يقعوا في هاوية الإدمان.

ويجب بجانب ذلك أن أذكر أنَّ العملية الجنسية لا تتوقَّفُ على الجهاز التناسلي فحسب بل إنَّ أيَّ ألَمٍ يحدثُ لجسم المرء أو مرض يصيب أيَّ عضوٍ من أعضائه كالقلب والكبد والكليتين والمخ وغيرها تسبب للمصاب ضعفا جنسيّاً ظاهراً يشتدُّ باشتداد وطأة المرض عليه، ولهذا الضَّعف كذلك ارتباطٌ وثيقٌ ببعض غُدَدِ الجسم كالغدَّة الدَّرقيَّة النُّخامية وغيرها؛ إذ تؤثِّرُ فيها الخمر تأثيراً سيِّئاً فيترتب على ذلك حدوث الارتخاء.

وبذلك يعتبر الخمر طبيّاً خطراً عظيماً على الوظيفة الجنسية بتأثيره السيئ فيها مباشرة وللآفات التي تحدثها في المراكز العصبية والاضطرابات التي تسبِّبُها في وظائف الأعصاب، ولردِّ الفعل الشديد الذي تفعلُهُ فيها، وللهبوط الأخير المترتِّبِ على ذلك، وأمَّا تأثيرُ الخمر غيرُ المباشر على هذه الوظيفة فهو عملها الهدمي في الأعضاء الحيوية في الجسم.

تأثير الخمر في النسل:

يجني شاربُ الخمر على ذريَّتِهِ جنايةً لا تُغتفَرُ، فإنه يتسبَّبُ في وجود أطفال معرَّضين لتشوُّهات خَلْقية وخُلُقية قبيحة، وذلك لأن الخمر تتغلغل تغلغلا سحيقا في جميع خلايا الجسم خاصة العصبية منها، ولا تخلو منها الحيوانات المنوية؛ إذ تنتقل إليها الإصابات بواسطة التلقيح إلى بويضة الأنثى فتصبح العلقة مريضة؛ إذ يُعتبر الخمر من أهمِّ العوامل الرئيسة المسبِّبة للإجهاض، والإجهاض هو ولادة الطفل قبل بلوغه كمال النمو الطبيعي أو هو لفظ الجنين من الرحم قبل ميعاد الوضع الأمر الذي يسبب للأم متاعب جمة هي في غنى عنها ومضاعفات خطيرة تودي بحياتها.

وإذا نجا الطفل من الموت وهو في الرحم جنينا فليس معنى ذلك أنه تخلص من أضرار الخمر التي سممه أبوه بل سوف يجنى الثمرة الخبيثة التي هيأها له ويرزح تحت عياء الأمراض المضنية والعلل المميتة التي أرادا أن يصيباه بها وهو المسكين

الذي لم يرتكب إثما ولم يشرب سما، بل ذنبه الوحيد أنه وجد من والدين عديمي الحكمة والتدبير ظلما أنفسهما وحملاه جريمتهما وسببا له نكد العيش وأهدياه مصيبة لا سبيل له لرفعها عن كاهله. ولقد صدق المعري حين قال:

هـذا جنـاه أبـي عـلـي وما جنيت على أحد

وإنِّي لست أعجبُ ممن لم يرشدْه دينُهُ إلى ما فيه صلاح جسمه وسلامة بدنه، فلهذا بعض العذر في ركوبه متن الشطط وولوجه أبواب الظلام والضلال، ولكن عجبي ممن أرشده دينه إلى سبل السلام فحاد عن طريقها وركب رأسه وتوغل في الفساد والمعصية، إنَّ أقلَّ النَّاس إدراكاً وأفسدهم رأياً لا يصحُّ أن يجني على أطفاله فيورثهم عللا يقاسون منها ويلاقون من صعابها ما لا قِبَلَ لهم به.

تؤثر الخمر تأثيرا خاصا في نطفة الرجل إذ تفسد سيوتوبلازم الخلايا التناسلية أو تشوهها أو تحمل كروموزماتها الاضطرابات المرضية من المورث إلى نسله، سواء كانت تلك الاضطرابات خلقية أو خلقية وعندما تصل نطفة الرجل إلى بويضة الأنثى تعديها فتنتج العلقة حاملة نواة الضعف العصبي والتشويه الخلقي، وقد يكون السبب في ذلك بويضة الأنثى إذا كانت هي الجانية، وربما كانت الإصابة مزدوَجَةً وموجودة في النُّطفة والبويضة نتيجة شُرب الرَّجل و المرأة جميعاً لهذا السمِّ الزُّعاف فتعدُّ النَّكبةُ أشدَّ والمصيبة أكبر وأعظم.

وعلى أعظم الحالات إذا سَلِمَ الجنينُ من الموت كان الطفلُ عُرضة له، وإذا عاش هذا الأخير كان عرضة للإصابة بالسقوط العصبي الشديد الذي يؤدِّي بحياته سريعا أو يصاب بسقوط عصبي لا يحدث الموت لكنه يجعله عرضة للتشنجات العصبية وسرعة التهيج وتراه بجانب ذلك ضعيف الجسم خائر القوى، واهي الأعضاء، مما يجعله هدفاً لشتَّى الأمراض التي تجد في جسمه مرتعا خصبا لها كالنزلات المعوية والالتهابات الرئوية وغيرها.

ثم إنه لا يأمن كذلك من أن يشتدَّ به المرض العصبي فيصاب بالعته والجنون أو يصاب بالشلل العام، حيث ينتهي أمره طبعا بالموت، ومعظم أولاد الجهلاء من شاربي الخمور يصابون بتشوهات خلقية نتيجة فعل سم هذه المادة الخبيثة في أجسامهم طوال مدة الحمل فيخرجون إلى العالم مرضى ناقصي الخلقة فترى نقصا

واضحا في تركيب مخهم أو تراهم مصابين بالكريتيسزم (مرض الطفولة) حيث لا تنمو عظامهم وعضلاتهم ولا تنمو أعضاؤهم التناسلية إلى غير ذلك مما يتبع هذا المرض ويصاب أولاد شاربي الخمر كذلك بتشوهات أخرى كفقد تناسب عظام الجمجمة أو بأمراض أخرى مميتة كاستسقاء الرأس وغيرها.

ويرث الطفل بجانب ذلك الأخلاق الشاذة التي يتصف بها شاربو الخمور ويصاب بضعف الأعصاب وضعف الذاكرة وسرعة التهيج وشدة الانفعال وتعتريه أعراض الهستريا ويكون عرضة بين حين وآخر للتشنجات العصبية الشديدة وسائر الاضطرابات الفعلية المختلفة، ويمتاز بجانب ذلك أولاد شاربي الخمر بفساد الأخلاق وضعف النفس والميل إلى الإجرام والشذوذ التناسلي ونقص القدرة على الإرضاع... إلخ.

وهذه الصفات المتقدمة أو بعضها إن لم تصب الطفل صغيرا تلحقه كبيرا أو تحيط به في أي سن من سني حياته إلى آخر ما ذكر الدكتور محمد وصفي من الأضرار الخطيرة التي تسبب العقم وتمزق الشرايين وتفتت الكلى والكبد وتصيب القلب بالأزمات الحادة المؤدية إلى الوفاة.

عصير القصب والخمير والبوظة والبيرة:

ومما يلحق بالخمر ويعد نوعا من أنواعها عصير القصب المتخمر والبوظة والبيرة بجميع أنواعها؛ لأنها من المسكرات نص على ذلك جمهور الفقهاء، وكذلك الزبيب الذي ينبذ حتى يتخمر.

أما عصير القصب والنبيذ قبل التخمير فيجوز شربه؛ لأنه لا يسكر، وقد كان النبي ﷺ يشرب النبيذ قبل إن يتخمر كما ثبت في الصحيحين وغيرهما.

فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان ينقع النبي ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى الخادم أو يهراق وذلك لئلا يتخمر.

وهذا إنما كان في الأيام المعتدلة، أما في الأيام الحارة فإنه ﷺ كان لا يشرب

النبيذ إذا مضى عليه أكثر من يوم كما جاء في حديث عائشة الذي أخرجه مسلم في صحيحه أنها كانت تنبذ لرسول الله ﷺ غدوة أي: في أول النهار، فإذا كان العشي فتعشى شرب على عشائه، وإن فضل شيء صبته أو فرغته أي: طرحته وتخلصت منه ثم تنتبذ له بالليل، فإذا أصبح تغذى فشرب على غذائه قالت: تغسل السقاء غدوة وعشية.

روى أبو داود وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: علمت أنَّ النبي ﷺ كان يصومُ فتحَّينتُ فطرَه بنبيذٍ صنعتُهُ في دُبَّاء[1] ثم أتيته به فإذا هو يَنِشُّ[2] فقال: اضرب بهذا الحائط، فإن هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الآخر.[3]

أخرج أحمد عن ابن عمر في العصير قال: اشربه ما لم يأخذه شيطانه، أي: ما لم يتخمر، قيل: وفي كم يأخذه شيطانه قال: في ثلاث.

حدُّ الشارب:

اختلف الفقهاءُ في حدِّ الشرب تبعاً لاختلاف الأحاديث الواردة في ذلك، فذهب مالك والليث وأبو حنيفة وأصحابه والشافعي في قول له إلى أنَّ حدَّ السكران ثمانون جلدة.

وذهب أحمد وداود وأبو ثور و الشافعي في المشهور عنه إلى أنه أربعون؛ لأنها هي التي كانت في زمنه ﷺ وزمن أبي بكر وفعلها عليٌّ زمن عثمان رضي الله عنهم.

واستدلَّ الأوَّلون بأنَّ عمر رضي الله عنه جَلَدَ ثمانين بعد ما استشار الصحابةَ رضي الله عنهم.

وبما رُوي عن عليٍّ - كرَّمَ الله وجهه - أنه أفتى بجلده ثمانين، فقد روى الدَّارقُطني أنَّه قال عن الشارب: إذا شرب سكر، و إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى (أي: قذف)، وعلى المفتري ثمانون جلدة.[4]

---

(1) أي: القرْع.

(2) (فإذا هو يَنِشُّ): بفتح الياء التحتية وكسر النون أي: يغلي، يقال: نشت الخمر تنش نشيشاً إذا غلت. عون المعبود 8/ 218.

(3) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب: في النبيذ إذا غلى (3228).

(4) أخرجه الدارقطني في الحدود والديات، (3366).

واستدلوا كذلك بما رواه أحمد وغيره أن النبي ﷺ أُتي برجل قد شرب الخمر فجلده نحو أربعين بجريدتين.[1] وبذلك يكون عليٌّ - كرم الله وجهه- متَّبعاً لسنَّةِ النَّبيِّ ﷺ حين جعل الجلد ثمانين جريدة.

وكما يجوز الضرب بالجريد يجوز بالسوط والنعال.

هذا وقد حكى ابن المنذر والطبري وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حدَّ فيها وإنما فيها التعزير.

واستدلوا بالأحاديث المروية عنه ﷺ وعن الصحابة من الضرب بالجريد والنِّعال والأردية، وبما أخرجه عبدُ الرزاق عن الزُّهري أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يفرض في الخمر حدّاً، وإنما كان يأمر من حضره أن يضربوه بأيديهم ونعالهم حتى يقول لهم: ارفعوا.[2]

وخرج أبو داود بسندٍ قويٍّ عن ابن عباس أنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يقِتْ في الخمر حدّاً.[3]

وأجيب: بأنه قد انعقد إجماعُ الصحابة على جلد الشَّارب واختلافهم إنما هو بعد الاتفاق على ثبوت مطلق الجلد.

ما يثبت به الحد:

ويثبت حدُّ الشارب بالإقرار وبشهادة رجلين عدلين، فإن أقرَّ أنه شرب الخمر وهو يعلم أنها خمر باختياره غير مكره على شربه أقيم عليه الحد.

وكذلك إذا شهد عليه رجلان عدلان عند الحاكم بأنه شرب خمرا مختارا وهو يعلم أنها خمر.

---

(1) أخرجه أحمد (12341).

(2) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه 7/ 377.

(3) أخرجه أبو داود في الحدود، باب: الحد في الخمر (3881).

واختلف الفقهاء في ثبوته بالرائحة:

فذهب المالكية إلى أنه يجب الحد إذا شهد بالرائحة عند الحاكم شاهدان عدلان؛ لأنها تدل على الشرب كدلالة الصوت والخط.

وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه لا يثبت الحد بالرائحة لوجود الشبهة والرائحة تتشابه والحدود تدرأ بالشبهات.

ولاحتمال كونه مخلوطا أو مكرها على شربه، ولأنَّ غير الخمر يشاركها في رائحتها، والأصل براءة الشخص من العقوبة، والشارع متشوف إلى درء الحدود.

شروط إقامة الحد:

يشترط فيمن يقام عليه الحد أن يكون عاقلا بالغا عالما بحرمة الخمر مختارا في شربها.

فلا يقام الحد على مجنون أو معتوه أو صبي أو جاهل بالحرمة كأن يكون قريب عهد بالإسلام ولا على مكره فإن الله قد رفع الحرج عنه.

وقد مر بك قوله ﷺ: " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه."

و إذا كان الإثم مرفوعا فلا حد عليه؛ لأنَّ الحدَّ من أجل الإثم والمعصية، واشترط كثير من الفقهاء في إقامة الحد عليه أن يكون قد شرب شيئا متفقا على تحريمه.

أما إذا تناول من الشراب ما هو مختلف في كونه خمرا بين الفقهاء فإنه لا يقام عليه الحد؛ لأن الاختلاف شبهة والحدود تدرأ بالشبهات.

هذا ولا يشترط الإسلام في إقامة الحد على شارب الخمر عند جمهور الفقهاء خلافا لأبي حنيفة.

فإذا اقتنى الخمر ذمي (يهودي أو نصراني) يعيش بيننا وجب على الحاكم أن يأمره بإراقتها.

و إذا شربها أقام عليه الحد؛ لأن الخمر محرمة في دينهم ولآثارها السيئة

وضررها البالغ في الحياة العامة والخاصة والإسلام يريد صيانة المجتمع الذي تظله راية الإسلام ويحتفظ به نظيفا قويا متماسكا لا يتطرق إليه الضعف من أيِّ جانب لا من ناحية المسلمين ولا من ناحية غير المسلمين، وهذا مذهب جمهور الفقهاء وهو الحق الذي لا ينبغي العدول عنه، أما الحنفية فقد رأوا أن الخمر وإن كانت غير مال عند المسلمين لتحريم الإسلام لها إلا أنها مال له قيمته عند أهل الكتاب وإنَّ مَن أهرقها من المسلمين يضمنُ قيمتها لصاحبها وإن شربها مباح عندهم وإننا أمرنا بتركهم وما يدينون، وعلى هذا فلا عقوبة على من يشربها من الكتابيِّين.

وعلى فرض تحريمها في كتبهم فإننا نتركهم؛ لأنهم لا يدينون بهذا التحريم، ومعاملتنا لهم تكونُ بمقتضى ما يعتقدون لا بمقتضى الحق من حيث هو.

التداوي بالخمر ونحوها:

يرى جمهورُ الفقهاء أنَّ التداوي بالخمر بوجه خاصٍّ، والتداوي بالمحرَّمات بوجهٍ عامٍّ لا يجوز شرعا، وذلك لما رواه الإمام أحمد في مسنده عن طارق بن سويد الجعفي أنه سأل رسولَ الله ﷺ عن الخمر فنهاه عنها فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: " إنه ليس بدواء ولكنه داء".

وروى أبو داود عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " إنَّ الله أنزل الداء والدواء، فجعل لكلِّ داءٍ دواءً فتداووا ولا تتداووا بحرام."[1]

وقد كان العرب في الجاهلية يشربون أنواعاً من الخمر ليثقوا بها وطأة البرد وليتقووا بها في زعمهم على العمل الشاق، فلما جاء الإسلام نهوا عن ذلك؛ لأنها لا تدفع عنهم البرد ولا تقويهم على العمل كما يدعون بل هي سم قاتل كما سبق أن ذكرنا عند الكلام عن أضرارها.

و الإسلام يحلُّ الطيباتِ ويحرِّمُ الخبائثَ ولا خيرَ في خبيث.

قال تعالى: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِي ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِ ۚ فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠٠﴾﴾ [المائدة: 5/ 100].

---

(1) أخرجه أبو داود في الطبِّ، باب: في الأدوية المكروهة (3376).

روى أبو داود أنَّ ديلم الحميري سأل النبي ﷺ قال: يا رسول الله إنا بأرض باردة نعالج فيها عملا شديدا، وإنا نتخذ شرابا من هذا القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال رسول الله ﷺ: "هل يُسكر؟"، قال: نعم، قال: "فاجتنبوه"، قال: إن الناس غير تاركيه، قال: "فإن لم يتركوه فقاتلوهم."[1]

ويرى بعضُ الفقهاء أن التداوي بالمحرم يجوز عند الضرورة، وذلك بأن يكون المريض في حاجة ماسة إليه، وليس هناك دواء يسد مسده في العلاج وقد وصفه له طبيب مسلم حاذق في الطب له خلق ودين، وبشرط أن يتناولَ منه بقدر الضرورة من غير تهاون في الدين..

وقد استدلَّ هؤلاء على ما ذهبوا إليه بقول الله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 2/ 173].

المخدِّرات وحكمُها:

المخدِّراتُ كالحشيش و الأفيون وما يشبهها في تخدير العقل وستره حرام عند جمهور الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وإثمها كإثم الخمر، وعقاب متعاطيها كعقاب شاربها في الدنيا و الآخرة؛ لأن هذه المخدرات تفتك بالجسم فتكا ذريعا وتضر بالعقل ضررا بالغا يفوق الخمر كما قال الأطباء.

وليس في تعاطى الخمر وهذه السموم من منفعة تذكر بشهادة أهل الخبرة جميعا وبشهادة كل من يتعاطاها فلا تكاد تسأل متعاطيها عنها حتى يقرَّ ويعترفَ بملءِ فيه أنها سامة، وأنه يعاني منها معاناة شديدة، وأنه ما لجأ إليها إلا فراراً من همه وحَزَنه ومشكلاته اليومية، وأنه يتمنَّي من أعماق قلبه أن يكفَّ عنها وأن يتوب إلى الله منها ومن كل المشروبات الضارة، وتراه يظهر من القلق والعجز وضعف الإرادة ما يجعلك ترقُّ لحاله، وتحمد الله الذي عافاك مما ابتلاه به.

ونحن نعلم أنَّ الشَّرع الحكيم إنما وضع رعاية لمصالح العباد في العاجل والآجل ومصالح العباد تتمثل في دفع المفاسد وجلب المنافع، فكلُّ ما يؤدِّي إلى

(1) أخرجه أبو داود في الأشربة، باب: النهي عن المسكر (3898).

جلب مفسدة ولا يؤدِّي إلى جلب منفعة فهو حرام، فالمخدرات حرام؛ لأنها تجلب المفسدة وليس من ورائها منفعة.

والمفاسد التي تجلبها المخدرات كثيرة لا تنحصر ومن هنا لا يستطيع عاقل أن يفتي بحلها.

قال بعض فقهاء الحنفية: من أفتى بحل الحشيشة والخشخاش وهو الأفيون فإنه زنديق.

بل ذهب بعض الفقهاء كابن تيمية وابن القيم إلى القول بأنَّ مَن أفتى بحل هذه المواد المخدرة فهو مرتد؛ لأنه أحلَّ ما حرَّم الله بنص الكتاب والسنة.

صحيح أن الحشيشة والأفيون وما إليها من المخدِّرات التي تؤكل أو تشرب أو تشم أو تحقن لم تكن على عهد رسول الله ﷺ ولا على عهد أصحابه وإنما القياس الصحيح يجعلها حراما لوجود الضرر البالغ فيها، وقد أحلَّ الله لنا الطيبات وحرم علينا الخبائث، وأمرنا بحفظ الضرورات الخمسة وهي الدين والنفس والعقل أو النسل والمال.

ولا شك أنَّ في تعاطى هذه المخدرات ما يفسد هذه الضرورات ويمحقها.

قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 2/ 195].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 4/ 29].

وقال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ﴾ [المائدة: 5/ 5].

وليس من اللازم المحتَّم أن يردَ النص بتحريم كلِّ شيء على حدة أو بخصوصية وإلا كانت النصوص عدد ذرَّات الرمل وحبات الحصى وأوراق الشَّجر.

وإنما وضع التَّشريعُ الحكيم للنَّاس قواعدَ كليَّةً تندرج تحتها كل ما جدَّ ويجِدُّ من المسائل الجزئية.

فما من صغيرة ولا كبيرة يحتاج إليها الناس في حياتهم إلا شملها تشريع الله ووسع بيانه.

والمجتهد في استنباط الأحكام يضع نصب عينيه هذه القواعد الكلية فيقيس عليها ما يشبهها ويرد إليها ما يندرج تحتها ويستنبط منها حكم ما يجد من الأمور المتصلة بها وينفي عنها ما لا يندرج تحتها.

ولا يكونُ المرء مجتهدا إلا بشروط خاصة نص عليها الفقهاء في كتبهم، ومن هنا وجب علينا أن نردَّ الأمر إلى أولي الأمر من العلماء الحاذقين المجتهدين، فهم الذين إليهم تنتهي الفتيا.

قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: 16/ 43].

البنج ونحوه:

يجوزُ عند الضرورة كإجراء عمليَّة جراحية أو رفع ألم حادٍّ أن يعطي الطبيب شيئاً من البنج ونحوه بطريق الفم أو بطريق الشم أو بالحقن؛ لأنها ضرورة (والضرورات تبيح المحظورات) كما يدل عليه عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: 2/ 173].

الاتِّجارُ بها:

وكما لا يجوز تعاطي هذه المخدرات لا يجوز الاتِّجارُ بها لما في ذلك من نشر المفاسد و ترويجها وحمل الناس على انتهاك حُرُماتِ الله تعالى.. بل إنَّ جُرم التاجر أعظم من جرم المشتري لها " فمن سن سنة سيئة فعليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة " كما في الحديث الصحيح.

وإثم المتجر بالمخدِّرات كإثم المتجر بالخمر، وقد عرفت فيما سبق أنَّ الله تعالى لَعَنَ في الخمر عشرة منهم: بائعها وشاربها، وحكم المخدرات كحكم الخمر لاشتراكهما في العلة.

ومن هنا نعلم أن المال الذي يكتسب عن طريق بيع هذه السموم حرام لا يجوز الانتفاعُ ولا التصدُّقُ به، ولا يجوز للعبد أن يحجَّ منه أو يعتمر أو يبني مسجدا ونحوه. فإن تاب وأناب فليدخر عنده رأس ماله الذي بدأ به التجارة ثم يترك ما زاد

عليه لخزينة الدولة تنفقه في ميادين الإنتاج والمرافق العامة، أو يبني به مدرسة أو مستشفى أو ما أشبه ذلك وليحتسب أجره على الله تعالى، فإن شاء أعطاه وإن شاء منع.

والتوبة النصوح هي السبيل الموصل إلى الله تعالى، ومن تاب تاب الله عليه وأنسى الحفظة ذنوبه وأنسى كذلك معالمه وجوارحه صرحت بهذا الأحاديث الصحيحة.

زراعتها:

وتحرم زراعةُ هذه المخدِّرات بقصد بيعها أو تعاطيها كذلك للأسباب التي ذكرناها.

أما إن قامت جهةٌ علميَّةٌ بزراعة شيءٍ من هذه المخدرات بقصد الانتفاع بها عند الضرورات الطبية أو إجراء التجارب عليها أو ما أشبه ذلك من المنافع فلا يحرم لعدم حصول الضرر ولوجود الضرورة والله أعلم.

باب في العتق

وإنما يصح ممن كلفا ... عتق بلا حجر ودين عرفا
وللغريم رده إن سبقا ... أو بعضه إن لم يكن مستغرقا
إلا لعلم أو لطول حصلا ... أو أن يفيد بعد ما تمولا
ولو يكون قبل بيع نفذا ... فلا يرد عتقه في مثل ذا
في مسترق لم يكن تعلقا ... حق به من لازم تحققا
فبالصريح وبفك الرقبه ... يكون والتحرير أو ما نسبه
وأن بذا اليوم يقيده بلا ... قرينة من مدح أو خلف جلا
أو دفع مكس وبلا ملك لنا ... أو لا سبيل لي عليك معلنا
فبهما العتق له تحققا ... إلا جوابا عن كلام سبقا
وبوهبت لك نفسك يقع ... ونحوه من كل لفظ اتبع
وأن بكاسقني أو اذهب قصدا ... عتقا أو اعزب في الجميع انعقدا
وهو على بائعه قد أعتقا ... إن هو والذي اشتراه علقا
ذاك على البيع وذا على الشرا ... و ثمن رد على من اشترا
و إن يقل إن اشتريتك فحر ... فباشتراء فاسد ذاك استقر
كان يكون العبد نفسه اشترى ... فاسد عقد فبه تحررا
والشقص ذو التدبير أم ولده ... وولد لعبده من أمته
في حالة التعليق و الإنشا بمن ... يملكه أو لا رقيق فاستبن
كذا مماليكي عبيدي شملا ... أما عبيد لعبيده فلا
كالحكم في ما كان أو تحددا ... في كل من أملك حر أبدا
وواجب بلا قضاء إن نذر ... إلا ببت في معين حصر
وهو في خصوصه وما يعم ... والمنع من وطء وبيع أن يؤم
في صيغة الحنث وعتق عضوه ... تمليكه للعبد أمر نفسه
وفي الجواب كالطلاق في المثل ... في كلها سيان إلا في الأجل

كذاك في إحداكما يثبت له ... حكم اختيار ما يشاء فعله
وأن حملت فله الوطء يحل ... في كل طهر مرة حتى تقل
وإن يكن لاثنين عتقه جعل ... فواحد بعتقه لا يستقل
إن لم يكونا بالبلاغ أرسلا ... وهاهنا الإبلاغ يكفي مسجلا
وإن دخلتما لذي فتدخل ... واحدة ففيهما لا يحصل
و الأبوان اعتقا على الولد ... وإن علوا بنفس ملك يستجد
وولد وإن يكن قد سفلا ... كبنته أخ أو أخت مسجلا
و إن بإيصاء أو اعطا يحصل ... إن علم المعطي ولو لم يقبل
ومن له أعطي والولاء له ... كفى انتفاء علمه إن قبله
و الجزء إن من بالغ لا يقبل ... فعتقه عليه لا يكمل
كان ولي لصغير قبلا ... أو لم يكن قبوله محصلا
لا إن بإرث أو شراء دخلا ... وعنه دين فلبيع أهلا

(باب في العتق)

معنى العتق:

عَتَقَ: بفتح التاء يعتق بكسر التاء وضمها، وهو لازم يتعدَّى بالهمزة، يقال: أعتق السيد عبده، ويقال: عَتَقَ العبد أي: صار حرا (وإنما يصح ممن كلفا. عتق بلا حجر) أي: و ندب العتق لمن له التبرع وهو الرشيد رجلا أو امرأة، وكذا المريض و الزوجة في ثلثهما وهو من أعظم القُرَب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " مَن أعتق رقبةً أعتق الله بكلِّ عُضو منها عضواً من أعضائه من النَّار حتى الفرج بالفرج[1]، وأما المحجور عليه فلا يجوز عتقه، وكذا لا يجوز عتقُ المريض والزوجة في أكثر من ثلث مالهما.

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الكفارات، باب: قول الله تعالى: ﴿أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة: 5/ 89]، وأيُّ الرِّقاب أزكى (6221)، ومسلم في العتق، باب: فضلُ العِتق (2776).

(ودين عرفا) أي: 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 المجمع 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.

(وللغريم رده إن سبقا. أو بعضه إن لم يكن مستغرقا) أي: وللغريم أي: غريم من أحاط الدين بماله رده العتق إن استغرق الدَّين جميعه أو رد بعضه إن لم يستغرق الجميع، فإذا أعتق المدين عبداً وليس له غيره، فإن كان الدَّين قدر ثمن العبد رد العتق وبيع العبد في الدين، وأولى إذا كان الدَّين أكثر، فإن كان الدين أقل كما إذا كان الدَّين ألفا والعبد يساوي ألفين فلصاحب الدين أن يردَّ ما قابل دينه فيباع من العبد بقدر الألف قل عن نصفه أو أكثر إن وجد من يشتري البعض وإلا رد الجميع (إلا لعلم) أي: إلا إن علم صاحب الدَّين المحيط بالعتق ولم يرده حين علم (أو) إلا (لطول حصلا) زمن العتق والطول عند مالك أن يشتهر بالحرية وتثبت له أحكامها بالموارثة وقبول شهادته، وعند ابن الحكم أن يزيد زمنه على أربع سنين بخلاف هبة المدين وصدقته فيردان ولو طال الزمان، والفرق أنَّ الشارع في العتق متشوف للحرية (أو) إلا (أن يفيد) السيد (بعد ما تمولا) أي: مالا يفي الدَّين الذي عليه ولم يرد صاحب الدين العتق حتى أعسر المدين بل (ولو يكون قبل بيع نفذا) أي: ولو كانت إفادة المال قبل نفوذ البيع كما إذا كان البيع على الخيار بأن ردَّ الحاكم عتق المديان وباع عليه العبد، ومعلوم أنَّ بيع الحاكم على الخيار ثلاثة أيام فقبل مضي أيام الخيار أفاد السيد مالا يفي بالدَّين، فإن عتقه يمضى وليس للغريم ردُّه، وهذا مبنيٌّ على أن رد الحاكم رد إيقاف وكذا رد الغرماء، وأما ردُّ الوصي فرد إبطال وكذا السيد على المشهور، وأما ردُّ 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 طلَّقها لم يقض عليها بالعتق ولا ينبغي لها ملكه اهـ.

قال: فلو كان إبطالا لجاز لها 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 لتنزيله منزلة الوصي اهـ.

(فلا يرد عتقه في مثل ذا) راجع لما بعد إلا أي: فأبى العلماء الرد إن علم بالعتق ولم يرد إلخ. (في مسترق لم يكن تعلقا. حق به من لازم تحققا) 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، واحترز بذلك عما إذا تعلق حق بعينه قبل عتقه كما لو كان مرتهنا أو كان ربه مدينا أو تعلقت به جناية والسيد معسر في الثلاثة، فإن كان السيد موسراً صح العتق وعجل الدين والأرش ولو طرأ اليسر بعد العتق وقبل بيعه أو بعده وقبل نفوذه كما مر.

صيغ الإعتاق:

(أ) الصيغة الصريحة:

(فبالصريح وبفك الرقبه. يكون والتحرير أو ما نسبه) أي: و يكون الإعتاق بمادة لفظ إعتاق كأعتقتك، وأنت معتق، وأنا معتقك، أو بمادة فك الرقبة من الرِّقيَّة نحو فككت رقبتك من الرِّقيَّة، أو أنت مفكوك منها، أو أنا فاكٌّ لها منها، أو بمادَّة التحرير نحو حررتك وأنت محرر، وأنا محرر لك وأنت حر إن أطلقه أو قيده بالدوام والأبد بل (وإن بذا اليوم يقيده) أي: وإن قيده بزمن بأن قال: أنت حر في هذا اليوم أو الشهر أو العام فيكون حرا أبداً ويلغى تقييده، وفي المدونة: إن قال له: أنت حرٌّ اليوم من هذا العمل وقال: أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق في ذلك بيمينه اهـ.

حال كون الصيغة الصريحة بما تقدم (بلا قرينة) تصرفها عن إرادة العتق كمقام (من مدح) للرقيق على عمل حسن أو ذم له على عمل قبيح، فإن قال: أنت حرٌّ في مقام مدحه أو ذمه وقال: أردت مدحه أو ذمه فلا يعتق بذلك (أو خلف جلا) بضم الخاء وسكون اللام أي: مخالفة لسيده فيما أمره به أي: أنت تفعل فعل الحر في

العصيان وعدم الانقياد بأن خالفه وعانده فقال له: أنت حر وقال: لم أرد عتقه وإنما أردت زجرَهُ والتهكم به فلا شيء عليه (أو دفع مكس).

(ب) الصيغة غير الصريحة:

ويحصل الإعتاق (ب) قوله لرقيقه (لا ملك لنا) عليك (أولا سبيل لي عليك معلنا. فبهما العتق له تحققا. إلا) أن يقول ذلك (جوابا عن كلام سبقا) له في عدم مطاوعته وعدم انقياده لأمره ونهيه فيصدق ولا يعتق عليه (و بوهبت لك نفسك يقع) أي: ويحصل الإعتاق بقوله لرقيقه كوهبت لك نفسك وأعطيتك نفسك (ونحوه من كل لفظ اتبع. وإن بكاسقني) الماء ناويا به إعتاقه فيعتق (أو اذهب قصدا. عتقا أو أعزب في الجميع انعقدا) أي: أو يقول له: اذهب ناويا به ذلك أو بقوله له: أعزب أي: أبعد بالنِّيَّة للإعتاق باسقني وما بعده وهي كذلك خفية، وأما وهبت لك نفسك فكناية ظاهرة يحصل بها الإعتاق وإن لم ينوه بها كالصريح فلا يرجع له قوله بالنية (وهو) أي: الرقيق (على بائعه قد أعتقا) فيرد ثمنه إن كان قبضه ولا يطلبه إن لم يقبضه (إن هو والذي اشتراه علقا. ذاك على البيع) أي: إن علق البائع عتقه على بيعه و أكد الضمير المستتر بالبارز ليصح عطف والذي اشتراه على ضمير الرفع المتصل ذاك على البيع راجع للبائع بأن قال: إن بعته فهو حر (وذا على الشرا) راجع للمشتري (وثمن رد على من اشترا) بأن قال: إن اشتريته فهو حر ثم باعه له عتق على البائع فيرد ثمنه.

(وإن يقل إن اشتريتك فحر. فباشتراء فاسد ذاك استقر) أي: وعتق الرقيق المعلق عتقه على شرائه على مشتريه بسبب الاشتراء الفاسد لعدم شرط من شروط الصحة أو وجود مانع منها؛ لأن الحقيقة الشرعية تشمل الفاسد أيضا في قوله لرقيق: إن اشتريتك فأنت حر عتق عليه بقيمته ورد البائع الثمن، ابن رشد: وعلى القول بأنَّ البيع الفاسد لا ينقل الملك لا يحنث، فمن حلف بحرية عبده إن باعه وباعه بيعا فاسداً فلا يحنث (كأن يكون العبد نفسه اشترى) من ما لكه شراء فاسدا (فبه تحررا) ولا يفسخ الشراء لتشوف الشارع للحرية، ثم إن كان ما اشتري به الرقيق نفسه مما يملك فهو لسيده ولو فيه غرر كابق وشارد ولا شيء على العبد غيره وكأنه

انتزعه منه ثم أعتقه وإن كان مما لا يملك كخمر وخنزير فإن عين فلا شيء عليه ويراق الخمر ويقتل الخنزير وإلا فعليه قيمة رقبته.

قوله: (والشقص ذو التدبير أم ولده إلخ الأبيات الخمسة) المتضمنة قول الأصل: والشقص والمدبر وأم الولد وولد عبده من أمته وإن بعد يمينه والإنشاء فيمن يملكه أولى أو رقيقي أو عبيدي أو مماليكي لا عبيد عبيده كأملكه أبدا أو وجب بالنذر ولم يقض إلا ببت معين. أي: وإن قال: المكلف: إن فعلت كذا أو إن لم أفعله فكلُّ مَن أملكه حر وحنث عتق عليه الشقص أي: الجزء الذي ملكه من رقيق ويقوم عليه باقيه إن كان مليا وعتق عليه المدبر أي: الذي علق عتقه على موته فينجز عليه بحنثه وأم الولد فينجز عتقها به وعتق عليه و لد أي: ابن وبنت عبده أي: الحالف من أمته أي: العبد إن كان مولودا قبل انعقاد يمينه، بل وإن ولد بعد انعقاد يمينه فينجز عتقه بالحنث والإنشاء مبتدأ حذف خبره أي: كالتعليق في عتق ما ذكر في **قوله**: من يملكه حرّاً، **وقوله**: كلُّ مملوك لي حرا، أو **قوله**: رقيقي أحرار، أو قوله: عبيدي أحرار، أو **قوله**: مماليكي أحرار لا يعتق عبيد عبيده في قوله: من يملكه إلخ لعدم تناولهم كل لفظ من الألفاظ السابقة؛ إذ ليسوا مملوكين له ولا عبيده بل لسيدهم العبد؛ لأنه يملك عندنا كأملكه أبدا، ووجب العتق بالنذر معلقا كان كذا فعلي عتق رقبة، أو غير معلق كعلي عتق رقبة وإن نذره رشيد بدون تعليق أو به وحصل المعلق عليه وامتنع من الوفاء به (لا) الأولى لا يقضى أي: فلا يحكم الحاكم عليه فيهما إلا وعتق ببت أي: ناجز حاصل بصيغته أو بحصول المعلق عليه لا معلق قبل حصول المعلق عليه معين كعبدي هذا أو عبدي فلان حر فيقضى عليه بتنجيز عتقه إن امتنع منه (وهو) أي: العتق (في خصوص متعلق (به) كأن ملكت فلان، أو كل من أملكه من الحبش أو من مصر أو إلى عشرين سنة كإطلاق الخاص متعلقه في اللزوم (و) هو في (ما يعم) أي: عموم متعلقه ككل من أملكه حرا كإطلاق العام متعلقه ككل امرأة أتزوجها طالق في عدم اللزوم.

(والمنع والوطء وبيع أن يؤم) أي: وهو في منع للسيد من وطء الأمة التي علق عتقها ومنع من بيع للرقيق الذي علق عتقه (في صيغة الحنث) كأن لم يفعل كذا فأمته فلانة حرة أو عبده فلان حر فيمنع من وطء الأمة وبيعها ويمنع من بيع

العبد حتى يفعله، ومفهوم حنث عدم منعه منهما في البر وهو كذلك (و) هو في (عتق عضوه) كيدك حرة كالطلاق لجزء الزوجة في سريانه لباقي الذات وعتق جميعها وهو في (تمليكه العبد أمر نفسه) و تخييره فيه وتوكيله عليه كتمليك الطلاق للزوجة في توفق لزومه على رضا الملك.

(و في الجواب كالطلاق في المثل في كلها سيان) أي: وهو في جوابه أي: تمليك العتق كالطلاق، ابن القاسم - رحمه الله تعالى-: من ملك عبده عتقه وقال له: أعتق نفسك في مجلسك هذا وفوض ذلك إليه فقال: اخترت نفسي، فإن قال العبد: نويت بذلك العتق صدق وعتق؛ لأن هذا من أحرف العتق وإن لم يرد به العتق فلا عتق له، ابن يونس: فرق بين قول العبد: اخترت نفسي، وقول الزوجة المملكة: اخترت نفسي؛ لأن اختيار العبد نفسه يكون بغير عتقه كبيعه وهبته واختيار الزوجة نفسها لا يكون إلا بالطلاق، وقال أشهب: يعتق العبد بقوله: اخترت نفسى وإن لم يرد به العتق واستثنى من تشبيه العتق بالطلاق فقال: (إلا) العتق (في الأجل) أي: لأجل كان حراً بعد سنة، فليس كالطلاق لأجل كانت طالقاً بعد سنة في التنجيز بمجرد قوله، فلا ينجز العتق ويبقى الرقيق على حكم رقه في خدمته لا في وطئه إن كان أمة إلى تمام الأجل فينجز عتقه (كذاك في) قوله لأمتيه: (إحداكما) حرة ولا نية له في عتق واحدة منهما بعينها (يثبت له. حكم اختيار ما يشاء فعله) أي: فله الاختيار لأمة منهما للعتق والآخرى للبقاء على الرقية بخلاف من قال لزوجتيه: إحداكما طالق ولا نية له فتطلقان معا ولا اختيار.

(وإن حملت فله الوطء يحل. في كل طهر مرة حتى تقل) أي: وإلا قوله لأمته: إن حملت مني فأنت حرة فله وطؤها في كل طهر من حيضها مر والبعد عنها فإن حملت عتقت، وإن حاضت فله وطؤها بعد طهرها منه مرة وهكذا حتى تحمل، وإن قال لزوجته: إن حملت فأنت طالق ووطئها نجز عليه طلاقها.

(وإن يكن لاثنين عتقه جعل. فواحد بعتقه لا يستقل) أي: وإن جعل مالك الرقيق عتقه مفوضا لشخصين اثنين معا فلا يستقل أحدهما بعتقه إن لم يكونا رسولين، فإن كانا رسولين فلكل الاستقلال بعتقه، وهذا معنى **قوله**: (إن لم يكونا بالبلاغ

أرسلا إلخ البيت) (وإن) قال السيد: لأمتيه إن (دخلتما لذي) أي: لهذه الدار فأنتما حرتان أو قال الزوج لزوجتيه: إن دخلتما هذه الدار فأنتما طالقتان (فتدخل) بها (واحدة) من الأمتين أو الزوجتين ولم تدخل الأخرى منهما (ففيهما لا يحصل) أي: فلا شيء عليه فيهما أي: الأمتين وكذا الزوجتان حتى يدخلاها جميعا عند ابن القاسم حملا لكلامهما على كراهة إجماعهما فيها لما يحصل بينهما من التخاصم، وقال أشهب: تعتق الداخلة فقط لاحتمال أن المراد إن دخلت يا فلانة فأنت حرة، وإن دخلت يا فلانة فأنت حرة.

ثم أشار إلى ثلاث مسائل: العتق بالقرابة والعتق بالشين والعتق بالسراية ورتبها هكذا فقال: (و الأبوان أعتقا على الولد. وإن علوا بنفس ملك يستجد. وولد وإن يكن قد سفلا. كبنته أخ أو أخت مسجلا) أي: وعتق بنفس الملك بذات الملك و الإضافة للبيان أي: بالملك أي: بمجرد الملك من غير توقف على حكم الأبوان نسبا لا رضاعا وإن علوا والولد نسبا وإن سفل مثلث الفاء كبنت بكاف التمثيل وفي نسخة باللام أي: وإن سفل حال كونه لبنت وهي أولى للنص على المتوهم وعتق بالملك أخ و أخت نسبا مطلقا شقيقين أو لأب أو أم، وضابط ما ذكره المصنف أنه يعتق بالملك الأصول والفروع والحاشية القريبة، ومحلُّ العتق في الجميع إن كان المالك رشيداً وكان هو والرقيق مسلمين أو أحدهما لا كافرين؛ إذ لا نتعرَّضُ لهما إلا إذا ترافعا إلينا وحصول الملك مطلقا.

(وإن بإيصاء أو إعطا يحصل) فيعتق ولا يباع في دين على المالك (إن علم المعطى) بالكسر أنه يعتق على المعطى بالفتح ولا يكفى العلم بالقرابة هنا على المعتمد بخلاف باب القراض والوكالة والصداق فيكفي العلم بالقرابة فيهما كما مر وإن لم يعلم بالعتق، والفرق المعاوضة فيها بخلاف ما هنا (ولو لم يقبل) المعطى بالفتح (ومن له أعطى والولاء له. كفى انتفاء علمه إن قبله) أي: وولاؤه له أي: للمعطى بالفتح ولو لم يقبل فالأولى تأخيره هنا ليرجع لكل من العتق والولاء مع علم المعطي بالكسر، ومفهوم الشرط أنه إذا لم يعلم المعطى بالكسر بأنه يعتق، فإن قبل المعطَى بالفتح عتق عليه إن لم يكن عليه دَين وإلا بيع فيه وإن لم يقبل لم يعتق ولم يبع في دين عليه لعدم دخوله في ملكه وهو ظاهر إلا أن النقل أنه إذا لم

يكن عليه دين عتق عليه مطلقا قبل أو لم يقبل علم المعطى أو لم يعلم ولو أعطاه جزء قريبه عتق ذلك الجزء.

(والجزء إن من بالغ لا يقبل. فعتقه عليه لا يكمل) أي: ولا يكمل عليه العتق في إعطاء جزء من قريبه لم يقبله كبير رشيد ولا عبرة بقَبول صغير أو سفيه، بل يقتصر على عتق الجزء المعطى، فإن قبله الكبير قوم عليه باقيه وعتق الكل (كان ولي لصغير قبلا. أو لم يكن قبوله محصلا) أي: وقبله ولي صغير أو سفيه فلا يكمل أو لم يقبله الولي؛ إذ لا يلزمه القَبول لمحجوره والجزء للمعطى حر على ما تقدم (لا إن) ملك من يعتق عليه كله أو بعضه (بإرث أو شراء دخلا. وعنه دَين) أي: والحال أن عليه ديناً (فلبيع أهلا) أي: فيباع في الدَّين ولا يعتق ولو علم بائعه أنه يعتق على المشترى؛ إذ لا يستقر في ملكه وهو مدين حتى يعتق عليه، فإن لم يكن عليه دَين عتق بنفس الملك، وقوله: لا إن بإرث عطف على بهبة، وفيه إشارة لتقييد ما قبل المبالغة أي: الشراء والإرث بعدم الدَّين.

ثم أشار إلى العتق بالشين وهو المثلة فقال:

وإن لشين برقيقه عمد ... فالعتق بالحكم ولو أم الولد
أو برقيق لرقيقه اجترا ... أو لابنه الصغير لا من كبرا
غير سفيه ورقيق يستحل ... وغير ذمي بمثله فقل
وغير زوجة وغير ذي مرض ... في زائد الثلث ودين مفترض
كقلع ظفر قطع بعض إذن ... أو جسدا أو سحلها أو سن
أو خرم أنف مطلقا حلق شعر ... رفيعة أو لحية من ذي تجر
أو وسم وجهه بنار لا سواه ... وفي سواها فيه قولا من رواه
و القول للسيد في نفي العمد ... لا في ادعا عتق بمال انعقد
ركله بالحكم حيث أعتقا ... جزء إذا كان له الذي بقا
كأن بقي لغيره إن دفعا ... قيمته بيوم حكم وقعا
أو أسلم المعتق أو من حررا ... وكان بالقيمة فيه موسرا
وإن يكن أيسر بالبعض فقط ... أعتق ما قابله بلا شطط
وفضلت حصة غير أشركا ... عما لمن فلس حكما تركا

وعتقه بالاختيار حصلا ... لا أن يكن جبر كارث دخلا
إن كان جزؤه ابتداء أعتقا ... لا إن يكن تحرير بعض سبقا
وأول من معتق تعددا ... قوم باقيه عليه مفردا
وحيث كان دفعة أو جهلا ... باد بعتق فالجميع حملا
أن أيسرا بحط كل قدرا ... معا وإلا فعلى من أيسرا
والعتق في ثلث مريض عجلا ... إن كان مأمونا وإلا أمهلا
والميت لا تقويم عنه مسجلا ... إن لم يكن أوصى بأن يكملا
وكاملا بماله يقوم ... بعد امتناع من شريك يعلم
من عتقه والبيع منه نقضا ... لما من التقويم فيه فرضا
كنقص تأجيل من الثاني طرا ... كما إذا كاتبه أو دبرا
وأحد الأمرين إن يختر فلا ... يصح منه بعد أن ينتقلا
وأن بمنعه لعسر حكما ... مضى فأن أيسرا لن يقوما
كعسره من فعل عتق صدرا ... بثمن الحصة ثم أيسرا
بشرط أن يكون بين العسر ... والعبد وقت عتق جزئه حضر
وقبله أحكامه كالقن في ... كلحد والميراث فاقف ما قفي
وإن بقيمة الشريك أعسرا ... فالعبد عن سعي لها لن يجبرا
ولا قبول مال غير يلزم ... ولا بقاء ماله يقوم
في ذمة المعسر عن وجه الرضا ... من المشارك الذي قد أعرضا
ومعتق حصته مؤجلا ... فالدفع والتقويم عنه عجلا
ليعتق الجميع لأن قضا الأجل ... وأخر التقويم إن بعد حصل
إلا إذا الثاني بعتق بتلا ... فحصة الأول عما أجلا
وأن يدبر حظه من أيسرا ... تقاوياه بعد تقويم يرا
لأن يكون كله رقيقا ... أو كله مدبر تحقيقا
والعيب إن كان بدعوى المعتق ... وفيه ذو الحصة لم يصدق
يحق الاستخلاف للذي ادعى ... من منكرا والحق حيث امتنعا
وإن أجاز سيد أو أذنا ... لعبده في عتق جزء معلنا

فهو بمال سيد يقوم وبيع معتق به يتمم

قوله: (وإن لشين برقيقه عمدا ... إلخ البيتين) أي: وعتق وجوبا بالحكم لا بمجرد التمثيل إن عمد سيده بفتح الميم أي: تعمد لشين أي: عيب ومثلة، ويدل على قصد المثلة قرائن الأحوال، واحترز بالعمد عن الخطأ وعن عمد الأدب أو مداواة برقيقه ولو أم ولده أو مكاتبه أو رقيق رقيقة الذي ينتزع مال رقيق مكاتبه أو مثل أب برقيق لولد له صغير أو كبير سفيه فيعتق بالحكم على الأب ويغرم قيمته لمحجوره والولد الكبير الرشيد كأجنبي (غير سفيه) فاعل عمد (و) غير (رقيق) (وغير ذمي) مثل (بمثله) أي: مثل مسلم بعبده الذمي أو المسلم أو مثل الذمي بعبده المسلم فقوله بمثله بكسر الميم واللام أخره هاء الضمير راجع للذمي أي: غير ذمي بذمي ومنطوقه ثلاث صور، ومفهومه صورة واحدة وهى مثل ذمي بذمي وكأنه قال: إن مثل الرشيد الحر المسلم برقيقه ولو كافرا عتق عليه بالحكم، ومفهومه أن الصبي والمجنون والسفيه والعبد إذا مثلوا برقيقهم لم يعتقوا عليهم وكذا الذمي بذمي ما لم يترافعوا إلينا.

(وغير زوجة وغير ذي مرض. في زائد الثلث) منطوقه صورتان مثل صحيح غير زوجة برقيقه فيعتق عليه بالحكم مطلقا إذا كان متصفا بالصفات المتقدمة أو مثلث زوجة أو مريض برقيقه في محمل الثلث لا أزيد، ومفهوم صورة وهي تمثيلها فيما زاد عليه فلا يعتق إلا أن يجيزه الزوج أو الوارثة ويعتق عليهما الثلث فدون (و) غير (دين يفترض) أي: مدين، فإن مثل مَدين بعبده لم يعتق عليه وظاهره ولو طرأ الدين بعد المثلة وقبل الحكم عليه بالعتق فلغرمائه ردُّهُ وهو كذلك على مقتضى كلام أبي الحسن.

ثم شرع في أمثلة المثلة التي توجب الحكم بالعتق **بقوله**: (كقلع ظفر) لأنه لا يخلف غالبا إلا بعضه وهو شين و(قطع بعض إذن) أو شرطها كما في ابن عرفة (أو) قطع بعض (جسد) من أيِّ موضع ويدخل فيه الخصاء والجب، ولو قصد بذلك استزادة الثمن فيعتق بالحكم، فلو لم يحصل حكم كما هو شأن زماننا فهو على رقه وبيعه صحيح (أو سحلها أو سن) أي: أو قطع سن أي: قلعها أو سحلها أي: بردها بالمبرد ويسمى المسحل بكسر الميم، وما ذكره في السنِّ ومثله السنان

هو الراجح، وأما الأكثر فباتفاق (أو خرم أنف مطلقا) رجل و أنثى (إلا لزنية) أو (حلق شعر) رأس أمة (رفيعة أو لحية) عبد (من ذي تجر) أي: تاجر لكن المعتمد أنهما لا يعتقان به فكان الأولى أن لا يذكر حلق ما ذكر من أمثله المثلة لعودهما لأصلهما في زمن قليل (أو وسم وجهه بنار لا سواه) أي: الوجه من الأعضاء بالنار فليس بمثلة وهو ضعيف، والراجح مذهب المدونة أنه مثلة إن تفاحش.

(وفي سواها) أي: سوى النار (فيه) أي: في الوجه كوسمه في وجهه بمداد وإبرة على ما يفعله الناس (قولا من روا) أي: قولان بالعتق وعدمه؛ لأنه يفعل للزينة وهو قول ابن القاسم، والراجح أنه مثلة إن كان بالوجه وإلا فلا (والقول للسيد) بيمين إذا مثل بعبده (في نفي العمد) وأنه وقع منه خطأ أو لتداو وادَّعى العبد أنه عمد به المثلة كذا الزوج إذا ادَّعى الخطأ أو الأدب لزوجته وادعت العمد بجامع الإذن في كل ماله. سحنون: إلا أن يكون السيِّدُ أو الزوج معروفاً بالعِدَاء والجراءة فلا يصدق.

(لا في ادعاء أعتق) لعبده (بمال انعقد) أي: عليه، فليس القول للسيد بل للعبد بيمين أنه أعتقه مجانا؛ لأنَّ الأصل عدم المال في العتق بالسراية بقوله: (وكله بالحكم حيث أعتقا. جزء إلخ البيتين) أي: وعتق بالحكم جميعه أي: العبد إن أعتق سيده الحر المكلف المسلم الرشيد جزء من رقيقه القن أو المدبر لأجل أو أم ولد أو المكاتب والباقي له أي: لسيده المعتق موسرا أو معسرا فيعتبر فيمن يعتق عليه بالسراية ما يعتبر فيمن يعتق عليه بالمثلة، فإذا أعتق الذِّمِّيُّ بعضَ عبده الذمي لم يكمل عليه وكذا المدين والزوجة والمريض في زائد الثلث كأن بقي لغيره أي: لغير سيده المعتق للجزء بأن كان الرقيق مشتركا بين اثنين أو أكثر فأعتق أحد الشركاء نصيبه فإنه يقوم عليه باقيه.

ويعتق بشروط ستة: أشار للأول **بقوله**: (إن دفعا. قيمته بيوم حكم وقعا) أي: يوم الحكم عليه بالعتق أي: أنها تعتبر يوم الحكم لا يوم العتق و الأظهر أنه لا يشترط الدفع بالفعل كما هو ظاهره كابن الحاجب وغيره فتعتق حصة الشريك

بقيمتها يوم الحكم وإن لم يقبضها إلا بعد العتق كما قاله ابنُ مرزوق ولثانيها **بقوله**: (إن أسلم المعتق أو من حررا) أي: وإن كان السيد المعتق للجزء مسلما أو العبد مسلما ومعتقه كافر وشريكه كذلك نظرا لحق العبد المسلم، فإن كان الجميع كفارا لم يقم إلا أن يرضى الشريكان بحكمنا ولثالثها **بقوله**: (وكان بالقيمة فيه موسرا. وأن يكن أيسر بالبعض فقط. أعتق ما قابله بلا شطط) أي: وإن أيسر المعتق بقيمة حصة شريكه أو ببعضها فمقابلها هو الذي يعتق فقط ولا يقوم عليه ما أعسر به ولو رضي الشَّريك باتباع ذمَّته ولرابعها **بقوله**: (وفصلت) قيمة (حصة غير أشركا. عما لمن فلس حكما تركا) وتقدم أنه يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ويباع عليه الكسوة ذات المال إلى آخر ما تقدَّمَ وجعل هذا شرطا مستقلا فيه مسامحة؛ إذ هو في الحقيقة تفسير لما قبله كأنه قال: بأن فضلت إلخ، ويدلُّ على هذا أنه لم يقرنه بأن كما في الذي قبله والذي بعده ولخامسها **بقوله**: (وعتقه بالاختيار حصلا. لا إن يكن جبراً) كدخول جزء من يعتق عليه في ملكه (كإرث دخلا) فإنه لا يقوم عليه ولا يعتق جزء الشريك ولو ماليا ولسادسها **بقوله**: (إن كان جزؤه ابتداء أعتقا) لإفساد الرَّقبة بإحداث العتق فيها (لا إن يكن تحرير بعض سبقا) أي: إلا إن كان العبد حر البعض قبل العتق فلا يقوم على من أعتق البعض الرق؛ لأنه لم يبتدئ العتق كما لو كانا لعبد بين ثلاثة فأعتق أحدُ الشركاء حصَّتَه وهو معسر فلم يقم عليه ثم أعتق الثاني حصته فلا يقوم عليه حصة الثالث ولو كان الثاني مليا، وقد علمت أن الشروط في الحقيقة خمسة كما قاله التتائي والله أعلم.

ثم رتَّبَ على الشَّرط الأخير **قوله**: (وأول من معتق تعددا. قوم باقية عليه مفردا) أي: و لو أعتق الأول فالثاني قوم نصيب الثالث على الأول؛ لأنه الذي ابتدأ العتق إلا أن يرضى الثاني بالتقويم عليه فيقوم عليه، ولو طلب الأول التقويم على نفسه ولا مقال له نص عليه المصنف (وحيث كان دفعة أو جهلا ... إلخ البيتين) أي: وإلا يكن العتق مرتبا بأن أعتقاه معاً أو مرتَّباً وجهل الأول قوم نصيب الثالث عليهما، وإذا قوم عليهما فعلى قدر حصصهما إن أيسرا معاً وإلا فعلى الموسر منهما يقوم الجميع.

(والعتق في ثلث مريض عجلا. إن كان مأمونا وإلا أمهلا) أي: وإن أعتق شقصا له في رقيق وهو صحيح ثم مرض مرضا مخوفا أو أعتقه وهو مريض كذلك وهو مليءٍ فيهما عجل نصيب شريكه عليه في ثلث مال مريض مرضا مخوفا سابق على عتق الشقص أو متأخر عنه على الصواب؛ لأن المعتبر يوم التقويم لا يوم العتق أمن أي: تغير مال المريض بأن كان عقاراً ومفهومه أنه إن لم يؤمن ماله فلا يعجل التقويم عليه بل يؤخر، فإن صحَّ صحة بيِّنة قوم عليه في جميع ماله الذي يترك للمفلس، وإن مات قوم في ثلثه يوم التقويم.

(والميت لا تقويم عنه مسجلا. إن لم يكن أوصى بأن يكملا) أي: وإن أعتق شقصه في رقيق وهو صحيح أو مريض ولم يطلع عليه إلا بعد موته أو أوصى بعتقه بعد موته فلا يقوم الرقيق المعتق بعضه على شخص ميت لم يوص بتكميل عتق الرقيق؛ لانتقال المال لوارثه بمجرَّد موته، فإن كان أوصى به قوم في باقي ثلثه.

(وكاملا بماله يقوم. بعد امتناع من شريك يعلم.من عتقه) أي: وإذا قوم من أعتق بعضه وهو مشترك قوم كاملا مقدَّراً رقه كله ثم تقسم قيمته على الشركاء بحسب حظوظهم فيه ويحكم على معتق بعضه بدفع حصة شريكه من قيمته كاملا ولا يقوم نصيب الشريك وحده لنقص قيمته عما يستحقه من قيمته كاملا حال كونه مصحوبا بماله أي: الرقيق إن كان له مال؛ لأنه يزيد في قيمته وإنما يقوم على المعتق بعد عرض عتق باقيه على شريكه وامتناع شريكه من العتق أي: من عتق نصيبه.

(والبيع منه نقضا. لما من التقويم فيه فرضا. كنقض تأجيل من الثاني طرا.. إلخ البيت) أي: وإن أعتق أحد الشريكين نصيبه في الرقيق وهو مليء ثم باع شريكه نصيبه عالما بعتق شريكه أولا نقض أي: رد له أي: التقويم بيع حاصل منه أي: الشريك وإن أعتق أحد الشريكين الموسر نصيبه من الرقيق المشترك عتقا ناجزاً وأعتق الآخر نصيبه منه لأجل أو دبره أو كاتبه نقض تأجيل الثاني أي: عتقه نصيبه لأجل أو تدبيره أو كتابته ويقوم كاملا على من نجز عتق نصيبه أولا.

(وأحد الأمرين إن يختر فلا. يصح منه بعد أن ينتقلا) أي: وإن أعتق أحد الشريكين المليء نصيبه في رقيق وخير شريكه في عتق نصيبه أو تقويمه فاختار

أحدهما ثم أراد الانتقال إلى اختيار الآخر فلا ينتقل بعد اختيارِهِ أحدهما أي: العتق أو التقويم (وإن بمنعه لعسر حكما. مضى فإن أيسر لن يقوما) أي: وإذا أعتق أحد الشريكين المعسر نصيبه في الرقيق المشترك فحكم بجواز بيعه أي: جواز بيع شريكه حصة لعسره أي: المعتق ثم أيسر بعد الحكم مضى الحكم بالبيع فلا يعدل عنه إلى التقويم على المعتق (كعسره) أي: المعتق (من قبل عتق صدرا. من ثمن الحصة ثم أيسرا) المعتق فقام شريكه حين يسره فلا يقوم عليه نصيب شريكه (بشرط) أن يكون المعتق (بين) أي: ظاهر (العسر) حين إعتاقه نصيبه وعلمه الناس وشهدوا بأن شريكه لم يطلب التقويم لعسره (والعبد وقت عتق جزئه حضر) أي: كان حاضراً بالبلد حين عتق شقصه، فإن كان غائبا وقدم بعد يسر المعتق فإنه يقوم عليه وكذا إذا لم يكن المعتق بين العسر حين إعتاقه (وقبله) أي: التقويم (أحكامه) أي: الرقيق المعتق بعضه (ك) أحكام (القن) أي: خالص الرقية (في. كالحدود والميراث فاقف ما قفى. وإن بقيمة الشريك أعسرا. فالعبد عن سعي لها لن يجبرا) أي: وإن أعتق أحدُ الشركين حصة من الرقيق المشترك بينهما وهو معسر وطلب الشريك المتمسك بجزئه الرقيق من الرقيق أن يسعى في اكتساب مال يدفعُهُ له في جزئه الرَّقيق ليتكمَّلَ عتقُهُ أو طلب العبد ذلك من سيِّدِهِ فلا يلزمُ استسعاء العبد أي: سعيه في تحصيل مال يشتري به بعضه الرقيق من مالكه لتتم حريته أي: لا يلزم العبد إن طلبه السيد ولا يلزم السيِّد إن طلبه العبد (ولا قَبول مال غير يلزم. ... بقاء ما به يقوم. في ذمَّة المعسر عن وجه الرِّضا... إلخ البيت) أي: وإن دفع أجنبيٌّ مالا للمُعسر الذي أعتق شقصه أو للعبد ليدفعه للشريك المتمسك بجزئه الرقيق لتكميل عتقه فلا يلزمه قبول مال الغير لتكميل عتق الرقبة به وإن كان معتق الشقص معسراً ورضي شريكه بتقويم حصة عليه وتخليد قيمتها في ذمته إلى يسره فلا يلزم تخليد القيمة في ذمة المعتق شقصه المعسر برضا الشريك الذي لم يعتق شقصه.

(ومعتق حصة) من الرقيق المشترك عتقا (مؤجلا) كسنة بأن قال: أنت حر بعد سنة (فالدفع والتقويم عنه عجلا. ليعتق الجميع؛ لأن قضا الأجل ... إلخ البيت) أي: قوم الرقيق كله عليه ليعتق جميعه أي: الرَّقيق عنده أي: الأجل فلا يعجل عتق شقص المعتق؛ لأنه خلاف ما وقع؛ إذ هو مؤجل بسنة ولا شقص شريكه لتبعيته في

العتق لشقص من أجل العتق بسنة (إلا إذا الثاني بعتق بتلا) أي: إلا أن يبت أي: ينجز الشريك الثاني عتق نصيبه (فحصة الأول عما أجلا) أي: فيبقى نصيب الأول على حاله من عتقه للأجل.

(و إن يدبر حظه من أيسرا. تقاوياه بعد تقويم يرا) أي: وإن دبر شريك حصَّتَه من رقيق أي: علق عتقها على موتِهِ تقاوياه أي: تزايد الشَّريكان في قيمةِ الرَّقيق حتى يقفَ على أحدهما ويسلمه له الآخر (لأن يكون) العبد (كله رقيقا) إن وقف على المتمسك (أو كله) أي: العبد (مدبر تحقيقا) إن وقف على المدبر قال البناني: ما درج عليه المصنِّفُ من المقاواة، قال في التوضيح: هو المشهور، قال: وروي عن مالك رضي الله عنه أنه يقوم على المدبر فيكون مدبراً كله تنزيلا للتَّدبير منزلة العتق **قوله**: (والعيب إن كان بدعوى المعتق .... إلخ البيتين المتضمنين قول الأصل: وإن ادعى المعتق عيبه فله استحلافه أي: وأن أعتق موسر حظه من رقيق مشترك ولما أريد تقويمه عليه ادَّعى المعتق بكسر التاء عيبه أي: الرقيق عيبا خفيا تنقص قيمته به كالسرقة والإباق ولا بينة له عليه وأن شريكه المتمسك علمه وأنكر شريكه علمه فله أي: المعتق استحلافه أي: الشريك المتمسك.

(وإن أجاز سيد أو إذنا ... إلى قوله ... في عتق جزء معلنا) أي: وإن أعتق عبد شقصا له من عبد، فإن كان قد أذن السيِّدُ الأعلى الحر لعبده في عتق شقصه أو لم يأذن له فيه ولكن أجاز السيد عتق عبده جزء له من عبد مشترك قوم العبد المعتق شقصه كله في مال السيد إلاعلى الحر؛ لأنه المعتق في الحقيقة والولاء له، فإن كان للسيِّد مال يفي بحصة شريك عبده غير عبده فواضح وإن لم يكن له مال غير عبده واحتيج في تكميل عتق العبد الأسفل لبيع العبد الأعلى المعتق بكسر التاء بيع العبد الأعلى المعتق ودفع من ثمنه حصة شريكه من قيمة عتيقه.

ثم قال رحمه الله تعالى:

وإن يكن أعتق أول الولد ... لم يعتق الثاني ولو كان انفقد
وإن جنينها ببطن حررا ... فهو به حر كما إن دبرا
وإن لأقصى حملها تأخرا ... إلا لزوج مرسل قد حضرا
فإنما يكون ذاك في الأقل ... إذ كونه فيما يزيد محتمل

وبيعها مجوز وإن سبق عتق لدين وجنينها يرق
وهكذا في البيع والعتق فلا يصح الاستثناء فيما حملا
ولا يجوز من ولي اشترا من عتقه حتم على من حجرا
بماله كمن له الإذن انعدم من سيد من عتقه له لزم
والعبد إن مالا لشخص بذله لأجل أن يبتاع ممن هو له
وإن يقل لنفسك ابتعني فلا يلزمه شيء بما قد فعلا
إن مال عبده عليه اشترطا وثمنا يغرم حيث فرطا
وبيع فيه والرجوع لا يحق من مشتر عليه والولا استحق
كقوله ابتعني لأن تعتقني فهو كما مر بحكم بين
وإن يقل لنفسي ابتعني فحر وبائع له ولاؤه استقر
إن كان مال العبد معه استثنيا وحكمه الرق إذا ما بقيا
وإن يكن أعتق في حال المرض عبيدا أو أوصى بعتقهم وحض
ولو بتعيين وقد ضاق الثلث وثلثهم أوصى بعتقه وحث
أو كان من أكثر قد سمى عدد فقرعة كقسمة لها ترد
إلا إذا رتب أو أنصافهم يقول ثلث كل أو ثلاثهم
ففي الجميع هاهنا لا يقترع ومن يقدمه ففيه يتبع
وسيد بالدين منه قفيا إلا إذا ما المال منه استثنيا
وحكمه الرق إذا ما شهدا برقه شاهد عدل مفردا
أو إن دينا عتقه تقدما مع حلف من سيد والغرما
وإن شهيد بالولا له انفرد فالمال يستأني به ويجتهد
أو شاهدان بالسماع شهدا أن لم يزالا يسمعان سرمدا
بأنه الوارث أو مولى العتق والمال من بعد يمينه استحق
وأحد الوارث حيث اعترفا أن أباه عتق عبد أسلفا
لما يجز إقراره وألغيا والحكم بالتقويم عنه نفيا
وإن على الشريك في عبد شهد بأنه بعتق حظه انفردا
فحظ شاهد فقط تحررا إن كان من شاركه قد أيسرا

وأكثر الناس على النفي جرا كالاتفاق عنه حيث أعسرا

قوله: (وإن يكن أعتق أول الولد. لم يعتق الثاني ولو كان انفقد) أي: وإن أعتق رشيد أول ولد تلده أمته من زوجها فولدت ولدين توأمين في بطن ذكرين أو أنثيين أو ذكر وأنثى عتق أولهما خروجاً حيّاً أو ميّتاً ولم يعتق الثاني إن نزل الأوَّلُ حيّاً بل ولو انفقد أي: مات الأول فلا عتقَ للثاني (وإن جنينها ببطن حررا. فهو به حر كما إن دبرا) أي: وإن أعتق المالك الرشيد جنينا في بطن أمَّته من زوجها أو دبره أي: دبر السيد الجنين فما تلده من هذا الحمل فهو حرٌّ إن كان أعتقه ومدبر إن كان دبره (وإن لأقصى حملها تأخرا) أي: وإن ولدته لأطول مدة الحمل خمس سنين في كل حال (إلا لزوج) للأمة (مرسل قد حضرا) أي: مرسل عليها أي: الأمة ولم يظهر حملها حين عتق جنينها أو تدبيره فيعتق أو يدبر من ولدته أقل من أقله أي: زمن الحمل بأن ولدته لأقلَّ من ستَّة أشهر إلا خمسة أيام، وهذا معنى **قوله**: فإنما يكون ذاك في الأقل إلخ البيت **قوله**: (وبيعها مجوز وإن سبق. عتق لدين و جنينها يرق) أي: وإن فلس من أعتق جنين أمته وهي حامل من غيره بيعت الأمة بجنينها لوفاء دين سيِّدها إن سبق العتق لجنينها دين على سيدها الذي أعتق جنينها، ولا مفهومَ لسبق الدَّين فإنه لو سبق عتقه فتباع وهي حامل أيضا ورق.

(وهكذا في البيع والعتق فلا. يصح الاستثناء فيما حملا) أي: وإذا بيعت الأمة الحامل أو أعتقت فلا يستثنى جنينها ببيع أو عتق، ولذا إذا سبق عتقه الدَّين فلا تباع حتى تضعَهُ (ولا يجوزُ من ولي اشترا. من عتقه حتم عليه حجرا) أي: ولا يجوز اشتراء ولي أب أو غيره من أي: رقيق يعتق على ولد صغير كأحد أصوله وإخوته (بماله) أي: الصغير وإن اشتراه فلا يعتق على الصغير.

(كمن له الإذن انعدم. من سيِّدِ مَن عتقه له لزم) أي: كما لا يجوز اشتراء عبد لم يؤذن له في التجارة من أي: رقيقا يعتق على سيده كأصله وفرعه وحاشيته القريبة **قوله**: (والعبد إن مالا لشخص بذله... إلخ الأبيات السبعة المتضمنة قول الأصل: وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه به فإن قال: اشترني لنفسك فلا شيءَ عليه إن استثنى ماله و إلا غرمه وبيع فيه ولا رجوع له على العبد والولاء له كلتعتقني وإن قال: لنفسي فحر وولاؤه لبائعه إن استثنى ماله و إلا رق.

أي: وإن دفع عبد مالا لمن يشتريه أي: العبد من مالكه به أي: المال، فإن كان قال العبد للمدفوع له المال: اشترني لنفسك أو لتعتقني واشتراه به لنفسه أو لعتقه فلا شيءَ عليه أي: المشتري للبائع إن كان استثنى أي: اشترط المشتري ماله أي: العبد حين شرائه، سواء اشترطه لنفسه أو للعبد؛ لأنه قد اشترى العبد وماله وإلا أي: وإن لم يستثن المشتري مالَ العبد حين شرائه صحَّ الشراءُ في العبد وحدَّهُ وغرمه أي: المشتري ثمن العبد لبائعه، وأما الثمن الأول فهو للبائع بطريق الأصالة؛ لأنَّ مالَ العبد لا يتبعه في البيع المطلق الذي لم يشترط فيه المال للمشتري أو للعبد وإن لم يكن للمشتري مال بيع العبد فيه أي: الثمن، فإن زاد الثمن الثاني على الأول فالزائد للمشتري، وإن نقص عنه فالناقص عليه، وإذا أعتق المشتري العبد في الصورة الثانية وغرم المشتري الثمن للبائع فلا رجوع له أي: المشتري على العبد بعوضه؛ لأنه إنما اشتراه لنفسه والولاء له أي: المشتري (كلتعتقني)، وإن قال العبد حين دفع المال للرجل: اشتريني به لنفسي فقبل واشتراه فهو حر بمجرد شرائه لملكه نفسه بعقد صحيح تولاه الرجل بطريق الوكالة عنه وولاؤه لبائعه، وهذا إن كان استثنى أي: اشترط المشتري ماله حين شرائه وإلا أي: وإن لم يستثنيه حين شرائه رق أي: بقي العبد على رقيته لبائعه والمال له ولا يتبع المشتري بثمنه مليا كان أو معدما.

قوله: (وإن يكن) مالك رشيد (اعتق في حال المرض) أي: مرضه المخوف ومات منه عبيد أي: بت عتقهم يحملهم ثلث ماله يوم التنفيذ ولم يجز الوارث الرشيد الزائد عليه أقرع بينهم فيعتق من حمله الثلث ويرق الباقي (أو أوصى) المريض (بعتقهم) ولم يسمهم بأن قال: إذا مت فاعتقوا عبيدي مثلا بل (ولو بتعيين) أي: ولو سماهم بأسمائهم بأن قال: إذا مت فأعتقوا فلانا وفلانا إلخ ومات (وقد ضاق الثلث) أي: لم يحملهم ثلث مال الميت (وثلثهم أوصى بعتقه وحث) أي: العبيد أقرع بينهم (أو كان من أكثر قد سمى عدد) أي: أو أوصى بعتق عدد سماه من أكثر منه كخمسة من عشرين (فقرعة كقسمة لها ترد) أي: أقرع بينهم كالإقراع السابق في باب القسمة بين الشركاء، واستثنى من **قوله**: أو أوصى بعتقهم فقال: (إلا إذا رتب أو أنصافهم إلخ البيتين) أي: إلا أن يرتب الموصى

بعتقهم فيتبع ترتبه بلا قرعة والترتيب إما في الزمان كأعتقوا فلانا قبل أو في وقت كذا أو فلانا في وقت كذا، وإما بأداة مرتبة كثم والفاء كاعتقوا فلانا ثم فلانا أو ففلان، أو بالوصف فأعتقوا الأعلم فالذي يليه، أو الأصلح فالذي يليه، فيعتق الأول جميعه أن حمله الثلث أو قدر محمله منه أو يقول في وصيته: أعتقوا ثلث كل من عبيدي فيتبع بأن يعتق ثلث كل عبد له إن حمل ذلك ثلثه وإلا أعتق من كل عبد محمله أو يقول في إيصائه أعتقوا أنصافهم فيتبع بأن يعتق من كل عبد نصفه إن حمل الأنصاف الثلث وإلا أعتق من كل عبد محمله أو يقول: أعتقوا أثلاثهم فكذلك.

(وسيد بالدين منه قفيا. إلا إذا ما المال منه استثنيا) أي: ومن أعتق رقيقه وللرقيق دين على معتقه تبع العتيق إن شاء سيده الذي أعتقه بدين له عليه إن لم يستثن أي: يشترط السيد حين إعتاقه ماله أي: الرقيق؛ لأن ماله يتبعه في العتق، فإن كان استثنى ماله فلا يتبعه الرقيق بالدين؛ لأن للسيِّد جميعَ ماله ومن جملته الدَّين الذي له على السيد فيأخذُ السيِّدُ جميع ما معه من المال.

(وحكمه الرق إذا ما شهدا. برقه شاهد عدل مفردا) أي: وإن ادَّعى شخص على آخر أنه رقه و أنكر المدعى عليه ذلك رق أي: حكم على المدعى عليه بأنه رق للمدعي أن شهد شاهد واحد عدل برقه للمدعى وحلف المدعى على ذلك؛ لأنه مال فيثبت بشاهد ويمين فإن نكل حلف المدعى عليه أنه ليس رقه فإن لم يشهد بالرقية شاهد فلا يمين على المدعى عليه.

(أو أن دينا عتقه تقدما. مع حلف من سيد والغرما) أي: أو أعتق شخص رقيقه ثم ظهر عليه دين مستغرق ماله وادعى مستحقه أنه متقدِّمٌ على إعتاقه وشهد شاهدٌ واحد بتقدُّم دَين على إعتاقِهِ وحلف من شهد له الشاهد على طبق دعواه نقض إعتاقه ورق الرقيق للغريم بالشاهد واليمين، فإن لم يأت بشاهد فلا يمين له على المدعى عليه.

(وإن شهيد بالولا له انفرد. فالمال يستأنى به ويجتهد) أي: وأن ادعى مكلف على ميت لا وارث له أنه مولاه وشهد له شاهد واحد بولائه وحلف المدعي على

طبق شهادته استؤني أي: لا يعجل بدفع المال الذي تركه الميت للمدعي لاحتمال إتيان غيره بأثبت منه والنسب كالولاء إن شهد للمدعي بالولاء أو النسب شاهد واحد وحلف معه، فإن لم يأت غيرُهُ بأثبت منه دفع المال له؛ لأنَّ دعواه آلت إلى المال وإن كان الولاءُ والنَّسب لا يثبتان إلا بشاهدين.

(أو) ادَّعى شخص على ميت ليس له وارث معروف أنه وارثه بالنسب أو الولاء وشهد له (شاهدان) اثنان (بالسماع) بما ادعاه بأن (شهدا. إن لم يزالا يسمعان سرمدا) من الثقات وغيرهم (بأنه الوارث) بنسب أو زوجيَّةٍ (أو) أنه (مولا العتق) أي: أعتقه هو أو من جر له ولاءه (والمال من بعد يمينه استحق) أي: وحلف المدَّعي مع الاثنين على البتِّ استُؤني بدفع المال، فإن لم يأت غيره بأثبت منه دفع له المال، ولا يثبتُ له الولاء ولا النَّسبُ لاحتمال كون أصل السَّماع شاهداً واحداً.

(وأحد الوارث حيث اعترفا. أن أباه عتق عبد أسلفا. لما يجز إقرارُهُ وألغيا والحكم بالتَّقويم عنه نفيا) أي: وإن شهد أحدُ الورثة ابنا كان أو غيره أنَّ موروثَهُ أعتق عبداً أو أقر ابنُ الميت أن أباه أعتق عبداً وبقية الورثة منكرون في الصورتين لم تجز الشَّهادة ولا الإقرار ولا يقومُ ذلك العبدُ عليه أي: الشاهد والمقر؛ لأنَّ العتق لا يثبت بشاهد ويمين، ولأن الإقرارَ هاهنا على غير المقر، وإنما عمل بالشاهد واليمين في الولاء والنَّسب باعتبار المال.

قوله: (وإن على الشَّريك في عبد شهد... إلخ الأبيات الثَّلاثة المتضمِّنة قول الأصل: وإن شهد على شريكه بعتق نصيبه فنصيب الشاهد حر إن أيسَرَ شريكه والأكثر على نفيه كعسره أي: وإن شهد أحدُ الشَّريكين على شريكه في رقيق بعتق نصيبه ورُدَّت شهادتُهُ؛ لأنَّ فراده بها فتصيب الشاهد من ذلك الرقيق حر لاعترافه بأنه يقوم على شريكه ويعتق وإن شريكه ظلمه في عدم تقويمه أن أيسر شريكه أي: المشهود عليه أي: كان موسراً حين شهادة شريكه عليه والأكثر من الرُّواة على نفيه أي: عدم عتق نصيب الشاهد كعسره أي: المشهود عليه في عدم عتق الشاهد. وبالله التوافيق.

الأدلة الأصلية: لهذا الباب:

01- قال: الله تعالى: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ﴿11﴾ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿12﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿13﴾ أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴿14﴾ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿15﴾ أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ ﴿16﴾﴾ [البلد: 90/ 11-16].

02- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: " أيُّما رجل أعتق امرءاً مسلما استنقذ الله بكلِّ عضوٍ منه عضوا منه من النار"، قال سعيد فانطلقت إلى عليِّ بن حسين رضي الله عنهما فأخبرته فعمد إلى عبد له قد أعطاه به عبد الله بن جعفر عشرة آلاف درهم أو ألف دينار فأعتقه. رواه البخاري في العتق، باب: في العتق وفضله وقوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿13﴾ أَوْ إِطْعَٰمٌ فِى يَوْمٍ ذِى مَسْغَبَةٍ ﴿14﴾ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿15﴾﴾ (2333).

03- و لمسلم: " من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكلِّ عضوٍ منه عضواً من النَّار حتى يعتق فرجه بفرجه". في العتق، باب: فضلُ العِتق (2776).

04- و عن أبي ذر رضي الله عنه قال: سألتُ النَّبيَّ ﷺ أيُّ العمل أفضل؟ قال: " إيمانٌ بالله، وجهادٌ في سبيله"، قلت: فأيُّ الرِّقاب أفضل؟ قال: " أغلاها ثمنا وأنفَسُها عند أهلها"، قلت: فإن لم أفعل؟ قال: " تعين صانعا، أو تصنع لأخرق"، قلت: فإن لم أفعل، قال: " تدعُ النَّاس من الشرِّ، فإنها صدقة".رواه البخاري في العتق، باب: أيُّ الرِّقاب أفضلُ (2334).

05- وفي رواية: " ما رجل مسلم أعتق رجلا مسلما فإنَّ الله جاعل وقاء كل عظم من عظامه عظما من عظام محررة من النَّار، و أيما امرأة أعتقت امرأة مسلمة فإن الله جاعل وقاء كل عظم من عظامها عظما من عظام محررها من النار". أخرجه أبو داود في العتق، باب: أيُّ الرقاب أفضل (3452).

06- و لأصحاب السنن: " مثَلُ الذي يعتقُ عند الموت كمثل الذي يهدي إذا شبع".

07- وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: " من أعتق عبداً وله مال فمال العبد له إلا أن يشترطه السيدُ". أخرجه أبو داود في العتق، باب: فيمن أعتق عبداً وله مالٌ (3449).

08- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " ولدُ الزِّنا شرُّ الثلاثة"، قال أبو هريرة: لأن امتع بسوط في سبيل الله أحبُّ إليَّ من أن أعتق ولد زنية". أخرجه أبو داود في العتق، باب: فيمن أعتق عبداً وله مالٌ (3449).

09- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لا يجزي ولدٌ والده إلا أن يجدَهُ مملوكاً فيشتريه فيعتقه". رواه مسلم في العتق، باب: فضل عتق الوالد (2779).

10- عن سمرةَ بنِ جندب ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مَن مَلَكَ ذا رحمٍ محرم فهو حرٌّ". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم (1285).

11- وعن ابن عمر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " مَن أعتق شركاً له من مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مالٌ يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مالٌ عتق منه ما عتق". رواه أبو داود في العتق، باب: فيمن روى أنه لا يستسعى (3435).

12- وعن ميمونةَ بنتِ الحارث أنها أعتقت وليدة لها ولم تستأذن النبي ﷺ فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أشعرت يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: " أوَ فَعَلت؟" قالت: نعم قال: " أما أنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك". أخرجه البخاري في العتق، باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز (3403).

و فيه دليل على جواز تبرُّع المرأة بدون إذن زوجها، وأنَّ صلةَ الرَّحم أفضلُ من العتق.

13- وعن حكيم بن حزام ﷺ قال: قلت: يا رسولَ الله أرأيت أموراً كنت أتحنَّثُ بها في الجاهلية من صدقة و عتاق و صلة رحم هل لي فيها من أجر؟ قال: " أسلمت على ما سلف لك من خير". متفق عليه: أخرجه البخاري في العتق، باب: من تصدق في الشِّرك ثم أسلم (2352)، ومسلم في الإيمان، باب: بيانُ حكم عمل الكافر إذا أسلم بعده (176).

وقد احتج به على أن الحربي ينفذ عتقه ومتى نفذ فله ولاؤه بالخبر.

14- وعن سفينة أبي عبد الرحمن ﷺ قال: أعتقتني أمُّ سلمةَ وشرطت عليَّ أن أخدمَ النَّبيَّ ﷺ ما عاش. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: بيان حكم عمل الكافر إذا أسلم بعده (2517)..

15- و في لفظ: كنت مملوكا لأمِّ سلمة فقالت: أعتقك وأشترطُ عليك أن تخدمَ رسولَ الله ﷺ ما عشت، فقلت: لو لم تشترطي عليَّ ما فارقتُ رسولَ الله ﷺ ما عشت فأعتقتني واشترطت عليَّ. رواه أبو داود في العتق، باب: في العتق على الشرط (3430).

16- و عن الحسن عن سمرة أنَّ النَّبيَّ ﷺ قال: " مَن ملك ذا رحم محرم فهو حرٌّ". رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم (1285).

17- و روى أنس ﷺ أنَّ رجالا من الأنصار استأذنوا النَّبيَّ ﷺ فقالوا: يا رسول الله إئذن لنا فلنترك لابن أختنا عباس فداءه فقال: " لا تَدَعُوا منه درهماً". رواه البخاري في العتق، باب: إذا أسر أخو الرجل أو عمه هل يفادى إذا كان مشركاً، وقال أنس: قال العباس للنَّبيِّ ﷺ فاديت نفسي وفاديت عقيلا، وكان عليَّ له نصيبٌ في تلك الغنيمة التي أصاب من أخيه عقيل وعمه عباس (2352).

وهو يدل على أنه إذا كان في الغنيمة ذو رحم لبعض الغانمين و لم يتعين له لم يعتق عليه لأن العباس ذو رحم محرم من النبي ﷺ و من علي ﷺ.

18- و عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عبد الله بن عمرو أنَّ زنباعاً أبا روح وجد غلاما له مع جاريةٍ له فجدع أنفه وجبه فأتى النَّبيَّ ﷺ فقال: " من فعل هذا بك" ، قال: زنباع فدعاه النبي ﷺ فقال: " ما حملك على هذا؟" ، فقال: كان من أمره كذا وكذا، فقال رسول الله ﷺ: "اذهب فأنت حر، فقال: يا رسول الله فمولى مَن أنا، فقال: " مولى الله و رسوله" ، فأوصى به المسلمين فلما قبض جاء إلى أبي بكر فقال: وصية رسول الله ﷺ فقال: نعم تجري عليك النفقة و على عيالك فأجراها عليه حتى قبض، فلما استخلف عمر جاءه فقال: وصية رسول الله ﷺ قال: نعم أين تريد؟ قال: مصر، قال: فكتب عمر إلى صاحب مصر أن يعطيه أرضا يأكلها. رواه أحمد (6423)..

19- وفي رواية أبي حمزة الصيرفي حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ صارخاً فقال له مالك، قال: سيدي رآني أقبِّلُ جاريةً له فجبَّ مذاكري، فقال النبي ﷺ: " عليَّ بالرَّجل"، فطلب فلم يقدر عليه، فقال رسول ﷺ: " اذهب فأنت حر". رواه أبو داود في الديات، باب: من قتل عبده أو مثل به أيُقادُ منه (3916).

وابن ماجه وزاد قال: على من نصرتني يا رسول الله قال: يقول أرأيت إن استرقني مولاي، فقال رسولُ الله ﷺ: " على كلِّ مؤمنٍ أو مسلم".

20- ورُوِيَ أنَّ رجلا أقعدَ أمَةً له في مقلى حار فأحرق عجزَها فأعتقها عمر وأوجعه ضرباً، حكاه أحمد في رواية ابن منصور قال: وكذلك أقول.

21- وعن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: " من أعتق شركاً له في عبدٍ وكان له مالٌ يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق. رواه أبو داود في العتق، باب: فيمن روى أنه لا يستسعى (3437).

22- وفي رواية متفق عليها: " من أعتق عبداً بينه وبين آخر قوم عليه في ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرا".

23- وفي رواية: " من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان موسراً قوم عليه ثم يعتق". رواه البخاري في العتق، باب: إذا أعتق عبدا بين اثنين أو أمة بين الشركاء (2337).

24- وفي رواية: " من أعتق شركاً له في مملوك وجب عليه أن يعتق كله إن كان له مال قدر ثمنه يقام قيمة عدل ويعطي شركاءه حصصهم ويخلي سبيل المعتق". رواه البخاري.

25- وفي رواية: " من أعتق نصيباً له في مملوك أو شركا له في عبد وكان له من مال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق". رواه أحمد والبخاري.

26- وفي رواية: " من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد". رواه مسلم وأبو داود.

27- وعن ابن عمر ﷺ أنه كان يُفتي في العبد والأمة يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه منه يقول: قد وجب عليه عتقه إذا كان للذي اعتق من المال ما يبلغ يقوم من ماله قيمة العدل ويدفع إلى الشركاء أنصباءهم ويخلى سبيل المعتق يخبر بذلك ابن عمر عن النبي ﷺ. رواه البخاري.

28- وعن ابن المليح عن أبيه أنَّ رجلا من قومنا أعتق شقصاً له من مملوكه فرفع ذلك إلى النَّبيِّ ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله وقال: ليس لله عز وجل شريك. رواه أحمد.

29- وفي لفظ: هو حرٌّ كله ليس لله شريك. رواه أحمد ولأبي داود معناه.

30- وعن إسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده قال: كان لهم غلام يقال له: طهمان أو ذكوان فأعتق جده نصفه، فجاء العبدُ إلى النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: " تعتق في عتقك وترق في رقِّك"، قال: فكان يخدم سيده حتى مات. رواه أحمد.

31- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: " من أعتق شقيصاً له من مملوكه فعليه خلاصُهُ في ماله، فإن لم يكن له مالٌ قوِّمَ المملوكُ قيمةَ عدلٍ ثم استسعي في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه. رواه الجماعة إلا النسائي.

باب في التدبير

تعليق من كلف بالرشد وصف ... عتقا على الوفاة تدبير اعترف
وإن تكن زوجا لزائد الثلث ... فهو ماض عقده لا ينتكث
لا عن وصية كان من ذا السفر ... أو مرض مت فأنت بعد حر
أو أنت حر بعد موتي مطلقا ... إن لم يرده أو يكن معلقا
أو قال: حر بعد موتى بأمد ... كاليوم في كل وصية تعد
بقد تدبرتك أو محرر ... عن دبر مني أو مدبر
ومن كتابي لمسلم أقر ... ثمة عند مسلم له أجر
والحمل معها بالتناول حر ... كولد لعبده المدبر
يكون من أمته بعد العقد ... وعتقه صارت به أم ولد
والأب في الضيق عليه قدما ... إذ هو في التدبير قد تقدما
و نزع ماله لسيد عرف ... إن لم يصب بمرض منه يخف
و رهنه كتابة كذاك لا ... إخراجه لغير تحرير جلا
و بيعه يفسخ إن لم يعتق ... وماله الولاء بل للمعتق
كالحكم في مكاتب فإن يبع ... من قبل عجز فانفساخه يقع
فإن جنا فإن فداه بقيا ... أو خدمة أسلمها تقاضيا
وإن طرا مجن عليه ثانيا ... حاصص أولا بما قد بقيا
وإن يوف ما عليه قررا ... عاد كما من قبلها مدبرا
و بعد موت سيد إن يعتق ... من ثلثه فليتبع بما بقي
و إن يك العتق لبعضه وقع ... فحصة المعتق فيها يتبع
و خير الوارث في إسلام ما ... رق وفكه بما له انتمى
و مال ذي التدبير معه قوما ... إلا إذا استثناؤه تقدما
و بعضه إن ضاق ثلث يعتق ... وماله جميعه له بق
وإن يكن لربه ما أجلا ... من دينه على شهيد ذي ملا

بيع بنقد حاضر وإن دنا ... معيبه استوني قبضه هنا
وبيع في غير ومهما حضرا ... ذو غيبة أو العديم أيسرا
بعد وقوع بيعه فليعتق ... منه بذاك حيث كان فاتق
وعتقه بما يقول أنت حر ... قبل مماتي بعام معتبر
فإن يك السيد بالملا شهر ... لما يوقف فإذا مات نظر
فإن يك صح بخدمة تبع ... وعتقه من رأس ماله يقع
وإن يكن غير ملي وقفا ... خراج مال عند عدل عرفا
ثمت يعطى سيد مما وقف ... ما خدم العبد نظيره وكف
وبطل التدبير حيث قتلا ... سيده عمدا وفيه قتلا
كذا إذا ما الدَّين كان استغرقا ... مدبرا وتركة إن سبقا
وبعضه المجاوز الثلث بطل ... وحكم رق ثابت له حصل
ويستمر حكمه لن يتركا ... وإن يكن سيده قد هلكا
حتى يكون عتقه فيما وجد ... من ماله حينئذ لا ما فقد
وأنت حر بعد موتي وفلان ... فعتقه أيضا من الثلث استبان
وعوده من بعد عقده حرم ... لأنها حرية بها التزم
وأنت حر بعد موت ابن جبل ... فعتقه من رأس مال لأجل

(باب في التدبير) وأحكامه

معنى التدبير في اللغة:

هو لغة: النظر في عواقب الأمور لتقعَ على الوجه الأكمل.

معنى التدبير شرعاً:

شرعا كما قال الناظم: " تعليق من كلف بالرشد وصف. عتقا على الوفاة تدبير اعترف. وإن تكن زوجاً إلخ البيت قال في الأصل: التدبير تعليق مكلف رشد وإن زوجة في زائد الثلث العتق بموته، يعني: أن التدبير: تعليق العاقل البالغ خرج

الصبي والمجنون والمكره رشد خرج العبد والسفيه، فلا يصحُّ تدبيرُهُمَا وإن كان المكلَّفُ الرَّشيدُ زوجة دبرت في زائد الثلث أي: فيما زاد على ثلث مالها وإن لم يكن لها غير ذلك العبد فيمضي ويلزمها وليس لزوجها ردُّهُ بخلاف العتق وسائر التبرعات؛ إذ لا ضرَرَ على زوجها في ذلك؛ لأنَّ العبدَ في رقها إلى الموت، وأمَّا تدبيرها في الثُّلث فما دونه فلا خلاف في نفوذه العتق مفعول تعليق أي: تعليق نفوذ العتق؛ لأنَّ المعلَّق إنما هو نفوذُهُ، وأما إنشاؤه فمن الآن بموته أي: موت المعلق بكسر اللام خرج المعلق على دخول دار مثلا أو زمن أو موت غيره فلا يسمى تدبيراً (لا عن وصية) خرج ما علقه على موته على وجه الوصية فإنه عقدٌ غيرُ لازم يجوز الرُّجوعُ فيه بخلاف التَّدبير، ومثل الوصية بقوله: (كان من ذا السفر. أو مرض مت فأنت بعد حر) أي: كأن مِتُّ من مرضي هذا فأنت أو فعبدي حرٌّ، أو إن متُّ من سفري هذا فأنت حر (أو) قال: في صحته (أنت حر بعد موتى مطلقا) ولم يقيد بتدبير ولا غيره فوصية في الثلاثة غير لازمة وأما إن قال: أنت مدبر بعد موتي فتدبير قطعا.

والحاصل: أنَّ التَّدبير ما كان على وجه الانبرام واللزوم لا على وجه الانحلال كأن يكون على وجهٍ يكون أو لا يكون كالموت في المرض والسفر فإنه وصية ولو أتى بلفظ التدبير وكذا بعد موتي إذا لم يقيد بلفظ التدبير، ومحلُّ كونِهِ وصية يجوز الرجوع فيه (إن لم يرده) أي: إن لم يقصد به التَّدبيرُ، فإن قصد به التدبير بأن أتى بما يدلُّ عليه كأن يقول: حر بعد موتى بالتدبير أو إن متُّ من مرضي فعبدي حرٌّ ولا رجوعَ لي فيه أو لا يغير عن حاله ونحو ذلك فهو تدبير لازم، ومثل ذلك ما إذا أقرَّ بأنه أراد بهذه الألفاظ التدبير (أو) إن لم (يكن معلقا) على شيء، فإن علَّقه على شيءٍ كان التدبير نحو إن كلمت زيداً أو دخلت الدَّارَ فأنت حر إن مت عن مرضي أو سفري هذا أي: وحصل المعلَّق عليه كالدُّخول؛ إذ بحصول المعلَّق عليه لزم المعلَّق واللازم تدبير لا وصية (أو) قال: (أنت حر بعد موتي أمد. كاليوم) أو الشهر أو نحو ذلك (في كل وصية تعد) لا تدبير لكونه غير معلَّقٍ على الموت وظاهره ولو أراده أو علق وقيل: حذف من هنا إن لم يرد أو يكن معلقا لدلالة الأول عليه.

الصيغ الصريحة في التدبير:

وذكر الصِّيغَ الصَّريحةَ في التَّدبير فقال: (بقد تدبرتك أو محرر. عن دبر مني أو مدبر) ابن شاس: من أركان التدبير اللفظ وصريحه بدبرتك ونحوه من الألفاظ التي تدلُّ على تعليق عتقه بموته على الإطلاق لا على وجه الوصيَّة كما إذا قيد بوجه مخصوص كقوله: إن متُّ من مرضي هذا أو سفري هذا، فإن هذا يكون وصية لا تدبيراً (ومن كتابي لمسلم أقر. ثمت عند مسلم له أجر) أي: ونفذ تدبير نصراني لعبد له مسلم بعد تدبيره أو قبله أو قبل شرائه وأوجر المسلم المدبر له أي: لأجل استيفاء النَّصراني حقه من خدمته ولا يترك له يستخدمه؛ لأنه إذلالٌ للمسلم بخدمة الكافر في المدونة إن أسلم مدبر النصراني أو ابتاع مسلما أو دبره آجرناه عليه وقبض غلَّته ولا يتعجَّلُ رقه ببيعه وقد يعتق بموت النصراني، فإن أسلم رجع إليه عبدُهُ وكان ولاؤه له.

(والحمل منها بالتناول حر) أي: وإن دبر أمته الحامل من متناول تدبيرها الحمل معها، وشبَّه في التناول فقال: (كولد لعبده المدبر. يكون من أمته بعد العقد. وعتقه صارت به أم ولد) أي: كولد لمدبر من أمته أي: المدبر الذي حملت به بعده أي: بعد تدبير أبيه فيصير مدبرا كأبيه وإن حملت به قبله فلا يكون مُدبراً وهو رق لسيد أبيه وصارت أمة المدبر به أي: ولدها بعد التدبير أم ولد للمدبر إن عتق المدبر بموت سيده وحمله ثلثه.

(والأب في الضيق عليه قدما. إذ هو في التدبير قد تقدما) أي: وإن ضاق ثلث مال السيد عن قيمتي المدبر وولده قدم الأب عليه أي: ولده في العتق من ثلث مال السيد حال الضيق للثلث عنهما.

(ونزع ماله لسيد عرف. إن لم يصب بمرض منه يخف) أي: وللسيد المدبر نزع أي: أخذ ماله أي: المدبر لنفسه ولغرمائه في تفليسه لقوة رقيته إن لم يمرض سيده مرضا مخوفا فإن مرض مرضاً مخوفاً فليس له نزعُهُ لا لنفسه ولا لغرمائه.

(ورهنه كتابة كذاك) أي: وله رهنه أي: المدبر في دين سابق على تدبيره مطلقاً

على أن يُباعَ في الدَّين ولو في حياة السيِّد أو متأخر عنه على أن يباع فيه بعد موت سيِّده لا في حياته وللسيد كتابته أي: مكاتبة مدبره، فإن أدَّى عتق وإلا بقي مُدبراً.

(لا إخراجه لغير تحرير جلا) أي: لا يجوزُ للسيِّد إخراجُهُ أي: المدبر من التدبير بغير حرية بفسخ تدبيره أو بيعه أو هبته أو صدقته ويجوز بل يندب إخراجه للحرية بتنجيز عتقه أو كتابته (وبيعه يفسخ إن لم يعتق. وماله الولاء بل للمعتق) أي: وإن بيع المدبر فسخ بيعه إن لم يعتق، فإن أعتقه المشتري مضى بيعه وإعتاقه ويكون الولاء له أي: لمشتريه الذي في حياة سيده، فإن أعتقه بعد موته فلا؛ لأن عقاد ولائه لسيده.

(كالحكم في مكاتب فإن يبع. من قبل عجز فانفساخه يقع) أي: كبيع المكاتب فلا يجوز ويفسخ إن وقع ما لم يعتق، فإن عتق مضى وولاؤه لمعتقه (فإن جنى) المدبر على نفس أو مال وسيده حي خير سيده في فدائه لسبق حقه على حق المجنى عليه وإسلامه في جنايته (فإن فداه بقيا) بحاله مدبر (أو خدمة أسلمها تقاضيا) أي: وإن لم يفده سيده وأسلمه لمستحق الجناية أسلم خدمته للمجنى عليه يستوفي منها أرش جنايته إسلاما تقاضيا أي: يتقاضا شيئا بعد شيء، فإذا استوفى الأرش من ثمنها والسيد حي رجعت خدمته له ولا يملك المجنى عليه جميع خدمته إلى موت السيد.

(وإن طرأ مجنى عليه ثانيا. حاصص أو لا بما قد بقيا) أي: وإن جنى المدبر الذي أسلمت خدمته لولى الجناية جناية ثانية قبل استيفاء الأول أرشه من خدمته حاصه أي: حاص ولي الجناية الأول شخص مجنى عليه ثانيا في خدمته المستقبلة بنسبة أرش كل جناية لمجموع أرشيهما.

(وإن يوف ما عليه قررا. عاد كما من قبلها مدبرا) أي: وإن استوفى ولي الجناية أرشها من خدمة المدبر وسيده حيٌّ رجع المدبر على حاله مدبرا إن وفى أرش الجناية أو الجنايتين بخدمته في حياة سيده.

(وبعد موت سيد إن يعتق. من ثلثه فليتبع بما بقي) أي: وإن عتق المدبر الجاني المسلم للولي بموت سيده قبل توفية أرش الجناية اتبع بالباقي من الأرش دَيناً في

ذمَّته أو عتق بعضه ورق باقيه لضيق الثلث اتبع فيما عتق منه بحصته من الأرش وهذا معنى قوله: (وإن يك العتق لبعضه وقع إلخ البيت. (وخُيِّرَ الوارثُ في إسلام ما. رق وفكه بما له انتما) أي: وخير الوارث لسيده في إسلام ما أي: البعض الذي رق من المدبر للمجنى عليه أو في فكه بقدر ما يخصه مما بقى من الأرش.

(ومال ذي التدبير معه قوما. إلا إذا استثناؤه تقدما) أي: وقوم المدبر بماله بأن يقال: ما قيمته على أن له من المال كذا فإذا قيل: كذا نظر، فإن حملها الثلث عتق وتبعه ماله، وإن لم يحمل الثلث لمال السيِّد يوم التقويم إلا بعضه أي: المدبر عتق البعض الذي حمله الثلث من المدبر ورق باقيه وبقي المال الذي للمدبر بيده أي: في ملك المدبر ولا ينتزع منه شيء، وهذا معنى قوله: (وبعضه إن ضاق ثلث يعتق... إلخ قوله: (وإن يكن لربِّهِ ما أجلا... إلخ الأبيات الأربعة، أي: وإن كان لسيِّدِهِ أي: المدبر دَين مؤجَّل كخمسة عشر دينارا على شخص حاضر بالبلد حين التقويم مليء بيع أي: قُوِّمَ الدَّين بعرض ثم قوم العرض بالنَّقد الحال، فإن كان عشرة وقيمة المدبر عشرة وبيده عشرة عتق منه نصفه؛ لأنَّ قيمته بماله عشرون والثلث عشرة ونسبتها لقيمته بماله النصف، وإن كانت قيمةُ الدَّين عشرةً وقيمة المدبر عشرة وترك سيده عشرة عتق المدبر كله؛ لأنَّ الثُّلثَ عشرة مثل قيمة المدبر، وإن كان الدَّين على غائب قربت غيبته استأني بتقويم المدبر قبضه أي: الدَّين من المدين وإلا أي: وإن لم يكن المدين حاضراً ولا قريب الغيبة أو كان معسرا بيع من المدبر القدر الذي لم يحمله الثلث، فإن حضر المدين الغائب أو أيسر المدين المعدم بعد بيعه أي: بعد بيع مالم يحمله الثلث من المدبر وقبض الدَّين كله أو بعضه عتق منه أي: ما بيع من المدبر بثلث ما قبض من الدَّين حيث كان المبيع بيد وارث أو أجنبي ولو تداولته الأملاك، وإن كان المشتري أعتقه نقض عتقه وليست كمسألة وفسخ بيعه إن لم يعتق، والفرق أنه يرجع هنا من عتق لآخر وفيما مر يرجع من عتق لما هو أضعف وهو التدبير.

(وعتقه بما يقول: أنت حر ... إلخ الأبيات الخمسة يعني: أنَّ مَن قال لعبده: أنت حرٌّ قبل موتي بسنة فهو عتق لازم وموته غير معلوم وقته أول السنة غير معلوم والتخلص من هذا أن ينظر، فإن كان السيِّدُ مليئاً خدمه عبده ولم يوقف شيء من

خدمته، فإن مات سيِّدُهُ نظر إلى حاله قبل موته بسنة، فإن كان قد صحَّ السيِّدُ في ذلك اتبع السيد بأجرة الخدمة في كلِّ السنة؛ لأنه تبينت حريَّتُهُ من أول السنة وعتق العبد من رأس المال الذي لسيده يوم التنفيذ؛ لأنه تبين أنه أعتقه في صحته وإلا أي: لم يكن السيد قد صح في أول السنة فيعتق العبد من الثلث؛ لأنه تبين أنه أعتقه في مرضه ولا يتبع العبد سيده بشيء في نظير خدمته له في السنة؛ لأن كلَّ من يعتق من الثلث فغلَّتُهُ لسيِّدِهِ، وإن كان السيد غير مليء يوم قال لعبده: أنت حرٌّ قبل موته بسنة وقف خراج أي: أجرة خدمة سنة بأن يؤاجر العبد بأجرة معلومة وتجعل أجرته أمانة عند عدل و يخدم العبد الأجنبي تلك السنة ثم بعد تمامها وسيده حي كلما يخدم العبد غير سيِّده من السنة الثانية بأجرة معلومة كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر تجعل أمانة عند العدل و يعطى - بفتح الطاء - السيد مما وقف من خراج السنة التي تمت أجرة ما أي: الزمن الذي خدم العبد نظيره من السنة المتأخِّرة من يوم أو جمعة أو شهر، وإذا تمت السنة الثانية يشرع في سنة ثالثة ويفعل في خراجها وخراج السنة التي قبلها مثل ما فعل فيما تقدم حتى يموت السيد فينظر لحاله قبل موته بسنة هل كان صحيحا أو مريضا، فإن كان صحيحاً عتق العبد من رأس المال وأخذ جميع الموقوف، وإن كان مريضاً عتق من السدس ولا يأخذ شيئاً من الموقوف بل هو لورثة سيده؛ إذ كل عتق من الثلث فغلته لسيده.

ما يبطل التدبير:

(وبطل التدبير حيث قتلا. سيده عمداً وفيه قتلا) أي: وبطل التدبير بقتل سيده عمداً عدواناً لاستعجاله العتق قبل أوانه عوقب بحرمانه ويقتل العبد قصاصاً، فإن استحياه الورثة رق لهم و لو قتله خطأ عتق في ثلث مال السيد (كذا إذا ما الدين كان استغرقا. مدبرا و تركة إن سبقا) أي: و بطل التدبير باستغراق الدين له أي: المدبر و للتركة التي تركها سيده سواه كما لو ترك السيد عشرة وقيمة المدبر خمسة والدين خمسة عشر؛ لأنه إنما يعتق من ثلث ما بقى بعد قضاء الدين.

(و بعضه المجاوز الثلث بطل. و حكم رق ثابت له حصل) أي: و بطل بعضه أي: التدبير بمجاوزة الثلث أي: تعدَّى قيمة المدبر ثلث مال السيد، وذلك ما لو

ترك سيده خمسة وقيمة المدبر خمسة فثلثهما ثلاثة وثلث و نسبة الثلث لقيمة المدبر ثلثان فيعتق ثلثاه ويرق ثلثه وله أي: المدبر حكم الرق في الخدمة والاستمتاع بالأمة والحدود والجنايات منه وعليه.

(و يستمر حكمه لن يتركا. و إن يكن سيده قد هلكا. حتى يكون عتقه في ما وجد. من ماله حينئذ لا ما فقد) أي: وإن مات سيده حتى يعتق في ثلث ما وجد من مال سيده حينئذ أي: حين النظر في شأن المدبر فلا ينظر لما وجد من التركة قبل النظر في شأنه.

قوله: (وأنت حر بعد موتى وفلان ... إلخ، ومعنى الأبيات الثلاثة: أنَّ السيِّدَ إذا قال لرقيقه: أنت حرٌّ بعد موتي و موت فلان عتق من الثلث أيضا أي: كما يعتق منه الذي علق عتقه على موته فقط إن حمله وإلا فمحمله وتدبيره فلا رجوعَ له فيه قال ابن عاشر: انظر كيف عيَّنوا هنا أنه تدبير لازم مع قولهم في نظيرتها بل هي أحرى منها أنها وصية حتى ينوي التدبير أو يعلق وهي قوله: أنت حر بعد موتي ولم يرده و لم يعلقه ويجاب بأنه لما علق عتقه هنا على موت أجنبي لم يحمل على الوصية؛ لأنها لا تعلق عليه ولم تجعل من العتق لأجل لتعليقه على موته والعتق لأجل لا يعلق على موت السيد، وإن قال لعبده: أنت حر بعد موت فلان بشهر مثلا فهو معتق لأجل لا مدبرا فيعتق من رأس المال إن كان السيِّدُ صحيحاً حين قال ذلك، فإن كان مريضا فمن الثلث؛ لأنَّ تبرُّعاتِ المريض كلها منه. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب:

01- قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن جابر رضي الله عنه أنَّ رجلا أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: " من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه". متفق عليه: أخرجه البخاري في العتق، باب بيع المزايدة وقال عطاء: أدركت الناس لا يرون بأسا ببيع المغانم فيمن يزيد (1977)، ومسلم في الإيمان، باب: جواز بيع المدبر (3155).

03- وفي لفظ قال: أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر وكان محتاجاً وكان عليه دَين فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه فقال: اقض دَينك وأنفق على عيالك. رواه النسائي في أدب القضاء، منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم وبهم حاجة إليها (5323).

04- وعن محمد بن قيس بن الأحنف عن أبيه عن جدِّه أنه أعتق غلاماً له عن دبر وكاتبه فأدَّى بعضاً وبقي بعض ومات مولاه فأتوا ابنَ مسعود فقال: ما أخذ فهو له وما بقى فلا شيء لكم. رواه البخاري في تاريخه.

وحكى ابنُ المنذر الإجماع فقال: أجمع كلُّ مَن أحفظ عنه من أهل العلم على أنَّ مَن دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات والحال أنَّ الثُّلثَ يتحمَّلُهُ بعد قضاء دَينه إن كان وهو جائز التصرف أن الحرية تجب بذلك.

باب في المكاتب

ممن له تبرع قد ندبا أمته والعبد إن يكاتبا
وحط جزء عنه والمؤخر والعبد عن كتابة لا يجبر
وأخذ البعض بها إن يجبرا وما به صدق قبل شهرا
بنحو كاتبتك مني بكذا وأنت معتق على كذا احتذا
ظاهرها اشتراط أن ينجما خلافه صحح بعض العلما
والعقد فيها جائز على غرر كآبق وكجنين استتر
كذا على عبد فلان حيث لا يكون آبقا وإلا حظلا
لا عقدها بلؤلؤ لم يوصف أو مثل خنزير وخمر فاعرف
ولمكاتبة مثله رجع والفسخ في مؤخر لا يمتنع
في ما على مكاتب كذهب عن ورق وعكسه مما أبي
ومن ولي في رقيق من حجر جازت كتابة على وجه النظر
كذاك في الصغير أو إحدى الإما وإن بلا مال وكسب لهما
والبيع في كتابة لم يمنع أو جزء معين كالربع
لا بيع نجم فهو أمر لا يحل إن كانت النسبة والقدر جهل
فإن يوف فالولا للأول ورق للمبتاع في الحجر الجل
وإن بقبضها المريض اعترفا جاز إذا عنه الكلالة انتفى
كذا مكاتبته لا تنتكث بلا محاباة وإلا فالثلث
وجاز شرعا عقدها بالعدد في عقدة من مالك منفرد
فهي على قوتهم توزع على الأداء يوم عقد يقع
ومطلقا هم حملا وإن يكن بعضهم صح وبعضهم زمن
ومن ملي الجميع أخذا وعوده عمن سواه بقذا
ما لم يك المدفوع عنه يعتق عليه أو زوجا له يحقق
وبممات واحد لا ينبذ شيء لهم وبالجميع أخذوا

والعتق للسيد فيمن قويا ... إذ يقوى كل والجميع رضيا
وإن يرد العتق ثم عجزوا ... فعتقه من بعده مجوز
ومطلقا يجوز أن يخيرا ... فيها بما من الزمان قدرا
ومن شريكين بعقد منفرد ... تجوز إن كان بمال متحد
لا من شريك منهما إن وقعت ... أو باختلاف العوضين انعقدت
أو باتحاد المال في عقدين ... ففي الجميع الفسخ دون مين
ولكليهما الرضا بأن يخص ... شريكه بما يحل من حصص
فإن يوف فلكل ما استحق ... وعاد في عجز على من قد سبق
كان يقاطعه بإذنه على ... عشرة ينقدها معجلا
من نحو عشرين فإن عجز وجد ... خير من قاطع بين إن يرد
ما زاد عن شريكه من الورق ... وبين إن يسلم حظه يرق
وليس هو برجوعه حر ... عن إذن وإن بقبض الأكثر
ويأخذ الإذن منه إن هلك ... واجبه بغير نقص إن ترك
وحيث لم يترك فلا يكون له ... شيء على الشريك فيما حصله
وعتق كل منهما وضعا يعد ... لماله إلا إن العتق قصد
كأن فعلته فنصف منك حر ... فكاتب السيد من له ذكر
ثم أتي مكاتب ما علقا ... عليه فالوضع بنصف حققا
وكله لأجل عجزه يرق ... وإن يكن تدبيره قبل سبق
ولمكاتب بلا إذن يقع ... من سيد عقد اشترا وإن يبع
كذا المكاتبة والمقارضه ... وعقد شركة بلا معاوضه
تزويجه أمته واستحلفا ... لما به من شوب رق عرفا
كذا له إذا جنت ولو ذكر ... إسلام أو فدا على وجه النظر
وسفر والنجم فيه لا يحل ... وفي سواه المنع إلا إن كفل
إقراره بالدين في رقبته ... وكالقصاص في انتفاء تهمته
إسقاط شفعة على وجه النظر ... لا عتقه ولو قريبا لا يقر
وهبة صدقة تزوج ... إلا بإذن فيزول الحرج

وإن يقر خطأً بما جنا ... وسفر نأى سوى إن أذنا
وإن يكن لنفسه قد عجزا ... مكاتب فالحكم أن يجوزا
إن كان هو والمكاتب اتفق ... ولم يبن للعبد مال فيرق
ولو بدا من بعده مال فلا ... عود لما كان عليه أولا
كالعجز عن شيء أو الغيب لدى ... حلولها والمال منه فقدا
والفسخ للحاكم في كليهما ... وإن رجا يسرا له تلوما
والحكم في قطاعة ولو شرط ... سيده خلافه فيما فرط
ويقبض الحاكم إن غيب حصل ... من سيد العبد وإن قبل المحل
وفسخت إن بالهلاك صرفا ... وإن على المال الذي له كفا
إلا لنجل أو سواه قد دخل ... معه بشرط أو بغيره حصل
فاديت نقدا من الذي وجد ... ثم لمن صاحبه فيها فقد
يرثه ممن عليه يعتق ... وزوجه بإرثه لا تلحق
وحيث لم يترك وفاء وقووا ... أولاده على أدائها سعوا
وحق للأولاد حق تلده ... إن أمنوا كحكم أم ولده
والعوض الموصوف حيث يستحق ... أو يتعيب فرجوعه يحق
بمثله كذا معين وإن ... بشبهة إن ماله لما يكن
وإن كتابة كفور وقعت ... لمسلم بيعت عليه ومضت
كأن يكاتب كافرا فأسلما ... فبمضيها وبيع حكما
وبيع معه من بعقده دخل ... وبالصيام فليكفر إن نزل
وشرط سيد على المكاتبه ... وطئا أو استثناء حمل صاحبه
أو مالها من ولد فيه يلد ... أو من لمن كوتب بعدها وجد
من أمة لها و خدمة تقل ... إن كان وفى فجميعها بطل
وبوجود العجز عن أرش وإن ... كان على سيده رق كقن
وإن يطا بغير مهر أدبا ... والنقص لن تكره عليه وجبا
وفي البقاء خيرت إن حملت ... وفي أمومة إليها انتقلت:
إلا لأجل ضعفاء صاحبوا ... أو منع أقوياء معها كوتبوا

وإن رضوا أمومة جاز وحط حصتها من الكتابة فقط
وقيمة للسيد إن قتلا وهل مكاتبا وقنا أولا
وصح إن يتبع رقيقا اعتقا عن سيد وإن بعلم حققا
وعتقه عن سيد إن وجدا عجز الذي كاتبه عن الأدا
والقول للسيد في نفي القضا ونفيها بلا يمين تقتضي
لا القدر والجنس وأصل الأجل أو قدره أو الفراغ فاعقل
وإن جماعة أعانوه فإن لم يقصدوا صدقة بها يمن
عادوا بفضلة وسيد تبع بمالهم وعجز عبده وقع
وإن يكونوا قصدوا تصدقا فالعود منهم في الجميع يتقى
ولمكاتبته إن عهدا فما به المثل يكون حددا
إن ثلث الميت قيمة حمل وإن له أوصى بنجم وبتل
جازت إذا ما النجم ثلث حمله ويعتق الجزء الذي قد خبله
وحيث لا فواجب عمن ورث إجازة أو عتق محمل الثلث
وإن بما عليه أوصى لرجل أو عتقه جازت إن الثلث حمل
قيمتها أو قيمة لرقبه ذات كتابة بها منسحبه
وإن يقل لعبده حر علا إن عليك ألف قرش مثلا
أو أنت حر و عليك لزما عتق معجل ومال فيهما
وفي التزامه ورده معا خير في حر على أن تدفعا
أو إن تؤدى أو إن أعطيت كذا أو نحوه من كل قول احتذا

ولما كان هذا البابُ طويلا جدّاً وقلَّ العملُ به أحببنا أن نقتصر على جملة مفيدة وموجزة تغني الطالب عن التطويل الموجود في الأصل وفي النظم فقلنا ما جاء في تبيين المسالك وأصله تدريب السالك إلى أقرب المسالك قال:

أحكام الكتابة:

ندبت كتابة من طلبها وهي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه، وصيغتُها: كاتبتُكَ بكذا ونحوه. وجاز بيع جزء منها كالجميع، فإن وفى فالولاء للأول وإلا رق.

تندب مكاتبة الرقيق إن طلبها لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: 24/ 33] وهي أي: الكتابة عتق على مال من العبد يدفعه منجَّماً لسيِّدِهِ ويتوقَّفُ عتقُهُ على دفع جميعِهِ وصيغتُها: كاتبتك بكذا أو بعتك نفسك بكذا، أو أنت مكاتَبٌ على كذا ولو لم يذكر التنجيم؛ لأنها تصحُّ دون ذكره مع أنه لازم.

وباستحباب المكاتبة وتنجيمها قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: وجاز بيع كتابةِ المكاتب وبيع جزء منها معين، ففي المدونة: (لا بأس ببيع كتابة المكاتب إن كانت عينا فبعرض نقدا وإن كانت عرضا فبعرض المخالف أو بعين نقدا وما تأخر كان دينا بدين) نقله عق.

وفي حالة بيع الكتابة أو جزء منها فإن وفى المكاتب ما عليه للمشتري إن بيعت كلها - أو وفى البعض الذي بيع - للمشتري وأدى الباقي للسيد - عتق وإن لم يوف ما عليه رق للمشتري جميعه حيث اشترى الكتابة كلها وفي حال شراء البعض رق المكاتب مشتركا بين البائع والمشتري، وإن أدَّى المكاتب لمشتري كتابته ما عليه وعتق فإن ولاءه للبائع الذي عقد كتابته لا المشتري والأصل في ذلك عملُ أهل المدينة قاله مالك في الموطأ.

ولا يرجع المكاتب رقيقا وقنا إلا إذا عجزه الحاكم، سواء بيعت الكتابة أو لم تبع، فإن عجز عن الكتابة كلها أو بعضها أو عجزه الحاكم رجع قنا وحل لسيده ما أخذ منه في حال عجزه؛ لأن المال له إذ مال العبد لسيده.

والأصل في ذلك ما في الموطأ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء.

وعن مالك أيضا أنه بلغه أن عروة بن الزبير وسليمان بن يسار كانا يقولان: المكاتب عبد ما بقى عليه من كتابته شيء قال مالك: وهو رأيي.

قال الحافظ: ورواه ابن قانع من طريق أخرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعا وأعلَّه.

الأدلة الأصلية تقدمت في خلال الشرح ففي ذلك كفاية.

باب في أم الولد

إن سيد بوطء قنة اعترف ... وإن يكن أنكره فلا حلف
كما إن استبرا بحيض ونفا ... من بعدها الوطء منها خولفا
وولدت لستة من أشهر ... لنفي ذا الحق ولو للأكثر
إن أثبتت إلقاء شيء علقه ... ففوقها من مضغة مخلقة
ولو بقول امراتين وكما ... لو ادعت سقطا بغيب وسما
وعاين النساء فيها الأثرا ... من رأس مال عتقت بلا امترا
ونجلها من غيره بها التحق ... حتما ولا يرده دين سبق
كما إذا الزوجة بالحمل اشترا ... لا بابنه السابق من قبل الشرا
أو ولد من وطء شبهة وجد ... فبهما لما تكن أم ولد
فيما عدا أمة عبد كاتبة ... أو أمة لنجله مكتسبة
وإن يطا بدبر أو عزلا ... أو بين فخذين إذا ما أنزلا
لم يندفع وبأبيه يلحق ... وذا كان الماء عرفا يسبق
وبرضاها جاز إن تواجرا ... والعتق عن مال له تقررا
وحق للسيد خدمة تقل ... وفي ابنها ممن سواه ما يحل
وأرش ما جنى به عليهما ... وإن يمت لوارثيه تمما
ومطلقا يجوز أن يستمتعا ... وإن يصح المال منها اقترعا
وكرهوا له إذا ما زوجت ... منه وإن تكن بذاك رضيت
وإن تمت من بعد بيعها فما ... أصابها من بائع له أنتما
والمشتري يعتقها بما اعتقد ... رقية فإن عتقه يرد
وفديت بما جنته بالأقل ... من قيمة بيوم حكم أو عقل
وإن يقل في مرض قد ولدت ... مني ولا نجل لها منه ثبت
صدق إن يرثه وارث ولد ... ومطلقا إن كان نجلها وجد
وإن بإيلاد مريض اعترف ... أو عتقها في صحة منه سلف

لم تعتق الأمة من ثلث ولا ... من رأس مال لاتهام حصلا
وإن من الشريك حملها وقع ... فآخر بقيمة الحظ اتبع
وإن يك الواطئ بها قد أعسرا ... ففي اتباعه بها قد خيرا
بيوم وطئها وبيعها لذا ... وما بقي من بعده به احتذا
كذا بنصف قيمة النجل اتبع ... واعتبر التقويم يوم إن تضع
وإن بطهر وطئاها متحد ... فلهما القافة تدعى للولد
ولو من أهل ذمة من أشركا ... أو كان من شارك عبدا ملكا
فإن قضت بشركة فمسلما ... ومن يشا وإلى إذا ما احتلما
كان لفقدها انتفا إن يفصلا ... وورثاه حيث مات أولا
وأم نجل ذي ارتداد حكما ... لها بتحريم إلى أن يسلما
ووقفت كحكم من دبر إن ... فر لدار الحرب حتى يستبن
ولم تجز كتابة إن وقعت ... بلا رضاها وإن أدت عتقت

(باب في) بيان أحكام (أم الولد) ابن الحاجب: تصير الأَمَةُ أمَّ ولد بثبوت إقرار السيد بالوطء وثبوت الإتيان بولد حي أو ميت علقة فما فوقها يقول أهل المعرفة: إنه حمل ولو ادعت سقطها من ذلك وأرى النِّساء أثره اعتباره، فالأمة تصير أمَّ ولد بهذين الشرطين.

الشرط الأول:

وإلى أوَّلِهِمَا أشار المصنف **بقوله**: (إن سيد بوطء قنة اعترف) أي: إن أقرَّ السيد بوطء لأمته فهذا أحدُ الشَّرطين، وجوابه قوله الآتي: عتقت الأمة إلخ (وإن يكن إنكارُهُ فلا حلف) أي: وإنِ ادَّعتِ الأَمَةُ الحامل أو التي ولدت ولداً ونسبته لسيِّدِها على سيدها أنه وطئها وأنكره فلا يمين عليه لردِّ دعواها إن أنكر السيد وطأها؛ لأنها من دعوى العتق لا تثبت إلا بعدلين، وكلُّ دعوى لا تَثبتُ إلا بعدلين فلا يمينَ بمجرَّدِها، وشبه في نفي اليمين فقال: (كما إن استبرا بحيض ونفا ... إلخ البيتين) أي: كان استبرأ السيد أمته من وطئه بحيضة وولدت بعده ونفاه عن نفسه معتمدا في نفيه على استبرائها وعدم وطئها بعده وولدت لستة أشهر بعد استبرائه فقال الإمام

مالك ﷺ: لا يمين عليه وإلا أي: وإن لم يستبرئها أو استبرأها وولدت لأقلَّ من ستَّة أشهر بأن ولدت لستة أشهر إلا ستة أيام لحق ولدها به وصارت أم ولد له إن ولدته لمدة الحمل المعتاد كتسعة أشهر بل ولو أتت أي: ولدته لأكثره أي: أطول مدته أي: الحمل وهي خمس سنين.

الشرط الثاني:

وإلى الشرط الثاني أشار **بقوله**: (إن أثبتت إلقاء شيء علقه. ففوقها من مضغة مخلقه. ولو بقول امرأتين) أي: إن ثبت أن ألقت علقة وهي الدم المجتمع الذي إذا صب عليه الماء الحار لا يذوب كما مر في العدة، وأولى إذا ألقت ما فوق علقة من مضغة أو ولد حي أو ميت وأولى إذا ولدت ولادة عادية فتعتبر بإلقاء العلقة فما فوقها أم ولد ولو كان ثبوت الإلقاء بامرأتين، وأولى بأكثر من امرأتين (وكما. لو ادَّعت سقطاً بغيب وسما) أي: كادعائها أي: الأمة التي أقر سيِّدُها بوطئها ولم يستبرئها أنها أسقطت حملها من وطئه سقطا علقة أو أعظم منها (وعاين النساء فيها الأثرا) أي: الإسقاط بقبلها من تشققه وسيلان دمه فتصدق وتصير به أمَّ ولد له، والجواب: أنَّ سيد بوطء قنة إلخ (من رأس مال عتقت بلا امترا) أي: عتقت الأمة إذا مات سيِّدُها من رأس أي: جميع المال للسيد ولو لم يترك سواها.

(ونجلها من غيره بها التحق. حتما ولا يرده دين سبق) أي: وإن مات سيد أم الولد عتق من رأس ماله ولدها الذي ولدته من غيره بعد ولادتها منه ولا يرده أي: عتق أم الولد دين على سيدها سبق الدين ولادتها من سيدها.

وشبه بشرطي الإقرار بالوطء وثبوت إلقاء العلقة في ترتب أمومة الولد عليهما فقال: (كما إذا الزوجة بالحمل اشترا ... إلخ الأبيات الثلاثة) أي: كاشتراء زوجته أي: الحر حال كونها حاملا منه فإنها تصير بولادته أمَّ ولد له على المشهور لا تصير الأمة أم ولد بولد من زوجها سبق الولد شراء زوجها إياها وولد حملت به من وطء شبهة بأن غلط فيها فحملت منه ثم اشتراها حاملا فلا تكون بولادته أم ولد إلا إذا وطئ السيد أمة مكاتبة فحملت منه فإنها تصير بوضعه أمَّ ولد له وعليه قيمتها لمكاتبه يوم حملها ولا يحد للشبهة أو وطئ الأب أمة ولده فحملت منه فتصير

بوضعه أم ولد له وعليه قيمتها لولده يوم وطئها موسرا كان أو معسراً ولا قيمة عليه لولدها ولا حدَّ عليه للشُّبهة.

قوله: (وإن يطأ بدبر أو عزلا إلخ البيتين) أي: وإن وطئ أمته وعزل عنها وحملت فلا يدفعه أي: الحمل عن سيدها عزل أي: نزع ذكره من قبلها حال إنزاله؛ لأنَّ الماءَ يسبقُهُ ولا يشعر به أو وطء بدبر فلا يندفع الولد به عن سيِّدِهَا لاحتمال سيلان المني لقبلها أو وطء بين فخذين فلا يندفع به الولد إن أنزل حال وطئها بينهما لاحتمال سيء؛ لأنه إلى قُبُلها.

(وبرضاها جاز إن تواجرا. والعتق عن مال له تقرَّرا. وحق للسيد خدمة ... إلخ الأبيات الثلاثة) أي: وجاز لسيد أم الولد إجارتها برضاها للعمل لا بغير رضاها فلا يجوز وتفسخ، وجاز لسيد أم ولد عتق لها على مال معجل منها ولو بغير رضاها أو دين في ذمتها برضاها وله أي: سيد أم ولده قليل خدمة فله استخدامها فيما يقرب ولا يشق وله كثيرها أي: الخدمة في ولدها الذي ولدته من غيره أي: غير السيد بعد ولادتها من سيدها وله أرش جناية عليها أي: أم الولد، وإن مات السيد قبل قبض أرش الجناية على أم ولده فالأرش لوارثه أي: السيد وله الاستمتاع بها وله انتزاع مالها ما لم يمرض مرضا مخوفا، فإن مرض فليس له انتزاعه؛ لأنه حينئذ انتزاع لوارث. قال في أسهل المسالك:

إن حملت قن بوطء السيد ... فسمها شرعا بأم الولد
له انتزاع المال من قبل المرض ... وعتقها من رأس مال مفترض

(وكرهوا له إذا ما زوجت. منه وإن تكن بذاك رضيت) أي: وكره للسيد تزويجها لغيره إن كان بغير رضاها بل وإن كان برضاها؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق لمنافاته الغيرة وإن بيعت أم الولد ثم ماتت أو جنت أو عميت مثلا فمصيبتها إن بيعت أي: ضمانها من بائعها، فإن كان قبض ثمنها فيرد لمشتريها وإن لم يقبضه سقط عن مشتريها، وإن كان المشتري أعتقها رد أي: نقض عتقها وترد لبائعها ويرد ثمنها إن كان موسرا وإن كان معدما فهو دين عليه في ذمته، وهذا معنى **قوله**: وإن تمت من بعد بيعها إلخ البيتين **قوله**: (وفديت بما جنته بالأقل. من قيمة بيوم حكم أو عقل) أي: وإن جنت أم الولد على نفس أو عضو جناية لا يقتص منها أو على

مال فديت أي: وجب على سيِّدِها فداؤها إن جنت وتفتدى بالأقل من القيمة لها وحدها معتبرة يوم الحكم بوجوب فدائها والأرش لجنايتها قوله: (وإن يقل في مرض قد ولدت إلخ الأبيات الأربعة) يعني أنَّ السيد إذا قال في مرضه الذي مات منه ولدت أمتي فلانة مني ولا ولد لها أي: الأمة التي أقر بولادتها منه موجود صدق في قوله: ولدت مني وصارت أم ولد له تعتق من رأس ماله إن مات إن ورثه ولد ذكر أو أنثى وأولى إن كان لها ولد، فإن لم يرثه ولد فلا يصدق، وإن أقرَّ سيِّدٌ مريض مرضا مخوفا بإيلاد منه لأمته في صحته أو أقر مريض بعتق لها في حال صحَّتِهِ السَّابقة على مرضه ومات من مرضه الذي أقر فيه فلا يعتق الأمة التي أقر بإيلادها أو إعتاقها من ثلث؛ لأنه لم يقصد الوصية بإعتاقها ولا من رأس مال؛ لأن تصرُّفَ المريض لا يكونُ إلا في الثلث.

(وإن من الشريك حملها وقع. فآخر بقيمة الحظ اتبع) أي: وإن وطئ شريك أمة مشتركة فحملت من وطئه قومت عليه وغرم نصيب شريكه الآخر من قيمتها يوم حملها إن كان موسرا؛ لأنه أفاتها عليه، فإن أعسر الواطئ خير شريكه في تقويهما على الواطئ واتباعه أي: الواطئ بنصيبه من القيمة معتبرة يوم الوطء أو بيع نصيب غير الواطئ منها أي: الأمة لذلك أي: لنصيب غير الواطئ من قيمتها، فإن كان ثمنه يزيد على نصيبه من قيمتها فلا يباع منها إلا ما بقي ثمنه بنصيبه من قيمتها ويبقى باقيه بحساب أم الولد للواطئ، وإن لم يف ثمن نصيب غير الواطئ بنصيبه من قيمتها اتبعه أي: أتبع غير الواطئ الواطئ بما بقي له من نصيبه من قيمتها وبنصف قيمة الولد ولا يباع؛ لأنه حرٌّ لاحق بالواطئ للشُّبهة، وهذا ما تضمَّنته الأبيات الثلاثة.

(وإن بطهر وطئاها متحد. فلهما القافة تدعى للولد) أي: وإن وطئها أي: الشريكان بطهر واحد وأتت بولد لستة أشهر من وطئهما وادعاه كل منهما، فالقافةُ التي خصَّها الله بمعرفة النَّسب بالشبه تنظره لتلحقه بأحدهما أو بهما إن كان حرين مسلمين بل (ولو من أهل ذمة من شركا. أو كان من شارك عبدا ملكا) أي: ولو كان أحدهما عبدا والآخر حرا أو ذميا والآخر مسلما، فإن ألحقته بأحدهما لحق به مسلما كان أو ذميا حرا أو عبدا.

(فإن قضت بشركة فمسلما. ومن يشا وإلى إذا ما احتلما) أي: فإن أشركتهما أي: الشريكين في الولد بأن قال القائف: هو ابن المسلم والذمي معا فالولد مسلم أي: يحكم بإسلامه ووالى أي: تبع الولد إذا بلغ الحلم أحدهما أي: الشريكين عند ابن القاسم، وشبَّه في موالاة أحدهما فقال: (كان لفقدها انتفا أن يفصلا. وورثاه حيث مات أولا) أي: كأن لم توجد قافة فإنه يوالي أحدهما بعد بلوغه محكوما بإسلامه وورثاه أي: الشريكان إن مات الولد أولا أي: قبل موالاة أحدهم فيرثانه ميراث أب واحد فيقسم بينهما قوله: (وأم نجل ذي ارتداد حكما لها بتحريم... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وحرمت على مرتد أم ولده حتى يسلم ووقفت كمدبرة إن فرَّ لدار الحرب ولا تجوز كتابتها وعتقت إن أدت.

أي: وحرمت على رجل مرتد عن الإسلام بعد تقرره له أم ولده ما دام على ردته حتى يسلم فتزول حرمتها عليه ويخلى بينه وبين ماله ورقيقه يتصرف فيه، وإن مات مرتدا أعتقت أم ولده من ولده من رأس ماله، هذا مذهبُ المدوَّنه وقال أشهب: تعتق أم ولده بمجرد ردته كما تبين منه زوجته بها، وإذا قتل للردة عتقت من رأس ماله ووقفت أم ولد المرتد كمدبره أي: المرتد إن فر أي: هرب المرتد لدار الكفَّار أهل الحرب للمسلمين إلى أن يأتي مسلما فيعودان إليه كما كانا أو يموت فتعتق أم ولده من رأس ماله ومدبره من ثلثه، وهذا إذا كان يعلم موته وحياته فيعمل على ذلك، فإن جهل حاله فيوقفان إلى نهاية مدة التعمير إذا كان له مال ينفق على أم ولده منه وإلا فقيل: ينجز عتقها، وقيل: تسعى على نفقتها إلى مدة التعمير ولا يجوز كتابتها أي: أم الولد، فإن كاتبها فسخت وعتقت إن أدت المكاتبة لسيدها ما كاتبها به ومضت الكتابة فلا يفسخ ولا ترجع على سيدها بما أدت إذا كان صحيحا. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب:

01- قال: الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه". رواه أحمد (2623).

03- وفي لفظ: " أيما امرأةٍ ولدت من سيِّدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال: بعده. رواه أحمد.

04- وعن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: أعتقها ولدها. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: أمهات الأولاد (2507).

05- وعن أبي سعيد رضي الله عنه قال: جاء رجلٌ من الأنصار فقال: يا رسول الله إنَّا نُصيب سبيا فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل؟ فقال النَّبيُّ ﷺ: " وإنكم لتفعلون ذلكم لا عليكم أن لا تفعلوا ذلكم، فإنها ليست نسمة كتب الله عز وجل أن تخرج إلا وهي خارجة". رواه البخاري في العتق، باب: بيع الرَّقيق (2077).

06- وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النَّبيِّ ﷺ أنه نهى عن بيع أمَّهاتِ الأولاد وقال: " لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها السيد ما دام حيّاً، وإذا مات فهي حرة". رواه مالك في الموطأ في العتق والولاء، باب: عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء في العتاقة (1268). والدار قطني من طريق آخر عن ابن عمر من قوله وهو أصح.

07- وعن أبي الزبير عن جابر أنه سمعه يقول: كنا نبيع سرارينا أمَّهات أولادنا والنبي ﷺ فينا حيٌّ لا نرى بذلك بأساً. رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: أمهات الأولاد (2508).

08- وعن عطاء عن جابر قال: بعنا أمَّهاتِ الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا. رواه أبو داود في العتق، باب: ي عتق أمهات الأولاد (3444).

09- وعن الخطاب بن صالح عن أمِّه قالت: حدثتني سلامة بنت معقل قالت: كنا للحباب بن عمرو ولي منه غلام فقالت لي امرأته: الآن تُباعينَ في دينه، فأتيت رسولَ الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال: من صاحب تركة الحباب بن عمرو قالوا: أخوه أبو اليسر كعب بن عمرو، فدعاه فقال: لا تبيعوها وأعتقوها، فإذا سمعتم برقيق قد جاءني فأتوني أعوِّضكم ففعلوا فاختلفوا فيما بينهم بعد وفاة رسول الله ﷺ فقال قوم: أم الولد مملوكة لولا ذلك لم يعوِّضكم رسولُ الله ﷺ وقال بعضهم: هي حرَّةٌ قد أعتقها رسول الله ﷺ ففيَّ كان الاختلافُ. رواه أحمد (25787) قال الخطابي: وليس إسناده بذلك.

فصل في الولاء

إن الـولاء لـلـذي قـد أعـتـقـا ... رقـيـقـه نـجـزه أو عـلـقـا
وإن يـبـع مـن نـفـسـه أو أعـتـقـا ... عـنـه سـواه دون إذن سـبـقـا
أو لـم يـكـن سـيـده الأعـلـى عـلـم ... بـعـتـقـه حـتـى بـعـتـقـه جـزم
إلا كـفـورا مـسـلـمـا قـد أعـتـقـا ... فـحـكـمـه لـلـمـسـلـمـيـن مـطـلـقـا
كـذاك فـي عـتـق الـرقـيـق إن يـكـن ... سـيـده بـنـزع مـالـه قـمـن
وإن يـقـل عـن مـسـلـمـيـن أنـت حـر ... فـجـائـز و لـهـم الـولاء اسـتـقـر
كـقـولـه سـائـبـة وكـرهـت ... ؛ لأنـهـا لأهـل جـهـل نـسـبـت
والـعـبـد إن أسـلـم بـعـد إن عـتـق ... فـالـمـسـلـمـون بـولائـه أحـق
وإن يـك الـسـيـد بـعـد أسـلـمـا ... فـبـإعـادة الـولاء حـكـمـا
وجـر أولادا لـعـبـد أعـتـقـه ... كـمـا يـجـر ولـدا مـن مـعـتـقـه
إن لـم يـكـن لـهـم من الـحـر نسب ... إلا الـذي كـان لـرق انـتـسـب
أو مـسـه عـتـق لآخـر فـلا ... يـجـر والـد مـن ابـنـه الـولا
كـذاك مـعـتـقـهـمـا الـلـذ سـفـلا ... ولاؤه جـر لـسـيـد عـلا
والأب بـعـد جـده إن أعـتـقـا ... أو كـان مـن أبـيـه بـعـد اسـتـلـحـقـا
عـاد الـولاء لـلـذي قـد أعـتـقـه ... مـن مـعـتـق الـجـد وأم سـبـقـه
والـقـول فـي الـحـمـل لـمـعـتـق الأب ... لا قـول مـن أعـتـقـهـا فـاجـتـنـب
إلا لـدون سـتـة مـن أشـهـر ... إن وضـعـت من عـتـقـهـا فـهـو حـر
وإن يـمـت قـدم عـاصـب الـنـسـب ... عـن مـعـتـق؛ لأنـه أقـوى سـبـب
وبـعـده الـمـعـتـق ثـم الـعـصـبـه ... رتـبـتـهـم مـعـلـومـة مـرتـبـه
مـثـل الـصـلاة ثـم مـن قـد أعـتـقـا ... مـعـتـقـه ذاك لـه تـحـقـقـا
ولـيـس لـلـنـسـا بـه مـن حـق ... إلا الـذي بـاشـرنـه بـالـعـتـق
أو جـره بـعـتـق أو ولاده ... ولاء مـن أعـتـق لا زيـاده
والابـن والـبـنـت إذا مـا اشـتـريـا ... أبـاهـمـا والـعـتـق فـيـه وفـيـا

ثم اشترا الأب رقيقا فهلك ... من بعده كان للابن ما ترك
وحيث مات الابن قبل المعتق ... فتسحق البنت نصف ما بق
لعتقها نصف الذي قد أعتقا ... ثم تزيد ربعا محققا
لأنها نصف أبيه اعتقت ... فالنصف منه بالولاء أخذت
وحيث مات الابن قبل ثم أب ... فالنصف للبنت بميراث النسب
وبالولاء ربع لها جلا ... وثمن بمالها جر الولا

(فصل في) بيان أحكام (الولاء) **قوله**: (إن الولاء للذي قد أعتقا إلخ الأبيات الثلاثة. الولاء بفتح الواو ممدوداً من الولاية بمعنى القرب، عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: " الولاءُ لحمة كلحمة النَّسب، لا يُباع ولا يوهَبُ"[1]. رواه أبو يعلى الموصلي وابن حبان في صحيحه قال الأبي: هذا الحديث تعريف لحقيقته شرعاً فلا يمكن حدُّه بما هو أتم منه، وروي قوله ﷺ: "لُحمة" بضم اللام وفتحها أي: تعلق واتصال وارتباط لمعتق بكسر التاء، وإن كان الإعتاقُ ببيع للعبد من نفسه ولو فاسداً كما تقدَّمَ، فالولاءُ عليه لسيِّدِهِ ولا يتوهم من أخذه المال منه أنه لا ولاء له عليه لقدرته على نزعه منه وإبقائه رقا أو أعتق غير عنه بلا إذن من العتق عنه، فولاء العتيق للمعتق عنه وهو المشهور، ووجهه أنه من التقديرات الشرعية التي يعطي فيها المعدوم حكم الموجود فيقدر دخوله في ملك المعتق عنه قبل إعتاقه وأنه أعتقه عنه بالتوكيل، أو أعتق رقيق رقيقه ولم يعلم سيده أي: سيد المعتق بالكسر بإعتاقه رقيقه وهو رقيق حتى عتق المعتق بالكسر فقد مضى إعتاقُهُ والولاء لسيِّدِهِ الأعلى واستثنى من قوله: الولاء لمعتق فقال: (إلا كفورا مسلما قد أعتقا. فحكمه للمسلمين مطلقا) أي: إلا شخصاً كافراً أعتق رقّاً له مسلماً اشتراه أو أسلم عنه فلا ولاء له عليه، ولو أسلم الكافرُ بعد ذلك فلا يرجع له الولاء على المعروف من المذهب.

(كذاك في عتق رقيق إن يكن. سيده بنزع ماله قمن) أي: وإلا رقيقا أعتق رقيقه بإذن سيده أولا، فلا يكون ولاؤه له إن كان سيده الحر ينتزع ماله أي: كان السيد

(1) صحيح ابن حبان، 20/ 429.

ينتزع مال الرقيق المعتق بالكسر فالولاء للسيد، ومفهوم الشرط أنه كان لا ينتزع ماله كالمكاتب والمدبر وأم الولد إذا مرض سيدهما والمعتق لأجل إذا قرب أجل عتقه، فالولاء لسيدهم ما دامت رقيتهم، فإن عتقوا رجع الولاء لهم.

(وإن يقل عن مسلمين أنت حر. فجائز ولهم الولا استقر) أي: المسلمين، فإن مات عن مال ولا وارث له من النسب فهو في بيت المال، وشبه في صحة العتق وكون الولاء للمسلمين فقال: (كقوله: سائبة وكرهت. لأنها لأهل جهل نسبت) أي: كعتقة بلفظ سائبة بأن قال له: أنت سائبة مريدا به إعتاقه فيعتق وولاؤه للمسلمين؛ إذ معنى السائبة أنه أعتق عن المسلمين وكره عتق السائبة؛ لأنه من ألفاظ الجاهلية فى الأنعام، وقد أبطله الله تعالى في القرآن بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ﴾ [المائدة: 5/ 103] فإن وقع قالوا للمسلمين: وإن يك للسيد بعد أسلما. فبإعادة الولاء حكما) أي: وإن أعتق كافر رقيقه الكافر ثم أسلم العبد الذي أعتقه الكافر انتقل ولاؤه للمسلمين من عصبة المعتق ما دام المعتق بالكسر كافراً، فإن أسلم عاد الولاء بإسلام السيد المعتق، فبإسلام سيده يرجع إليه الولاء قال سحنون: معنى رجوع الولاء في هذا الباب إنما هو الميراث والولاء قائم لا ينتقل عنه الصقالي هذا صواب؛ لأن الولاء كالنَّسب، فكما لا تزول الأبوَّةُ عن الأب إن أسلم ولده فكذلك الولاء.

(وجر أولادا لعبد اعتقه إلخ الأبيات الأربعة. أي: وجر العتق أو الولاء ولد العبد المعتق بفتح التاء أي: سحب ولاءه لمعتق أبيه وإن سفل الولد فولاؤه لمعتق أبيه أوجده ذكرا كان الولد أو أنثى، والذكر منهم يجر ولاؤه ولاء أولاده الذكور والإناث، والأنثى منهم لا تجر ولاء أولادها كأولاد المعتقة - بفتح التاء - فينجر الولاء عليهم لمعتقها إن لم يكن لهم أي: أولادها نسب من أب أو جد حر بأن كانوا من أب رقيق هو وأصوله إلا لرق جرى الولد لغير معتق أبيه وأمِّه فلا يكون ولاؤه لمعتق أبيه ولا لمعتق أمِّه وولاؤه لسيده وعصبته من النسب ثم من الولاء أو إلا لعتق لولد المعتق أو المعتقة بفتح التاء فيهما منسوب لسيد آخر أي: غير معتق الأب و الأم فولاء الولد لمعتقه وعصبته نسبا ثم ولاء لا لمعتق أبيه ولا لمعتق أمه؛ لأنَّ المباشر أقوى وجر الولاء معتقهما بفتح التاء، بمعنى أنَّ من أعتق عبداً أو أمة

ثم أعتق العبد أو الأمة عبدا أو أمة، فإن ولاء المعتق بكسر التاء الأعلى على عتيقه عبدا كان أو أمة يجر له ولاء على عتيق عتيقه عبدا كان أو أمة.

(والأب بعد جده إن أعتقا إلخ البيتين) أي: وإن تزوجت المعتقة بعبد ابن عبد وأتت منه بولد أو تزوَّجت بحرٍّ عتيق وأتت منه بولد فنفاه ولاعنها فولاء ولدها لمعتقها في الصورتين؛ لأنه لا نسب له من حر ولم يرق لغيره، فإن أعتق الجد في الصورة الأولى رجع ولاء الولد لمعتقه من معتق أمه؛ لأنه صار له نسب من حر وإن أعتق الأب في الصورة الأولى بعد عتق الجد أو استلحق الأب الولد الذي لاعن فيه في الصورة الثانية رجع الولاء على ولد الأمة المعتقة لمعتقه أي: الأب من معتق الجد في الصورة الأولى ومن معتق الأم في الصورة الثانية.

(و) إن تزوج عبد أمة لغير سيده وأعتقا ثم أتت بولد فقال معتق الأب: إنها حملت به بعد إعتاقها فولاؤه لي؛ لأن له نسبا لحر ولم يرق وقال معتق الأم: حملت به بعد إعتاقها فولاؤه لي؛ لأنه كان رقيقي وأعتقه مع أمه فالقول لمعتق الأب لا لمعتقها أي: الأم.

(إلا لدون ستة من أشهر. إن وضعت من عتقها فهو حر) أي: إلا إن تضع الأم الولد المتنازع في ولائه لدون ستة أشهر إلا خمسة أيام من يوم عتقها فالقول لمعتقها؛ لأنه تبين أنها كانت حاملا به يوم عتقها كما إذا كانت ظاهرة الحمل يوم العتق.

قوله: (وإن يمت قدم عاصب النسب إلخ الأبيات الثلاثة. المتضمِّنة قول الأصل: وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة ثم معتق معتقه أي: وإن مات من له عاصب نسب وعاصب ولاء قدم في إرثه عاصب النسب على عاصب الولاء، ثم إن لم يكن له عاصب النسب وتعدد عاصب الولاء قدم المعتق للميت، ثم إن لم يكن المعتق حيا قدم عصبته أي: المعتق مرتبين كترتبهم في إمامة الصلاة على الميت فيقدم ابن فابنه فأب فأخ فابنه فجد فعم فابنه فجد أب فابنه، وهكذا يقدم الأصل على فرعه والفرع على أصل أصله ثم إن لم يكن للمعتق عاصب نسب قدم معتق معتقه بكسر التاء فيهما.

(و ليس للنسا به من حق. إلا الذي باشرنه بالعتق) أي: ولا ترثه أي: الولاء أي: لا ترث به أنثى إجماعا، فإن مات العتيق عن ابن وبنت معتقة ورثه الابن وحده إن لم تباشره أي: إن لم تباشر الأنثى العتيق بعتق منها أو جره أي: الولاء إليها أي: الأنثى بولادة ممن أعتقه من الذكور أو أعتق ممن أعتقه، وهذا معنى قوله: أو جره بعتق إلخ (والابن والبنت إذا ما اشتريا أباهما) إلخ البيتين أي: وإن اشترى ابن وبنت حران أباهما الرقيق على إن لكل منهما نصفه وعتق عليهما بنفس ملكهما إياه ثم اشترى الأب عبدا وأعتقه فمات العبد بعد موت الأب ورثه أي: العبد الابن وحده؛ لأنه عاصب معتقه من النسب والولاء والبنت عاصب معتقه من الولاء فقط والعاصب بالنسب مقدم على العاصب بالولاء.

(وحيث مات الابن) الذي اشترى هو وأخته أباهما (قبل موت المعتق) وبعد موت الأب ولا وارث له إلا أخته فلها نصف ماله بفرض النسب ونصفه بعصوبة الولاء لعتقها نصف أبيه فجر لها نصف ولائه ثم مات العبد (فتستحق البنت نصف ما بق) من مال العبد الذي أعتقه أبوها (لعتقها نصف) الأب (الذي قد أعتقا) للعبد فانجر لها نصف ولائه (ثم تزيد ربعا محققا) أي: ولها أي: البنت من مال العبد الربع؛ لأنها انجرَّ لها ربع ولاء العبد من أخيها الذي لها نصف ولائه (لأنها نصف أبيه أعتقت. فالنصف منه بالولاء أخذت) أي: لأنها معتقة نصف أبيه أي: الابن الذي هو أخوها فصار لها نصف ولائه وقد كان له نصف ولاء العبد لعتقه نصف معتقه فجر لها نصف ولائها على الابن نصف ولاء الابن على العبد وهو الربع (وحيث مات الابن قبل ثم أب إلخ البيتين) يعنى أن الابن إذا مات أولا وورثه الأب ثم مات الأب عن بنته التي أعتقت نصفه ولا وارث له سواها فللبنت من مال أبيها النصف بفرض الرحم أي: النسب ولها الربع أيضا بعصوبة الولاء لإعتاقها نصفه فجر لها نصف النصف الباقي بعد فرضها ونصف النصف هو الربع ولها يجره أي: الولاء الثمن أيضاوهو نصف الربع الباقي؛ لأنه حق أخيها بإعتاقه نصف أبيه ولها نصف ولاء أخيها لإعتاقها نصف أبيه فانجر لها به نصف الربع وهو الثمن فصار لها سبعة أثمان مال أبيها. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01- قال الله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن ابن عمر أنَّ عائشةَ أمَّ المؤمنين أرادت أن تشتري جاريةً تعتقُها فقال أهلُها نبيعكها على أنَّ ولاءَها لنا فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: " لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق". رواه البخاري في الفرائض، باب إذا أسلم على يديه وكان الحسن لا يرى له ولاية وقال النبي ﷺ الولاء لمن أعتق ويذكر عن تميم الداري رفعه قال هو أولى الناس بمحياه ومماته واختلفوا في صحة هذا الخبر (6260)، ومسلم في العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق (2761).

03- وعن عمر رضي الله عنه قال: إذا تزوَّجَ المملوكُ الحرَّةَ فولدت فولدها يعتقون بعتقها ويكون ولاؤهم لمولى أمِّهم، فإذا أعتق الأب جر الولاء. رواه البيهقي 10/ 306.

باب الوصية

إيصاء ذي ميز بما يملك حر ... صح وإن كان سفيها أو صغر
وهل بأن لا يتنافا قيدا ... أو إن يكن بقربة قد عهدا
أو كافرا إلا بكالخمر فلا ... يكون للمسلم مما حللا
لمن له تملك صح وحل ... كمن سيأتي بعده إن استهل
وإن تعدد بحمل وقعا ... فما به أوصي عنهم وزعا
بلفظها الصريح أو إشاره ... مفهمة تغني عن العبارة
والشرط في معين أن تقبلا ... من بعد موت وبه تأهلا
لأن يكون مالكا وقومت ... بغلة من بعده قد حصلت
والرق في القبول لا يفتقر ... من سيد فيها لإذن يصدر
كما إذا أوصى بعتقه فلا ... يحتاج في تنفيذه أن يقبلا
وخيرت أمة وطء في البقا ... في الرق أو في بيعها لتعتقا
ثم لها من بعد أن تنتقلا ... ما لم ينفذ ما أرادت أولا
وصح إيصاء لعبد من ورث ... متحدا وإن كثيرا للثلث
أو عبد بعضهم بتافه يقل ... به أريد العبد لا بما يحل
ككونه لمسجد وقنطره ... والصرف في المصالح المعتبره
كذا لميت بموته علم ... ففي الديون أو لوارث لزم
وصح إيصاء لذمي وإن ... لم تبد قربة بذاك تقترن
وقاتل مع علم موص بالسبب ... وتأويلان إن بجهل ارتكب
وبطلت بردة للكفر ... كذا بعصيان كشرب الخمر
ككونها واقعة لمن ورث ... كغير أو بزائد عن الثلث
معتبر بيوم تنفيذ فقد ... وإن أجيز فعطية تعد
ولو بهذا القول من أوصى نطق ... إن لم يجيزوا فالمساكين أحق
ذا بخلاف عكسه فيما عهد ... موص به فيه صحيح لا يرد

وبرجوعه وإن حال المرض ... فيها بقول أو بفعل ينتقض
كعتق أو كتابة أو بيع ... كذا بإيلاد وحصد زرع
ونسج غزل صوغ فضة كذا ... وحشو قطن ذبح شاة احتذا
ومثلها تفصيل شقة وقع ... بكلها يعد إنه رجع
كواقع بسفر أو بمرض ... وفيهما إن مت قال: وانقرض
كلاهما بدونه وإن رقم ... ولم يكن إخراجه حتى قدم
أو كان قد أخرج مرقوما بيد ... ثمت من بعدهما له استرد
كحالة الإطلاق لا إن لم يرد ... أو كان لفظه متى الموت وجد
وببناء عرصة لا تبطل ... والشرك للموصى بذاك يحصل
كما إذا أوصى بشيء فادر ... لخالد ثم به لعمرو
والرهن والتزويج غير مبطل ... تعليمه والوطء ما لم تحمل
وإن يبع موصى به من الثلث ... فلا يرا بالبيع إنه نكث
مثل ثيابه إذا ما استخلفا ... بغيرها فغيرها به اكتفا
أو كان قد أوصى بثوب عينا ... فباعه ثم اشترى المعينا
ذا بخلاف مثله إذ يحصل ... فليس للموصى له بل تبطل
والدار إن جصصها أو وقعا ... لت سويق صبغ ثوب تبعا
فهو للموصى له بما جمع ... من زائد عن ذاته له تبع
ونقض عرصة به قولان ... في صحة الإيصاء والبطلان

(باب ذكر فيه) أحكام الوصايا وما يتعلق بها.

أركان الوصية:

وأركانها أربعة موص وموصى له وموصى به وصيغة.

(1) الموصي:

وذكر أولها مع شروطه بقوله: (إيصاء ذي ميز بما يملك حر. صح وإن كان سفيها أو صغر) أي: صح إيصاء حر لا رقيق ولو بشائبة مميز لا مجنون وصغير

وسكران غير مميزين حال الإيصاء مالك للموصى به ملكا تاما فمستغرق الذمة وغير المالك لا تصح وصيتهما، وإن كان الحر المميز سفيها أو صغيرا؛ لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، فلو منعا من الوصية لكان الحجر عليهما لحق غيرهما وهو الوارث (وهل بأن لا يتنافا قيدا. أو إن يكن بقربة قد عهدا) أي: وهل محل صحة وصية الصغير المميز إن لم يتناقض قوله بأن لا يخلط في الكلام، فإن خلط بأن تبين أنه لم يعرف ما أوصى به ولم يعرف أوله من آخره لم تصح أو محل الصحة إن أوصى بقربة، فإن أوصى بمعصية أي: بمال يصرف في معصية كشرب خمر لم تصح تأويلان في قولها: وتصح وصية ابن عشر سنين فأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية ولم يكن فيه اختلاط فالتأويلان في تفسير الاختلاط، والحقُّ أنَّ كلا منهما معتبر وأنه لا يخص الصبي فتأمل.

الوصية من الكافر:

(أو كافر إلا بكالخمر فلا. يكون للمسلم مما حللا) أي: وتصحُّ الوصية وإن كان الموصي كافرا إلا أن يوصي بكخمر أو خنزير لمسلم.

(2) الموصى له:

وذكر الركن الثاني وهو الموصى له بقوله: (لمن له تملك صح وحل. كمن سيأتي بعده إن استهل) أي: يصح الإيصاء لمن يصح أن يملك ما أوصى له به ولو في ثاني حال كمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه إن استهلَّ صارخاً ويقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته وغلة الموصى به قبل الوضع تكون لورثة الموصي؛ إذ الولد الموصى له لا يملك إلا بعد وضعه حيا حياة محققة (وإن تعدد بحمل وقعا. فما به أوصي عنهم وزعا) أي: ووزع الموصى به إن ولدت أكثر من واحد لعدده أي: على عدده الذكر والأنثى، سواء عند الإطلاق، فإن نص على تفضيل عمل به.

(3) الصيغة:

وذكر الركن الثالث بقوله: (بلفظها الصريح أو إشاره. مفهمة تغني عن العبارة) أي: بلفظ يدل أو إشارة مفهمة ولو من قادر على النطق (والشرط في معين إن

يقبلا. من بعد موت) أي: وقبول الموصى له البالغ الرشيد المعين أي: الذي عينه الموصي كفلان شرط في وجوبها وتنفيذها بعد الموت متعلق بقبول، واحترز به عمَّا لو قبل قبل موت الموصي فلا يفيده؛ إذ للموصى أن يرجع في وصيته ما دام حيا؛ لأن عقد الوصية غير لازم حتى لو رد الموصى له قبل موت الموصى فله القبول بعده وتجب له ولو مات المعين قبل قبوله فوارثه يقوم مقامه كما يقوم مقام غير الرشيد وليه، واحترز بالمعين من غيره كالفقراء فلا يشترط قبوله لتعذُّره وإذا قبل بعد الموت وقد تأخر القَبول عن الموت (وبه تأهلا لأن يكون مالكا) أي: فالملك له أي: للموصى له بالموت؛ لأن بقبوله تبين أنه ملكها من حين الموت، فإذا كان الموصى به شجرا أثمر بعد الموت أو غنما نبت عليها صوف بعده وقبل القبول وكذا سائر الغلات تكون للموصى له بخلاف ما حدث من الغلات قبل الموت فإنه من جملة مال الموصى فيقوم من جملة ماله للنظر في ثلثه، لكن مقتضى قوله: وبه تأهلا لأن يكون مالكا يتنافى مقتضى قوله: (وقومت. بغلة من بعده قد حصلت) أي: وقوم الموصى به بغلة كأجرة عمل رقيق أو بهيم ولبنه وصوفه ونسله وثمر شجر وكراء عقار حصلت الغلة بعده أي: بعد موت الموصى، وفي المدونة: ما أثمر بعد الموت يقوم مع الأصول في الثلث، فإن حمله الثلث بثمره كانت الثمرة للموصى له، وإن حمل نصفه يكون له نصفه النَّخل ونصف الثمرة.

(والرق في القبول لا يفتقر. من سيد فيها لإذن يصدر) أي: ولم يحتج رقيق موصى له بمال لإذن من سيده في قَبوله ما أوصى له به فله قَبوله بلا إذن من سيِّده ولسيده انتزاعه منه إلا أن يعلم أن غرض الموصي التوسعة على الرقيق كإيصائه بعتقه أي: الرقيق فلا يحتاج تنفيذه لقبوله فيعتق ما حمله الثلث، سواء كله أو بعضه ولو لم يقبله الرقيق، وهذا معنى قوله: كما إذا أوصى بعتقه إلخ البيت.

(وخيرت أمة وطء في البقاء. في الرق أو في بيعها لتعتقا) أي: وخيرت جارية الوطء أي: الرائعة التي شأنها أن تقتني له التي أوصى سيدها بعتقها، فتُخيَّر بين رضاها بإعتاقها ورضاها بعدمه وبقائها رقيقة، وعلَّةُ التخيير أن الغالب في تنجيز عتقها ضياعها به؛ إذ لا تجد من يتزوَّجُها وفي بقائها على الرقية لا تستطيع الاكتساب لرقيتها، فلذا خيرت (ثم لها من بعد أن تنتقلا. ما لم ينفذ ما أرادت

أولا) أي: وإن اختارت أحد الأمرين فلها الانتقال عنه واختيار الأمر الآخر ما لم ينفذ فيها ما اختارته أولا.

(وصح إيصاء لعبد من ورث متحدا وإن كثيرا للثلث) أي: وصح الإيصاء لعبد وارثه أي: وارث الموصى إن اتحد وارثه أي: لم يكن معه وارث آخر؛ إذ الوصية له جائزة فكذا لعبده وليس له انتزاعها من عبده؛ لأنه إبطال للوصية (أو عبد بعضهم بتافه يقل. به أريد العبد لا بما يحل) أي: أو لم يتحد وارثه أوصى لعبد بعضهم بتافه لا تلفت إليه النفوس أريد به أي: التافه العبد، ومفهوم بتافه أنه إن أوصي له بماله بال أو أنه إن أوصى له بتافه أريد به وارثه فلا يصح وهو كذلك فيهما.

الوصية للمسجد وما في حكمه:

(ككونه لمسجد وقنطره) أي: وصح الإيصاء لمسجد نكرة ليعم المسجد الحرام وغيره من المساجد وقنطرة وسور على البلد، ولما كان هذا كالمناقض لقوله: أولا لمن يصح تملكه وكان المسجد لا يتصور فيه ذلك قال: (والصرف في المصالح المعتبره) أي: وصرف الموصى به في مصالحه كوقوده وعمارته؛ لأنه مقصود الناس بالوصية له وقوله: والصرف في المصالح المعتبرة ما لم يجر العرف بالصرف لمجاوريه كالأزهر وإلا صرف لهم (كذا) يصح الإيصاء (لميت بموته علم) الموصي وصرف الموصى به (ففي الديون) إن كان عليه دين (أو لوارث لزم) إن لم يكن عليه دين، فإن لم يعلم الموصي بموته فلا يصح الإيصاء له ويكون الوصي به لورثة الموصي.

الوصية للذمي:

(وصح إيصاء لذمي) بما يملكه شرعا كثوب وعين وعقار وعرض وبهيمة ورقيق بالغ على دينه لا بما لا يملكه كخمر وخنزير ومصحف ورقيق مسلم أو صغير أو بالغ على غير دينه (وإن. لم تبد قربة بذاك تقترب) أي: وسواء كان للذمي حق جوار أو لا قريبا كان أو أجنبيا.

الوصية لقاتل الموصي:

(وقاتل مع علم موص بالسبب. وتأويلان إن بجهل ارتكب) أي: وصح إيصاء لشخص قاتل الموصي إذا علم الموصى بأن السبب لموته من الموصى له بأن علم أنه الذي ضربه أو جرحه مثلا و أوصى له ابن عرفة في المدونة: إذا أوصى له بعد ضربه وعلم به فإن كان خطأ جازت وصيته في ماله وديته وإن كان عمدا جازت في ماله دون ديته؛ لأنها مال لم يعلمه وإلا أي: وإن لم يعلم الموصى بالسبب وقال: اعطوا فلانا كذا وكان فلان قاتله ولم يعلمه فتأويلان في صحة وصيته له وبطلانها.

بطلان الوصية بالردة:

(وبطلت) الوصية (بردة للكفر) ظاهرة من الموصي أو الموصى له وهو كذلك ونكره المصنف وظاهره أيضا بطلاها ولو رجع المرتد إلى الإسلام، وبعضهم قيَّدَ كلامَ المصنِّف بموته على ردته ويؤخذ من قول المدونة: إذا قبل المرتد على ردَّته بطلت وصاياه قبل ردته وبعدها.

بطلان الوصية إن كانت بمعصية أو لوارث:

(كذا) تبطل بإيصاء بعصيان كمال لمن يشترى به خمرا يشربها أو لمن يقتل معصوما (ككونها) أي: الوصية (واقعة لمن ورث) فتبطل لخبر: " إن الله أعطى كل ذى حق حقه، ألا لا وصية لوارث "وشبه في البطلان فقال: (كغيرا وبزائد عن الثلث) أي: كوصية لغيره أي: الوارث بزائد الثلث (معتبر بيوم تنفيذ فقد) أي: وتعتبر الزيادة على الثلث يوم التنفيذ للوصية لا يوم الموت (وإن أجيز) ما أوصى به لوارثة أو زائد الثلث لغيره (فعطية تعد) من المجيز الرشيد تفتقر للحوز عنه قبل حصول مانعها له، وتبطل الوصية لوارث ولغيره بزائد الثلث إن أطلق بل (ولو بهذا القول من أوصى نطق. إن لم يجيزوا) أي: الورثة الوصية لوارثة (فالمساكين أحق) أي: فالموصى به للوارث للمساكين مثلا فلا تجوز؛ لأنه إضرار (ذا بخلاف عكسه فيما عهد. موصى به فيه صحيح لا يرد) أي: بخلاف العكس وهو قوله الثلث للمساكين إلا أن يجيزه الورثة لابني مثلا فهو له فهي وصية صحيحة، فإن أجازوها لابنه فهي له وإلا فهي للمساكين.

بطلان الوصية برجوع من الموصي:

(وبرجوعه وإن حال المرض. فيها بقول أو بفعل ينتقض. كعتق أو كتابة أو بيع) أي: وبطلت برجوع من الموصى فيها إن كان في صحته بل وإن رجع فيها بمرض مات منه، وأما ما بتله في مرضه فليس له الرجوع فيه، وإن كان مثل الوصية في الخروج من الثلث، ففي المدونة: لا رجوع للمريض فيما بتله بخلاف الوصية، وفي النوادر: ما بتله المريض لا رجوع له فيه إلا أن يستدلَّ بما يعلم به أنه أراد به الوصية ويكون الرجوع بقول: كأبطلتها أو رجعت عنها أو لا تعملوا بها أو بفعل كبيع الباجي: لا خلافَ في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل، ابن حارث: اتفقوا فيمن أوصى لرجل بعبده ثم باعه أو وهبه أو عتقه أنَّ ذلك رجوع، وكعتق للرقيق المعين الذي أوصى به وكتابة أي: عتق للرقيق المعين الذي أوصى به على مال منجم؛ لأنها إما بيع وإما عتق وكلاهما يبطلهما، فإن عجز عادت الوصية؛ لأنه لم يخرج عن ملك الوصي بناء على أنَّ رجوعَ المعين بعد خروجه عن ملكه يصححها فهذا أولى، وشبه فى عدم الرجوع فقال: (كذا بإيلاد) لأمة معينة وصى بها فوطؤها ليس برجوع، ابن كنانة: من أوصى بجاريته لرجل فله وطؤها ولا تنتقض وصيته إلا أن تحمل منه (و) كـ (حصد زرع) معين موصى به فهو رجوع عن الوصية وتعقب بأنه مخالف للرواية ففي المجموعة عن ابن القاسم: إذا أوصى بزرع فحصده أو بتمر فجذه أو بصوف فجزه فليس برجوع إلا أن يدرس القمح و يكتاله ويدخله بيته فهذا رجوع الباجي بالدراس والتصفية انتقل اسمه عن الزَّرع إلى اسم القمح والشعير فكان رجوعاً (و) كـ (نسج غزل) أوصى به فحاكه ثوبا أو برداء فقطعه قميصا فهو رجوع (و) كـ (صوغ فضة كذا) أوصى بها أشهب: إذا أوصى بفضة ثم صاغها خاتماً فهو رجوع لزوال الاسم الذي أوصى به (و) كـ (حشو قطن) أطلق كابن الحاجب وفي التوضيح: ينبغي أن يقيد بحشوه في الثياب، وأما في مخدة ونحوها فلا، أشهب: إذا أوصى بقطن ثم حشا به أو غزله فهو رجوع و (ذبح شاة احتذا) ونحوها معينة أوصى بها فهو رجوع.

(ومثلها تفصيل شقة وقع. بكلها يعد أنه رجع) أي: وتفصيل شقة قميصا أو

سراويل أو غيرها فهو رجوع لعدم صدق اسم الشقة على المفصل (كواقع بسفر أو بمرض إلى قوله كحالة الإطلاق) قال في الأصل: وإيصاء بمرض أو سفرا انتفيا قال: إن مت فيهما وإن بكتاب ولم يخرجه أو أخرجه ثم استرده بعدهما ولو أطلقها أي: وبطلت بصحته من مرض معين وقدومه من سفر معين في إيصائه بمال مقيدا بموته من مرض معين أو سفر معين انتفيا أي: الموت من المرض والموت من السفر المعينين إذا قال الموصي: إن مت فيهما أي: المرض والسفر المعينين فيبطل إيصاؤه إن لم يكن بكتاب بل وإن كان بكتاب ولم يخرجه أي: لم يخرج الموصى الكتاب من يده بعد صحته من مرضه الذي أوصى فيه وقدومه من سفره الذي أوصى فيه أو أخرجه إلى الكتاب من يده ثم استرده أي: الكتاب بعدهما أي: المرض والسفر أي: ولو أطلقها أي: الوصية عن تقيدها بموته من مرض معين أو سفر معين بأن قال: أعطوا فلاناً كذا أو له من عبيدي كذا وكتبه في كتاب و أخرجه ثم استرده بطلت قال: في البيان اتفاقا اهـ قال البساطي: هذا تبعد إرادته، ومعناه عندي أنه قيد وأطلق في تقيده فقال: إن مت في سفري أو مرضي فلفلان كذا ثم زال مرضه وقدم من سفره فاسترجع الكتاب فإنها تبطل اهـ، واقتصر في البيان على حكاية البطلان ولم يصرِّح بنفي الخلاف، وظاهر كلام المصنف أنه مشى عليه، ولكن في قوله: ولو أطلقها بعض قلق؛ لأنه فرض كلامه أولا في المقيد ثم بالغ بالإطلاق، ولو شبه المطلقة بالمقيدة فقال: كان أطلقها لكان أبين وأحسن قال ذلك الحطاب، قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

كذا إذا وصى بداء أو سفر وقال: إن مت فصح أو حضر
يضمنها كتابا عنده أبقاه أو بعدهما استرده
كذا إذا أطلقها ..... إلخ

(لا) تبطل الوصية (إن) كتبها بكتاب وأخرجه إلى غيره و (لم يرده) أي: الكتاب حتى مات وهو عند غيره سواء قيدها بموته من مرض معين أو في سفر معين ومات منه أو فيه أو لم يمت أو أطلقها (أو كان لفظة متى الموت وجد) أي: أو قال الموصي متى حدث الموت لي أو متى مت أو إذا مت ولم أقيده بمرض معين أو سفر معين ولم يكتبها أو كتبها وأخرج الكتاب ولم يسترده فهي صحيحة تنفذ من

ثلثه فيما قال الأجهوري: هذا داخل في قوله: ولو أطلقها فلو أسقطه لكان أولى؛ لأنه محض تكرار أو أوصى (ببناء عرصة) أي: أرض خالية البنيان بمعين ثم بنى العرصة داراً مثلا فلا تبطل الوصية ببنائها.

(والشرك للموصى بذاك يحصل) أي: واشترك الموصي والموصى له بقيمتي العرصة والبناء قائما، وشبه في الاشتراك فقال: (كما إذا أوصى بشيء) معين كدار أو فرش (فادر. لخالد ثم) أوصى (به لعمرو) فلا يبطل إيصاؤه به لخالد ويشتركان بالنصف.

(والرهن والتزويج غير مبطل. تعليمه والوطء ما لم تحمل) أي: ولا تبطل الوصية برهن للموصى به المعين في دين على الموصى؛ لأنه لا ينتقل الملك ولا يغير الذات فليس برجوع ولا تبطل بتزويج رقيق موصى به ولا بتعليمه أي: الرقيق الموصى صنعة ولا تبطل بوطء الأمة الموصى بها، ابن شاش: تزويج الأمة والعبد والوطء مع العزل ليس برجوع، ابن عرفة: لم أجد مسألةَ التَّزويج في المذهب وأصوله تقتضيه وهو نص الغزالي، وشرط ابن شاش في الوطء العزل خلاف النص.

(وإن يبع موصى به من الثلث. فلا يرى بالبيع أنه نكث) أي: ولا تبطل إن أوصى بثلث ماله فباعه أي: باع المال الموصى بثلثه؛ لأن المعتبر ما يملكه يوم موته بقي بحاله أو لا، وشبه في عدم البطلان فقال: (مثل ثيابه إذا ما استخلفا. بغيرها فغيرها به اكتفا) أي: كإيصائه بثيابه فباعها أو وهبها أو تصدق بها واستخلف الموصي ثيابا غيرها فتنفذ وصيته فيما يملكه يوم موته ولو كان غير الذي كان في ملكه يوم أوصى إلا أن يعين الثياب الأول بأعيانها فلا شيء للموصى له مما استخلفه (أو كان قد أوصى بثوب عينا. فباعه) أي: الثوب الموصى به (ثم اشترى المعينا) الذي باعه فتعود وصيته به.

(ذا بخلاف مثله إذ يحصل. فليس للموصى له بل تبطل) أي: بخلاف بيع الموصى به المعين وشراء مثله فتبطل الوصية فلا شيء للموصى له (والدار إن جصصها) أي: ولا تبطل الوصية إن جصص الدار الموصى بها بعينها أي: بيضها

بالجص (أو وقعها لت سويق) أي: دقيق الحب المقلو الذي أوصى به ثم لته بسمن أو زيت وعسل.

(وصبغ ثوب تبعا. فهو للموصى له بما جمع. من زائد عن ذاته له تبع) ابن الحاجب: لو جصص الدار أو صبغ الثوب أولت السويق فهو للموصى له بزيادته وعزاه ابن يونس لابن القاسم وأشهب، ولو أوصى بدار معيَّنة ثم هدمها فهدمُها لا يبطل وصيته بها.

(ونقض عرصة به قولان. في صحة الإيصاء والبطلان) أي: وفي استحقاق الموصى له نقض - بضم النون - أي: الحجر والآجر والخشب ونحوها المنقوض من العرصة وعدمه قولان، قال أشهب: لو أوصى له بعرصة فبناها فأرى ذلك رجوعاً، ولو أوصى له بدار فهدمها فليس برجوع ولا وصية له في النَّقض الذي نقض، وقال ابن القاسم: إذا هدم الدار فالعرصة والنقض للموصى له.

ثم قال رحمه الله:

وإن لشخص بوصية نطق ... من بعد أخرى فكليهما استحق
كمثل نوعين ونوع اختلف ... نحو دراهم ومسكوك عرف
أو ذهبا كانت وأخرى بورق ... وحيث لما يختلف بما سبق
واختلف القدر فأكثرهما ... حق له وإن يكن تقدما
وإن لعبده بثلثه عهد ... أعتق إن يحمله ثلث ما وجد
و يأخذ العبد بقية الثلث ... بماله أوصي دون من وارث
وحيث لم يحمله ثلث سيده ... قوم بالضم إلى ما بيده
ودخل الفقير في المسكين ... كعكسه إلا مع التبيين
وفي الأقارب والأرحام انتظم ... ذلك في الأهل أقارب لأم
إن لم يكن له أقارب لأب ... وحيث كان في الدخول يجتنب
وكسواه وارث معه يعد ... ذا بخلاف أقرباء من عهد
والأبعد المحتاج منهم أثرا ... إلا لما من البيان أوثرا
فالابن والأخ الشقيق أو لأب ... تقديمه حتم على الجد وجب

ولفظة الجيران فيها دخلت ... زوجة جاره ومعه أخذت
لا العبد مع سيده وفي ولد ... ذى صغر والبكر قولا من رشد
والحمل في جارية قد دخلا ... إلا إذا استثناه منها أولا
وفي الموالي اختص منهم وانفرد ... ذو سفل والحمل في لفظ الولد
وفي العبيد المسلمين انتظما ... من كان حين اللفظ عبدا مسلما
وفي تميم أو بنيهم فلا ... يكون للمولى بذلك مدخلا
وكافر في ابن السبيل لم يلج ... وإن بوصفه ونهجه انتهج
ومن يكن كالفقرا لا يلزم ... تعميمه وباجتهاد يقسم
كخالد معهم ولا شيء لمن ... يرثه من قبل قسم فاستعن
والضرب للمجهول مطلقا رسم ... بثلث ثم له المعلوم ضم
وهل على الحصة قسم ما حصل ... أو عدد الجهات قولا من عقل
والميت إن عين عبدا يشترا ... لعتقه من سيد فاستكثرا
زيد لثلث قيمة واستونيا ... بثمن ثم بإرث قضيا
ومثل ذا ببيعة ممن أحب ... من بعد نقض وإباءة وجب
وباشتراء لفلان فامتنع ... بخلا فما أوصى لبطلان رجع
وإن يكن لأجل زيد في الثمن ... فمن له أوصى بكله قمن
وإن ببيعه لعتق أوصيا ... فنقص ثلثه به قد قضيا
وفي انتفاه خير الذي ورث ... في بيعه أو عتقه منه الثلث
أو القضا به لمن قد عينا ... في قوله له كما قد بينا
وإن بعتق عبد أوصى لا يرا ... خروجه من ثلث مال حضرا
وقف إن يرج لأشهر تقل ... وحيث لا عجل عتق ما حمل
في ثلث الحاضر ثم تمما ... من غائب المال إذا ما قدما

قوله: (وإن لشخص بوصية نطق. من بعد أخرى فكليهما استحق) أي: وإن أوصى بوصية لشخص بعد إيصائه له بوصية أخرى أي: مغايرة للوصية الأولى في الجنس، كإيصائه له بحيوان ثم إيصائه له بعقار أو عرض أو عين فالوصيتان معاً للموصى له، وشبَّهَ في استحقاق الوصيتين معا فقال: (كمثل نوعين) أي: كإيصائه

له بوصتين من نوعين كرقيق وإبل (ونوع اختلف. نحو دراهم ومسبوك عرف. أو ذهبا كانت إلخ البيتين أي: وكإيصائه له بوصية بعد أخرى من صنفين كدراهم وسبائك من فضة، وكإيصائه بذهب في وقت وبفضة في وقت آخر، وهاتان مختلفان جنساً شرعاً ونوعاً ولغة، وحيث لم تختلف الوصيتان جنساً ولا نوعاً ولا صنفاً، وإنما اختلفتا في القَدْر فأكثرهما للموصى له إن تأخَّر الأكثر، بل وإن تقدَّم الأكثر في الإيصاء فلا ينسخه الأقل المتأخر عنه.

(وإن لعبده بثلثه عهد. اعتق إن يحمله ثلث ما وجد) أي: وإن أوصى لعبده بثلث ماله عتق العبد الموصى له كله إن حمله أي: إن حمل الثلث الموصى به العبد، فإن زاد الثلث الموصى به على قيمة العبد فحكمه ما أشار إليه بقوله: (ويأخذ العبد بقيمة الثلث. بماله أوصي دون من ورث) أي: وإن زاد الثلث على قيمة العبد عتق جميعه وأخذ العبد باقيه أي: باقي الثلث وهو ما زاد على قيمته.

(وحيث لم يحمله ثلث سيده. قوم بالضم إلى ما بيده) أي: وإن لم يحمله الثلث وللعبد الموصى له مال قوم أي: العبد الموصى له في ماله أي: العبد بأن ترك السيد مائة وقيمة العبد مائة وله من المال مائة فتركة السيد مائتان ثلثها ستة وستون وثلثان لا تحمل قيمة العبد لزيادتها عليه بثلاثة وثلاثين وثلث وهى ثلث قيمة العبد فتؤخذ من مائة العبد لورثة سيده ويعتق جميعه فقد ظهر لك من هذا أنَّ التقويم في ماله ليس معناه ضمَّه لمال الموصى وصيرورته من جملته حتى يعتق من ثلثه كما ذكروه في غير هذا المحل، وإنما المرادُ أنه يقوم على العبد بقية نفسه من ماله، وهذا ينادى بأن ماله يكون له ولا وجه؛ لانتزاعه منه بعد التقويم فلا تسلط للوارث عليه بل هو ملك للعبد يقر بيده.

(و) إن أوصى لمسكين (دخل الفقير في) معنى (المسكين كعكسه) أي: دخول المسكين في الفقير الموصى له (وفي الأقارب و الرحام انتظم. ذلك في الأهل أقارب لأم. إن لم يكن له أقارب لأب إلخ أي: ودخل في الأقارب والأرحام والأهل أقاربه لأمه إن لم يكن أي: يوجد أقارب لأب، فإن كانوا فلا يدخل أقارب الأم، ابن رشد: من أوصى لأقاربه بثلث ماله، فإن لم يكن له يوم أوصى قرابة من قبل أبيه فهي للقرابة من قبل أمِّه اتفاقا.

(وكسواه وارث معه يعد) أي: والوارث كغيره في الدخول، فلو أوصى لأقارب زيد من الناس أو لأهله أو لذي رحمه فيدخلون كلهم مدخلا واحدا، ويستوي في ذلك الوارث وغير الوارث فيدخل العم للأم والأم؛ لأن الموصي ليس هو المورث.

(ذا بخلاف أقرباء من عهد) أي: بخلاف إيصائه لأقاربه هو أي: الموصى أو لذي رحمه أو أهله فلا يدخل وارثه فيهم؛ لأن الشرع حكم بمنع الوصية للوارث، فإذا كان له ولد مثلا وأعمامه دخل الأعمام وبنوهم، ولا يدخل الولد.

(والأبعد المحتاج منهم أثرا. إلا لما من البيان أوثرا) أي: وإن أوصى للأقارب أو الأرحام أو الأهل له أو لغيره أوثر أي: خص المحتاج الأبعد في القرابة من غيره لشدة فقره أو كثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع، فالمحتاج الأقرب علم إيثاره بالأولى في كلِّ حال إلا لبيان من الموصي خلاف ذلك كأعطوا الأقرب فالأقرب، أو أعطوا فلانا ثم فلاناً فيفضل، وإن لم يكن أحوج لا بالجميع، وإذا قال: الأقرب فالأقرب.

(فالابن والأخ الشقيق أو لأب. تقديمه حتم على الجد وجب) أي: فيقدَّمُ الأخ الشقيق والأب وابنه أي: الأخ كذلك على الجد فولد الأخ وإن سفل مقدم على الجد، ولا يخص المقدَّم بالجميع، سواء كان محتاجاً أبعد عند عدم البيان أو أقرب عند البيان فهو راجعٌ لهما، وإنما يُعطى قدراً زائدا على ما يعطى لغيره، وقد أشار علي الأجهوري لضبط المواضع التي يقدم الأخ وابنه على الجد فقال:

بغسل وإيصاء ولاء جنازة نكاح اخا وابنا على الجد قدم

وعقل ووسطه بباب حضانة وسوه مع الأباء في الإرث والدم

قوله: (ولفظة الجيران فيها دخلت. زوجة جاره ومعه أخذت) أي: وإن أوصى لجيرانه فتدخل الزوجةُ لجار الموصي في إيصائه لجيرانه لا زوجة الموصى؛ لأنها وارثة (لا) يدخل (العبد مع سيده) في وصيته لجيرانه إلا أن ينفردَ عن سيِّده ببيت مجاور الموصي (وفي) دخول (ولد ذي صغر) للجار (و) دخول (البكر) للجار وعدم دخولهما (قولا من رشد) أي: قولان قول بالدخول وقول بعدمه.

(والحمل في جارية قد دخلا. إلا إذا استثناه منها أولا) أي: وإن أوصى بجارية حامل دخل الحمل في الإيصاء بالجارية إن وضعته بعد موت الموصي في كل حال إلا أن يستثنيه في حال إيصائه، فلا يدخل فيه كمن وضعته في حياة الموصى فلا يدخل أيضا.

(وفي الموالي اختص منهم وانفرد ذو سفل) أي: وإن أوصى للموالي دخل الأسفلون أي: العتقاء في إيصائه للموالي، هذا مذهب أشهب، ومذهبُ ابنِ القاسم في المدوَّنة: أنها للأسفلين فقط، ففي المدونة: من أوصى بثلثه لموالي فلان وله موالٍ أنعموا عليه وموال أنعم هو عليهم كان لمواليه الأسفلين دون الأعلين، ولذا قيل: لو قال: اختص الأسفلون في الموالي لجرى على قول ابن القاسم في المدونة.

(والحمل في لفظ الولد) أي: وإن أوصى بأولاد أمته وهي حامل يوم إيصائه دخل الحمل في إيصائه بالولد، فإن لم تكن حاملا يوم أوصى فلا يدخل ما حدث بعد ذلك.

(وفي العبيد المسلمين انتظما. من كان حين اللفظ عبدا مسلما) أي: وإن أوصى لعبيده المسلمين وله عبيد مسلمون وغيرهم دخل العبد المسلم يوم الوصية في إيصائه لعبيده المسلمين، فمَن أسلم من عبيده بعده أي: بعد يوم الوصية لا يدخل (وفي تميم أو بنيهم فلا. يكون للمولى بذاك مدخلا) أي: لا يدخل الموالي الأسفلون في إيصائه لتميم أو بنيهم مثلا، فلو قال: لمساكين تميم مثلا دخل فيهم مواليهم.

(وكافر في ابن السبيل لم يلج. وإن بوصفه ونهجه انتهج) أي: وإن أوصى مسلم لابن السبيل فلا يدخل الكافر الغريب في إيصاء المسلم لابن السبيل؛ لأنه لا يقصد به إلا المسلمين، فلو كان الموصي كافراً فلا يدخل المسلم؛ لأنه لم يقصد إلا الكافرين.

(ومن يكن كالفقرا لا يلزم. تعميمه) أي: وإن أوصى بثلثه مثلا لمجهول غير محصور لم يلزم تعميم أي: تعميم الموصى لهم بالإعطاء كفقراء أو غزاة أو بني

تميم بخلاف مسجد أو ولي لحصرهم، و ينبغي إيثارُ الأحوج في القسمين كما أشار له بقوله: (وباجتهاد يقسم) أي: واجتهد متولي التفرقة من وصيٍّ أو حاكم أو وارث فيمن حضر التفرقة فلا شيء لمن مات قبلها.

(كخالد معهم) أي: إذا قال: أوصيت لخالد وللفقراء بثلثي مثلا فإنه يجتهد فيما يعطيه لخالد من قلة وكثرة بحسب القرائن والأحوال؛ لأن القرينة هنا دلَّت على أنَّ الموصي أعطى المعلوم حكم المجهول وألحقه به وأجراه على حكمه حيث ضمه إليه، فلا يقال: إنه إذا اجتمع معلوم ومجهول جعل لكل منهما النصف (ولا شيء لمن يرثه) أي: لوارث خالد إن مات (من قبل قسم فاستعن) بخلاف ما لو أوصى لمعينين كزيد وعمرو أو لأولاد زيد المعينين فيقسم بينهم بالسوية ومن مات منهم قبل القسم فوارثه يقوم مقامه.

(والضرب للمجهول مطلقا رسم. بثلث ثم له المعلوم ضم) أي: وضرب أي: أسهم لمجهول دائم كوقيد مصباح على الدوام لطلبة العلم مثلا بدرهم كل ليلة وأكثر كوقيد مصباح بدرهم وشراء خبز يفرق على الفقراء كل يوم بدرهمين أي: مع معلوم أيضا كوصيته لزيد بكذا ولعمرو بكذا بالثلث أي: ثلث المال أي: يجعل الثلث فريضة ثم يضم إليها المعلوم ويجعل بمنزلة فريضة عالت، فإذا كان ثلثُ المال لثلاثمائة جعل كله للمجهول المتحد أو المتعدد ثم يضاف إليه المعلوم، فإذا كان المعلومُ ثلاثمائة فكأنها عالت بمثلها فيعطى المعلوم نصف الثلاثمائة ويبقى نصفها للمجهول فأكثر، ولو كان المعلوم مائة زيدت على الثلاثمائة فكأنها عالت بمثل ثلثها فيعطى المعلوم ربع الثلاثمائة يفض عليه ويبقى الباقي للمجهول.

(وهل على الحصة قسم ما حصل. أو عدد الجهات قولا من عقل) أي: وهل ما بقي للمجهول يقسم على الحصص فيجعل لجهة المصباح الثلث من الباقي ولجهة الخبز الثلثان أو لا يقسم على الحصص بل على عدد الجهات بالسوية فيجعل لجهة المصباح ونصفه، وإن أوصى له بدرهم ولجهة الخبز نصفه، وإن أوصى له بدرهمين قولان، واستشكل الثاني بأن الموصى جعل لأحدهما أقل مما للآخر، فكان ينبغي عدمُ التساوي بينهما مراعاة لجعله، وأجيب: بأنه لما كان

له الثلثُ لو انفرد كان الثلث للجميع عند التعدد بالسوية وفيه نظر؛ إذ لم يسوِّ بينهما.

(والميت إن عين عبدا يشترى. لعتقه من سيد فاستكثرا. زيد لثلث قيمة) أي: والعبد المعين الموصى بشرائه من مالكه للعتق بأن قال: أوصيكم باشتراء عبد فلان وأعتقوه وأبى ربه من بيعه يزاد لسيده بالتدريج لثلث قيمته أي: يزاد على قيمة ثلثها، فإذا كانت قيمته ثلاثين زيد عليها عشرة فقط، فإن باعه فواضح، ثم إذا لم يرض بزيادة الثلث استؤني بالثمن المذكور لظن الإياس من بيعه أو للفوات بعتق أو موت لعله أن يبيعه، ثم إذا لم يحصل منه بيع مدة الاستيناء ورث المال وبطلت الوصية، ومحلُّ الزيادة إذا لم يكن العبد لوارث الموصى وإلا لم يزد على قيمته شيء لئلا يلزم الوصية لوارث، وهذا معنى قوله: واستونيا بثمن ثم بإرث قضيا.

(ومثل ذا ببيعة ممن احب. من بعد نقص وإباءة وجب) أي: وإن أوصى ببيع لعبده المعين ممن أحب العبد فأحب شخصاً ولم يرض بشرائه رجع العبد ميراثاً بعد النَّقص لثلث قيمته والإباءة من شرائه ولا استيناء في هذه؛ إذ لا عتقَ فيها.

(و) إن أوصى (باشتراء) عبد زيد من ماله ويعطى (لفلان) فإن باعه سيده بقيمته أو بزيادة الثلث حيث أبى من بيعه بالقيمة لا بخلا بل لطلب الزيادة أعطي لفلان (فامتنع) من بيعه (بخلا) منه ببيع عبده (فما أوصى لبطلان رجع) أي: بطلت الوصية ويرجع الثمن ميراثا.

(إن يكن لأجل زيد في الثمن. فمن له أوصى بكله قمن) أي: وإن أبى لزيادة على ثلث القيمة فللموصى له جميع القيمة والثلث الزائد عليها، والفرق بين كونها بخلا فتبطل ولزيادة فلا تبطل ويكون الثمن والزيادة للموصى له إنه في البخل امتنع رأسا فلم يسم شيء يعطى للموصى له بخلاف الإباءة لأجل الزيادة فإن الورثة قادرون عليها وعلى دفع العبد فقد سمى مقدار قدره الشرع وهو الثلث (وإن ببيعه لعتق أوصيا. فنقص ثلثه به قد قضيا) أي: وإن أوصى ببيعه أي: بيع عبده للعتق أي: لمن يعتقه أي: لفلان بدليل آخر كلامه، فإن اشتراه أحدٌ بقيمته فظاهر وإلا نقص عن المشترى ثلثه أي: ثلث قيمة (وفي انتفاه) بأن لم يوجد مَن

يشتريه بنقص ثلث قيمته (خير الذي ورث. في بيعه) بما طلب المشتري أن يشتريه به (أو عتقه من الثلث) بتلافي بيعه للعتق؛ لأنه الذي أوصى بعتقه في المعنى (أو القضا به) أي: بثلث العبد (لمن قد عينا. في قوله له كما قد بينا) أي: في قول الموصي بيعوه لفلان فصار حاصل المعنى أنَّ الوارث يخيَّرُ في الأولى بين بيعه بما طلب المشتري وبين عتق ثلث العبد وفي الثانية بين بيعه بما طلب فلان وبين تمليك ثلث العبد له.

(وإن بعتق عبد أوصى لا يرا. خروجه من ثلث المال حضرا. وقف إن يرج... إلخ البيتين) تضمَّنت الأبيات الثلاثة قول الأصل: وبعتق عبد لا يخرج من ثلث الحاضر وقف إن كان الأشهر يسيرة وإلا عجل عتق ثلث الحاضر ثم تمم منه أي: وإن أوصى بعتق عبد معين وله مال حاضر وغائب والعبد لا يخرج من ثلث المال الحاضر أي: لا يحمله ثلثه ويخرج من ثلث الجميع وقف عتقه بعد موته إن كان يرجى حضور الغائب لأشهر يسيرة كأربعة حتى يحضر فيعتق كله وإلا يرجى حضور الغائب لأشهر يسيرة بل كثيرة عجل عتق ثلث المال الحاضر أي: ما قابل ثلث الحاضر ثم تمم عتقه منه أي: من الغائب إذا حضر ولو تدريجا فيعتق من كل ما حضر محمله حتى يتم عتقه. قال: الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن بعتق عبده أوصى البرا ... فضاق عنه ثلث ما قد حضرا
وثلث الجميع حامل له ... وقف إن كان إلى اهله
يسيرة يرجى اجتماع ما ورث ... إلا ينفذ عتق محمل الثلث
من الذي حضر ثم ما حضر ... بعد فما قابل ثلثه يحر

ثم قال الناظم رحمه الله:

وإن أجاز وارث حال السهم ... لما يصح بعده فقد لزم
إلا إذا عذر له تحققا ... يكون من أوصى عليه منفقا
أو يك ذا سلطان أو دين يحق ... فلا لزوم في جميع ما سبق
ما لم تكن من أهل جهل وأيتلا ... بأنه استحقاق رد جهلا
لا حال صحة فليست تعتبر ... إجازة ولو لأمر كسفر

ووارث إن غير وارث يصر ... أو عكسه فبالمآل تعتبر
وصحة الأولى ولو لم يعلم ... موص بما آلت إليه فافهم
وليجتهد في ثمن العبد ففي ... يبتاع للظهار أو تطوع
بحسب الحال فإن يسم في ... تطوع شيئا يسيرا لا يفى
أو قل ثلثه فبالذي عهد ... شورك في عبد لعتق إن وجد
ودفعه في فقد ذاك وجبا ... بآخر النجم لمن قد كتبا
وإن يرد العتق دين قد سبق ... أو بعضه فبحسابه يرق
وإن يمت بدونه بعد الشرا ... لمبلغ الثلث سواه يشترا
وإن له أوصى بجزء أو عدد ... من ماله شارك بالجزء فقد
وإن يكن لم يبق إلا ما جعل ... فهو له إن ذلك الثلث حمل
لا ما إذا قال: له ثلث الغنم ... فمات بعضها فثلث ما سلم
وإن له أوصى بشاة من عدم ... كلا فشاة وسط بها حكم
وإن يقل من غنمي وليس له ... من غنم فباطل ما فعله
كعتق عبد من عبيد تركوا ... وكلهم قبل النفوذ هلكوا
ولوجود ضيق ثلث قدما ... فك أسير حيث كان مسلما
ثم الذي في صحة قد دبرا ... ثم صداق من مريض قررا
ثم زكاة عينه فيما سلف ... أوصى بها وبالحلول ما اعترف
وفي اعترافه به إن عهدا ... فرأس ماله محل للأدا
مثل زكاة حرثه والماشيه ... إخراجها من رأس مال وافيه
ثم زكاة الفطر ثمت تل ... كفارة الظهار والقتل الجل
وحيث ضاق ثلث عليهما ... فالواجب الإقراع ما بينهما
وبعدها كفارة للحلف ... ثم لفطر رمضان الأشرف
ثمت للتفريط فالنذر تلا ... ثم الذي في مرض قد بتلا
ومن به دبر ثم من عهد ... فعتقه معينا فيما وجد
أو يشترا أو لكشهر أو بمال ... فعجل العبد مضمن بالمقال:
ثم يلي ما مر عبد عوهدا ... له بما كتابة فنفدا

كذاك معتق بمال للأدا أو معتق لأجل قد بعدا
ثم الذي يعتق للعام على أكثر منه ثم عتق جهلا
ثم وصية بحج خالصه إلا صرورة فبالمحاصصه
كعتق ما يجهل أو ما عينا سواه أو من جزئه فلتتقنا

قوله: (وإن أجاز وارث حال السهم. لما يصح بعده فقد لزم) أي: وإن أوصى لوارثه أو لغيره بما زاد على ثلثه فأجازه وارثه لزم إجازة الوارث من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف أي: الوصية لوارث آخر أو الزائد على الثلث إن كانت الإجازة بمرض للموصى مخوف لم يصح بعده ومات منه في كل حال (إلا إذا عذر له تحققا. بكون من أوصى عليه منفقا. أو لك ذا سلطان أو دين يحق ... إلخ البيتين) أي: إلا لتبين عذر للمجيز في إجازته مصور بكونه أي: المجيز في نفقته أي: الموصي وخاف الوارث إن لم يجز وصيته المذكورة يقطع نفقته عنه وهو محتاج لها أو في دينه أي: كون الوارث مدينا للموصي بدين عاجز عن وفائه وخاف إن لم يجزها يحبسه في دينه مثلا أو خوف الوارث من الموصي لسلطانه أي: جاهه وقوته وإلا أن يدَّعي الوارث أنه جهل أن له ردَّ الوصية المذكورة ويحلف من يجهل مثله لبعده عن العلماء أنه جهل أنَّ له الردَّ للوصية المذكورة فلا تلزمه الإجازة في كلِّ صورة من هذه الصُّور كما لا تلزمُهُ في صحَّة الموصي ولا إجازته في مرضه الذي صحَّ منه صحة بينة وإليه أشار **بقوله**: (لا حال صحة فليست تعتبر. إجازة ولو لأمر أو سفر) أي: تلزم الوارث إجازته الوصية لوارث أو لغيره بزائد الثلث بصحة للموصي أو بمرضه الذي صح منه صحة بينة إن كانت بحضر بل ولو كانت (بكسفر) فلا تلزم الوارث نظرا لصحة الموصى، وروي عن الإمام وأخذ به ابن القاسم لزومها بسفر تنزيلا للسفر منزلة المرض.

(ووارث إن غير وارث يصر) أي: الوارث للموصي الذي أوصى له يصير غير وارث له بولادة من حجبه بعد إيصائه له كإيصائه لأخيه ثم ولد له ابن اعتبر مآله فتنفذ الوصية له (أو عكسه) أي: الموصى له غير الوارث للموصي يصير وراثه بموت من يحجبه كإيصائه لأخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي المعتبر في تنفيذ الوصية وعدمه مآله أي: ما آل أمرُ الموصى له إليه فتنفذ في الأصل ولا تنفذ في

عكسه إلا أن يجيزه غيره من الورثة وهو رشيد إن علم الموصى بما آل إليه أمر الموصى له بل (ولو لم يعلم. موصى بما آلت إليه فافهم) أي: ولو لم يعلم الموصي بصيرورة وارثه الموصى له غير وارث. قوله: (وليجتهد في ثمن العبد ففي. يبتاع للظهار إلخ الأبيات الستة) المتضمِّنة قول الأصل: واجتهد في ثمن مشترىً لظهار أو لتطوع بقدر المال، فإن سمى في تطوع يسيراً أو أقلَّ الثلث شورك به في عبد وإلا فآخر نجم مكاتب، وإن عتق فظهر دين يرده أو بعضه رق المقابل وإن مات بعد اشترائه ولم يعتق اشترى غيره لمبلغ الثلث أي: وإن أوصى بشراء رقبة وعتقها كفارة لظهاره مثلا ولم يسم ما تشترى به اجتهد الوصي في قدر ثمن رقيق مشترى ليعتق في كفارة ظهار مثلا على الموصي أو لتطوع فيجتهد بقدر المال الذي تركه الموصي فليس من ترك مائة كمن ترك ألفا، فإن كان سمى في إيصائه بشراء رقبة لعتق تطوع ثمنا يسيرا لا يبلغ ثمن رقبة أو سمى كثيرا وقل الثلث لمال الموصى يوم التنفيذ عن ثمن رقبة شورك به أي: المسمى أو الثلث القليل في شراء عبد للعتق إن وجد من يشارك في شرائها وإلا أي: و إن لم يوجد من يشارك في رقبة فآخر نجم مكاتب يعان عليه بالمسمى أو لثلث؛ لأنه أقرب لغرض الموصى في المدونة لابن القاسم - رحمه الله تعالى-: إن سمى ثمناً لا يسعه الثلث اشترى بثلثه إن كان فيه ما يشترى به رقبة، فإن لم يبلغ في التطوُّع شورك به في رقبة، فإن لم يوجد أعين به مكاتب في آخر نجومه، وإن سمى ثمناً تشترى به رقبة وتعتق فاشترى به الوصي رقبة وأعتقها عن الموصي فظهر عليه دَين، فإن كان مستغرق لجميع تركة الموصى برده أي: فيرد الدَّين العبد كله للرقبة أو يرد بعضه للرقبة إن لم يكن مستغرقاً لجميع التركة فيرق المقابل للدين وهو جميع الرقبة في الصورة الأولى وبعضها في الثانية، وإن مات الرقيق المشترى للعتق بعد اشترائه ولم يعتق أي: مات بعد اشترائه للعتق وقبل عتقه اشترى غيره، فإن مات قبل إعتاقه أيضا اشترى غيره، وهكذا لمبلغ الثلث لمال الموصى يوم التنفيذ، قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

واجتهد الوصي في ثمن من ... أوصى بأن يبتاع كي يعتق عن
ظهاره أو لتطوع بلا ... حد على حسب ما تمولا

فإن يسم في تطوع أقل من ثمن أو فوق ما الثلث حمل
شورك في رقبة وإلا أعين في آخر نجم حلا
وإن بلا دين يرد من عتق أو بعضه رقا فما قابل رق
وإن قضى بعد الشرا وما قع إعتاقه عوض ما الثلث اتسع

قوله: (وإن له أوصى بجزء أو عدد. من ماله شارك بالجزء فقد) أي: وإن أوصى بشاة واحدة غير معينة أو أوصى بعدد من الشياه كثلاث غير معينات من ماله وله شياه زائدة على ما سمى شارك الموصى له الورثة بالجزء أي: بمثل نسبة ما سماه لمجموع شياهه، فإن سمى واحدةً من اثنتين شارك بالنِّصف ومن ثلاث بالثلث ومن عشرة بالعشر.

(وإن يكن) له حال الإيصاء أكثر مما سمى ومات بعضه و (لم يبق إلا ما جعل) أي: ما سمى الموصي (فهو) أي: الباقي كله (له) أي: الموصى له (إن ذلك الثلث حمل) بمال الموصي يوم التنفيذ (لا ما إذا قال له: ثلث الغنم. فمات بعضها فثلث ما سلم) أي: لا يختص الموصى له بما بقي بعد الموت وحمله الثلث في إيصائه له بثلث غنمي مثلا فتموت غنمه إلا ثلثها فليس للموصَى له إلا ثلث ما بقي.

(وإن له أوصى بشاة من عدم. كلا فشاة وسط بها حكم) أي: وإن أوصى له بشاة ولم يكن له أي: الموصى غنم فله أي: الموصى له شاة وسط بين العال والدون تشترى له من ثلث مال الموصي (وإن يقل) له شاة (من غنمي وليس له) يوم التنفيذ (فباطل ما فعله) أي: الوصية، وشبَّه في البطلان فقال: (ك) إيصائه بـ (عتق عبد من عبيد تركوا. وكلهم قبل النفوذ هلكوا) فتبطل وصيته.

(ولوجود ضيق ثلث قدما. فك أسير حيث كان مسلما) أي: وإن أوصى بوصايا وضاق عنها الثلث قدم لضيق الثلث عما يجب إخراجُهُ فك أسير مسلم من الحربيين أوصى به (ثم) يقدم (الذي في) حال (صحة) له (قد دبرا) إن بقي شيء من الثلث بعد فك الأسير (ثم) يقدم في باقي الثلث (صداق) زوجة (من) زوج (مريض) مرضا مخوفا حال عقده عليها وبنى بها ومات منه فلزمه لها الأقل من المسمَّى وصداق مثلها أو الثلث أوصى بالصَّداق أم لا.

(ثم زكاة عينه فيما سلف. أوصى بها وبالحلول ما اعترف) أي: ثم يقدم من باقي زكاة لعين أو حرث أو ماشيته أوصى بإخراجها من ماله فتخرج من باقي ثلثه بعد إخراج ما تقدم في كل حال.

(وفي اعترافه به إن عهدا. فرأس ماله محل للأدا) أي: فإن اعترف بحلول الزكاة عليه بتمام حول المال من يوم زكاته أو ملكه ويوصى بإخراجها فتخرج من رأس أي: جميع المال هكذا قال ابن القاسم، وقال: أشهب: تخرج من رأس المال وإن لم يوص بإخراجها، وشبه في الإخراج من رأس المال فقال: (مثل زكاة حرثه و) زكاة (الماشية) إن مات مالكها بعد إفراك الحبِّ وطيب الثمر ومجيء الساعي (إخراجها من رأس مال وافيه) أي: فتخرج من رأس المال إن أوصى بإخراجها بل ولو لم يوص بإخراجها (ثم زكاة الفطر ثمت تل. كفارة الظهار والقتل الجل) أي: ثم يخرج من باقي الثلث زكاة الفطر من رمضان الماضية التي فرط في إخراجها، وأما الحاضرة التي مات بعد وجوبها عليه فتخرج من رأس ماله إن كان أوصى بها وإن لم يوص بها أمر وارثه بإخراجها بلا جبر ثم يخرج من باقي الثلث عتق كفارة وظهار وعتق كفارة قتل خطأ قرنتهما واحدة.

(وحيث ضاق ثلث عليهما. فالواجبُ الإقراعُ ما بينهما) أي: وأقرع بينهما أي: عتق الظهار وعتق القتل إن ضاق الثلث عنهما (وبعدها) يخرج من باقي الثلث (كفارة للحلف) باسم الله تعالى وما لحق به (ثم) يخرج من باقيه كفَّارة لفطر (رمضان الأشرف. ثمت) يخرج كفارة (للتفريط) أي: تأخير قضاء فطره إلى دخول رمضان الذي يليه (فالنذر تلا) أي: يوفي من الباقي كذلك (ثم الذي في مرض قد بتلا) أي: نجز عتقه في المرض (ومن به دبر) أي: المرض الذي مات منه فهما سواءٌ على ظاهر المذهب إن كان في فور واحد وإلا قدم سابقهما.

(ثم من به عهد. فعتقه معينا فيما وجد) أي: ثم يخرج من الباقي الرقيق الموصي بعتقه حال كونه معينا عنده كعبدي فلان (أو) معينا عند غير كسعيد عبد زيد (يشترى) له (أو) معينا أوصى بعتقه (لكشهر) أو نحوه (أو بمال. فعجل العبد مضمن بالمقال:) أي: أو معينا أوصى بعتقه على مال يؤخذ منه فالأربعة في مرتبة واحدة فيتحاصون عند الضيق وأخرت عن مبتل المرض ومدبره؛ لأن له الرجوعَ فيها

دونهما (ثم يلي ما مر عبد عوهدا. له بما كتابة فنفدا) أي: ثم يخرج من الباقي الموصى بكتابته ولم يعجلها (كذاك معتق) بفتح التاء (بمال للأدا) ولم يعجله (ومعتق) بالفتح (لأجل قد بعدا) عن نحو الشهر ولم يبلغ ستة، فهولاء الثلاثة في مرتبة واحدة فيتحاصون إذا ضاق (ثم) يخرج من الباقي (الذي يعتق للعام) ويقدم (على) المعتق إلى (أكثر منه) أي: العام (ثم) ينفذ من الباقي (عتق) لرقيق (جهلا) بأن قال: أعتقوا عني رقبة (ثم) ينفذ من الباقي (وصية بحج خالصه) عن الموصي بأجرة (إلا صرورة فبالمحاصصه) أي: إلا لموص صرورة أي: لم يحج حجة الإسلام فيتحاصان أي: عتق غير المعين وحج الصرورة، وشبه في التحاصص فقال: (كعتق ما يجهل أو ما عينا. سواه أو من جزئه فلتتقنا) أي: كعتق لم يعين ومعين غيره أي: العتق كهذا الثوب لزيد ووصية بجزء من مال الموصي كثلثه، فهذه الثلاثة في مرتبة واحدة فتتحاصص في الثلث إذا ضاق عنها ولا يقدم أحدهم على الآخر.

ثم قال رحمه الله:

وللمريض الاشتراء بالثلث ... فيمن عليه عتقه ثم يرث
لا ما إذا بنجله إن يشترا ... أوصى فبعد العتق لا إرث يرا
ومطلقا قدم الابن في العتق ... عن غيره إن ثلث المال يضق
وإن بمنفعة كالعبد عهد ... أو بالذي ليس بتركة وجد
أو عتق عبد بعد موته بما ... كالشهر والثلث بحمل عدما
في قيمة يخير الذي ورث ... بين إجازة وخلعه الثلث
وإن بحظ نجله أو مثله ... أوصى له فحقه في كله
لا إن يقل معه اجعلوه ليرث ... أو قال: ألحقوه بابني وحث
في كل ذاك زائدا يقدر ... وحظه كواحد يعتبر
وإن بحظ أحد الوارث ... أوصى فحقه من التراث
جزء له من عدد الرؤوس ... فافهم وقاك الله كل بؤس
وإن بجزء أو بسهم عهدا ... فالسهم من أصل فريضة بدا
وهل على مثليه ضعفه حمل ... أو مثله تردد عنهم نقل

وإن بمنفعة عبد لأحد ... أوصى فمات ورثت من كولد
فإن يحددها بوقت حكما ... فيها بحكم موجر تقدما
وبقصاص قيمة قد حكما ... لوارث في قتل عبد اخدما
كان جنا إلا لفدية تقر ... من مخدم أو وارث فتستمر
وهي ومن دبر في حال المرض ... فيما به يعلم موص تفترض
ودخلت فيه وفي الراجع من ... عمرى وإن من بعد موت بزمن
وفي سفينة وعبد شهرا ... بتلف ثم سواه ظهرا
قولان لا فيما به أقر في ... مرضه فعن دخول ينتفي
كذاك ما به لوارث عهد ... إن لم يجزه من سواه واسترد
وخطه في عقدها إن ثبتا ... أو كان قد أقرأها مستثبتا
ولم يكن أشهد أو قال: انفذوا ... لما تنفذ والكتاب ينبذ
وفيه تقديم التشهد ندب ... من بعد بسم الله في الذي كتب
ثم لهم شهادة بما تبح ... وإن بلا قراءة و لا فتح
ونفذت ولو تكون بقيت ... لديه للموت بلا ريب ثبت
وإن بما فيها عليه شهدا ... وما بقي فللفلان أفردا
ففتحت من بعد موت فوجد ... وما بقى فللمساكين يرد
فليقسم الباقي على ما بينا ... بين المساكين ومن قد عينا
وإن يقل كتبتها عند فلان ... أو كنت قد أوصيته منذ زمان
بثلثي فصدقوه صدقا ... إن لم يقل لولدي لا مطلقا

قوله: (وللمريض الاشتراء بالثلث. فيمَن عليه عتقه ثم يرث) أي: ويجوز للمريض اشتراء من يعتق عليه من أصله وفرعه وحاشيته القريبة، وإذا جاز ذلك فيشتريه بثلث ماله ويرث المشتَرَى بالفتح من المشتري باقي المال إن انفرد وحصته إن لم ينفرد لعتقه بنفس شرائه (لا ما إذا بنجله إن يشترا. أوصى فبعد العتق لا إرث يرا) أي: لا يرث المشترى بالفتح المشتري بالكسر إن أوصى بشراء ابنه مثلا فاشترى بعد موتِهِ وعتق بنفس شرائه من ثلثه وإن لم يقل: اعتقوه؛ إذ هو مدلول وصيته عرفا، وكذا كل من يعتق عليه بنفس شرائه.

(ومطلقا قدم الابن في العتق. عن غيره أنَّ ثلثَ المال يضق) أي: وإن اعتق عبده في مرضه واشترى ابنه وأعتقه وضاق الثلث عنهما قدم الابن على غيره في تنفيذ عتقه من الثلث.

(وإن بمنفعة كالعبد عهد) أي: وإن أوصى بمنفعة شيء معين كغلة عقاره سنين ولا يحملها ثلثه (أو بالذي ليس بتركة وجد) كاشتروا عبدا لفلان ولم يحمله الثلث.

(أو) أوصى بـ (عتق عبده) فلان (بعد موته بما. كالشهر والثلث بحمل عدما) أي: ولا يحمل ذلك المذكورين من منفعة العين وبالذي ليس بتركة وعبد فلان الثلث لما له يوم التنفيذ (في قيمة يخير الذي ورث. بين إجازة) للوصية (و) بين (خلعه الثلث) أي: ثلث الجميع لمال الموصى للموصى له.

(وإن بحظ نجله أو مثله. أوصى له فحقه في كله) أي: وإن أوصى لشخص بنصيب ابنه أو أوصى له بمثله أي: مثل نصيب ابنه وله ابن واحد وأجاز الوصية فتنفذ الوصية في الصورتين للموصى له بالجميع لمال الموصي، وإن كان له ابنان وأجازها فبالنِّصف وإن لم يجزها الواحد أو الاثنان نفِّذت في الثُّلث فيهما، وإن كان له ثلاثةُ أبناء نفِّذت بالثلث أجازوا أولا، ابن شاس: إن قال: أوصيت له بمثل نصيب ابني أو بنصيب ابني و له ابن واحد فهي وصية بجميع المال، فإن أجازها الابن وإلا نفذت في الثلث خاصة (لا إن يقل معه اجعلوه ليرث) أي: لا يستحق الموصى له جميع المال إن قال الموصى: اجعلوه، أي: الموصى له وارثا معه أي: مع ابن الموصي (أو قال: ألحقوه بابني) في الإرث (في كل ذاك زائدا يقدر. وحظه كواحد يعتبر) أي: فيقدر الموصَى له زائدا على عدد أبناء الموصيْ، فإن كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع، وإن كانوا الأربعة فهو كابن خامس، ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث بنات لكان كرابع مع الذكور، ولو كانت الوصية لبنت لكانت كرابعة من الإناث.

(وإن بحظ أحد الوراث. أوصى فحقه من التراث. جزء له من عدد الرؤوس ... إلخ البيت أي: وإن أوصى له بنصيب أحد ورثته أو بمثل نصيب أحدهم وترك ذكورا أو إناثا، أو ذكورا وإناثا فبجزء أي: فيحاسبهم بجزء من عدد رؤوسهم، فإن

كان عددُ رؤوس ورثته ثلاثة فله الثُّلثُ أو أربعة فله الربع أو خمسة فله الخمس وهكذا ولا نظر لما يستحقه كلُّ وارث ثم يقسم ما بقي بينهم على فرائض الله تعالى.

(وإن) أوصى له (بجزء) من ماله (أو بسهم عهدا) منه (فالسهم) أي: حاسب بسهم (من أصل فريضة بدا) ولو عائلة، فإذا كان أصلُها من أربعة وعشرين مثلا وعالت لسبعة وعشرين فله جزء من سبعة وعشرين ولا ينظر لما تصح منه المسألة على الأصح.

(وهل على مثليه ضعفه حمل. أو مثله تردد عنهم تقل) أي: وفي كون ضعفه أي: النصيب أي: قال: أوصيت له بضعف نصيب ولدي مثله أي: النصيب ومثليه تردُّدٌ لابن القصَّار ولشيخه فهو يقول: ضعف الشيء قدره مرتين وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعي ونقل عن شيخه خلاف ذلك أي: أنَّ ضعفَ الشيء ما ساواه، فإذا تعدَّد الابنُ حقيقة أو حكماً كأن يكون معه ابنتان أو معه أم وزوجة وأوصى لشخص بضعف نصيب ابنه، فعلى القول الأول يعطى مثل نصيب الابن فيعطي نصف المال المتروك أو الباقي بعد ذوي الفروض وعلى الثاني يعطى جميع المتروك بشرط الإجازة، فإن لم يكن له إلا ابنٌ واحد أعطي جميع المتروك على كل من القولين إن أجازه فصار حاصل المعنى أنه إذا قال: أوصيت له بضعف نصيب ابني هل هو بمنزلة قوله أعطوه مثل نصيب ابني أو بمنزلة قوله: أعطوه نصيب ابني ومثله معه وظاهر أنَّ هذا الخلاف إنما يكون عند تعدُّد الابن ولو حكما كما ذكرنا، فإن اتحد فليس له إلا جميع ما تركه الميت (وإن بمنفعة عبد لأحد. أوصى فمات ورثت من كولد) أي: وإن أوصى له بمنافع عبد كخدمته فأخذه الموصى له ومات ورثت عن الموصى له إن بقي من زمنها شيء وزمنها قد يحدد بوقت وقد يحدد بحياة العبد وقد يطلق فيحمل على حياة العبد فتورث إلا أن يقومَ دليل على أنَّ المراد حياة الموصى له.

(وإن يحددها) أي: الوصية (بوقت حكما. فيها بحكم موجر تقدما) أي: كالعبد المستجار يورث ما بقى من زمنها ولسيده بيعه إن بقي من المدة كثلاثة أيام إلا الجمعة (وبقصاص قيمة قد حكما. لوارث في قتل عبد أخدما) أي: فإن قتل

العبد فللوارث له القصاص ممن قتله إن كان القاتل عبدا أو القيمة ولا كلام للموصى له؛ لأن حقَّه إنما كان في خدمته وقد سقطت بالقتل وشبه في كون الكلام لوارثه لا للموصى له **قوله**: (كان جنى) العبد على أحد فالكلام للوارث في إسلامه وفدائه وبطلت الخدمة (إلا لفدية تقر من مخدم) بالفتح أو وارثه (أو وارث له ف) لا تبطل (وتستمر) لما حددت له في المسألتين.

والحاصل: أنَّ الكلام أولا للوارث له فإن أسلمه للمجني عليه بطلت مالم يفده المخدم، فإن فداه استمرت، فإن تمت المدة قبل استيفاء ما فداه به، فإن دفع له سيِّدُهُ بقية الفداء أخذه وإلا أسلمه له، وإن لم يسلمه الوارث للمجني عليه استمرت خدمته أيضا لتمام المدة (وهي) أي: الوصية بصحَّة أو مرض (من دبر) إن كان التدبير (في حال المرض) ومات منه كلاهما (فيما به يعلم موصى تفترض) أي: في المال الذي علم به الموصي قبل موته ولو بعد الوصية لا فيما جهل به قبل موته وما مدبر الصحة فيدخل في المعلوم والمجهول؛ لأن الصحيح قصده عتقه من ماله الذي يموت عنه ولو تجدد في المستقبل والمريض يتوقع الموت من مرضه فلا يقصد العتق إلا مما علمه من ماله؛ إذ لا يترقب حدوث مال، فإن صحَّ من مرضه ثم مات فهو كمدبر الصحة، وإنما لم تدخل وصية الصحَّة في المجهول كمدبر الصحة؛ لأنه عقد لازم بخلافها (ودخلت) الوصية المقدمة على التدبير(فيه) أي: في المدبر فيباع المدبر لأجلها عند الضيق، وسواء دبر في الصحة أو المرض، ومعنى الدخول فيه أنه يبطل لأجلها التدبير عند الضيق فمن أوصى بفك أسير وكان فكه يزيد على ثلث الميت الذي من جملته قيمة المدبر مائة وكان فك الأسير مائة فأكثر فإنه يبطل التدبير ويدخل فك الأسير في قيمته (و) تدخل الوصية (في الراجع من. عمري وإن من بعد موت بزمن) وكذا تدخل في الحبس الراجع بعد موته وفي بعير شرد وعبد أبق ثم رجعا (وفي) دخول الوصية في سفينة وعبد) للموصى (شهرا بتلف) قبل صدور الوصية (ثم سواه ظهرا) أي: ثم ظهرت السلامة بعد موت الموصي وعدم دخولهما (قولان) ولا مفهوم للسفينة والعبد (لا) تدخل الوصية (فيما به أقر في. مرضه) مما يبطل إقراره به كأن يقر في مرضه بدين لصديق ملاطف أو لزوجة ونحوهما مما يتهم فيه.

(كذاك ما به لوارث عهد. إن لم يجزه من سواه واسترد) أي: وكذلك لا يدخل ما أوصى به لوارث ولم تجزه بقية الورثة، وإذا لم تدخل الوصية في ذلك بطل ورجع ميراثاً أي: والردُّ وقع بعد الموت، وأما لو حصل قبله وعلم بذلك الموصي فتدخل الوصية فيه ولا مفهوم لقوله في مرضه: فإن إقرار الصحة قد يكون باطلا، فالمراد الإقرار الباطل.

(وخطه في عقدها إن ثبتا. أو كان قد أقراها مستثبتا. ولم يكن أشهد أو قال: نفذوا. لما تنفذ والكتاب ينبذ) أي: وإن ثبت أن عقدها أي: وثيقة الوصية خطه أو قرأها ولم يشهد في الصورتين أنها وصية أو لم يقل: انفذوها لم تنفذ فلا يعمل بها بعد موته لاحتمال رجوعه عنها ولو كتب فيها انفذوها، ومفهومه أنه لو أشهد إنها وصية أو قال: انفذوها نفذت وعمل بها.

(وفيه تقديم الشهادة ندب. من بعد بسم الله في الذي كتب) أي: ويستحب للإنسان إذا كتب وصيته أن يبدأ بالشَّهادتين بأن يكتب أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنَّ محمَّداً عبده ورسوله، وهذا لا ينافي أنه يقدم البسملة والحمدلة عليها (ثم لهم شهادة بما تبح) حيث أشهدهم بما في كتاب وصيته أو قال: انفذوه (وإن بلا قراءة ولا فتح) للكتاب (ونفذت) حينئذ (ولو تكون) الوصية بمعنى كتابها (بقيت. لديه للموت) أي: لم يخرجها إلى أن مات (وإن بما فيها عليه شهدا. وما بقى فلفلان أفردا) على مقتضى ما أخبرهما ثم مات الموصى (ففتحت من بعد موت فوجد) فيها (وما بقى) من الثلث (فللمساكين يرد. فليقسم الباقي) من الثلث (على ما بينا. بين المساكين) وبين (من قد عينا) نصفين ولم تبطل هذه الوصية مع التنافي؛ لأنه بمنزلة ما إذا أوصى بشيء لزيد ثم به لعمرو فيقسم بينهما. قال الشيخ محمد سالم بن محمد علي بن عبد الودود:

وإن يقل هذي وصاتي فاشهدا ... وفضل ثلثي للبراء فبدا

إذ فتحت وفضله للفقرا ... قسم بين الفقراء والبرا

(وإن يقل كتبتها) ووضعتها (عند فلان) فصدقوه صدق قوله: هذه وصيته التي كتبها ولو كان الذي فيها لابنه فلا يرجع الشرط الآتي لهذه، ويحتمل أنَّ المراد

أمرته بكتبها فصدقوه وعليه فيرجع الشرط الآتي لهذه أيضا(أو) قال: (كنت قد أو صيته منذ زمان بثلثي) أي: بتفرقته (فصدقوه صدقا) فيمن ينفذها له (إن لم يقل) في الثانية وكذا في الأول على الاحتمال الثاني كما مر جعلها (لولدي) أو نحوه ممن يتهم فيه فلا يصدق، ويحتمل رجوع الشرط للأولى أيضاً حتى على الاحتمال الأول لاحتمال أن يكون غير فيها. ثم قال رحمه الله:

وفي وصيي فقط لا تخص ... وفي كذا خصت بما عليه نص
نحو وصيي إلا إن يقدما ... زيد فبالعزل لذاك حكما
كقوله وصيي إلا أو إلى ... إن ينكحن زوجتي فليعزلا
وصح إن زوج موص من هلك ... عن قبض دينه وبيع ما ترك
وإنما يوصى على من حجرا ... أبوه أو وصيه بلا امترا
كأم إن قل ولا ولي له ... والمال بالميراث عنه استكمله
لمسلم مكلف عدل كفا ... لا إن يكن بعض شروطه انتفا
وإن لأعمى مرآة ذات وفا ... عبد بإذن سيد تصرفا
وإن أراد بيع عبد أوصيا ... أكابر فللصغار اشتريا
وفسق من أوصي إن منه طرا ... فالواجب العزل على ما شهرا
والعبد يحسن القيام بالولد ... يمنع بيعه الوصي ويرد
وبيع متروك كذك امتنعا ... إلا إذا معه الكبير اجتمعا
ومن يغب فالقسم عنه لا يحق ... بغير حاكم كما قبل سبق
وإن يكن لاثنين أوصى مسجلا ... فهو على تعاون قد حملا
وفي وقوع الخلف أو موت أحد ... فحاكم ينظر في الأمر الأسد
ولم يجز لواحد أن يوصيا ... إلا بإذن من شريك وليا
وقسم مال لا يجوز لهما ... وإن يقع فبالضمان حكما
والاقتضا في الدين للموصى له ... تأخيره بنظر إن فعله
كذاك بالمعروف إنفاق على ... طفل بلا ضيق ولا سرف جلا
كذا لختنة وعرسه أحل ... عبيده ودفع نفقه تقل
إخراجه فطرته مما اكتسب ... كذا زكاة ماله عنه وجب

وحيث كان حنفي حكما ... فرفعه لمالكي لزما
ودفع ماله قراضا فانتبه ... بضاعة وهو لا يعمل به
ولا يجوز الاشترا من تركه ... وليتعقب نظرا ما سلكه
إلا شراء كحمارين يقل ... ثمن كل منهما وقد حصل
تسوق من الوصى بهما ... للانتها فبالجواز حكما
وعزل نفسه له مما يحل ... حياة موصه ولو كان قبل
لا إن يكن بعدهما فقد منع ... وإن أبى عن القبول وامتنع
من بعد موته فلا قبول له ... بعد إذا الإباء عنها عزله
والقول قوله بقدر النفقه ... إن كان مشبها بحلف حققه
لا في زمان موت موصيه ولا ... في دفع مال بعد رشد حصلا

قوله: (وفي وصيي فقط لا يخص) أي: وإن قال: فلان وصيي فقط أي: لم يقيد بشيء بأن أطلق فلفظه هذا لا يخص بل يعم كل شيء حتى تزويج بناته البالغات بإذنهنَّ وكذا الصغيرة بشروطها ولا جبر له؛ لأنَّ التعميمَ لا يقتضيه وإنما يجبر إن أمره به أو عين له الزوج وإلا فخلاف كما قدمه في النكاح، ويمكن أن يدخل هذا في الخلاف وهو ظاهر (و) إن قيد بأن قال: وصيي (في كذا) لشيء عينه (خصت بما عليه نص) ولا يتعداه، فإن تعدَّاه لم ينفذ (نحو وصيي إلى إن يقدما. زيد) فإنه يكون وصيا في جميع الأشياء حتى يقدم زيد فإن قدم (فبالعزل لذاك حكما) بمجرد قدومه ولو لم يقبل إلا لقرينة، فإن مات قبل قدومه استمرَّ الأول وصيا (كقوله) فلان (وصيي إلا أو إلى. أن ينكحن) هو فهو بياء تحتية (زوجتي فليعزلا) فلا حق له عمل بذلك، ويحتمل أنه بالتاء الفوقية أي: قال: زوجتي وصيتي إلى أن تنكحن فإنه يعمل به (وصح إن زوج موص من هلك. عن قبض دينه وبيع ما ترك) أي: وإن زوج رجل موصى على بيع تركته وقبض ديونه بنات الميت بإذنهن صح النكاح ولم يجز ابتداء فلا يفسخ قبل الدخول ولو شريفة ليس له جبرهن اتفاقا وإلا فسخ أبدا، ومحلُّ الصحَّة ما لم يجعل التزويج لغيره وإلا فسخ.

الوصية على الأولاد المحجور عليهم:

ثم شرع يتكلم على الوصية على الأولاد المحجور عليهم وأنَّ ذلك خاصٌّ بالأب أو وصيه دون الأجداد والأعمام والإخوة فقال: (وإنما يوصى على من حجرا إلخ البيتين) المتضمِّنين قول الأصل: وإنما يوصى على المحجور عليه أب أو وصيه كأم إن قل ولا ولي وورث عنها أي: وإنما يوصى على المحجور عليه لصغر أو سفه أب رشيد أو وصيه أي: الأب أو وصي وصيه ولا كلام لمقدم قاض كأم لها إن توصي على أولادها بشروط ثلاثة أشار لها بقوله: (إن قل) المال الذي أوصت بسببه كستين دينارا فلا وصية لها في نكاح ولا في كثير ولا ولي للأولاد من أب أو وصي أو مقدم؛ إذ لا وصيَّةَ لها عند وجوده وورث المال القليل أي: وورثه الأولاد عنها لا عن غيرها فلا كلام لها، 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.

وبقي هنا مسألة ضرورية كثيرة الوقوع وهي أن يموت الرجل عن أولاد صغار ولم يوص عليهم فتصرف في أموالهم عمهم أو أخوهم الكبير أو جدهم بالمصلحة، فهل هذا التصرُّفُ ماض أو لا وللصغار إذا رشدوا إبطاله ذكر أشياخنا أنه ماض لجريان العادة بأنَّ مَن ذكر يقوم مقام الأب لا سيما في هذه الأزمنة التي عظُمَ فيها جور الحكام، بحيث لو رفع لهم حال الصغار لاستأصلوا مال الأيتام.

شروط الوصي:

ثم ذكر شروط الوصي وهى أربعة: والحصر مُنصَبٌّ عليها أيضا بقوله: (لمسلم) فلا يصح إيصاء كافر (مكلف) فلا يصح لصبي أو مجنون (عدل) فيما ولى عليه فلا يصح لخائن أو لمن يتصرف بغير المصلحة الشرعية (كفا) أي: قادر على القيام بالموصى عليه (لا إن بعض شروطه انتفا) فلا يصح (وإن لأعمى مرآة ذات وفا. عبد بإذن سيد تصرفا) أي: وإن كان الوصي أعمى وامرأة أجنبية أو زوجة الموصي أو مستولدته أو مدبرته وإن عبدا وتصرف العبد حينئذ بإذن سيده إن وقعت الوصية

للعبد من غير اطلاع سيده وليس لسيده رجوعٌ بعد إذنه له في القبول والأولى إن يإذن سيده متعلق بمقدر أي: وقيل: بإذن سيِّده والأولى التصريح بهذا المقدر وحذف قوله: وتصرف للعلم به من قوله: كاف، فيكون المعنى وجاز له القَبُول بإذن سيِّدِهِ.

(وإن أراد بيعَ عبدٍ أوصيا. أكابر فللصغار اشتريا) أي: وإن أوصى عبداً له على أولاده الأصاغر و أراد أولاده الأكابر أي: الكبار بيع عبد موصى على الأصاغر اشترى ذلك العبد للأصاغر من الأكابر أي: يشتري حصة الأكابر لهم إن كان لهم مال يحملها وإلا باع الأكابر حصَّتهم خاصة إلا أن ينقض ثمنها أو لم يوجد من يشتريها مفردة فيباع العبد جميعه، ثم إن أبقاه المشتري وصيا على حاله فظاهر وإلا بطلت.

(وفسق من أوصي منه إن طرا. فالواجب العزل على ما شهرا) أي: وطروُّ الفسق على الوصي يعزله؛ إذ تشترط عدالته ابتداء ودواما أي: يكون موجبا لعزله عن الوصية لا أنه ينعزل بمجرَّده فتصرفه بعد طرو الفسق وقبل العزل ماض (والعبد يحسن القيام بالولد. يمنع بيعه الوصي ويرد) أي: ولا يبيع الوصي عبداً أو أمة يحسن القيام بهم أي: لا يجوز له ذلك؛ لأنه غير مصلحة ولا يجوز له تصرف بلا مصلحة.

(وبيع متروك كذاك امتنعا. إلا إذا معه الكبير اجتمعا) أي: ولا يجوز له أن يبيعَ التَّركةَ أو شيئاً منها لقضاء دَين أو تنفيذ وصية إلا بحضرة الكبير؛ إذ لا تصرف للوصي في مال الكبير، فإن غاب الكبير أو أبى من البيع نظر الحاكم (ومن يغب فالقسم عنه لا يحق. بغير حاكم كما قبل سبق) أي: ولا يقسم الوصي على غائب بلا حاكم، فإن قسم بلا حاكم نقضت والمشترون العالمون غصاب لا غلة لهم ويضمنون حتى السماوي إلا أن يكون البيع سدادا ففي إمضائه قولان والقياس عدمه.

(وإن يكن للاثنين أوصى مسجلا) أي: وإن أوصى لاثنين بلفظ واحد كجعلتكما وصيين أو بلفظين في زمن واحد أو زمنين من غير تقييد أو افتراق (فهو

على تعاون قد حملا) أي: حمل على قصد التعاون فلا يستقل أحدهما ببيع أو شراء أو نكاح أو غير ذلك بدون صاحبه إلا بتوكيل منه، أما إن قيَّدَ الموصي في وصيته بلفظ أو قرينة باجتماع أو انفردا عمل به، ابن عبد السلام: ولم يجعلوا وصيته للثاني ناسخة للأول (وفي وقوع الخلف) في أمر كبيع أو شراء تزويج أو غير ذلك (أو موت أحد) منهما (فحاكم ينظر في الأمر الأسدّ) أي: الأصلح هل يبقى الحيُّ منهم أو يجعل معه غيره في الأولى أو يرد فعل أحدهما دون الآخر أو يردهما معا في الثانية (ولم يجز لواحد أن يوصيا) في حياته دون إذن صاحبه (إلا بإذن من شريك وليا) فيجوز (وقسم مال لا يجوز لهما. وإن يقع فبالضمان حكما) أي: ولا يجوز لهما قسم المال بينهما ليستقل كل بقسم منه يتصرف فيه على حدته وإلا بأن اقتسماه ضمنا لما تلف منه ولو بسماويٍّ للتفريط فيضمن كل ما تلف منه أو من صاحبه لرفع يده عما كان يجب وضعها عليه. (والاقتضا في الدَّين للموصى له. تأخيره بنظر إن فعله) أي: وللوصي اقتضاء الدين الذي لمحجوره إذا كان حالا أو حل أجله وله تأخيره عند المدين بعد حلول أجله إذا كان لنظر أي: مصلحة لمحجوره كخوف تلفه إن اقتضاه أو ضياعه والمدين مليء مأمون (كذاك بالمعروف إنفاق على. طفل بلا ضيق ولا سرف جلا) أي: وله النفقة على الطفل المحجور له والسفيه والمجنون التي يحتاجها بالمعروف أي: بلا إسراف ولا تقتير بل بحسب قلة المال وكثرته فلا يضيق على ذي المال الكثير دون نفقة مثله ولا يسرف ولا يوسع على قليلة.

(كذا) له ما جرت العادة به من زيادة النفقة (لختنه وعرسه) أي: وليمة تزويجه و(عيده) لفطر أو أضحى (و) له (دفع نفقة تقل) كنفقة شهر ونحوه من أيام قليلة يعلم أنه لا يتلفها قبل مضيها ولا يجوز له أن يدفع أكثر من ذلك، فإن كان يتلفها قبل مضي الأيام القليلة فيوم بيوم .

وله (إخراجه) زكاة (فطرته) وفطرة رقيقه (مما اكتسب. كذا) له إخراج (زكاة ماله عنه وجب) أي: المحجور من نعم وعين وحرث (وحيث كان حنفي حكما. فرفعه لمالكي لزما) أي: ورفع الوصي ذلك للحاكم المالكي ليحكم له بوجوب إخراج زكاته فيرفع حكمه الخلاف إن كان أي: وجد ببلده حاكم حنفي يرى عدم وجوب

الزكاة في مال المحجور فيحكم على الوصي بغرم عوضها من ماله إن كان أخرجها من غير حكم حاكم بها، ومفهوم الشرط إن لم يكن حنفي فلا يرفع للحاكم لأمنه من التغريم (و) له (دفع ماله) أي: المحجور لمن يعمل فيه (قراضا) بجزء من ربحه وله دفعه لمن يعمل فيه (بضاعة) مجانا أو بأجرة معلومة، فالمدار على أن يفعل في مال اليتيم ما يبقيه أو ينميه (وهو) أي: الوصي (لا يعمل به) أي: مال محجوره قراضا لئلا يحابي نفسه بزيادة من الرِّبح.

(ولا يجوز الاشترا من تركه. وليتعقب نظرا ما سلكه) أي: ولا يجوز له اشتراء من التركة شيئا لنفسه ولو بتوكيل من يشتري له منها، وإن اشترى شيئا منها لنفسه تعقب بالنظر من الإمام في شرائه، فإن كان يفضل للمحجور أمضاه وإلا رده (إلا شراء) الوصي من التركة (كحمارين يقل. ثمن كل منهما) أي: الحمارين كثلاثة دنانير (وقد حصل. تسوق من الوصي بهما. للانتها فبالجواز حكما) أي: ووقف الوصي في السوق بهما الحضر والسفر لبيعهما واجتهد فيه فله أخذهما بالثمن الذي وقفا عليه.

(وعزل نفسه له مما يحل حياة موصه ولو كان قبل) أي: وله أي: الوصي عزل نفسه عن الوصاية في حياة الموصي إن لم يقبلها بل ولو قبلها وفي تسمية عدم القبول عزلا تسامح (لا إن يكن بعدهما فقد منع. وإن أبى عن القبول وامتنع. من بعد موته فلا قبول له إلخ البيت) أي: لا يكون للوصي عزل نفسه بعدهما أي: موت الموصي، **وقوله**: وإن أبى الوصي القَبول للوصية بعد الموت للموصي فلا قبول له بعد، فلو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قول له بعد ذلك (والقول قوله) أي: وصي المحجور (بقدر النفقة) التي أنفقها على محجوره وكذا في أصلها (إن كان مشبها بحلف حققه) أي: ولا بد من يمينه حيث أشبه وكان في حضانته.

(لا في زمان موت موصيه ولا. في دفع مال بعد رشد حصلا) أي: لا يكون القول قول الوصي إن اختلفا أي: الوصي ومن كان محجورا له في تاريخ الموت للموصى فالقول لمن كان محجورا ولا يقبل قول وصيه فيه إلا ببينة ولا يصدق الوصي في دعوى دفع ماله أي: المحجور إليه بعد البلوغ والرشد على المشهور،

وقيل: يصدَّقُ فيه، ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: 4/ 6] هل معناه لئلا تغرموا أو لئلا تحلفوا. وبالله التوفيق

الأدلَّة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجَّة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾ [النساء: 4/ 12].

02- عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ما حقُّ امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده. متفق عليه: رواه البخاري في الوصايا، باب: الوصايا (2533)، ومسلم في الوصية، باب، (3074).

03- وقالت عائشة: ما ترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درهما ولا شاة ولا بعيرا ولا أوصى بشيء. رواه مسلم في الوصايا، هل أوصى النبي ﷺ (3562).

04- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إنَّ الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله تعالى ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضارانِّ في الوصية فتجب لهما النار وقرأ أبو هريرة: من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار. رواه الترمذي في الوصايا، باب ما جاء في الضرار في الوصية (2043)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح غريب.

05- وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: مرضت عام الفتح مرضاً أشفيت منه على الموت فأتاني رسولُ الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إنَّ لي مالا كثيراً ولا يرثني إلا ابنتي أفأوصي بمالي كله؟ قال: "لا"، قلت: فثلثي مالي قال: " لا"، قلت: فالشطر قال: " لا"، قلت: فالثلث قال: " الثلث والثلث كثير، إنك أن تدعَ ورثتك أغنياء خير من أن تدَعَهم عالةً يتكفَّفون النَّاسَ، وإنك لن تنفق نفقة إلا أجرت فيها حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك"، قلت: يا رسول الله أأخلف عن هجرتي؟ قال: " إنك لن تخلف بعدي فتعمل عملا تريد به وجه الله إلا ازددت به رفعة ودرجة، ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضر بك آخرون، اللهم أمض لأصحابي هجرتَهُم ولا تردَّهم على أعقابهم". متفق عليه: رواه البخاريُّ في

التعبير، باب: من لم ير الرؤيا لأول عابر إذا لم يصب (2564)، ومسلم في الوصية، باب: الوصية بالثلث (3076).

06- وعن عمران بن حصين ﷺ أنَّ رجلا عتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولا شديدا. رواه مسلم في الإيمان، باب: من أعتق شركا له في عبد (3154).

07- وعن أبي أمامة ﷺ قال: سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: " إن الله قد أعطى لكلِّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوارث، الولد للفراش وللعاهر الحجر، وحسابُهُم على الله، ومَن ادَّعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة إلى يوم القيامة، لا تنفقُ امرأة من بيت زوجها إلا بإذنه قيل: يا رسول الله ولا الطعام قال: ذلك أفضل أموالنا". رواه الترمذي في الوصايا، باب: ما جاء لا وصيَّةَ لوارث (2046).

08- وعن أبي هريرة ﷺ قال: جاء رجلٌ فقال: يا رسول الله أيُّ الصدقة أفضل أو أعظم أجراً؟ قال: " أما وأبيك لتفتان أن تصدق وأنت شحيح صحيح تخشى الفقر وتأمل البقاء، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان". متفق عليه: أخرجه البخاري في الزكاة، باب: فضل صدقة الشحيح الصحيح (1330)، ومسلم في الزكاة، باب: بيان أنَّ أفضلَ الصَّدقة صدقةُ الصَّحيح الشحيح (1713).

09- وعن ابن عباس قال: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع فإن رسول الله ﷺ قال: " الثلث والثلث كثير". أخرجه مسلم في الوصية، باب: الوصية بالثلث (3080).

10- وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم". رواه الدار قطني في الوصايا، (4334).

11- وعن عمرو بن خارجة ﷺ أنَّ النبي ﷺ خطب على ناقته وإنا تحت

جرانها وهي تقصع بجرتها وإن لغامها يسيل بين كتفي فسمعته يقول: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث". سبق تخريجه.

12- وعن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة". رواه الدراقطني في الوصايا (4194).

13- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّهِ أن النبي ﷺ قال: " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة". رواه الدراقطني في الوصايا (4198).

14- وعن أبي هريرة ﷺ أنَّ رجلا قال للنبي ﷺ: " إنَّ أبي مات وترك مالاً ولم يوص فهل يكفر عنه إن أتصدق عنه؟ قال: " نعم". أخرجه مسلم في الوصية، باب: وصول ثواب الصدقات إلى الميت (3081).

15- وفي الموطأ عن أبي بكر بن حزم عن أبيه إن عمرو بن سليم الزرقي أخبره إنه قيل لعمر بن الخطاب: إن هاهنا غلاماً يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له هاهنا إلا ابنة عم له، قال عمر بن الخطاب: فليوص لها، فأوصى لها بمال يقال له: بئر جشم قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم. في الأقضية، باب: جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه (1257).

16- قال مالك: السنَّةُ الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثه الميت، وإنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له حق من أجاز منهم ومن أبى أخذ حقه من ذلك. الموطأ في الأقضية، باب الوصية للوارث والحيازة.

17- وقال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ الموصى إذا أوصى في صحَّتِه أو مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه أو غير ذلك فإنه يغير من ذلك ما بدا له ويغير من ذلك ما شاء حتى يموت.

ثم قال: إلا أن يدبر مملوكا، فإن دبر فلا سبيل لتغيير ما دبر. الموطأ في الأقضية، باب الأمر بالوصية.

18- وعن أبي زيد الأنصاري أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال

غيرهم فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة. رواه أحمد وأبو داود بمعناه وقال: فيه لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين.

19- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه أنَّ العاص بن وائل أوصى أن يعتقَ عنه مائة فأعتق ابنُهُ هشام خمسين رقبة، فأراد ابنُهُ عمرو أن يعتقَ عنه الخمسين الباقية فقال: يا رسول الله إن أبي أوصى بعتق مائة رقبة، وإنَّ هشاما أعتق عنه خمسين رقبة وبقيت خمسون رقبة أفاعتق عنه فقال رسول الله ﷺ: " لو كان مسلما فأعتقتم عنه أو تصدقتم أو حججتم عنه بلغه ذلك". رواه أبو داود في الوصايا، باب: ما جاء في وصية الحربي يسلم وليه أيلزمه أن ينفذها (2497).

20- وعن ابن عمر قال: حضرت أبي حين أصيب فأثنوا عليه وقالوا: جزاك الله خيرا فقال: راغب وراهب قالوا: استخلف فقال: أتحمل أمركم حيا وميتا لوددت أن حظي منها الكفاف لا على ولا لي: فإن استخلف فقد استخلف مَن هو خير منِّي يعني: أبا بكر وأن أترككم فقد تركككم من هو خير منِّي يعني: رسولَ الله ﷺ قال عبد الله: فعرفت أنَّه حين ذكر رسول الله غير مستخلف. أخرجه مسلم في الإمارة، باب: الاستخلاف وتركه (3399).

21- وعن عائشة أن عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص اختصما إلى النبي ﷺ في ابن أمه زمعة فقال سعد: يا رسول الله أوصاني أخي إذا قدمت أن أنضر ابن أمة زمعة فاقبضه فإنه ابني وقال ابن زمعة: أخي وابن أمة أبي ولد على فراش أبي فرأى النبي ﷺ شبها بينا بعتبة فقال: " ولك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه يا سوده". رواه البخاري في الخصومات، باب دعوى الوصي للميت (2243).

22- وعن الشريد بن سويد الثقفي أنَّ أمه أوصت أن يعتق عنها رقبة مؤمنة، فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: عندي جارية سوداء فقال: " ائت بها"، فجاءت فقال: لها: " مَن ربُّكِ؟"، قالت: الله قال: " من أنا؟"، قالت: أنت رسولُ الله، قال: " أعتقها فإنها مؤمنه". رواه النسائي في الوصايا، باب: فضل الصدقة عن الميت (3593).

23- وعن سعد الأطول أن أخاه مات وترك ثلاثمائة درهم وترك عيالا قال:

فأردت أن أنفقَهَا على عياله فقال النبي ﷺ: " إنَّ أخاك محتبس بدينه فاقضي عنه"، فقال: يا رسول الله قد أدَّيتُ عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة وليس لها بينة، فقال: " فأعطها فإنها محقَّةٌ". رواه ابن ماجه في الأحكام، باب: أداء الدَّين عن الميت (2424).

24- وفي المدونة: (14/ 140): قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الوصية هل تجوز إذا أوصى بها ثم قتله الموصى له عمدا أو خطأ، قال: الوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله ولا تجوز في دينه، وقاتل العمد لا تجوز له وصية في ماله ولا في الدية، أنظر أبدا من أوصى له بوصية، فكان هو القاتل صاحبه الذي أوصى له بعد ما أوصى له عمدا فلا وصية له من ماله ولا من ديته بمنزلة الوارث الذي قتل وارثه عمدا فلا يرث من ماله ولا من دينه، وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية شيء، فكذلك الوصية في القاتل إذا كانت قبل القتل خطأ وإذا كانت الوصية له بعد الضرب عمدا كان أو خطأ جاز له كل ما أوصى له به في المال وفي الدية جميعا إذا علم ذلك منه. قال سحنون: إنما ذلكم في الخطأ.

باب في الفرائض

يخرج من تركة ميت مطلقا ... مبدءا حق بعين علقا
مثل زكاته وشيء رهنا ... وأم نجله وذي رق جنا
ثم مؤن ما به يجهز ... بالعرف ثم دينه ينجز
ثم وصاياه بباق في الثلث ... ثم الذي من بعدها لمن ورث
فالمستحق النصف زوج فاعلم ... والبنت وابنة ابنه في عدم
بنت كذا أخت شقيقة ثمت ... أو لأب إن الشقيقة انتفت
والأخ للميت كلا عصبه ... إن كان قد ساواهما في المرتبة
ومثل ماله لجد نسبا ... والأوليان الآخرين عصبا
والواجب الثلثان في التعدد ... منهن في نوع فقط مفرد
ومع أولى سدس للثانيه ... وإن تكن عدتهن نائيه
وهي بما فوق من ابن تحجب ... كذاك بنتان لميت أقرب
إلا إذا صاحبها ابن مسجلا ... يكون في مقامها أو أسفلا
فهو لها معصب إن لم تنل ... في الثلثين حظها الذي حصل
كذا بأخت لأب فأكثرا ... مع شقيقة ففوق ذكرا
لكنه في الحكم لا يعصب ... إلا أخ لا من سواه يقرب
والربع للزوج بفرع قدرا ... وهو فرض زوجة فأكثرا
وثمن لهن أو لها يحق ... مع فرع زوج وارث به لحق
والثلثان فرض ذي نصف عدد ... والثلث للأم لدى فقد الولد
وهو فرض ولديها قدرا ... فأكثر إلا بحجب اعترا
وحجبت عن ثلث لتتنقل ... لسدس بولد وإن سفل
وأخوين مطلقا أختين ... فاعلم وإن بالشخص محجوبين
وتستحق ثلث باق دون مين ... في زوج أو في زوجة وأبوين

(باب في) بيان (الفرائض)

وهو علمٌ قرآني، قال: رسولُ الله ﷺ: " إنَّ الله لم يكل قسمة مواريثكم إلى نبي مرسل ولا إلى ملك مقرَّب، ولكن تولَّى بيانَها فقسَّمها أبين قسم". ذكره الغزالي في وسيطه اهـ، فأشار ﷺ إلى قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: 4/ 11].

قال السهيلي: نظرت فيما بيَّنه الله تعالى في كتابه من حلال وحرام وحدود وأحكام فلم أجده افتتح شيئاً من ذلك بما افتتح به آيةَ الفرائض ولا ختم شيئا من ذلك بما ختمها به، فإنه قال في أولها: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ [النساء: 4/ 11] فأخبر عن نفسه أنه موص نسبها على حكمته فيما أوصى به وعلى عدله ورحمته وقال حين ختم الآية: ﴿وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ﴾ [النساء: 4/ 12] اهـ.

تعريف علم الفرائض:

علم الفرائض: العلم بالأحكام الشرعية العملية المتعلقة بالمال بعد موت مالكه تحقيقاً أو تقديراً.

وموضوعه: التركات؛ لأنه يبحث فيه عن عوراضها الذاتية من مؤن تجهيز وقضاء دين تنفيذ وصية وارث.

وفائدته: إيصالُ الحقوق لمستحقيها.

واستمداده: من كتاب الله تعالى وأحاديث نبيه ﷺ واجتهاد الصحابة رضي الله عنهم والإجماع والقياس.

وللإرث أسباب ثلاثة: القرابة، والنكاح، والولاء.

وشروطه ثلاثة أيضا: تحقُّقُ موت المورث واستقرار حياة وارثه بعده والعلم بالدرجة التي اجتمعا فيها.

وموانعه خمسة: اختلافُ الدِّين، والقتل العمد العدوان، والشك في المقتضي، أي: السبب فهو مانع للحكم إجماعا، والرق، واللعان.

والحقوق والمتعلقة بالتركة خمسة: لأنه إما ثابت قبل الموت ومتعلق بعينها كالرهن والجناية أو بالذمة كالدين، وإما ثابت الموت وهو إما للميت وهى مؤن

تجهيزه أو لغيره بسببه وهي الوصية أو لغيره بغير سببه وهى الإرث، وإليها أشار الناظم بقوله: (يخرج من تركة ميت مطلقا. مبدءا حق بعين علقا) أي: يخرج من رأس تركة الميت مبدءا على غيره وجوبا ولو أتى على جميعها حق تعلق بعين أي: ذات (مثل زكاته) أي: زكاة الحرث والماشية، فإذا مات المالك بعد الطيب أو الحول أخرجت زكاتهما أولا قبل الكفن وقبل وفاء الدَّين والميراث (و) مثل (شيء رهنا) في دين لتعلق حق المرتهن بذاته فيقدَّمُ على كفن الميت ونحوه (و أم نجله) أي: أم الولد فيبدأ بعتقها من رأس المال على الكفن وعلى الدَّين إن كان هناك دين، وعلى الميراث إن لم يكن دين (وذي رق جنا) أي: عبد غير مرهون جنى؛ لأنه صار بجنايته كالمرهون، فإذا كان مرهوناً في الدَّين وجنى تعلق به حقان: حقُّ المجنى عليه وحقُّ المرتهن، وتقدم الجناية على الرهن كما سبق في باب الرهن.

(ثم) بعد إخراج ما ذكر يخرج من رأس المال (مؤن ما به يجهز) من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها (بالعرف) أي: بالمعروف بما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف، وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده، فإن لم يكن له سوى كَفَنٌ واحدٌ كفن به عبده؛ لأنه لا حق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال (ثم دينه ينجز) أي: ثم تقضى من رأس ماله ديونه التي لآدمي كانت بضامن أم لا، ثم هدي تمتع إن مات بعد أن رمى العقبة أوصى به أم لا، ثم زكاة فطر فرط فيها وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته، فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث، ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها أو زكاة ماشية حلت ولا ساعي ولم يوجد السن الذي يجب فيها، فإن وجد فهو ما قدمناه من إخراجه قبل مؤن التجهيز، فإن كان ساع ومات قبل مجيئه استقبل الوارث كما قدمه في باب الزكاة (ثم) تخرج (وصاياه بباق في الثلث) أي: الفاضل عما تقدم إن وسع الجميع و إلا قدم منه الآكد فالآكد على ما قدمه في بابها (ثم الذي من بعدها لمن ورث) أي: ثم يكون الباقي لوارثه فرضا أو تعصيبا. قال الشيخ محمد عبد الرحمان السكوتى في أرجوزته جوهرة الطلاب:

باب ويخرج إن امرؤ هلك ... خمس على ترتب مما ترك
أولها رهن فتجهيز فدين ... وصية في الثلث فالإرث لا مين

الوارثون من الرجال:

والوارثون من الرجال عشرة فقط: الابن وابنه وإن سفل، والأب وأبوه وإن علا، والأخ مطلقا و ابنه وإن نزل إذا كان الأخ شقيقا أو لأب والعم الشقيق أو لأب وابنه وإن نزل، والزوج والمعتق وكلهم عصبه إلا الأخ للأم والزوج، فإن اجتمعوا فلا إرث إلا لثلاثة منهم الزوج والابن والأب.

الوارثات من النساء:

والوارثات من النساء سبع: البنت وبنت الابن وإن نزل ابن الابن و الأم والجدة مطلقا و الأخت مطلقا والزوجة والمعتقة وكلهن ذوات فرض إلا المعتقة فإذا اجتمعن فلا ارث إلا للزوجة والبنت وبنت الابن والأم و الأخت الشقيقة.

والفروض ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف لخمسة أشار لها بقوله (فالمستحق النصف زوج فاعلم) إذا لم يكن للزوجة الميتة فرع وارث ذكر أو أنثى (والبنت) للصلب إذا انفردت (وابنة ابنه) كذلك (في عدم. بنت كذا أخت شقيقة ثمت. أو لأب إن الشقيقة انتفت) أي: إن لم توجد شقيقة معها ولقد قلت: في نظمنا الدرة السنية:

فستة فروضنا المقدرة ... في محكم التنزيل قل مسطرة
أولها النصف لخمسة وجد ... زوج إذا فرع لعرسه فقد
والبنت إن عن عاصب لها خلت ... وبنت الابن إن تكن ذي فقدت
وللشقيقة إذا لا يوجد ... فرع وعاصب أب أو جد
والأخت للأب إذا ما فقدت ... شقيقة وعن معصب خلت

قوله: (و الأخ للميت كلا عصبه. إن كان قد ساواهما في المرتبه) أي: وعصب كلا من النسوة الأربع واحدة أو أكثر أخ لها بقرينة المقام وإن كانت القاعدة عندهم للميت يساويها في الدرجة احترازا عن أخ لأب مع شقيقة فإنه لا يعصب بل يأخذ ما فضل عن فرضها وابن الابن مع بنت ابن آخر أخ حكما لتساويهما درجة، فمرادُهُ بالأخ ولو حكما فلا اعتراض عليه لعدم شموله ومعنى تعصيبها أنها تكون به عصبة أي: ترث بالتعصيب للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين لا بالفرض.

(ومثل ما له لجد نسبا. والأوليان الآخريين عصبا) أي: وعصب الجد والأوليان أي: البنت وبنت الابن الآخريين أي: الأخت الشقيقة والتي للأب، فالأخت ترث مع الجد تعصيباً لا فرضاً وكذا مع البنت أو بنت الابن فتأخذ ما فضل عن فرضهما أي: لا يفرض للأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن، بل تأخذ الباقي تعصيباً إلا أنَّ اصطلاحَهم أنَّ الأخت مع الجدِّ عصبة بالغير كالأخت مع أخيها، وأمَّا الأخت مع البنت أو بنت الابن فعصبة مع الغير. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وعصب الكل أخ لها إذا ... ما استويا في قوة القرب كذا
يعصب الأم أب فيما فضل ... عن أحد الزوجين في القول الأجل
والجد والبنت وبنت الابن هب ... يعصبون الأخت شقت أو للأب

فرض الثلثين:

وأما الثلثان ففرض أربعة: وهن النسوة ذوات النصف إذا تعدَّدْنَ وإلى ذلك أشار بقوله: (والواجب الثلثان في التعدد. منهن) أي: البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة أو لأب (في نوع فقط مفرد) من الأنواع الأربعة اثنان فأكثر (ومع أولي) أي: البنت أو الأخت الشقيقة (سدس) تكملة الثلثين (للثانية) أي: جنس الثانية وهى بنت الابن أو الأخت للأب (وإن تكن عدتهن نائية) أي: بنات الابن مع البنت أو الأخوات للأب مع الشقيقة.

(وهى بما فوق من ابن تحجب. كذاك بنتان لميت أقرب) أي: وحجبت بنت الابن بابن أعلى منها، سواءٌ ورث معه صاحب فرض أم لا أو ببنتين أعلى منها لاستقلالهما بالثلثين أي: فلا ترث بنت الابن مع ابن فوقها ولا مع ابنتين فأكثر فوقها (إلا إذا صاحبها ابن مسجلا) أي: سواء كان أخا لها أو ابن عم لها، وسواء فضل من الثلثين شيء كبنت وابن ابن وبنت ابن أو لم يفضل كبنتين ومن ذكر فمعصب للذكر مثل حظ الأنثيين (يكون في مقامها) أي: في درجتها (أو كان) ابن الابن (أسفلا) منها بدرجة (فهو لها معصب إن لم تنل في الثلثين حظها الذي حصل) كبنتين وبنت ابن وابن ابن فإنه إذا استقلت البنتان بالثلثين، وفُضِّل الثلث

ورثه ابن ابن الابن مع بنت الابن تعصيبا، فإن كان لها في الثلثين السدس كبنت وبنت ابن، فإن الأسفل منها يأخذ الباقي وحده تعصيبا فعلم أن لابن الابن مع بنت الابن، والمراد الجنس ثلاثة أحوال: أولها: أن يكون أعلى منها فيحجب من تحته، ثانيها: أن يكون مساويا لها فيعصبها مطلقا، ثالثها: أن يكون أسفل فيعصب من ليس لها شيء من الثلثين.

(كذا بأخت لأب فأكثرا. مع شقيقة ففوق ذكرا) أي: كالذي تقدم في بنت الابن مع البنت فتأخذ التي للأب واحدة فأكثر السدس مع الشقيقة الواحدة، فإن تعددت الشقيقة فلا شيءَ للتي للأب اتحدت أو تعددت ما لم يكن لها أخ لأب ويحجبها أيضا أخ فوقها أي: شقيق.

ولما ذكر أنَّ حكمَ الأخت أو الأخوات للأب مع الشقيقة أو الشقائق مساوٍ لحكم بنات الابن مع بنات الصلب وكان ابن الأخ هنا مخالفا لابن الابن هناك استثنى ذلك بقوله: (لكنه في الحكم لا يعصب. إلا أخ لا من سواه يقرب) أي: لأنه إنما يعصب الأخت لأب الأخ لأب لا ابنه؛ لأنه إنما لم يعصب بنت الأخ التي في درجته؛ لأنها من ذوات الأرحام، وإذا لم يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه بالأولى، والفرق بينه وبين ابن الابن قوة البنوة قال في الرحبية:

وليس ابن الأخ بالمعصب ... من معه أو فوقه في النسب

فرض الربع:

وأما الرُّبع وهو نصف النصف ففرض اثنتين أشار لهما بقوله: (والربع للزوج بفرع قدرا. وهو فرض زوجة فأكثرا) أي: ومن ذوي الربع الزوج للميتة حال كونه بفرع لها وارث ولد أو ولد ابن من الزوج أو من غيره ولو من زنا لقول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ [النساء: 4/ 12] وزوجة للميت واحدة فأكثر من واحدة إن لم يكن له فرع وارث لقول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: 4/ 12] (و) من ذي (ثمن) وهو فرض (لهن) أي: الزوجتين فأكثر (أو لها) أي: الزوجة الواحدة حال كونهن أو كونها (يحق. مع فرع وارث به لحق) في النَّسب، سواءٌ كان ولدا أو ولد ابن منها أو من

غيرها لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾ [النساء: 4/ 12] مما تركتم (والثلثان فرض ذي) أي: صاحب (نصف عدد) أي: إن تعدد صاحب النصف كبنتين فأكثر أو بنتي ابن كذلك أو شقيقتين كذلك أو أختين لأب كذلك وهذا مكرر مع قوله: والواجب الثلثان في التعدد وقد يقال: إنه إنما أعاده؛ لأنه مقصود هنا لبيان الثلثين ثم نصفهما ثم نصف نصفهما وذكره أولا استطرادا.

فرض الثلث:

(والثلث للأم لدى فقد الولد. وهو فرض ولديها قدرا. فأكثر إلا بحجب اعترا) أي: ومن ذي الثلث وهو فرض الأم للميت الذي لا له فرع وارث ولا عدد من الإخوة وفرض ولديها أي: أخوي الميت من أمه فقط فأكثر منهما ولا يفضل ذكرهم أنثاهم ولا يعصبها ويرثون مع من أدلوا به ويحجبونه مع حجبهم بغيره ولو أحدهم السدس لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 4/ 12] وأجمعوا على أنَّ هذه الآية في الإخوة لأم، والآية التي في آخر السورة في الإخوة لأب، والكلالة هي انقطاعُ الأصل والفرع قال بعضهم:

ويسألونك عن الكلالة هي انقطاعُ النَّسل لا محاله
لا والد يبقى ولا مولود فانقطع الأولاد والجدود

حجبُ الأمِّ من الثلث إلى السدس:

قوله: (وحجبت عن ثلث لتنقل. لسدس بولد وإن سفل) أي: وحجب الأم من الثلث للسدس ولد للميت أو لابنه ذكر أو أنثى واحدا متعدد إن علا، بل وإن سفل بشرط كونه وارثا (و أخوين مطلقا أختين. فاعلم وإن بالشخص محجوبين أي: وحجب الأم للسدس أيضا أخوان أو أختان مطلقا أشقاء أو لأب أو لأم أو بعض وبعض ذكورا أو إناثا أو مختلفين، وشمل إطلاقه ما إذا كانا محجوبين بالشخص كمن مات عن أم و أخوين لأم وجد لأب فإنهما يسقطان بالجد ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث للسدس فهما مستثنيان من قاعدة كل من لا يرث لا يحجب وارثا ولذا قال في التلمسانية:

وفيهم في الحجب أمر عجب لأنهم قد حجبوا أو حجبوا

وقلت في نظمنا الدرة السنية:

ونقل الإخوة مطلقا ولو قد حجبوا أما لسدس قد رووا

المحجوبان بالوصف:

وأما المحجوبان بالوصف من رق أو كفر أو قتل فلا يحجبان، ولما كان الثلث فرض الأم حيث لا ولد ولا ولد ابن ولا من الإخوة ذو عدد وكان كل من الغراوين كذلك ومع ذلك لم تأخذ الثلث جعلوا لها ثلث الباقي عن الفرض ليصدق عليها أنها أخذت الثلث في الجملة فأشار لذلك الناظم بقوله: (وتستحق ثلث باق دون مين. في) زوجة ماتت عن (زوج) وأبوين أصلها من اثنين مخرج نصيب الزوج يبقى واحد على ثلاثة؛ إذ هي حظُّ ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة فللذكر مثل حظ الأنثيين وهو لا ينقسم على ثلاثة فتضرب الثلاثة في أصل المسألة ستة للزوج النصف ثلاثة ولها ثلث الباقي واحد من ستة، ولو كان بدل الأب جد لكان لها الثلث من رأس المال، وأشار لثانية الغراوين بقوله: (أو) لها ثلث الباقي أيضا (في) زوج مات عن (زوجة و أبوين) فهي من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي وللأب الباقي، هذا مذهب الجمهور، وذهب ابن عباس إلى أنَّ لها ثلثَ جميع المال في المسألتين نظرا لعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: 4/ 11] ونظر الجمهور إلى أنَّ أخذها الثلث فيهما يؤدِّي إلى مخالفة القواعد؛ إذ القاعدة أنه متى اجتمع ذكرٌ وأنثى يدليان بجهةٍ واحدةٍ فللذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين فخصوا عمومَ الآية بالقواعد، وجعلوا لها ثلث الباقي؛ لأن القواعد من القواطع. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وثلث باق مع زوج واب أو مع زوجة واب أوجب

ثم قال الناظم رحمه الله تعالى:

والسدس للواحد من ولد أم ومنعه بابن وبابنه حتم

وبنته وإن تكن قد سفلت وبأب والجد منعه ثبت

وهو أيضا واجب الأم وأب مع ولد وإن بسفل انتسب

وفرض جدة فمن عنها ارتقى ... وأسقطتها الأم حتما مطلقا
وجدة تكون من جهة أب ... أسقطها من فرضها الذي وجب
وهكذا القربى التي من نحو أم ... إسقاطها البعدى من الأب انحتم
وفي انتفا القيد الذي قبل سبق ... فالاشتراك منهما فيه يحق
وهو من فروض جد جعلا ... غير الذي بمراة توصلا
وشأنه مع إخوة أو أخوات ... شقائق أو لأب لدى الوفاة
خياره من ثلث أو مقاسمه ... فليتحر منهما ملايمه
وعدد الشقيق جدا ومنع ... بغير ثمة بالأخذ رجع
مثل الشقيقة بما لها تعد ... لو لم يكن جد هنالك وجد
ومع ذي فرض ومعها فله ... سدس أو ثلث باقي المسأله
أو المقاسمة فيما بقيا ... بعد الفروض فله مستوفيا
وينتفى فرض لأخت مع جد ... إلا بأكدرية فقد ورد
زوج وجد مع أم فاحتسب ... أخت شقيقة تكون أو لأب
فيفرض الحق لها كذاك له ... ثم المقاسمة بعد معمله
وإن يكن محلها أخ لأب ... ومعه الإخوة للأم حجب

فرض السدس:

قوله: (والسدس) فرض سبعة وتقدم منها بنت الابن مع البنت والأخت للأب مع الشقيقة والأم عند وجود الولد أو جمع من الإخوة وذكر الباقي **بقوله**: (للواحد من ولد أم) مطلقا ذكرا أو أنثى (ومنعه) بستة (بابن وبابنه) وإن سفل (وبنته) أي: الابن (وإن تكن قد سفلت) وبنت لصلب بالأولى (وبأب والجد منعه ثبت. وهو) أي: السدس (أيضا واجب الأم وأب. مع ولد) ذكر أو أنثى (وإن بسفل انتسب) كولد ابن، لكن إن كان الولد ذكرا أو ابن الابن كان لكل من الأبوين السدس والباقي للذكر، وإن كان أنثى فلكل منهما السدس وللبنت النصف والباقي للأب تعصيبا، وذكر الأم هنا تكرار مع ما تقدم.

(وفرض جدة فمن عنها ارتقا) السدس إلا أنه لا يرث عندنا أكثر من جدتين أم

لأم وأمها وإن علت وأم الأب و أمها وهكذا، فمن أدلت بذكر من جهة الأم أو من جهة الأب غير الأب لم ترث (وأسقطتها الأم حتما مطلقا) ولو من جهة الأب (وجدة تكون من جهة أب. أسقطها من فرضها الذي وجب) أي: وأسقط الأب الجدة التي من قبله فقط (وهكذا القربى التي من نحو أم. إسقاطها البعدى من الأب انحتم) أي: وأسقطت الجدة القربى من جهة الأم الجدة البعدى من جهة الأب (وفي انتفا القيد الذي قبل سبق) بأن كانت القربى من جهة الأب والبعدى من جهة الأم (فالاشتراك منهما فيه) أي: السدس (يحق) كما لو تساوتا في الرتبة كأم الأم وأم الأب. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

وسدس لجدة أو جدتين ... من أب أو أم ولو بعدى تبين
واحجبهما بالأم والأب حجب ... ما جاء من جهته من النسب
وجدة الأب إذا ما بعدت ... تحجب بالتي من أم قربت

وقال في الرحبية:

وإن تكن قربى لأم حجبت ... أم أب بعدى وسدسا سلبت
وإن تكن بالعكس فالقولان ... في كتب أهل العلم منصوصان
لا تسقط البعدى على الصحيح ... واتفق الجل على التصحيح
وإن تساوى نسب الجدات ... وكن كلهن وارثات
فالسدس بينهن بالسوية ... في القسمة العاملة المرضية

(وهو) أي: السدس (فرض جد) لأب (جعلا. غير الذي بمرأة توصلا) احترز به عن الجد من جهة الأم وعن جد من جهة الأب أدلى بأنثى فلا يرث، ثم إنَّ الجدَّ الوارث له فرضان: السدس مع ابن أو ابن ابن أو مع ذي فرض مستغرق كزوج وأخ أو مع الإخوة في بعض الأحوال فيرثه بالفرض المحض والثلث إذا كان مع إخوة وكان الثلث أفضل له من المقاسمة فأطلق الجمع على ما فوق الواحد، أو أراد بالفروض الأحوال، ولو قال: والجد في بعض أحواله كان أبين. واعلم أنَّ الجدَّ إذا لم يكن معه إخوة أشقاء أو لأب فأمره ظاهر وإن كان معه من ذكر، فإما أن يكون معهم صاحب فرض أو لا، فإذا لم يكن معهم صاحب فرض فله الأفضل من ثلث جميع المال والمقاسمة، وإلى هذا أشار بقوله: (وشأنه مع إخوة أو أخوات.

شقائق أو لأب لدى الوفاة) ولم يكن معهم صاحب فرض (خياره) أي: الأفضل (من) أحد أمرين (ثلث) جميع المال (أو مقاسمة) كأنه أخ معهم فيقاسم إذا كان الإخوة أو الأخوات 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 اثنين أو الأخوات على أربع فثلث جميع المال خير له وما بقي فبين الإخوة بقدر ميراثهم، وهذا مما يفترق فيه الأب من الجد؛ لأنَّ الأب يحجب الإخوة مطلقا والجد لا يحجب إلا الإخوة للأم دون الأشقاء أو لأب، وقد أشار إلى حكمهم معه **بقوله**: (وعدد الشقيق جدا ومنع. بغيره) أي: وحسب الشقيق الجد عند المقاسمة بغيره من الإخوة للأب واحد أو أكثر ليمنعه كثرة الميراث وكذا يعد الشقيق على الجد الأخت للأب، سواء كان معهم ذو سهم أم لا كمن مات عن أخ شقيق وأخوين لأب وجد فللجد الثلث لزيادة الإخوة عن مثليه وللشقيق الثلثان كما أشار له بقوله: (ثمت بالأخذ) للشقيق نصيبه (رجع) على الذي للأب فيأخذ ما صار له بالمعادة؛ لأنه يحجب الذي للأب.

وشبه في الرجوع بعد المقاسمة للجد **قوله**: (مثل الشقيقة بما لها) وهو النصف للواحدة والثلثان للأكثر (تعد) على الجد الإخوة للأب ثم ترجع عليهم (لو لم يكن جد هنالك وجد) وما فضل بعد ذلك فهو للأخ والإخوة للأب، فمعنى كلامه أن يعد الشقيق ذكر أو أنثى على الجد جنس الإخوة للأب ثم بعد عدهم يسقط الذي للأب بالشقيق، وسواء كان معهم ذو سهم كأم أو زوجة أم لا وإذا كان مع الجد والإخوة صاحب فرض فله الأفضل بعد أخذ صاحب الفرض فرضه من ثلاثة أشياء: السدس، والمقاسمة، وثلث الباقي، وإلى ذلك أشار **بقوله**: (ومع ذي فرض ومعهما) أي: مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب (له) أي: الجد بعد أخذ صاحب الفرض فرضه الأفضل من أحد ثلاثة أمور: (سدس) من أصل الفريضة كبنتين وزوجة وجد وأخ فأكثر من أربعة وعشرين لضرب مخرج الثلث في مخرج الثمن للبنتين ستة عشر وللزوجة ثمنها ثلاثة يبقى خمسة، فلو قاسم فيها الأخ أخذ اثنين ونصفا، ولو أخذ ثلثها أخذ واحدا وثلثي واحد فسدس جميع المال خير له منهما وهو أربعة يفضل واحد للأخ أو الأكثر.

(أو ثلث باقي المسألة) كأم وجد وعشرة أخوة أصل المسألة من ثمانية عشر للأم سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة وهي خير له من سدس جميع المال وهو ثلاثة ومن المقاسمة لعشرة إخوة؛ إذ يصير له بها سهم و أربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من سهم.

(أو المقاسمة فيما بقيا. بعد الفروض فله مستوفيا) كجدة وجد و أخ أصل المسألة من ستة سدسها واحد وثلث الباقي واحد وثلثان فمقاسمة الأخ بأن يأخذ اثنين ونصفا خير له منهما فيتعين له فيضرب مخرج النصف في الستة باثني عشر ومنها تصح وفي بنتين وجد وأخ، فتستوي المقاسمة والسدس وأصلها من ثلاثة وتصح من ستة وفي أم وجد وأخوين تستوي المقاسمة وثلث الباقي وتصح من ثمانية عشر، وفي زوج وجد وثلاثة إخوة يستوي ثلث الباقي والسدس، وفي زوج وجد وأخوين تستوي الثلاثة (فأو) في كلامه مانعه خلو تجوز الجمع بين الثلاثة أو الاثنين منهما.

(وينتفي فرض لأخت) شقيقة أو لأب (مع جد) في فريضة من الفرائض بل إن انفردت معه عصبها، وإن اجتمعت معه من أصحاب الفروض أو الإخوة فحكم الجد ما تقدم.

(إلا) في مسألة تسمى (بأكدرية) وسميت أكدرية؛ لأن عبد الملك بن مروان طرحها على رجل يقال: له أكدر كان يحسن الفرائض فأخطأ فيها، وأركانها أربعة (زوج وجد مع أم فاحتسب. أخت شقيقة تكون أو لأب) المسألة من ستة للزوج ثلاثة نصفها وللأم ثلثها اثنان يبقى واحد للجد وهو لا ينقص عنه بحال ولا يجوز إسقاط الأخت بحال (فيفرض الحق لها كذاك له. ثم المقاسمة بعد معمله) أي: فيفرض النصف لها والسدس له فقد عالت بفرض النصف إلى تسعة ثم يجمع نصيبها ونصيب الجد وهما أربعة ويقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين لما عملت من أنَّ الجدَّ يعصب الأخت كالأخ والأربعة لا تنقسم على ثلاثة ولا توافق فتضرب ثلاثة عدد الرؤوس المنكسر عليها سهامها في أصل المسألة بعولها تبلغ سبعة وعشرين من له شيء من تسعة أخذه مضروبا في ثلاثة فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم اثنان في ثلاثة بستة وللجد والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر يأخذ الجد

ثمانية و الأخت أربعة، واحترز بقوله: أخت عما لو كان له أختان فأكثر فإنه يأخذ السدس؛ لأنه الأفضل له وللأختين فأكثر السدس الباقي لحجب الأم للسدس بعدد الإخوة. ولقد قلت في نظمنا فتح الرحيم المالك:

والحكم في الغراء ليس يخفى ... فالجد للاخت فيها ما وفى
فأصلها من ستة وعيلا ... للاخت بالنصف كما قد قيلا
فأصلها وأو وعولها لطا ... ورمز ما تصح يا وحا وطا
زوج وأم جد اخت فاعلم ... ليست من الأم لميت تنتمى
وأو لأم ولزوج طا وحا ... للجد والدال لاخت منحا
فهذه تدعى بالأ كدرية ... واسمها الغراء في البريه

(وإن يكن محلها) أي: الأخت في الأكدرية (أخ لأب. ومعه الإخوة للأم) اثنان فأكثر (حجب) الأخ للأب؛ لأن الجدَّ يقول له: لو كنت دوني لم ترث شيئا؛ لأن الثلث الباقي بعد الزوج والأم يأخذه أولاد الأم وأنا أحجب كل من يرث من جهة الأم فيأخذ الجد حينئذ الثلث وحده كاملا وتسمى هذه المسألة بالمالكية وقال زيد للأخ لأب السدس، قيل: ولم يخالف مالك زيدا إلا في هذه لا يقال: الأخ للأب هنا ساقط ولو لم يكن معه إخوة لأم فلا معنى حينئذ لذكرهم؛ لأنا نقول: ذكرهم لتكون هي المالكية وللتنبيه على مخالفة زيد فيها، وأما شبه المالكية فالأخ فيها شقيق وهو ساقط أيضا فلو حذف الناظم لأب لشملها، وإنما سميت شبه المالكية؛ لأنه لم يكن لمالك فيها وإنما ألحقها لأصحاب بالمالكية، قال الشيخ محمد بن بادي في أرجوزته بغية الشريف:

وإن يكن محلها الشقيق ثم ... أو لأب مع إخوة كانوا من أم
فمالك للاخ بالجد حجب ... وزيد السدس للإخوة وهب

الوارثون بالتعصيب:

ولما ذكر من يرث بالفرض أعقبه بمن يرث بالتعصيب وبمن يرث به تارة وبالفرض أخرى وبمن يجمع بينهما، وشرع في بيان هذه الثلاثة بادئا بالعاصب فقال:

ولقريب عاصب مستغرق متروكه أو بعض فرض ما بق
وهو الابن فابنه وإن سفل واخته في مورث عصب كل
ثم اب فجده إن عدما وحكم إخوة كما تقدما
ثم الشقيق ثم للأب فعه وهو كالشقيق عند عدمه
إلا الحمارية والمشتركه فليس كالشقيق فاعلم مسلكه
زوج وأم أو بجدة يعد و أخوا أم فما عنهم صعد
ومعهم اخ شقيق مفردا أو غيره معه فكانوا عددا
فيشركون إخوة للأم إناثهم كذكر في القسم
وتسقط الأخت الشقيقة التي هي كعاصب لبنت الميت
أو مع بنت لابنه فأكثرا أخا يكون لأب مقررا
ثم بنوهما فعمه الشقيق فالعم للأب بإرثه حقيق
ثمة عم جده ورتبوا في ارثهم اقربهم فالأقرب
وأقرب مقدم عمن قرب وإن يكن غير شقيق في النسب
والحكم فيهم واجب إن يسبقا مع تساو الشقيق مطلقا
ثمة معتق كما تقدما ثم به لبيت مال حكما
ولا يرد عن ذوي السهام كعدم الدفع لذي الأرحام
وبعصوبة وفرض يستحق اب فجد مع بنت تلتحق
وإن تكن سافلة في الحكم كذا ابن عمه اخ للأم
وصاحب الفرضين بالأقوى استحق وإن يكن في المسلمين ذا اتفق
كأم أو بنت تكون أختا فالإرث بالأقوى الذي قدمتا
أما الكتابي المؤدي جزيته فماله لدينه من كورته
ثم الأصول سبعة منوعه اثنان والضعف وهي الأربعة
ثم الثمانية والثلاثه وستة عوملت بالإغاثه
وضعف ستة وهو اثنا عشر عشرون مع أربعة بها استقر
فالنصف باثنين ومخرج الربع يكون في أربعة منها اتبع
وبالثمانية مخرج الثمن والثلث من ثلاثة بها قمن

وسدس من أصل ستة خرج والربع والثلث وسدس اندرج
جميعها في عدد الاثني عشر والثمن والثلثان والسدس استقر
في عدد العشرين بعد الأربعه فكلها بضمنه مجتمعه
وإن تكن لا فرض فيها وجبا فأصلها بعد من قد عصبا
وللذكور عن إناث ضوعفا إن كان نوع الوارثين اختلفا
و إن تكن عن الفروض تقصر فنقصها بالعول فيها يجبر
فالعائل الستة منها مطلقا من سبعة لعشرة بالارتقا
والعول أيضا جاء في الاثني عشر لسبعة فقط بوتر يعتبر
وعال للسبعة والعشرينا سابعها فهاك ذا تبيينا
وهي إن تكون زوجة ترك وأبوين وابنتين من هلك
وتلك منبرية فيها سمع قول علي صار ثمنها تسع

قوله: (ولقريب عاصب مستغرق. متروكه أو بعض فرض ما بق) أي: لعاصب بنفسه وهو الذكر الذي لم يدخل في نسبه إلى الميت أنثى، ومن خواصه أنه إن انفرد وارث المال الذي تركه الميت كله أو الباقي بعد إخراج الفرض إذا اجتمع مع ذي فرض فأكثر وإن استغرقت الفروض المسألة سقط.

معنى العاصب:

والعاصب: مشتق من العصب وأصله الشدة والقوة، ولما كان أقارب الإنسان في نسبه يعضدونه وينصرونه سموا عصبة.

معنى العاصب شرعاً:

قال ابن عرفة: " العاصب من له إرث لم يتعلق به فرض"، وأما العاصب بغيره فالنسوة الأربع ذوات النصف إذا اجتمعن مع أخواتهن أو من في حكمهم والعاصب مع غيره هن الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات الابن فالتعصيب بالغير يستلزم كون الغير عاصبا بنفسه والتعصيب مع الغير لا يستلزم ذلك (وهو) أي: العاصب بنفسه (الابن) للميت ذكرا كان أو أنثى (ف) يليه (ابنه) أي: الابن (وإن سفل) والأعلى يحجب الأسفل (و أخته في مورث عصب كل) من الابن وابنه،

فالابن يعصب البنت وابن الابن يعصب بنت الابن أخته كانت أو بنت عمه (ثم) يلي ابن الابن (أب) للميت (ف) يلي الأب (جده) وإن علا (إن عدما) الأب (وحكم إخوة) أشقاء أو لأب (كما تقدم) في اجتماعهم مع الجد (ثم) يقدم الأخ (الشقيق ثم) يليه الأخ (للأب فعه. وهو) أي: الأخ لأب (كالشقيق) في أحكامه (عند عدمه) أي: عدم الأخ الشقيق.

المسألة الحمارية أو المشتركة:

(إلا) في المسألة الملقبة بـ (الحمارية) لقول الشقيق فيها لعمر ﷺ لما أراد إسقاطه: هب أن أبانا كان حمارا (و) بـ (بالمشتركة) أيضا لاشتراك الشقيق فيها مع الإخوة للأم في الثلث (فليس كالشقيق فاعلم مسلكه).

وأركانها: (زوج وأم أو بجدة يعد) بدل الأم (و أخوَا أم فما عنهم صعد) أي: زاد على الاثنين (ومعهم أخ شقيق مفردا. أو غيره معه فكانوا عددا) من الأشقاء ذكورا أو إناثا فأصلها ستة مقام سدس الأم أو الجدة، ويندرج فيه مقام نصف الزوج ومقام ثلث الإخوة لأم فللزوج نصفها ثلاثة وللأم أو الجدة سدسها واحد ويبقى ثلث اثنان (فيشركون) أي: الإخوة الأشقاء (إخوة للأم) في الثلث الباقي (إناثهم كذكر في القسم) لأنهم إنما ورثوا فيه بإخوة الأم فميراثهم بالفرض لا بالتعصيب ويختلف ما تصح منه باختلاف عددهم قلة وكثرة، فإن كان الإخوة لأم اثنين والشقيق واحد فتصبح من ثمانية عشر؛ لأن كسار الاثنين على الثلاثة ومباينتها فتضرب لستة في ثلاثة ثمانية عشر ومنها تصح فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللأم أو الجدة واحد في ثلاثة بثلاثة وللإخوة كلهم اثنان في ثلاثة بستة لكل أخ اثنان، وإلى هذا رجع عمر ﷺ في ثاني عام من خلافته وكان قضى فيها أول عام بأنه لا شيء للشقيق، ولما أراد القضاء في ثاني عام حين نزلت تلك الواقعة بمثل ما قضى فيها أول عام احتج عليه الشقيق بأن الإخوة لأم إنما ورثوا الثلث بأمهم وهى أمي هب أنَّ أبانا كان حماراً أو حجراً مُلقى في اليمِّ أليست الأمُّ تجمعنا فأشرك بينهم، فقيل له: إنك قضيت فيها عام أول بخلاف هذا، فقال: تلك ما قضينا وهذه على ما نقضي، ولكونها مشتركة أربعة شروط أحدها كونها فيها

زوج، ثانيها فيها ذو سدس أم جدة، ثالثها تعدد الإخوة لأم؛ إذ لو كان واحداً لأخذ السدس والشقيق الباقي، رابعها: وجود شقيق واحد أو متعدد وكلها علمت من كلام الناظم. لقد قلت في نظمنا الدرة السنية:

مسألة تنسب للحمار ... لدى ذوي الفروض والأحجار
أم وزوج إخوة من أمها ... وإخوة أشقة تصف لها
للزوج نصف الكل و السدس لأم ... وإخوة الأم لثلث قد تؤم
قال: الأشقا هب أبانا كحجر ... ونحن للأم جميعا نستقر
فقسم الثلث على الكل عمر ... وسوى فيه بين أنثى وذكر

(وتسقط) الأخ للأب أيضا كإسقاطه في الحمارية (الأخت الشقيقة التي هي كعاصب) في حيازة ما بقي (ل) وجود (بنت الميت) معها كبنت وشقيقة و أخ لأب (أو مع بنت لابنه فأكثرا) من بنت أو بنت ابن كبنات وشقيقة و أخ لأب أو بنات ابن وشقيقة و أخ لأب (ثم بنوهما) أي: الأخ الشقيق والأخ لأب يليان الأخ لأب في التعصيب ويقدَّم ابنُ الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب (ف) يلي من الإخوة (عمه الشقيق. فالعم للأب بإرثه حقيق) ثم بنوهما ويقدم ابن العم الشقيق على ابن العم لأب (ثمة عم جده) الشقيق ثم لأب ثم بنوهما (ورتبوا. في إرثهم أقربهم فالأقرب. واقرب) منهم (مقدم عمن قرب وإن يكن) الأقرب (غير شقيق في النسب) فيقدم الأخ لأب على ابن الأخ الشقيق والعم لأب على ابن العم الشقيق (والحكم فيهم واجب إن يسبقا. مع تساو الشقيق مطلقا) أي: وقدم الشقيق على الذي لأب مع التساوي في الدرجة كالإخوة والأعمام وبنيهم مطلقا أي: في كل الدرجات (ثمت) إن لم يكن الميت عاصب نسب وكان عتيقا فعاصبه (معتق) له ذكرا كان أو أنثى (كما تقدما) في فصل الولاء من تقديم المعتق ثم عصبته من النسب (ثم) إن لم يكن للميت عاصب ولاء (به لبيت مال حكما) أي: فيرثه بيت المال، فإن لم يكن له صاحب فرض فيرث بيت المال جميع ماله وإن كان ولم يستغرق فيرث الباقي (ولا يرد) ما فضل عن السهم أو السهام (عن ذوي) السهم أو (السهام) إن كان الوالي عدلا يصرف مال بيت المال في مصارفه الشرعية (كعدم الدفع) لمال لا وارث له (لذوي الأرحام) كالخال والخالة وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت

وبنت الأخ والعمة وبنت العم إن كان الإمام عدلا، فإن كان غير عدل فينبغي أن يورث ذوو الأرحام وإن يرد ما فضل عن ذوي السِّهام عليهم (وبعصوبة) ما بقى بعد الفروض انتهاء (و) بـ (فرض) ابتداء (يستحق) أي: يرث (اب) إذا كان مع بنت أو بنت ابن أو مع بنتين أو بنتي ابن أو مع بنت وبنت ابن فيفرض له فيها السدس ثم يرث الباقي بالتعصب (ف) يرث كذلك بفرض وعصوبة (جد) إن لم يكن اب حال كونه (مع بنت تلتحق) أو بنت ابن (وإن تكن سافلة في الحكم) أو بنتين أو بنتي ابن أو بنت وبنت ابن وشبه في الإرث بفرض وعصوبة فقال: (كذا ابن عمه أخ للأم) فيفرض له السدس بإخوته لأم ويرث الباقي ببنوته لعم وصاحب الفرضين (ب) السبب (الأقوى استحق) وإن كان فرضه أقل إن وقع ذلك من الكفار بل (وإن يكن في المسلمين ذا اتفق) خطا بأن تزوجها جاهلا عينها (كأم أو بنت) لميت (تكون أختا) له (فالإرث بالأقوى الذي قدمتا) كمن تزوج بنته فولدت بنتا فهي أخت أمها لأبيها، فإن ماتت الكبرى عن الصغرى ورثتها بالبنوة؛ لأنها أقوى من الأختية؛ لأنَّ البنوَّةَ لا تحجب والأختية تحجب، وإن ماتت الصغرى عن الكبرى فإنها ترثها بالأمومة؛ لأنها أقوى من الأختية لكون الأمومة لا تحجب والأختية تحجب ولقد قلت في نظمنا الدرة السنية:

والإرث بالأقوى أتى في كالغلط لا بالكثير في الميراث لا شطط

(أما الكتابي المؤدي جزيته. فماله لدينه من كورته) أي: و مال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته - بضم الكاف - أي: بلده المجتمعين معه في ضرب الجزية عليهم (ثم الأصول) أي: أصول مسائل الفرائض، والمراد بالأصل العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحا (سبعة منوعة) الاثنان وضعفهما وضعف ضعفهما والثلاثة وضعفها وضعف ضعفها وهو الاثنا عشر وضعف ضعف ضعفها وهو أربعة وعشرون، وقد أشار لبيانها مفصله بقوله: (اثنان والضعف وهي الأربعه. ثم الثمانية) ضعف الأربعة (والثلاثة وستة) ضعف الثلاثة وهذه الأصول الخمسة هي مخارج الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وإنما لم تكن ستة كأصلها لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وكلها مشتقة من مادة عددها إلا الأول.

(وضعف ستة وهو اثنا عشر) إذ قد يكون في المسألة ربع وثلث كزوجة وإخوة لأم فمخرج الربع أربعة ولا ثلث لها صحيح ومخرج الثلث ثلاثة ولا ربع لها صحيح وبين المخرجين تباين فيضرب أحدهما في الآخر باثني عشر (عشرون مع أربعة بها استقر) ضعف الاثني عشر؛ لأنه قد يوجد في المسألة ثمن وسدس كزوجة وأم وولد وبين مخرج السدس ومخرج الثمن موافقة بالإنصاف فيضرب نصف أحدهما في كامل الآخر بأربعة وعشرين، وأما الولد فإن كان ذكرا فعاصب له الباقي، وإن كان أنثى فإن كانت واحدة فلها النصف ومخرجه داخل في الثمانية مخرج الثمن، وإن كانت متعددة فلها الثلثان ومخرجهما داخل في الستة مخرج السدس، وزاد بعضهم في خصوص باب الجد والإخوة أصلين آخرين زيادة على السبعة المتقدمة وهي ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون مثال الأول أم وجد وأربعة إخوة لغير أم للأم السدس مقامه من ستة والباقي خمسة للجد والإخوة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة مخرج الثلث في أصل المسألة بثمانية عشر من له شيء من الستة يأخذه مضروبا في ثلاثة، ومثال الثاني أم وزوجة وجد وأربعة إخوة للأم السدس وللزوجة الربع أصلها من اثني عشر للأم اثنان وللزوجة ثلاثة يبقى سبعة الأفضل للجد ثلث الباقي ولا ثلث له فتضرب الثلاثة في الاثني عشر أصل المسألة بستة وثلاثين وقال الجمهور: هما نشآ من أصلي الستة وضعفها فهما تصحيح لا تأصيل.

واعلم أن المخرج والمقام شيء واحد وهو أقل عدد يخرج منه ذلك الفرض صحيحا، وإذا أردت أن تعرف هذه الأصول وتفصيلها (فالنصف باثنين) أي: مخرجه ومقامه فالاثنان أصل لكل فريضة اشتملت على نصف ونصف كزوج واخت شقيقة أو لأب؛ لأن أقل عدد له نصف ونصف اثنان لتماثل مخرجهما وتسمى هاتان بالنصفيتين وباليتيمتين أو نصف ما بقي كزوج وأخ (ومخرج الربع. يكون من أربعة منها اتبع) فالأربعة أصل لكل فريضة اشتملت على ربع كزوج وابن أو ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وأخ أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين.

(وبالثمانية مخرج الثمن) فهي أصل لكل فريضة فيها ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ أو ثمن وما بقي كزوجة وابن.

(والثلث من ثلاثة بها قمن) فهي أصل لكل فريضة فيها ثلث وثلثان كإخوة لأم وأخوات لأب أو ثلث وما بقى كأم وأخ أو ثلثان وما بقى كبنتين وعم.

(وسدس من أصل ستة خرج) فالستة 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 وبنتين وأخ أو نصف وثلث وما بقى كأخت وأم وعاصب.

(والربع والثلث) أو الربع (وسدس اندرج. جميعها في عدد الاثني 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 فالاثنا عشر أصل لكل فريضة فيها ربع وثلث وما بقي كزوجة وأم وأخ أو الربع والثلثان وما بقي كزوج وبنتين وأخ وأصل لكل فريضة فيها ربع وسدس وما بقى كزوج وأم وابن.

(والثمن والثلثان) كزوجة وبنتين وأخ أو الثمن (والسدس) وما بقى كزوجة وأم وابن (في عدد العشرين بعد الأربعه. فكلها بضمنه مجتمعه) لأن بين مخرج الثمن والثلث مباينة، وبين مخرج الثمن والسدس موافقة بالنصف فيفعل فيهما مثل ما تقدم في الاثني عشر يبلغ أربعة وعشرين فهذه السبعة الأصول هي أصول الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى.

(وإن تكن لا فرض فيها وجبا) أي: المسألة التي لا فرض فيها كابنين فصاعد مع بنت أو أكثر أو ابن وبنت أو إخوة كذلك (فأصلها بعد) درء بعد (من عصبا) إذا تعددت العصبة فإذا كانوا كلهم ذكوراً فظاهر (و) إذا كانوا ذكورا وإناثا (للذكور عن إناث ضعفا. إن كان نوع الوارثين اختلفا) فيجعل الذكر برأسين؛ لأنه في التعصيب باثنين كابن وبنت فمن ثلاثة وابنين وبنت فمن خمسة وأربعة أبناء وبنتين فمن عشرة وهكذا.

العول

معنى العول:

العول: بفتح العين المهملة وسكون الواو، زيادة في السهام ونقص في الأنصباء، وهولا يدخل في جميع الأصول المتقدمة، بل قد يدخل في ثلاثة منها وهي الستة وضعفها وضعف ضعفها فقال: (وإن تكن عن الفروض تقصر. فنقصها بالعول فيها يجبر) أي: وإن زادت الفروض الواجبة للورثة في المسألة على سهام المسألة أعيلت أي: زيدت سهام المسألة حتى تساوي سهام الفروض وإن نقص مقدار كل سهم منها فهو زيادة في عددها ونقص من مقاديرها كلها ولم يقع العول في زمن النبي ﷺ ولا زمن أبي بكر رضي الله عنه وأول من وقع في زمنه عمر رضي الله عنه فقال: لا أدري من قدمه الكتاب فأقدمه ولا من أخره فأخره ولكن رأيت رأيا، فإن يكن صواباً فمن الله تعالى، وإن يكن خطأ فمن عمر وهو إدخال الضرر على جميعهم ولم يخالفه أحدٌ من الصحابة إلا ابن عباس رضي الله عنه فقال: لو نظر عمر رضي الله عنه إلى مَن قدَّمه الله فقدمه وإلى من أخَّره فأخَّره ما عالت فريضة، وفسر بذلك بأن ينظر إلى أسوأ الورثة حالا وهم الذين يرثون بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى ومن البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات أو لأب، أما المتوغلون في الفريضة فيقدمون؛ لأن ذوي الفروض المجتمعين مع العصبة يقدمون عليه فليكن من له مدخل في التعصيب مؤخرا عند ضيق المال عمن لا يرث إلا بالفرض.

(فالعائل الستة منها مطلقا. من سبعة لعشرة بالارتقا) أي: فالعائل من الأصول السبعة ثلاثة الستة تعول بواحد لسبعة إذا كان فيها سدس ونصفان كزوج وشقيقة أو لأب وأم أو جدة أو أخ لأم وتعول الستة باثنين إلى ثمانية إذا كان فيها سدسان ونصفان كجدة أو أم وولدها وزوجة وشقيقة أو لأب وتعول بثلاثة إلى تسعة إذا كان فيها ثلاثة أسداس ونصفان كجدة وأم وولدها وشقيقة أو لأب وزوج وتعول الستة بأربعة إلى عشرة إذا كان فيها سدس ونصف وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوج وولدي أم وشقيقتين أو لأب.

(والعول أيضا جاء في الاثني عشر. لسبعة فقط بوتر يعتبر) أي: وتعول الاثنا عشر بواحد لثلاثة عشر إذا كان فيها سدس وربع وثلثان كاب وزوج وبنتين وتعول الاثنا عشر أيضا بثلاثة إلى خمسة عشر إذا كان فيها ربع وثلث وثلثان كزوجة وأخوين لأم وشقيقتين أو لأب وتعول أيضا بخمسة إلى سبعة عشر إذا كان فيها سدس وربع وثلث وثلثان كأم أو جدة وزوجة وولدي أم وشقيقتين أو لأب وتسمى هذه المسألة بذات الأرامل أو ذات الفروج لاشتمالها على ورثة كلهن نساء ولا يتصور فيها الذكور إلا الإخوة لأم؛ لأنَّ الذَّكر والأنثى سواء في الإرث.

(وعال للسبعة والعشرينا. سابعها فهاك ذا تبينا) أي: تعول الأربعة والعشرون بثلاثة لسبعة وعشرين ومن صورها (وهى أن تكون زوجة ترك. وأبوين وابنتين من هلك) أصلها أربعة وعشرين لتوافق مقامي الثمن والسدس بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر ولتباين مقامي الثمن والثلثين فيضرب أحدهما في الآخر، والحاصل من كل أربعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللأبوين ثمانية، فهذه أربعة وعشرون فيزاد عليها ثلاثة للزوجة فتبلغ سبعة وعشرين.

(وتلك منبرية فيها سمع. قول علي) ﷺ وكرم وجهه لما سئل عنها وهو يخطب على المنبر بخطبة قال: فيها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى وإليه المآل والرجعي فسئل فقال: (صار ثمنها تسعا) أي: صارت الثلاثة التي كانت ثمنا للأربعة والعشرين قبل العول تسعا للسبعة والعشرين التي بلغتها بالعول وتسمى هذه المسألة بالمنبرية قال في الدرة البيضاء:

بنتان زوجة ووالدان ... تنسب للمنبر في زمان
أجاب عنها فوق منبر علي ... فقال: صار ثمنها تسعا جلى

وقلت: في نظمنا الدرة السنية

الأربع والعشرون تبلغ إلى ... عشرين بعد سبعة لدى الملا
قضى بها علي فوق المنبر ... وعدها خليل في المختصر
بنتان زوجة وأم واب ... وثمن زوجة كتسع ينسب

ثم قال رحمه الله تعالى:

وكل من سهامه عنه انكسر ... رد إلى الوفق وإلا فليذر
وقابل الحاسب بين اثنين ... فيكتفى باحد المثلين
وأكثر الصنفين إن تداخلا ... وإن توافقا فما تحصلا
من ضرب واحد بوفق غيره ... والكل إن تباينا في كله
ثمت بين خالص وثالث ... ثم كذاك فافهم المباحث
والعول أيضا فيه معه ضربا ... لأنه في أصلها قد حوسبا
وحاصل الصنفين فيها اثنتا ... عشرة صورة إن الكسر اتى
لأن كل صنف إما إن يرا ... وفق سهامه به معتبرا
أو يك قد باينها أو وافقا ... بعضهما وباين الذي بقا
ثمت إما إن يكونا داخلا ... توافقا تباينا تماثلا
فضابط العدين إن تداخلا ... إفناء واحد سواه أولا
وحيث لا يكون ذا فإن بقى ... فرد فذو تباين قد حققا
وإن يكن أكثر بالموافقة ... وبالمشاركة أيضا صادقه
بنسبة الفرد الهواء في ترا ... للعدد المنفي سواه اخرا
وكل وارث من المتروك له ... بنسبة الحظ له في المسأله
أو تقسم التركة بالذي يصح ... مسألة منه على وجه يصح
كالزوج والأم و أخت باقيه ... من ستة عالت إلى ثمانيه
ثلاثة للزوج والذي هلك ... عشرين لا أزيد منها قد ترك
فحظه من ذاك ربع وثمن ... فالزوج بالسبعة والنصف قمن
وإن يكن بعض بعرض استقل ... في سهمه بغير تقويم حصل
وعلم قيمة أردت فاتخذ ... مسألة سهام غير من أخذ
ثم اجعلن لسهام المستقل ... من هذه النسبة فهو ما حصل
وحيث زاد خمسة ليأخذ ... زدها على العشرين ثم اقسم كذا
وقبل قسمة إذا بعض هلك ... فالوارث الباقون منها ما ترك
نحو ثلاثة بنين تركو ... منهم فتى من قبل قسم يهلك

أو بعضهم فقط كزوج معهم ... ليس لهم ابا فهو كالعدم
وإن يك الوارث غير من سبق ... أو هم مع اختلاف قدر ما استحق
صححت الأولى وبعد الثانية ... كل لأهل ارثها مساويه
وإن يكن نصيب ثان انقسم ... عن وارثيه فالذي يعمل تم
كابن وبنت ثمت ابن هلكا ... واخته وعاصبا قد تركا
فمن كلتاهما ثلاثة تصح ... ومنهما حظ لكل متضح
وحيث لا وفق بين ما هو له ... وبين ما صحت له من مسأله
ثم في الأولى اضرب بوقف الثانيه ... كابنين وابنتين يا ذا الواعية
واحد الابنين بعده هلك ... وزوجة وبنته معه ترك
مع ثلاث من بني ابن فمن ... له من الأولاد نصيب يستبن
له بوفق غير أولى ضربا ... ومن له شيء بذي قد وجبا
يضرب في وفق سهام الثاني ... فخذه وافيا مع البيان
وإن تكن قد باينت فريضته ... ضربت ما صحت به مسألته
فيما به أولى تفي كموت ... بعضهما عن ابنه وبنت

تصحيح المسائل:

لما فرغ من بيان أصول المسائل وما يعول منها وما لا يعول وما ينتهي إليه العول شرع في بيان تصحيح المسائل وبيان كيفية العمل فيها إذا انكسرت السهام على الرؤوس فقال: (وكل من سهامه عنه انكسر. رد إلى الوفق) أي: ورد الحاسب الناظر في المسألة كل صنف أي: جماعة من الورثة مشتركة في فرض كالزوجات والإخوة لأم والبنات أو في تعصب كالبنين والإخوة انكسرت عليه أي: الصنف سهامه ووافقها أي: الصنف فيرده إلى وفقه أي: جزء الصنف الذي وافق سهامه فيه من نصف أو ثلث أو ربع أو خمس وضرب وفقه في أصل المسألة إن كان الانكسار على صنف واحد وخارج الضرب تصح المسألة منه ويسمى الوفق جزء السهم؛ لأنَّ مَن له شيء في أصلها أخذه مضروبا في جزء سهمها مثال الانكسار على صنف واحد مع الموافقة، مثال ذلك: أربع بنات أو بنات ابن وشقيقة أو لأب

أصلها ثلاثة مقام الثلثين للبنات أو بنات الابن اثنان منكسران موافقان للأربعة بالنصف فترد الأربعة لاثنين وتضرب الثلاثة في أصل المسألة بستة فللبنات أو بنات الابن اثنان في اثنين بأربعة والباقي للشقيقة أو لأب (وإلا) أي: وإن لم يوافق الصنف سهامه المنكسرة عليه بأن باينها (فليذر) أي: يترك الحاسب الرد وأبقى الصنف بتمامه وضربه في أصلها ومن له شيء منه ضرب فيه مثال ذلك: زوج وأربعة بنين أو بني ابن أو ابن وبنتين أو ابن ابن وبنتي ابن أصلها أربعة مقام ربع الزوج والثلاثة الباقية تنكسر على الأربعة وتباينها، فتُضربُ الأربعة في الأربعة بستة عشر فللزوج واحد في أربعة بأربعة وللبنتين ثلاثة في أربعة باثني عشر.

(وقابل الحاسب بين اثنين) من الوفقين إن كان كل منهما موافقا لسهامه أو نفس الصنفين إن باين كل منهما سهامه أي: نظر ما بينهما من التماثل فيكتفي بأحدهما أو التداخل فيكتفي بأكبرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين فيضرب أحدهما في الآخر (فيكتفي بأحد المثلين) ويترك الآخر ويضربه في أصلها ويضرب ما لكل وارث منه فيه كأم وأربعة إخوة لها وستة إخوة أشقاء أو لأب فأصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها لها واحد ولأولادها اثنان منكسران على الأربعة موافقان بالنصف فترجع الأربعة إلى اثنين والأشقاء أو لأب ثلاثة منكسرة على ستة موافقة لها بالثلث فترد الستة إلى اثنين أيضا متماثلين لراجع أولاد الأم فيكتفى بأحدهما ويضرب في ستة باثنى عشر فللأم واحد في اثنين باثنين ولأولادها اثنان في اثنين بأربعة والأشقاء ثلاثة في اثنين بستة (و) أخذ (أكثر الصنفين) الراجعين (إن تداخلا) فيضربه في أصلها ويضرب فيه ما لكل وارث فيه كأم وثمانية إخوة لها وستة أشقاء أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها والاثنان تنكسر على الثمانية وتوافقها بالنصف فترد الثمانية إلى أربعة والثلاثة تنكسر على الستة وتوافقها بالثلث فترد الستة إلى اثنين والاثنان داخلان في الأربعة فيكتفى بها وتضرب في أصل المسألة بأربعة وعشرين فللأم واحد في أربعة بأربعة ولأولادها اثنان في أربعة بثمانية وللأشقاء ثلاثة في أربعة باثني عشر (وإن توافقا فما تحصلا. من ضرب واحد بوفق غيره. والكل إن تباينا في كله) أي: وأخذ حاصل ضرب وفق - بفتح الواو أي: الجزء الذي حصلت الموافقة فيه بين

الراجعين من أحدهما أي: الراجعين فيضربه في جميع الراجع الآخر إن توافقا أي: الراجعان وإلا أي: وإن لم يتماثل الراجعان ولم يتداخلا ولم يتوافقا بأن تباينا فيضرب أحدهما في كله أي: الآخر إن تباينا أي: الراجعان ثم الخارج من الضرب هو جزء سهم المسألة فيضربها فيه ويضرب فيه ما لكل وارث منها كأم وأربعة إخوة لها وست أخوات شقيقات أو لأب أصلها ستة مقام سدس الأم وثلث أولادها وثلثي الشقيقات وتعول لسبعة فللأم واحد والاثنان منكسران على الأربعة موافقان لها بالنصف فيرد الأربعة إلى اثنين والأربعة تنكسر على الستة وتوافقها بالنِّصف فترجع الستة إلى ثلاثة مباينة للاثنين فتضرب أحدهما في الآخر بستة هو جزء سهم المسألة فتضربه في سبعة باثنين وأربعين فللأم واحد في ستة بستة ولأولادها اثنان في ستة باثنى عشر وللشقيقات أربعة في ستة بأربعة وعشرين (ثمت) نظر (بين حاصله) من الصنفين وهو أحدهما إن تماثلا وأكثرهما إن تداخلا والخارج من ضرب أحدهما في وفق الآخر إن توافقا وفي جميعه إن تباينا (و) بين صنف (ثالث) بإحدى النِّسب الأربع التماثل فيكتفى بأحدهما أو التداخل فيكتفى بأكثرهما أو التوافق فيضرب وفق أحدهما في جميع الآخر أو التباين فيضرب أحدهما في الآخر وأحد المتماثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل هو جزء سهمها فتضرب فيه، وذلك كجدتين وأربع زوجات وخمس أخوات لأم وسبع شقيقات أو لأب أصلها اثنا عشر مقام ربع الزوجات وثلث إخوة الأم وثلثي الشقيقات أو لأب وتعول لسبعة عشر للجدتين اثنان وللزوجات ثلاثة منكسرة مباينة ولإخوة الأم أربعة منكسرة مباينة أيضا وللشقيقات ثمانية منكسرة مباينة لهن ففيها انكسار على أصناف ثلاثة والأربعة راجع الزوجات مباينة للخمسة راجع إخوة الأم ومسطحهما عشرون مباينة للسبع راجع الشقيقات ومسطحهما مائة وأربعون هو جزء سهم المسألة فتضرب فيه بالفين وثلاثمائة وثمانين فللجدتين اثنان في مائة وأربعين بمائتين وثمانين وللزوجات ثلاثة في مائة وأربعين بأربعمائة وعشرين ولإخوة الأم أربعة في مائة وأربعين بخمسمائة وستين وللشقيقات ثمانية في مائة وأربعين بألف ومائة وعشرين (ثم) ما حصل من الأصناف الثلاثة نظر الحاسب بينه وبين الصنف الرابع الذي انكسرت عليه سهامه (كذاك) أي: مثل ذلك النظر في كونه بتماثل

فيكتفى بأحدهما أو تداخل فيكتفى بأكبرهما، أو توافق فيضرب أحدهما في وفق الآخر، أو تباين فيضربه في جميعه والحاصل هو جزء السهم (فافهم المباحث) تتميم (والعول أيضا فيه معه ضربا؛ لأنه في أصلها قد حوسبا) أي: وإن عالت المسألة ضرب جزء سهمها فيها بالعول كما تقدم.

ولما قدم انكسار الصنفين بين ما تحته من عدد الصور وإن كان معلوما مما سبق بالقوة زيادة في الإيضاح وتنبيها على ما قد يخطر بالبال فقال: (وحاصل الصنفين فيها اثنتا. عشرة صورة إن الكسر أتى) أي: وفي الانكسار على الصنفين اثنتا عشرة صورة خارجة من ضرب ثلاثة في أربعة (لأن كل صنف) وسهامه المنكسرة عليه (أما إن يرا. وفق سهامه به معتبرا) فيرد كل صنف إلى وفقه ويسمى راجعا (أو يكن قد باينها) أي: الصنف وسهامه فيبقى كل صنف بحاله ويسمى راجعا أيضا (أو وافقا بعضهما) أي: الصنفين مع سهامه فيرد لوفقه وهو راجعه (وباين) الصنف الآخر (الذي بقي) مع سهامه فيترك بحاله وهو راجعه، فهذه ثلاثة أحوال حاصلة بالنظر الأول (ثمة إما أن يكونا داخلا. توافقا تباينا تماثلا) أي: ثم كل من هذه الثلاثة إما أن يتداخلا بأن يكون أحدهما داخلا في الآخر فيكتفى بالأكثر منهما فيضرب في أصل المسألة أو يتوافقا فيضرب وفق احدهما في الآخر كأربعة إخوة لأم وستة إخوة لأب أو يتباينا كثلاثة إخوة لأم وأربعة إخوة لأم وأربعة إخوة لأب فيضرب أحدهما في كامل الآخر، ثم الحاصل في أصل المسألة أو يتماثلا كاثنين واثنين، ثم شرع في بيان الأربعة المتقدمة وهي التداخل والتوافق والتباين والتماثل فقال: (فضابط العدين إن تداخلا. إفناء واحد سواه أولا) أي: وإن أفنى أحد العددين سواه أي: العدد الآخر نسب للتداخل أي: فالتداخل هو أن يفني الأقل من العددين الأكثر منهما في مرتين أو أكثر كالاثنين 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 رؤوس الصنف فما ذكره 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.

(وحيث لا يكون ذا فإن بقي. فرد) أي: وحيثما بقى واحد فقط من العدد الأكثر بعد تسليط الأقل عليه ليفنيه (فذو تباين قد حققا) كالاثنين مع الخمسة أو السبعة وكالخمسة مع الستة أو مع الأحد عشر (وإن يكن) بقي (أكثر فالموافقه. وبالمشاركة أيضا صادفه بنسبة الفرد الهواء في ترا. للعدد المنفي سواه أخرا) أي: والموافقة تكون بنسبة فرد أي: مفرد هوائي، وذو المفرد الهوائي يكون بالنسبة للعدد المفني بضم الميم وكسر النون أخرا مثل أربعة وستة؛ لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة يفضل اثنان تسلطهما على الأربعة فتفنيها في مرتين، فالعدد المفني أخرا 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 المفني أخر 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 المفني أخر 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 بقي أربعة تسلطها على الثمانية فتفنيها في مرتين، فالمفني أخر أربعة ونسب مفرد هوائي للأربعة ربع وبين الثمانية والعشر موافقة بالنصف؛ لأنك إذا سلطت الثمانية على العشرة بقى اثنان، فإذا سلطتهما على الثمانية افنتها في أربع مرات، فالمفني آخر 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 ما ينسب له بلفظ الجزئية أي: عكسه فالاثنان والعشرون توافق الثلاثة والثلاثين يفضل أحد عشر تسلطها على الاثنين والعشرين تفنيها في مرتين، فالعدد المفني أخر أحد عشر ونسبة الواحد الهوائي لها جزء من أحد عشر جزءا وهكذا، وأما الثمانية مع الستة عشر أو مع الأربعة والعشرين أو مع الاثنين والثلاثين فتداخل؛ لأن الثمانية تفني ما ذكر أولا بحيث لم

يبق عدد بعد التسليط الأول كما مر، فإن بقي من المفني أخر واحد فبينهما التباين كما في سبعة مع تسعة فإنك إذا سلطت السبعة على التسعة يبقى اثنان تسلطهما على السبعة يبقى واحد فبينهما التباين.

قسمة التركة المعلومة القدر:

ولما فرغ من بيان قسمة الفريضة شرع في بيان قسمة التركة المعلومة القدر كلها، واقتصر على طريقتين تبعا للأصل فقال: (وكل وارث) من الورثة نصيب (من المتروك له. بنسبة الحظ له) أي: الوارث (في المسألة) فإن كان حظه من المسألة ربعها كالزوج عند وجود الفرع الوارث أو الزوجة عند عدمه أعطي من التركة ربعها وهكذا، ابن الحاجب: وهذه أقرب الطرق، وقال خليل تبعا لابن عبد السلام: إنما تكون أقرب الطرق إذا قلَّت سهامُ الفريضة، وأما إن كثرت فهي أصعبها؛ لأنها مبنية على النسبة التي هي قسمة القليل على الكثير، وأشار للثانية بقوله: (أو تقسم التركة) على السهم (بالذي تصح. مسألة منه على وجه يصح) وذكر مثالا صالحاً للطريقتين فقال: (كالزَّوج والأم وأخت) شقيقة أو لأب (باقية) المسألة من ثمانية بعولها للزوج النصف كالأخت وللأم الثلث فأصلها (من ستة) و (عالت إلى ثمانية. ثلاثة للزوج) كالأخت (والذي هلك. عشرين لا أزيد منها قد ترك) أي: والتركة عشرون ديناراً مثلا (فحظه من ذاك ربع وثمن. فللزوج بالسبعة والنصف قمن) أي: فالثلاثة من الثمانية ربع وثمن لنقصه عن النصف بالعول ثمنا لما زادته الستة بمثل ثلثها، وللأم من الثمانية ربعها للنقص الذي حصل لها بالعول عن الثلث فيأخذ الزوج من العشرين ربعها خمسه وثمنها اثنين ونصفا فيكون مجموع ما أخذ سبعة من الدنانير ونصفه وهو ربعها وثمنها والأخت كذلك وللأم ربعها خمسة، وهذا على الطريقة الأولى، وأما على الثانية فتقسم العشرين على ما صحت منه المسألة بعولها وهو ثمانية، فيخرج جزء السهم اثنين ونصفا فللزوج ثلاثة من ثمانية يأخذها مضروبة في اثنين ونصف بسبعة ونصف وللأم اثنان من الثمانية تأخذهما مضروبين في اثنين ونصف خمسة.

العمل فيما إذا جهل بعض التركة:

لما ذكر قسمةَ التَّركة المعلومة القدر كلها أخذ يبين العمل فيما إذا جهل بعضها وأردت معرفة قيمته بالنسبة للتركة فقال: (وإن يكن بعض) من الورثة (بعرض استقل) من التركة قبل أن يقوم وكان فيها عرض وعين معلومة القدر كعشرين دينارا فأخذه (في سهمه بغير تقويم حصل) أي: في نظير ما يخصه من غير تعيين لقيمته وأخذ باقيهم العين (وعلم قيمة أردت) أي: وأردت أيها القاسم معرفة قيمة العرض المجهول القيمة قبل القسم، والمراد بالقيمة التي وقع عليها الرضا بينهم لا قيمته في الأسواق (فاتخذ مسألة سهام غير من أخذ) بأن تسقط سهامه منها وتجعل القسمة على الباقي.

(ثم اجعلن لسهام المستقل. من هذه النسبة) الخارجة من القسمة (فهو ما حصل) أي: فما حصل فهو قيمة العرض فإذا أخذ الزوج في المثال المتقدم العرض فأسقط نصيبه من الثمانية يبقى خمسة نصيب الأخت ثلاثة ونصيب الأم اثنان فاقسم العشرين دينارا على خمسة يخرج لكل سهم منها أربعة هي جزء السهم الذي تضرب فيه المسألة ونصيب الزوج ثلاثة من ثمانية تضرب في جزء السهم باثني عشر وذلك قيمة العرض، فتكون جملة التركة اثنين وثلاثين، وكذا لو أخذته الأخت فإن أخذته الأم أسقط نصيبها وهو اثنان من الثمانية يبقى ستة تقسم عليها العشرين يخرج لكل سهم منها ثلاثة وثلث وهى جزء السهم تضرب في سهميها يخرج ستة وثلثان هي قيمة العرض والتركة حينئذ ستة وعشرون وثلثان.

(وحيث زاد) أخذ العرض (خمسة) من عنده (ليأخذا) العرض بحصته من التركة والمسألة بحالها (فزدها) أي: الخمسة (على العشرين) تصر خمسة وعشرين (ثم اقسم) الخمسة والعشرين على سهام غير الأخ ثم اجعل لسهامه بتلك النسبة، فإذا كان الأخذ للعرض والدافع للخمسة هو الزوج قسمت الخمسة والعشرين على الخمسة سهام الأخت والأم يخرج لكل سهم خمسة هي جزء السهم تضرب في سهام الزوج ثلاثة بخمسة عشر يزاد عليها الخمسة المدفوعة يكون الحاصل عشرين هي قيمة العرض وهي تضم للعشرين المتروكة تكون التركة أربعين والأخت مثل

الزوج، فلو دفعت الخمسة الأم قسمت الخمسة والعشرين على ستة سهام الزوج والأخت يخرج جزء السهم أربعة وسدسها تضرب في سهمي الأم بثمانية وثلث هي مناب الأم، فإن أضفتها لما بيد الورثة وهو خمسة وعشرون كانت التركة ثلاثة وثلاثين وثلثا، فإن زادت خمسة على ما يجب للأم كان ذلك قيمة العرض وهو ثلاثة عشر وثلث.

المناسخة

ولما فرغ 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، شرع في الكلام على المناسخة.

معنى المناسخة لغة:

المناسخة: مأخوذة من النسخ، وهو الإزالة والنقل.

معنى المناسخة شرعاً:

هذا اللفظ يستعمله الفراض في الفريضة التي فيها ميتتان فأكثر واحد بعد واحد قبل قسم تركة الأول.

أقسام المناسخة:

أشار الناظم تبعا لأصله على أنها ثلاثة أقسام: الأول: مالا يحتاج فيه إلى عمل بأن تكون ورثة، الثاني: بقية الأولين وإليه أشار **بقوله**: (وقبل قسمة إذا بعض هلك. فالوارث الباقون منها ما ترك. نحو ثلاثة بنين تركوا. منهم فتى من قبل قسم يهلك) أي: وإن مات بعض من الورثة قبل القسمة لتركة الميت الأول وورثه الباقون بالوجه الذي ورثوا به الأول كثلاثة بنين أو بنات مات أحدهم قبل القسمة ولا وارث للميت الأول غير الباقين، فالميِّتُ الثاني كالعدم وكأنه لم يكن ولا عمل فيها، فتقسَمُ تركةُ أبيهم على الولدين الباقين، وكذا لو مات ثالث ورابع كانت ورثةُ الأول

هم ورثة الثاني والثالث والرابع وارثهم بمعنى واحد أي: بعصوبة كثلاثة إخوة اشقاء وأربع أخوات شقائق مات أحد الإخوة ثم آخر ثم أخت ثم أخرى، فإن التركة تقسم بين الأخ الباقي والأختين الباقيتين للذكر مثل حظ الأنثيين، وقولنا: بالوجه الذي ورثوا به احتراز عمن ماتت عن ثلاثة بنين من آباء مختلفة ثم مات أحدهم عن أخويه لأمه فإنه وإن ورثه الباقون لكن ليس بالوجه الذي ورثوا به أمهم؛ لأنهم ورثوها بالتعصيب والباقي يرث أخاه بالفرض وهو السدس أو الثلث فلا يقال: موت الثاني كالعدم، وأشار للقسم الثاني وهو أن يكون في الورثة وارث فقط من الأول بقوله: عاطفا على (الباقون) لا على أحدهم (أو) ورثه (بعضهم فقط) أي: الباقين والبعض الآخر لم يرثه في الثانية ومثل للبعض غير الوارث بقوله: (كزوج معهم) أي: مع الباقين بأن ماتت زوجته عنه وعن أبنائها الثلاثة من غيره و(ليس) الزوج (لهم أبا) وكذا عكسه بأن مات زوج عن زوجته وعن ثلاثة أولاد من غيرها ثم مات أحد البنين عن أخويه في المسألتين (فهو كالعدم) وكأنها في الأولى ماتت عن زوج واثنين وكأنها في الثانية مات عن زوجة وابنين؛ إذ للزوج الربع وللزوجة الثمن على كل حال، واحترز بقوله: ليس لهم أب عما إذا كان أباهم فإنه يرثه دون أخوية، فتخرج المسألة عما ذكر وتدخل في قوله: وإلا إلخ، وأشار للقسم الثالث وهو أن لا يكونَ الوارثُ في الثانية واحدٌ من النَّوعين المتقدِّمين وهو الذي يحتاج فيه إلى العمل بقوله: (وإن يك الوارث غير من سبق. أو هم مع اختلاف قدر ما استحق) أي: وإن لم يرث الثاني الباقون أو بعضهم بالوجه الذي ورثوا به الأول بأن ورثه غيرهم أو غيرهم وبعضهم أو ورثه الباقون أو بعضهم بوجه آخر.

(صححت) المسألة (الأولى) للميت الأول واحفظ سهام الميت الثاني منها (وبعد) تصحح المسألة (الثانية) للميت الثاني، وانظر هل تنقسم سهام الثاني من الأولى على مسألته أو لا.

(وإن يكن نصيب ثان انقسم. عن وارثيه فالذي يعمل تم) أي: فإن انقسم نصيب الميت الثاني من الأولى على ورثته صحت المسألتان مما صحَّت منه الأولى فاجعلها جامعة للمسألتين واقسم سهام الثاني من الأولى على ورثته.

(كابن وبنت) مات أبوهما أو أمهما (ثمت ابن هلكا) قبل قسمة تركة أبيهما (وأخته وعاصبا قد تركا) أي: وترك الابن أختا شقيقة أو لأب وعاصبا كعم فالأولى تصح من ثلاثة وسهام الميت الثاني منها اثنان وتصح الثانية من اثنين وسهامه منقسمان عليها.

(فمن كلتاهما ثلاثة تصح. ومنهما حظ لكل متضح) أي: فمن كلتاهما صحتا أي: المسألتان مما صحت منه الأولى وهى الثلاثة فأعط البنت من الأولى واحدا ومن الثانية واحدا والواحد الباقي للعاصب (وحيث لا وفق بين ما هو له. وبين ما صحت له من مسأله. ثم في الأولى اضرب بوفق الثانية) أي: وإن لم ينقسم نصيب الثاني من الأولى على ورثته فانظر هل توافق سهامه من الأولى مسألته أو تباينها؟ فإن وافقتها فاضرب وفق المسألة الثانية في كل المسألة الأولى وما يخرج بالضرب تصح منه المسألتان فاجعله جامعة لهما ومن له شيء من الأولى ضرب له في وفق الثانية وأخذ خارج الضرب. ومن له شيء من الثانية أخذ خارج ضربه في وفق سهام الثاني (كابنين وابنتين يا ذا الواعيه) لرجل أو امرأة (واحد الابنين بعده هلك) وقبل قسم تركة أبيهم أو أمهم.

(وزوجة وبنته معها ترك. مع ثلاث من بني ابن ... إلخ الأبيات الثلاثة فتصح المسألة الأولى من ستة وسهام الميت الثاني منها اثنان والثانية من الثمانية وسهام ميتها لا تنقسم عليها وتوافقها بالنصف فاضرب نصف الثانية أربعة في الأولى ستة بأربعة وعشرين فلابن الميت الأول اثنان في أربعة وفق الثانية بثمانية، ولكلٍّ من بنيه واحد في أربعة بأربعة، ولزوجة الثاني واحد وفق سهميه واحد بواحد ولبنته أربعة في واحد بأربعة، ولبني ابنه ثلاثة في واحد بثلاثة (وإن تكن قد باينت فريضته. ضربت ما صحت به مسألته. فيما به أو لا تفي كموت. بعضهما عن ابنه وبنت) أي: وإن لم يتوافقا سهام الثاني من الأولى ومسألته بأن تباينا ضربت ما أي: العدد الذي صحت منه مسألته أي: الثاني فيما أي: العدد الذي صحت منه المسألة الأولى فيخرج مصححهما وجامعتهما كموت أحدهما أي: الابنين في المثال المتقدم وهو ابنين وبنتين ومات أحدهما عن ابن وبنت فتصح هذه من ثلاثة وسهام ميتها من الأولى اثنان مباينان لها، فتضرب الثلاثة في الستة بثمانية عشر، ومن له

شيء من الأولى ضرب له في الثانية، ومن له شيء من الثانية ضرب له في سهام الثاني من الأولى فلابن الأول اثنان في ثلاثة بستة، ولكل من بنتيه واحد في ثلاثة بثلاثة ولابن الثاني اثنان في اثنين بأربعة، ولبنته واحد في اثنين باثنين. وإلى ما سبق من المناسخة أشرت في نظمنا الدرة السنية بقولي:

ووارث يموت قبل القسمة ... ينظر سهمه من السابقة
مع التي يصح منها ما ترك ... بالوفق والبين لدى من قد سلك
إن باينته فجميعا تضرب ... في تلك أو لا فوفاقا تضرب
وخارج منه تصح مسجلا ... مسألة أولى وأخرى فاعقلا

ثم قال الناظم رحمه الله:

وإن أقر وارث بمن يرث ... فقط وباقيهم أباه ونكث
فإنما يأخذ من له أقر ... ما نقص الإقرار من حظ المقر
فيعمل الفرض على الإقرار ... وبعده فريضة الإنكار
وانظر لما بينهما من صادق ... تداخل تباين توافق
مثال أول وثان ما ذكر ... شقيقتان مع عاصب ذكر
وبشقيقة أقرت واحده ... أو بشقيق فاعلمن الفائده
وثالث مثل ابنتين وابن ... اقر ذاك الابن فيها بابن
والابن بالبنت إذا ما اعترفا ... والبنت بالابن وكل خولفا
فمن ثلاثة يرى الإقرار ... فهي على كل لها يصار
وجاء من أربعة إقراره ... إقرارها من خمسة مقداره
فخمسة تضرب فيها الأربعه ... ثمت في ثلاثة ما جمعه
يرد الابن عشرة للطاريه ... واخته من حظها ثمانية
والزوجة الحامل حيث اعترفت ... بأنها من ذاك حيا ولدت
ورجل من اخويه صدقا ... وآخر إنكاره تحققا
فمن ثمانية الإقرار ... ومثلها في أصل الإنكار
والابن من ثلاثة موافيه ... فضربها يكون في الثمانيه
وإن يكن أوصى بشائع ذكر ... كربع والجزء من أحد عشر

فأخذ مخرج الوصية لزم ... فإن على فريضة كل قسم
كابنين والهالك أوصى بالثلث ... فمن ثلاثة لها ومن ورث
وحيث لا يقسم باقي وفقا ... ما بين مسألته وما بقا
ووفقها في مخرج الوصيه ... يضرب وهو مبلغ القضيه
وذاك كالأربعة الأولاد ... وفي انتفا توافق الأعداد
فكامل الفرض به الضرب يقع ... نحو ثلاثة بنين فاتبع
وإن يكن أوصى بسدس وسبع ... فضرب ستة بسبعة يقع
ثمت خارجا بأصل المسأله ... أو وفقها تكن به مستكمله

قوله: (وإن أقر وارث بمن يرث. فقط ... إلخ الأبيات السبعة المتضمة قول الأصل: وإن أقر أحدُ الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الإقرار تعمل فريضة الإنكار ثم فريضة الإقرار، ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق الأول والثاني كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة لشقيقة أو بشقيق والثالث كابنتين وابن أقر بابن أي: وإن أقرَّ أحدُ الورثة فقط بوارث وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضى الإقرار بعدلين كان المقرُّ عدلا أم لا فله أي: للمقر له من حصَّة المقر ما نقصه الإقرار، وأفاد كيفية العمل **بقوله**: تعمل فريضة الإنكار، ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين وتوافق وتماثل وتركه لوضوحه، ومثل الثلاثة التي ذكرها على طريق اللف والنشر المرتب فقال: الأول أي: التداخل والثاني أي: التباين كشقيقتين وعاصب أقرت واحدة من الشقيقتين بشقيقة أخرى وأنكرها الباقي، ففريضة الإنكار من ثلاثة ومنها تصح، وكذا فريضة الإقرار لكن تصح من تسعة؛ لأن كسار السهمين على الأخوات الثلاث فتضرب الثلاثة عدد رؤوسهن في ثلاثة أصل المسألة بتسعة فتستغني بها عن الثلاثة فريضة الإنكار لدخولها في التسعة وأقسم على الإنكار لكل أخت ثلاثة وللعاصب ثلاثة، أو على الإقرار لكل أخت سهمان وللعاصب ثلاثة يفضل عن المقرة سهم تدفعه المقر لها. وأشار للتباين بقوله: أو بشقيق أي: أو أقرت إحداهما بشقيق والمسألة بحالها وأنكره الباقي، فمسألة الإنكار من ثلاثة، ومسألة الإقرار من أربعة لحجب العاصب كالعم بالشقيق، لو صح الإقرار وبينهما تباين فتضرب الثلاثة في الأربعة باثني عشر فلكل أخت في الإنكار أربعة وفي الإقرار

ثلاثة فقد نقصت المقرة واحدا، فيأخذ المقرة له والثالث وهو التوافق كابنين وابن أقرَّ بابن آخر وأنكره الابنتان، فالإنكار من أربعة، والإقرار من ستة وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف أحدهما في الآخر باثني عشر، فللابن الثابت من الفريضة الإنكار اثنان في ثلاثة وفق فريضة الإنكار بستة ولكل بنت سهم في ثلاثة بثلاثة وللابن من فريضة الإقرار اثنان في اثنين نصف فريضة الإنكار بأربعة يفضل عنه سهمان يدفعهما للمقر له، ومثال التماثل الذي تركه المصنف لوضوحه أم وأخت لأب وعم أقرت الأخت للأب بشقيقة للميت وأنكرها الباقي، فالفريضة في الإقرار أو الإنكار من ستة يكتفي بأحدهما للأم في الإنكار الثلث سهمان وللأخت النِّصف ثلاثة وللعم ما بقي وهو واحد وللاخت للأب في الإقرار سهم السدس تكملة الثلثين يفضل عنها سهمان تدفعهما للمقر بها، ولو أقرت بها الأم فقط دفعت لها سهما تكملة فريضتها، ولا يلتفت للعم في الإقرار أو الإنكار لاستواء نصيبه فيهما.

وأشار لمحترز قوله: فقط وهو تعدد المقر والمقر له بقوله: (والابن بالبنت إذا ما اعترفا. والبنت بالابن ... إلخ الأبيات الخمسة يعني: أنَّ الابنَ إذا أقرَّ ببنت وأنكرتها أخته وأقرت البنت بابن وكذبها أخوها المعلوم، فالإنكارُ من الجانبين من ثلاثة للابن المعلوم سهمان وللبنت المعلومة سهم، وإقراره فقط من أربعة؛ لأنه على إقراره ابن وبنتان له سهمان ولكل بنت سهم وإقرارها هي فقط من خمسة؛ لأن الورثة على إقرارها فقط ابنان وبنت لها سهم ولكل ابن سهمان، والفرائض الثلاثة متباينة، فتُضرب أربعة فريضة إقراره في خمسة فريضة إقرارها بعشرين، ثم تضرب العشرين في ثلاثة فريضة الإنكار من الجانبين بستين إن قسمتها على الإنكار أخذ الابن أربعين والبنت عشرين، وعلى إقرار الابن يأخذ ثلاثين وكل بنت خمسة عشر فقد نقصه إقراره عشرة يدفعها للبنت التي أقرَّ بها كما قال يرد الابن من الأربعين عشرة للبنت التي أقر بها، وعلى إقرار البنت تأخذ من العشرين اثني عشر؛ لأنَّ الورثة على إقرارها ابنان وبنت لكل ابن أربعة وعشرون ولها اثنا عشر خمس الستين يفضل عنها ثمانية تدفعها لمن أقرَّت به، ولذا قال: (و) ترد أخته من حظها ثمانية من أصل العشرين. قال الشيخ مختار بن محمد أمحيمدات:

وإن اقـر ابـن بـبـنـت واقـر بـابـن فـقـط بـنـت فـالإنـكـار ظـهـر
مـن ذيـن مـن ثـلاثـة ومـنـه قـد يـكـون مـن أربـعـة وهـى يـعـد
مـن خـمـسـة فـلتضربن في خـمـسـة أربـعـة تـبـلـغ عـشـريـن وتـي
تـضـرب فـي ثـلاثـة وردا الابـن عـشـرة لـمـن اعـدا
وردت الـبـنـت لـه ثـمـانـيـة من أصل ذي العشرين ذي الثمانية

قوله: (والزوجة الحامل حيث اعترفت. بأنها من ذاك حيا ولدت ورجل من أخويه صدقا. وآخر إنكاره تحققا) أي: وإن مات الزوج عن زوجته وشقيقين أو لأب فأقرَّت زوجة حامل واحد أخويه أي: الميت أنها ولدت من حملها ابنا حيا حياة مستقرة ثم مات وأكذبهما الشقيق الآخر (فمن ثمانية) يصح (الإقرار. ومثلها في أصل الإنكار) فيصح أيضامن ثمانية مقام ثمن الزوجة لها واحد و الباقي للابن فتكتفي بإحداهما (و) فريضة (الابن) المقر به تصح (من ثلاثة موافيه) لأنه ترك أمّاً وعمَّين، وسهامه من الأولى سبعة تباين الثلاثة (فضربها) أي: الثلاثة (في ثمانية) بأربعة وعشرين والخارج من قسمتها على الثمانية ثلاثة وعلى الثلاثة ثمانية، فللشقيق المنكر ثلاثة بتسعة وللشقيق المقر من فريضة الابن واحد في سبعة، ولو أنكر كأخيه لكان له تسعة فقد نقصه إقراره اثنين تأخذهما الزوجة مع الربع فيجتمع لها ثمانية وكان الواجب لها بحسب إقرارها عشرة ثلاثة من فريضة زوجها وسبعة من فريضة ابنها فقد ظلمها الأخ المنكر في اثنين.

(وإن يكن أوصى بـ) جزء (شائع ذكر) حر مميز مالك (و) الجزء من أحد عشر أو ثلاثة عشر (فأخذ مخرج الوصية لزم) أي: استخرج الحاسب مخرج الوصية منه أي: الجزء أو الإجزاء الموصى بها صحيحة كاستخراج أصل المسألة من الفرض أو الفروض التي بها بعد تصحيح الفريضة بلا وصية ويخرج منه الجزء أو الإجزاء الموصي بها ويحفظ الباقي ثم ينظر هل ينقسم الباقي عليها أم لا.

(فإن على فريضة باق) من مخرج الوصية (قسم) صحت الوصية والفريضة من المقام فاجعله جامعة وأخرج منه الجزء أو الإجزاء الموصى بها وأقسم باقيه على الورثة (كابنين والهالك أوصى بالثلث. فمن ثلاثة لها ومن ورث) فصحح المسألة أو

لا بلا وصية من اثنين واعتبر مخرج الوصية ثلاثة؛ لأنه مخرج الثلث وأخرج منه واحد للموصى له وباقيه اثنان وتصح الفريضة من اثنين والباقي اثنان منقسمان على الفريضة فأعط كل ابن واحد فعمل هذا القسم واضح.

(وحيث لا يقسم باق وفقا. ما بين مسألته وما بقا. ووفقها في مخرج الوصية. يضرب إلخ البيت أي: وإن لم ينقسم باقي مقام الوصية على الفريضة فوفق بين الباقي من المقام وبين العدد الذي صحت المسألة منه أي: انظر هل بينهما موافقه أو مباينة، فإن كانا متوافقين فاضرب الوفق أي: الجزء الذي توافقا به من الفريضة في مخرج الوصية، فما خرج بالضرب تصح منه الوصية والفريضة، ومن له شيء من المقام أخذه مضروبا في وفق الفريضة، ومن له شيء من الفريضة أخذه مضروبا في وفق الباقي.

(وذاك كالأربعة الأولاد) أي: بنين وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من أربعة والمقام ثلاثة وباقيه اثنان موافقان للأربعة بالنصف فتضرب الاثنين في ثلاثة بستة فللموصى له واحد في الاثنين ولكل ابن واحد في واحد.

(وفي انتفا توافق الأعداد) أي: الباقي والفريضة (فكامل الفرض به الضرب يقع) في مخرج الوصية وما يخرج من الضرب تصح الوصية والفريضة منه، ومن له شيء من الوصية يضرب له في الفريضة ومن له شيء في الفريضة يضرب له في الباقي (نحو ثلاثة بنين فاتبع) وأوصى بالثلث فتصح الفريضة من ثلاثة والمخرج ثلاثة وباقيه اثنان مبينان للفريضة فتضرب ثلاثة في ثلاثة بتسعة فللموصى له واحد من المقام في ثلاثة وللوارث اثنان في ثلاثة بستة لكل ابن اثنان.

(وإن يكن أوصى بسدس وسبع. فضرب ستة) مخرج السدس (بسبعة يقع) مخرج السبع لتباينهما باثنين وأربعين فهي مخرج السدس والسبع وأخرج منه سبعة وستة ومجموعهما ثلاثة عشر والباقي تسعة وعشرون.

(ثمت خارجا بأصل المسألة. أو وفقها تكن بها مستكملة) أي: ثم يعرض الباقي على ما تصح منه المسألة، فإن انقسم عليها كتسعة وعشرين ابنا أو أربعة عشر ابنا وبنتا صحت الوصية والفريضة من الاثنين والأربعين، وإن لم ينقسم عليها وباينها

كثلاثة بنين فاضرب الاثنين والأربعين في أصل المسألة ثلاثة تخرج مائة وستة وعشرون فللموصي له بالسدس سبعة في ثلاثة بإحدى وعشرين وللموصى له بالسبع ستة في ثلاثة بثمانية عشر ولكل ابن واحد في تسعة وعشرين أو في وفقها أي: الفريضة إن وافقها الباقي كثمانية وخمسين ابنا فتضرب الاثنين والأربعين في اثنين وفق الفريضة بأربعة وثمانين فمنها تصح الوصيتان والفريضة فللموصى له بالسدس سبعة في اثنين وفق المسألة وللموصى له بالسبع ستة فيهما ولكل ابن واحد في واحد وفق الباقي.

ولما فرغ من عمل الفرائض ومن ذكر الوارثين وبيان استحقاقهم ومن يدخل معهم بإقرار أو وصية شرع في بيان موانع الميراث فقال:

وبلعان الزوج إرثه امتنع ... كذا الملاعنة إرثها تبع
وتوأما حمل اللعان حكما ... حكم الشقيقين بإرث لهما
وهكذا الرقيق ممن قاربه ... يمتنع الإرث وإن بشائبه
والمعتق البعض إذا هو هلك ... فما له لسيد بعضا ملك
ولا يكون الإرث بالقرابه ... إلا من الموصوف بالكتابه
وقاتل العمد عداء امتنع ... ميراثه وإن بشبهة وقع
كمخطئ من دية أو الذي ... خالف من دين فذاك يحتذي
كإرث مسلم مع المرتد ... أو غيره فاحكم له بالرد
وكيهودي مع من تنصرا ... وملة سواهما من كفرا
وبين أهل الكفر إن كل رضي ... بحكمنا في إرثهم به قضي
إلا إذا أسلم بعض فالقضا ... بحكمنا حتم وإن بلا رضا
إلا إذا كانوا كتابيينا ... فحكمهم به القضا تعيينا
كذاك من تأخير موته جهل ... عن وارث فمنعه منه نقل
ووقف القسم لحمل يوضع ... أو لأن قضاء اجل ينقطع
ومال مفقود إلى أن يحكما ... بموته لأمد تقدما
وإن يمت ذو الإرث فيه قدرا ... حيا وميتا لشك اعترا
وما يشك فيه وقفه يحق ... فإن مضت مدة تعمير سبق

فهو كمن تأخير موته جهل فإرثه لأجل ذاك لا تحل
فذات زوج تركته مفردا أما وأختا وأبا قد فقدا
فعن حياته وموته آتيه من ستة تعول للثمانيه
فالوفق من واحدة اضرب بكل عشرون مع أربعة منه حصل
للزوج تسعة وأم تستحق أربعة ووفق باقيها يحق
فإن بدا حيا فللزوج وجب ثلاثة مثل ثمانية أب
أو موته أو أمد العمر انصرم فتسعة للأخت واثنان لأم

موانع الإرث:

قوله: (وبلعان الزوج إرثها امتنع. كذا الملاعنة إرثها تبع) أي: ولا يرث ملاعن زوجته التي لاعنها ولا ترث ملاعنة زوجها الذي لاعنها؛ لأن فساخ النكاح الذي كان بينهما بتمام لعانهما (و توأما حمل اللعان حكما. حكم الشقيقين بإرث لهما) أي: والملاعنة إذا لاعنها زوجها وهي حامل فولدت بعد اللعان توأمين حكما أي: اعتبر حال كونهما شقيقين معا أي: يتوارثان على أنهما شقيقان. قال في أسهل المسالك:

وقل أشقا توأما اللعان وفي الزنا للأم ينسبان

(وهكذا الرقيق ممن قاربه. يمتنع الإرث وإن بشائبه) أي: ولا يرث الرفيق أيضا ولا يورث وماله لسيده بالملك لا بالإرث (والمعتق البعض إذا هو هلك. فماله لسيد بعضا ملك) أي: ولسيد المعتق بالفتح بعضه جميع ارثه أي: تركة المعتق بعضه بالملك فلسيده المال الذي يورث عنه لو كان حرا (ولا يكون الإرث بالقرابه. إلا من الموصوف بالكتابه) أي: ولا يورث إلا المكاتب الذي معه في كتابته من يعتق عليه فيرثه من معه فيها بعد أداء الكتابة مما تركه، فإن كان ابنا أخذ الباقي كله، وإن كان بنتا أو أختا أخذت نصف الباقي وأخذ السيد الباقي على اختلاف في كونه بالولاء أو بالرق.

(وقاتل العمد عداء) أي: ظلما (امتنع ميراثه) من قاتله (وإن بشبهة وقع) أي: وإن أتى بشبهة يسقط عنه القصاص بل ولو عفى عنه (ك) قاتل (مخطئ) فلا يرث

(من دية) ومفهومه إن يرث من المال وهو كذلك (أو الذي خالف في دين) فلا يرث شخص مخالف للميت في دين فلا يرث مسلم كافر أو كافر مسلم لخبر لا توارث بين ملتين، ومثل لذلك بقوله: (كإرث مسلم مع) القريب أو الزوج أو المولى (المرتد) عن دين الإسلام بعد تقرره له (أو) مسلم مع (غيره) أي: المرتد كيهودي أو نصراني أو مجوسي (فاحكم له بالرد) أي: الميراث (وكيهودي مع من تنصرا. وملة سواهما من كفرا) أي: وكيهودي مع قريب أو زوج أو مولى نصراني وسواهما أي: اليهودية والنصرانية من أنواع الكفر كله ملة واحدة.

(وبين أهل الكفر إن كل رضي. بحكمنا في إرثهم به قضي) أي: ويحكم بين الكفار إذا ترافعوا إلينا في إرثهم بحكم إرث المسلم من المسلم إن رضي بذلك جميعهم ولم يأب بعض من حكمنا بينهم بحكم الإسلام، فإن أبى بعضهم فلا يحكم بينهم في كل حال (إلا إذا أسلم بعضهم) بعد موت مورثهم وقبل قسمة تركته ويبقى بعضهم على كفره ممتنعا من حكم الإسلام (فالقضا. بحكمنا حتم وإن بلا رضى) أي: فكرضى جميعهم بحكم الإسلام فيحكم بينهم بحكم الإسلام إن لم يكونوا أي: الكفار كتابيين و(إلا إذا كانوا كتابيينا. فحكمهم به القضا تعيينا) أي: فيحكم بينهم بحكمهم أي: الكتابيين (كذاك من تأخير موته جهل. عن وارث فمنعه منه نقل) أي: ولا يرث من جهل بأن لم يعلم تأخر موته عن موت مورثه، بأن مات بغرق أو حرق أو هدم أو بوباء أو قتال ولم يعلم المتقدم وليس من مسائل الشك موت أخوين مثلا عند الزوال أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب؛ لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب. وإلى ما سبق من موانع الميراث أشرت في نظمي الدرة السنية بقولي:

ثم الموانع أتت مسطوره ... في سبعة عندهم محصوره
عش لك رزق رمزها فالعين ... لعدم استهلال ثم الشين
للشك في السابق واللأم أتى ... للعن والكاف لكفر يا فتى
والراء للرق وزاي للزنا ... والقاف للقتل حمإنا ربنا

قوله: (ووقف القسم لحمل يوضع... إلخ البيت) أي: ووقف القسم للتركة بين الورثة وفيهم حمل من زوجة ولو أخا لأم أو أمة للحمل أي: إلى وضع الحمل أو

لأجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أو لا؟ وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد؟ وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف؟ ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه للوضع كما فعلوا في المفقود كما يأتي لقصر مدة الحمل غالبا فيظن فيها عدم تغير التركة بخلاف المفقود فلطولها يظن تغير التركة لو وقفت كما قال ابن مرزوق.

أحكام المفقود:

(ومال مفقود إلى أن يحكما. بموته لأمد تقدما) أي: ووقف مال المفقود أي: الذي غاب وانقطع خبره للحكم بموته أفهم كلامه أنه لا بدَّ من الحكم بموته ولا يكفى مضيُّ مدَّةِ التعمير وهو كذلك (وإن يمت ذو الإرث فيه قدرا. حيا وميتا لشك اعترا) أي: وإن مات الشخص الذي يرثه المفقود وحده أو مع غيره قدر المفقود حيا ونظر ما يترتب على حياته له ولغيره من الميراث وقدر ميتا ونظر لذلك أيضا ما يترتب على تقدير حياته وما يترتب على تقدير موته فيدفع المحقق على التقديرين لمستحقه.

(وما يشك فيه وقفه يحق) لترتبه على أحد التقديرين دون الآخر حتى تثبت حياته أو موته ببينة فيعمل بمقتضاه (فإن مضت مدة تعمير سبق) أي: فإن مضت مدة التعمير ولم يثبت شيء منهما (فهو كمن تأخير موته جهل. فإرثه لأجل ذاك لا يحل) للشك في تأخر موته عن موت مورثه، وإنما وقف رجاء تحقق حياته بعد موت مورثه، ومثَّل لذلك بقوله: (ف) ميتة (ذات زوج تركته مفردا) و(أما وأختا) شقيقة أو لأب (و أبا قد فقدا. فعن حياته وموت آتيه. من ستة تعول للثمانيه) أي: فعلى تقدير حياته أي: الأب عند موت بنته مسألتها تصح من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم ثلث ما بقي، وهي أحد الغراوين ولا شيء للأخت لحجبها بالأب، وعلى تقدير موته أي: الأب عند موت ابنته مسألتها كذلك أي: تقدير حياته في كونها من ستة ولكن تعول الستة لثمانية للزوج ثلاثة و للاخت ثلاثة وللأم اثنان وبين الستة والثمانية توافق بالنصف.

(فالوفق من واحدة اضرب بكل. عشرون مع أربعة منه حصل) ومن له شيء من

الستة يأخذه مضروبا في أربعة ومن له شيء من الثمانية يأخذه مضروبا في ثلاثة فـ(للزوج تسعة) لأنها المحققة له؛ لأنه على تقدير موت الأب يستحق تسعة وعلى تقدير حياته يستحق اثني عشر (و أم تستحق أربعة) لأنها المحققة لها؛ لأنها على تقدير حياة الأب تستحق أربعة وعلى تقدير موته تستحق ستة (ووقف باقيها يحق) ووقف الباقي من الأربعة والعشرين وهو أحد عشر ثلاثة من نصف الزوج وثمانية للأب إن كان حيا، أو اثنان من ثلث الأم وتسعة للاخت إن كان الأب ميتا (فإن بدا) الأب (حيا) بعد موت بنته (فللزوج وجب. ثلاثة) من الأحد عشر الموقوفة فيتم له النصف اثنا عشر (مثل ثمانية أب) أي: وللأب ثمانية ثلثا الباقي بعد فرض الزوج والأم حقها معها وهو ثلث الباقي بعده ولا شيء للأخت لحجبها بالأب (أو) ظهر(موته) أي: الأب قبل بنته (أو أمد العمر انصرم) أي: ومضى مدة التعمير ولم تظهر حياته ولا موته (فتسعة للأخت) من الأحد عشر الموقوفة (واثنان لأم) منها وقد أخرج الزوج حقه على هذا التقدير.

أحكام الخنثى المشكل:

ولما فرغ من الكلام على أحكام المفقود شرع في الكلام على إرث الخنثى المشكل وأخره عن ميراث الذكورة والأنوثة المحققين لتوقف معرفة ميراثه على معرفة مقدار ميراثهما تبعا للأصل، وحقيقة الخنثى سواء كان مشكلا 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 غالبا وإلا فقد وقع أنه ولد من ظهره ومن بطنه كما في مسألة المشهور اهـ وقال الدردير: ولا يتصور شرعا أن يكون أبا أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا أو زوجة؛ لأنه لا يجوز مناكحتُهُ ما دام مُشكلا، وهو منحصر في سبعة: الأولاد وأولادهم والإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم والموالي وبين سهمه فقال:

وحق إن أشكل أمر الخنثى ... نصف نصيبي ذكر وأنثى
عن كل تقديراته يصحح ... مسألة ثمت بعد تجنح
لضرب وفقها إذا ما وفقت ... أو كلها في كلها إن باينت

ثم بحالتين للخنثى ضرب ... وفي تعدد إلى الجمع نسب
ثمة من كل نصيب أخذا ... نصف من اثنين وربع احتذا
مثالها كذكر وخنثى ... فمن ثلاثة إذا بأنثى
قدرته وإن تقدره ذكر ... فهي من اثنين فقط تعتبر
فتضرب الاثنين فيها ثم صر ... لحالي الخنثى تكن باثني عشر
ففي ذكورة تك الستة له ... أربعة في ضدها محصله
فخمسة نصف الجميع يستحق ... كذاك غيره بقسمة تحق
ومثل خنثيين مع من عصبا ... أحوالها أربعة لن تحجبا
وتنتهي عدتها لأربعه ... من بعد عشرين لها مجتمعه
لكل خنثى منهما احدى عشر ... ويستحق اثنين عاصب ذكر
فإن يبل من واحد أو أكثرا ... كان فحق الشخص أن يذكرا
كأن يكن أسبق أو تثبت له ... لحيته فذاك أيضا حصله
وينتفي الإشكال إن حيض حصل ... أو بأن ثدي أو مني انفصل

قوله: (وحق إن أشكل أمر الخنثى) أي: الذي لم تتضح ذكورته ولا أنوثته (نصف نصيبي ذكر وأنثى) وإلى كيفية العمل أشار النَّاظمُ بقوله: (عن كل تقديراته يصحح مسألة) أراد بها ما زاد على واحد، فإن كان فيها خنثى واحد فتصححها على تقديره ذكرا، وعلى تقديره أنثى وإن كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرهما ذكرين وعلى تقديرهما اثنيين، وهكذا مهما زاد خنثى فتضعف عدد التقديرات وتصحح على كل تقدير مسألة ثم تنظر ما بين المسألتين أو المسائل من التماثل فتكتفي بواحد أو التداخل فتكتفي بالكبرى أو التوافق.

(ثمت بعد تجنح. لضرب وفقها) أي: وفق إحدى المسألتين في الأخرى (إذا ما وفقت أو) التباين فتضرب وفق (كلها في كلها إن باينت. ثم بحالتين للخنثى ضرب. وفي تعدد إلى الجمع نسب) أي: ثم تضرب أحد المثلين أو أكبر المتداخلين أو الخارج من ضرب الوفق أو الكل في عدد حالتي الخنثى إن كان واحدا ثم تنظر بين الحاصل منهما ثم تضرب الحاصل في عدد أحوال الخنثى ثم تقسم الحاصل وتجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة.

(ثمت من كل نصيب) يحصل بقسمة الجامعة على المسألتين (أخذا) له أي: للخنثى (نصف من اثنين) لأنه نسبة الواحد إلى الاثنين (وربع احتذا. يكون من أربعة) أي: وتأخذ من كل نصيب من أربعة إن كانا خنثيين الربع؛ لأنه نسبة الواحد إلى الأربعة عدد الأحوال (فما اجتمع) من النصفين أو الأرباع (فهو نصيب كل وارث يقع) من الخناثى وغيرهم، ومثَّل لذلك فقال: (مثاله كذكر و خنثى) ابنين أو ابني ابن أو أخوين لغير أم (فمن ثلاثة إذا بأنثى. قدرته) أي: فتصح المسألة من ثلاثة على تقديره أنثى (و إن تقدره ذكر فهي من اثنين فقط يعتبر) فالاثنين مباينة للثلاثة (فتضرب الاثنين فيها) أي: الثلاثة بستة (ثم صر. لحالي الخنثى تكن باثني عشر) أي: ثم تضرب الستة في اثنين عدد حالتي الخنثى باثني عشر تقسمها على اثنين مصحح التذكير يخرج جزء سهمها ستة وعلى ثلاثة مسألة التأنيث يخرج جزء سهمها أربعة (ففي) تقدير (ذكورة تك الستة له. أربعة في ضدها محصلة) أي: وله في تقدير الأنوثة أربعة ومجموعهما عشرة، ونسبة الواحد لاثنين نصف (خمسة نصف الجميع. يستحق. كذاك) أي: مثل الخنثى في أخذ نصف ما اجتمع أو ربعه (غيره) ممن معه من الورثة فللذكر في الذكورة ستة وفي الأنوثة ثمانية ومجموعها أربعة عشر فله نصفها سبعة ومجموعها مع الخمسة اثنا عشر (ومثل خنثيين) ابنين أو ابني ابن أو شقيقين أو للأب (مع من عصبا) كعم (أحوالها أربعة لن تحجبا) أي: فلهما أحوال أربعة تقديرهما ذكرين وتقدير ذكورة الكبير وأنوثة الصغير وعكسه كلاهما من ثلاثة للذكر اثنان وللأنثى واحد ولا شيء للعاصب في الفرائض الثلاثة، وتقديرهما اثنين من ثلاثة أيضا لكل خنثى واحد وللعاصب واحد فهذه أربع فرائض ثلاثة منها متماثلة، فيكتفى بأحدها وتضرب في اثنين لتباينهما بستة تضرب في أربعة عدد أحوال الخنثيين (وتنتهي عدتها لأربعه. من بعد عشرين لها مجتمعة) تقسمهما على تذكيرهما فلكل خنثى اثنا عشر وعلى تذكير الكبير له ستة وللصغير ثمانية وعلى تذكير الصغير له ستة عشر وللكبير ثمانية وعلى تأنيثهما لكل خنثى ثمانية وللعاصب ثمانية، فيجتمع لكل خنثى أربعة وأربعون ونسبة الواحد للأربعة ربع فتجعل لكل واحد ربع ما اجتمع له فـ (لكل خنثى منهما إحدى عشر. ويستحق اثنين عاصب ذكر. فإن يبل) الخنثى (من واحد) من فرجيه دون الآخر حكم له

بحكم الذكر إن بال من آلة الذكورة وبحكم الأنثى إن بال من آلة الإناث (أو) كان بوله من أحدهما (أكثر) من الآخر خروجاً لا كيلا أو وزناً لعدم اعتبار الكثرة بها كما قال الشعبي، فإذا كان يبول من ذكره مرتين ومن فرجه مرة (فحق الشخص أن يذكرا) أي: يدل ذلك على أنه ذكر وبالعكس دل على أنه أنثى، ولو كان الذي يخرج من الأقل خروجا أكثر وزنا (كأن يكن أسبق) في الخروج فالحكم لصاحب الأكثر أو الأسبق، فإن كان الذكر فذكر وإن كان الفرج فأنثى (أو تنبت له لحيته فذاك أيضا حصله) أي: أو تنبت له لحية عظيمة كلحية الرجال دون ثدي فذكر (وينتفي الإشكال) في الخنثى لاتضاح ذكورته أو أنوثته بعلامتها (إن حيض حصل) فأنثى (أو بأن ثدي) له كثدي النساء دون لحية فأنثى (أو مني انفصل) من أحد فرجيه دون الآخر، فإن كان الذَّكر فذكر، وإن كان الفرج فأنثى. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

01- قال الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١١﴾ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: 4/ 11-12].

02- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: قال: " العلم ثلاثة ما سوى ذلك فهو فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة". رواه أبو داود في الفرائض، باب: ما جاء في تعليم الفرائض (2499).

03- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " تعلموا القرآن والفرائض وعلِّمُوا النَّاسَ فإني مقبوض". رواه الترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في تعليم الفرائض (23017).

04- وعن النعمان بن بشير ﷺ قال: انطلق بي أبي يحملني إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أشهدك أني قد نحلت النعمان كذا وكذا من مالي، فقال: " أكلُّ بنيك قد نحلت مثل هذا؟" قال: لا، قال: " فأشهدْ على هذا غيري"، ثم قال: " أيسرُّكَ أن يكونوا إليك في البر سواء؟"، قال: بلى، قال: " فلا إذا". أخرجه مسلم في الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (3053).

وفي رواية: " اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم".

05- وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: " أقسموا المال بين أهل الفرائض على كتاب الله تعالى". رواه مسلم في الفرائض، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر (3030).

06- وعن أسامة بن زيد ﷺ عن النبي ﷺ قال: " لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم". رواه أبو داود في الفرائض، باب: هل يرث المسلم الكافر (2521).

07- ولأصحاب السنن: " لا يتوارث أهل ملتين شيئاً".

08- ولأبي داود: اختصم أخوان إلى يحيى بن يعمر يهودي ومسلم في ميراث أبيهما فورث المسلم فقط، وقال: حدثني أبو الأسود عن رجل عن معاذ عن النبي ﷺ قال: " الإسلام يزيد وينقص".

09- وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " القاتل لا يرث". رواه الترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في إبطال ميراث القاتل (2035).

10- وعنه عن النبي ﷺ: " إذا استهلَّ المولودُ ورثَ". رواه أبو داود في الفرائض، باب: في المولود يستهل ثم يموت (2531)..

11- وعن سعيد بن المسيب عن جابر بن عبد الله والمسور بن مخرمة قالا: قضى رسول الله ﷺ لا يرث الصبي حتى يستهل. ذكره أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله.

12- وعن جابر قال: عادني النَّبيُّ ﷺ وأبو بكر في بني سلمة يمشيان فوجداني لا أعقل فدعا بماء فتوضَّأ ثم رشَّ عليه منه فأفقت فقلت: كيف أصنع في مالي يا رسول الله؟ فنزلت: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾ [النساء: 4/ 11] رواه البخاري في الوضوء، باب: صب النبي ﷺ وضوءه على المغمى عليه (187)، ومسلم في الفرائض، باب: ميراث الكلالة (3032)..

13- وعنه قال: جاءت امرأةُ سعد بن الربيع رضي الله عنه بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك يوم أُحدٍ شهيداً، وإنَّ عمَّهُما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: " يقضي الله في ذلك"، فنزلت آيةُ المواريث: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ فبعث رسولُ الله ﷺ إلى عمِّهما فقال: " أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمَّهُما الثُّمنَ، وما بقى فهو لك" رواه الترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في ميراث البنات (2018)، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

14- وعن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر". متفق عليه: أخرجه البخاري في الفرائض، باب: ميراث الولد من أبيه وأمه وقال زيد بن ثابت: إذا ترك رجل أو امرأة بنتا فلها النصف وإن كانتا اثنتين أو أكثر فلهن الثلثان وإن كان معهن ذكر بدئ بمن شركهم فيؤتى فريضته فما بقي فللذَّكر مثلُ حظ الأنثيين (6235)، ومسلم في الفرائض، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر (3028)..

15- وعن عليٍّ رضي الله عنه قال: إنكم تقرؤون هذه الآية: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: 4/ 11] وإنَّ رسولَ الله ﷺ قضى بالدَّين قبل الوصية، وإن أعيان بنى الأم يتوارثون بني العلات، الرجلُ يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه. رواه الترمذي في الفرائض، باب: ما جاء في ميراث الإخوة من الأب والأم (2020).

16- وللبخاري منه تعليقا قضى بالدَّين قبل الوصيَّة.

17- وعن هزيل بنِ شرحبيل قال: سُئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت،

فقال: للابنة وللأخت النصف، وائت ابنَ مسعود فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت. رواه البخاري في الفرائض، باب ميراث ابنة الابن مع بنت (6239).

18- وزاد أحمد والبخاري: فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم.

19- وعن الأسود أن معاذَ بنَ جبل ورث أختا وابنة وجعل لكل واحدة منهما النصف وهو باليمن ونبي الله ﷺ حي. رواه أبو داود في الفرائض، باب ما جاء في ميراث الصلب (2506).

20- وعن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال: ما لَكِ في كتاب الله شيءٌ، وما علمتُ لكِ في سنَّة رسول الله ﷺ شيئا فارجعي حتى أسألَ الناس، فسأل الناس فقال: المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال: هل معك غيرك؟ فقام محمَّد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة بن شعبة فأنفذه لها أبو بكر، قال: ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال ما لَكِ في كتاب الله شيء، ولكن هو ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما وأيكما خلت به فهو لها. رواه أبو داود في الفرائض، باب: في الجدة (2507).

21- وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما. رواه عبد الله بن أحمد في المسند.(21714).

22- وعن بريدة رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أمٌّ. رواه أبو داود في الفرائض، باب: **في الجدة (2508)**.

23- وعن عبد الرحمن بن يزيد رضي الله عنه قال: أعطى رسول الله ﷺ ثلاث جدات السدس ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم. رواه الدار قطني في الفرائض، (4175)، هكذا مرسلا.

24- وعن القاسم بن محمد قال: جاءت الجدتان إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه

فأراد أن يجعل السدس للتي من قبل الأم، فقال له رجل من الأنصار: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث فجعل السدس بينهما. رواه مالك في الموطأ في الفرائض، باب: ميراث الجدة (954).

25- وعن عمران بن حصين أن رجلا أتى النبى ﷺ قال: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه؟ قال: " لك السدس"، فلما أدبر دعاه قال: " لك سدس آخر"، فلما أدبر دعاه قال: " إن السدس الأخير طعمة". رواه أبو داود في الفرائض، باب: ما جاء في ميراث الجد (2509).

26- وعن الحسن أن عمر رضي الله عنه سأل عن فريضة رسول الله ﷺ في الجد فقام معقل بن يسار المزني فقال: قضى فيها رسول الله ﷺ قال: ماذا؟ قال: السدس، قال: مع من؟ قال: لا أدري، قال: لا دريت فما تغني إذن. رواه أحمد.

حديث عمران بن حصين هو من رواية الحسن البصري عنه، وقد قال عليُّ بنُ المديني وأبو حاتم الرازي وغيرهما إنه لم يسمع منه، وحديث معقل بن يسار أخرجه أيضا أبو داود والنسائي وابن ماجه ولكنه منقطع؛ لأن الحسن البصري لم يدرك السَّماعَ من عمر، فإنه ولد في سنة إحدى وعشرين وقتل عمر سنة ثلاث وعشرين وقيل: سنة أربع وعشرين، وذكر أبو حاتم الرازي أنه لم يصحَّ للحسن سماع من معقل بن يسار، وقد أخرج البخاري ومسلم في صحيحهما حديث الحسن عن معقل.

وحديث عمران يدلُّ على أن الجد يستحق ما فرض له رسول الله ﷺ قال قتادة: لا ندري مع أيِّ شيء ورثه؟ قال: وأقل ما يرثه الجد السدس قيل: وصورة هذه المسألة أنه ترك الميت بنتين، وهذا السائل فللبنتين الثلثان والباقي ثلث دفع ﷺ منه إلى الجد سدسا بالفرض لكونه جدا ولم يدفع إليه السدس الآخر الذي يستحقه بالتعصيب، لئلا يظنَّ أنَّ فرضه الثلث وتركه حتى ولى أي: ذهب فدعاه وقال: لك سدس آخر ثم أخبره أن هذا السدس طعمة أي: زائد على السهم المفروض وما زاد على المفروض فليس بلازم كالفرض.

وقد اختلف الصحابة في الجدِّ اختلافا طويلا، ففي البخاري تعليقا يروى عن

على وعمر وزيد بن ثابت وابن مسعود في الجد قضايا مختلفة، وقد ذكر البيهقي في ذلك آثاراً كثيرةً، وروى الخطابي في الغريب بإسناد، وعن محمد بن سيرين قال: سأله عبيدة عن الجد فقال: ما يصنع بالجد لقد حفظت عن عمر مائة قضية يخالف بعضها بعضا ثم أنكر الخطابي هذا إنكاراً شديداً وسبقه إلى ذلك ابنُ قتيبة قال الحافظ: وهو محمول على المبالغة كما حكى ذلك البزار وجعله ابن العباس كالأب كما رواه البيهقي عنه وعن غيره.

وروى من طريق الشعبي قال: كان من رأي أبي بكر وعمر أن الجد أولى من الأخ وكان عمر يكره الكلام فيه.

وروى البيهقي أيضا على أنه شبه الجد بالبحر بالنهر الكبير والأب بالخليج المأخوذ منه إخوته كالساقيتين الممتدتين من الخليج والساقية إلى الساقية أقرب منها إلى البحر، ألا ترى إذا سدت أحدهما أخذت ماءها ولم يرجع إلى البحر، وشبهه زيد بن ثابت الأنصاري بساق الشجرة وأصلها والأب كغصن منها والإخوة كغصنين تفرَّعا من ذلك الغصن وأحد الغصنين إلى الآخر أقرب منه إلى الشجرة، ألا ترى أنه إذا قطع احدهما امتص الآخر ما كان يمتص المقطوع ولا يرجع إلى الساق هكذا. رواه البيهقي ورواه الحاكم بغير هذا السياق.

وأخرجه ابنُ حزم في الأحكام من طريق إسماعيل القاضي عن إسماعيل بن أبي أويس عن أبي الزناد عن أبيه خارجه بن زيد بن ثابت عن أبيه فذكر قصة زيد بن ثابت قال: في البحر مسألة علي وابن مسعود وزيد بن ثابت والأكثر ولا يسقط الإخوة الجد بل يقاسمهم بخلاف الأب، وإن اختلفوا في كيفية المقاسمة أبو بكر وعائشة وابن الزبير ومعاذ والحسن البصري وبشر بن غياث، بل يسقط الإخوة كالأب؛ إذ سماه الله أبا فقال: ﴿ملة أبيكم ابراهيم﴾ لنا قوله تعالى في الأب وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، وهذا عام لا يخرج منه إلا ما خصه دليل، ولو لا الإجماع لما سقط مع الأب لهذه الآية وإن الإخوة كالبنين بدليل تعصيبهم أخواتهم فوجب أن لا يسقط مع الجد، وأما تسمية الجد أباً فمجاز فلا يلزمنا.

قال: فرع: اختلف في كيفية المقاسمة فقال علي وابن أبي ليلى والحسن بن

زياد والإمامية: يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة عن السدس، فإن نقصته رُدَّ إلى السدس، وعن عليٍّ أنه يقاسم إلى التسع روته الإمامية، قلنا: روايتنا أشهر؛ إذ راويها زيد بن علي عن أبيه عن جده، وقال ابن مسعود وزيد بن علي والشافعي وأبو يوسف ومحمد والناصر ومالك: بل يقاسمهم إلى الثلث، فإن نقصته المقاسمة عنه رد إليه ثم استدل بحديث عمران بن حصين المذكور.

وقال الناصر: إن الجدَّ يقاسم الإخوة أبداً، وقد روى ابنُ حزم عن قوم من السلف أنَّ الإخوة يسقطون الجد، وقد قيل: إن المثل الذي ذكره علي والمثل الذي ذكره ابن مسعود يستلزمان أن يكون الإخوة أولى من الأب ولا قائل به وللأب مزايا منها النص على ميراثه في القرآن وتعصبه لابنته، وأجيب عن الأولى: بأن الجد مثله فيها؛ لأنه أب وهو منصوص على ميراثه في القرآن، وردَّ بأن ذلك مجاز لا حقيقة، وأجيب: بأن الأصل في الإطلاق الحقيقية، وأيضا للجد مزايا منها أنه يرث مع الأولاد ومنه يسقط الإخوة لأم اتفاقا.

27- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قضى رسولُ الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبدا أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها وإن العقل على عصبتها رواه البخاري في الفرائض، باب: ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره (6243).

28- وعن سعيد ﷺ قال: كان عمر ﷺ يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إليَّ رسولُ الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر. رواه أبو داود في باب: في المرأة ترث من دية زوجها (2538).

29- وعن زيد بن ثابت ﷺ أنه سئل عن زوج وأخت لأبوين، فأعطى الزوج النصف والأخت النصف وقال: حضرت رسول الله ﷺ قال: " ما من مؤمن إلا أنا أولى به في الدنيا والآخرة، اقرؤوا إن شئتم: ﴿النبي أولى بالمومنين من أنفسهم﴾ فأيما مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا، ومَن ترك دينا أو ضياعا فليأتني

فأنا مولاه. أخرجه البخاري في الاستقراض، باب: في المرأة ترث من دية زوجها (2224).

30- قال مالك: فإن اجتمع الإخوةُ للأب والأمِّ والإخوة للأب فكان في بني الأب والأم ذكر فلا ميراثَ لأحدٍ من بني الأب، وإن لم يكن بنو الأب والأم إلا امرأة واحدة أو أكثر من ذلك من الإناث لا ذكرَ معهنَّ فإنه يُفرضُ للأخت الواحدة للأب والأم النصفُ، ويفرض للأخوات للأب السدس تتمة الثُّلثين، فإن كان مع الأخوات للأب ذكرٌ فلا فريضةَ لهنَّ ويبدأ بأهل الفريضة المسماة فيُعطون فرائضَهم، فإن فضل بعد ذلك فضل كان بين الإخوة للأب للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، وإن لم يفضل شيءٌ فلا شيءَ لهم. الموطأ في الفرائض، باب: ميراث الإخوة للأب.

31- وعن جابر رضي الله عنه قال: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ وأنا مريض لا أعقل فتوضأ فصبوا عليَّ من وضوئه فعقلت فقلت: يا رسول الله إنما يرثني كلالة، فنزلت: يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة. رواه أصحاب السنن.

32- وقال عمر رضي الله عنه: ما راجعتُ رسول الله ﷺ في شيءٍ مثل الكلالة، وما أغلظ في شيء مثل ما أغلظ فيه حتى طعن بأصبعه في صدري، وقال: يا عمر ألا تكفيك آيةُ الصيف التي في النساء. رواه مسلم في المساجد، باب: نهي من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا أو نحوها مما له رائحة كريهة عن حضور المسجد حتى تذهب تلك الريح وإخراجه من المسجد (879).

33- وجاء رجلٌ إلى النَّبيِّ ﷺ فقال: يا رسولَ الله يستفتونك في الكلالة، فما الكلالة؟ قال: تجزئه آية الصيف قلت: لأبي إسحق هو من مات ولم يدع ولدا ولا والدا قال: كذلك ظنوا. رواه أبو داود في الفرائض، باب: من كان ليس له ولد وله أخوات (2503).

34- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنَّ الإخوة للأم لا يرثون مع الولد ولا مع ولد الأبناء ذكراناً كانوا أو إناثا شيئا، ولا يرثون مع الأب ولا مع الجد أبي الأب شيئا، وإنهم يرثون فيما سوى ذلك يفرض للواحد منهم السدس ذكرا كان

أو أنثى، فإن كان اثنين فلكلٍّ واحد منهما السدسُ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقتسمونه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى، وذلك أنَّ الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: 4/ 12] فكان الذكر والأنثى في هذا بمنزلة واحدة. الموطأ في الفرائض، باب: ميراث الإخوة للأم.

35- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الولد الذكور شيئا ولا مع ولد الابن الذكر شيئا ولا مع الأب دنيا شيئا، وهم يرثون مع البنات وبنات الأبناء ما لم يترك المتوفى جدا أبا أب ما فضل من المال يكون فيه عصبة يبدا بمن كان له أهل فريضة مسماة فيعطون فرائضهم، فإن فضل بعد ذلك فضل كان للإخوة للأب والأم يقتسمونه بينهم على كتاب الله ذكرانا كانوا أو إناثا للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم وإن لم يترك المتوفى أبا ولا جدا أبا أب ولا ولدا ولا ولد ابن ذكرا كان أو أنثى، فإنه يفرض للأخت الواحدة للأب والأم النصف، فإن كانتا اثنتين فما فوق ذلك من الأخوات للأب والأم لهما الثلثان، فإن كان معهما أخ ذكر فلا فريضة لأحد من الأخوات واحدة كانت أو أكثر من ذلك، ويبدأ بمن شركهم بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فما فضل بعد ذلك من شيء وكان بين الإخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في فريضة واحدة فقط لم يكن لهم فيها شيء فاشتركوا مع بني الأم في ثلثهم وتلك الفريضة هي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها واخوتها لأمها وأخواتها لأمها وأبيها فكان لزوجها النصف ولأمها السدس ولإخوتها الثلث فلم يفضل شيء بعد ذلك فيشترك بنوا الأب والأم في هذه الفريضة مع بني الأم في ثلثهم فيكون للذكر مثل حظ الأنثى من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه، وإنما ورثوا بالأم وذلك أن الله تبارك وتعالى قال: في كتابه: وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فلذلك شركوا في هذه الفريضة؛ لأنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه. الموطأ في الفرائض، باب ميراث الإخوة للأب.

36- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة لأب إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم كمنزلة الإخوة لأب والأم سواء، ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم، إلا أنهم يشتركون مع بني الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم؛ لأنهم خرجوا عن ولادة الأم التي جمعت أولئك.

37- قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا إن الجد ابا الأب لا يرث مع دنيا وهو يفرض له مع الولد الذكر ومع ابن الابن الذكر السدس فريضة وهو فيما سوى ذلك مالم يترك المتوفى أما واختا لأبيه يبدا باحد إن شركه بفريضة مسماة فيعطون فرائضهم فإن فضل من المال السدس فما فوقه فرض للجد السدس فريضة. الموطأ، باب ميراث الإخوة للأب.

38- قال مالك: والجد والإخوة للأب والأم إن شركهم أحد بفريضة مسماة يبدأ بمن شركهم من أهل الفرائض فيعطون فرائضهم فما بقي بعد ذلك للجد والإخوة من شيء فإنه ينظر أيُّ ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الثلث مما بقي له والإخوة أو يكون بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم يقاسمهم بمثل حصة أحدهم أو السدس من رأس المال كله أيُّ ذلك أفضل لحظ الجد أعطيه الجد وكل ما بقي بعد ذلك للإخوة للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين إلا في فريضة واحدة تكون فيها قسمتهم على غير ذلك، وتلك الفريضة امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأختها لأمها وأبيها وجدها فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت للأب والأم النصف ثم يجمع سدس الجد ونصف الأخت فيقسم أثلاثاً للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين فيكون للجد ثلثيه وللأخت ثلثه. الموطأ، باب ميراث الجد (952).

39- قال مالك: وميراث الإخوة للأب مع الجدِّ إن لم يكن معهم إخوة لأب وأم كميراث الإخوة للأب والأم سواء ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم، فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم يعادون الحد بإخوتهم لأبيهم فيمنعونه بهم كثرة الميراث بعددهم ولا يعادونه بالإخوة للأم لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئا وكان المال كله للجد فما حصل للإخوة بعد حظ الجد فإنه يكون للإخوة من الأب والأم دون الإخوة للأب ولا يكون للإخوة للأب معهم شيء إلا أن يكون الإخوة

للأب والأم امرأة واحدة فإنها تعادى الجد بإخوتها لأبيها ما كانوا فما حصل لهم ولها من شيء كان لها دونهم ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها النصف من رأس المال كله، فإن كان فيما يحاز لها ولإخوتها فضل عن نصف رأس المال كله فهو لإخوتها لأبيها للذَّكر مثلُ حظِّ الأنثيين، فإن لم يفضل شيء فلا شيءَ لهم. الموطأ، باب ميراث الجد (952).

خاتمة

قد انتهت جواهر الإكليل ... في نظم منثور الرضا خليل
سائلة من ناظر عين الرضا ... لا عين من يسخطها معترضا
والعفو والإغضاء من ذوى النهى ... عما به زاغ اللسان أو وهى
وإن يكونوا مصلحين ما فسد ... بعد تأمل مؤد للرشد
إذ قيل كم من عائب قولا يصح ... بسبب الفهم الذي منه قبح
وإن يكن بعض علينا أنكرا ... لما من الوقت بنا تأخرا
فالله قادر على تخصيص من ... شاء وإن به تأخر الزمن
وهي وإن وجه الصواب صادفت ... فرمية من غير رام وقعت
ومن يقرها كذا لم يدع ... لرأيٍ اعترضه من موضع
يا ملجأ الخائف و المضطر ... ويا حليما يا جميل الستر
وخير غفار و خير من رحم ... وعود الإحسان في كل ملم
و يا كريما رجيت مواهبه ... لكل من ضاقت به مذاهبه
فإن عبدك المسيء اعترفا ... بما جنا من ذنبه واقترفا
وماله من حيلة إلا رجا ... عفوك يا من للمهم يرتجا
لطفا سألناك بنا وفرجا ... ومن مضايق الأمور مخرجا
وهب لنا مغفرة وعافيه ... منك بجملة الذنوب كافيه
والوالدين وشيوخنا أنل ... مغفرة تمحو بها كل الزلل
وتشمل الإخوان والمعارف ... ومن له حق علينا سالف
أبناءنا وكل مسلم تعم ... من أمة المختار أشرف الأمم
فلا ترد دعوتي بالحوبة ... بحق من أويته لطيبة
محمد صلى عليه الله ... من ذي سناء مشرف سناه
و آله وصحبه وعترته ... والتابعين وجميع أمته
ويرتجي مغفرة الغفار ... خليفة بن حسن الأقمار

والعفو والختم بما يرضاه من قول لا اله إلا الله

لما فرغ الناظم - رحمه الله تعالى - من نظم مختصر الشيخ خليل الذي سماه جواهر الإكليل في نظم مختصر الشيخ خليل أتى بهذه الخاتمة يعتذر فيها للعلماء عمَّا يحصلُ منه من تقصيرٍ أو خطأ في النَّظم وترتيبه وسبكه فقال: (قد انتهت جواهر الإكليل) والجوهر كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به من الشيء ما وضعت عليه جبلته، والإكليل بالكسر التاج، وشبَّه عصابة تزين بالجواهر جمع أكاليل يقال: فلان ألبسه الإكليل وإكليل الجبل نبات آخر ورقه طويل دقيق متكاثف ولونه إلى السواد (في نظم) والنَّظم لغة: الجمع، وفي الاصطلاح: هو كلامٌ موزونٌ مشتملٌ على رَوِيٍّ وقافية وضده المنثور، فالنَّظم سهل للحفظ يقال: ما ضاع من المنظوم عشره وما بقي من المنثور عشره (الرضا) المرضي عند الناس (خليل) بن إسحاق المالكي قوله: (سائلة) حال يرجع إلى جواهر الإكليل؛ لأن جواهر مؤنثة بدليل وجود التاء في ماضيه (من ناظر لها عين) مفعول سائلة و (الرضا) مضاف اليه أي: القبول يقال:

وعين الرضا عن كل عيب كليلة كما إن عين السخط تبدى المساويا

(لا عين من يسخطها) أي: من ينظر إليها بعين السخط (معترضا) يعنى معارضا لها مستنكرا عليها (والعفو) يمكن أن يكون معطوفاً على عين الرضا، ويمكن أن تكونَ مفعولا بفعل محذوف أي: (و) نسأل (العفو والإغضاء) أي: غض الطرف (من ذوي النُّهى) أي: العقل (عما به زاغ اللسان) ويمكن أن يكون المقصود به القلم واللسان هو آلة القول ويؤنَّثُ ويذكَّر ويطلق على اللغة والرسالة والمتكلم عن القوم (أو وهى) أي: ضعف (و) نسأل منهم (أن يكونوا مصلحين) لكل (ما فسد) في هذا النظم (بعد تأمُّل) وتفكر ومراجعة بغير تسرع (مؤد للرشد) أي: التأمل الذي من شأنه أن يؤدِّي إلى الرُّشد أي: النصيحة، ولما دعا المصلحين للخطأ أن يكون إصلاحهم بعد تأمُّل وتريُّثٍ أتى بما هو كالعلة لعدم التأمُّل والتريُّث (إذ قيل كم من عائب) أي: مظهر العيب (قولا) مفعول عائب (يصح) وذلك (بسبب الفهم الذي منه قبح) يشير إلى قول القائل:

وكم من عائب قولا صحيحا وآفاته الفهم السقيم

(وإن يكن بعض) من المنكرين (علينا أنكرا) عملنا هذا (لما من الوقت بنا تأخرا) أي: لسبب أننا من القرون المتأخرة فنقول له: (الله) تبارك وتعالى (قادر على تخصيص من. شاء) من عباده بالعلم والفهم (وإن) كان هذا المخصص لذلك في أواخر الزَّمن كما قيل: ربما ادخر للمتأخرين ما عسر فهمه على المتقدِّمين، ولأنَّ أمَّة الرسول كالمطر لا يُدرى أوَّلُه خيرٌ أم آخره (وهي) يشير إلى جواهر الإكليل (وإن وجه الصواب صادفت) أي: لاقت الصواب، وهذا مثل جار على الألسن، يقال لكل من عمل عملا لا يملك مستواه هذه رمية من غير رام، وهذا تواضع من الناظم - رحمه الله - وأما هو فإنه على قدم من العلم والمعرفة؛ لأنه لهذا العمل المشكور له جازاه الله خيرا يقال: رمى الشيء وبه ألقاه كأرمى فارتمى والسهم على القوس وعليها لا بها رميا وفي الذكر: ﴿وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ رَمَىٰ﴾ [الأنفال: 8/ 17] **وقوله**: (ومن يقرها إلخ البيت معنى هذا البيت غامض وغير ظاهر، ولعله يرجع إلى الرمية التي صادفت موضعا بدون قصد والله أعلم. **قوله**: (يا ملجا الخائف) الملجأ: هو مكان اللجوء يتحصن فيه الخائف مما يخاف وهو الله تبارك وتعالى، فهو الذي يلجأ إليه وهو الذي يجيب المضطرَّ إذا دعاه (ويا حليما) الحليم اسم من اسماء الله تبارك وتعالى وهو في اللغة من يتأنَّى في الأمور وضده الطيش، فالله تبارك وتعالى حليمٌ وقد وصف الله بعض عباده بالحلم فقال: ﴿إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ لَأَوَّٰهٌ حَلِيمٌ﴾ [التوبة: 9/ 114] فالحليم اسم من أسماء الله وقد يكون صفة لعبد من عبيده (يا جميل الستر) أي: الذي يستر عبده فهو يظهر الجميل ويستر القبيح (وخير غفار) لمن استغفره، وفي الذِّكر فقلت: استغفروا ربكم إنه كان غفارا (وخير من رحم) فهو أرحم بنا من الأم بولدها الصغير كما جاء في الحديث: " لله أرحم بعباده من هذه بولدها". (وعود الإحسان في كل ملم) أي: في كل ما يلم وينزل، والإحسان ضد الإساءة، و قد جاء ذكرُهُ في القرآن في كثير من المواضع منها قوله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: 2/ 195] وقوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [النحل: 16/ 90] (ويا كريما رجيت مواهبه) أي: تُرجى مواهبُهُ (لكل من ضاقت به مذاهبه) أي: من ضاقت عليه الطرق (فإن عبدك المسيء) يعنى الناظم نفسه (اعترفا بما جنا) من ذنبه وأقر به (و) اعترف

بما (اقترفا) من الذنوب والمعاصي (وماله) حيلة فمن زائدة بعد النفي (إلا رجا) أي: طمع (عفوك) أي: إن تعفو عنه وإن تغفر له (يا من للمهم) أي: للمهمات (يرتجا) وهذا كقول القائل وهو أبو نواس:

مالي إليك وسيلة إلا الرجا وجميل ظني ثم إني مسلم

(لطفا سألناك) فلطفا مفعول مقدم بسألناك التي تنصب مفعولين إحداهما لطفا والكاف من سألناك، واللطيف البر بعباده المحسن إلى خلقه بإيصال المنافع إليهم برفق ولطف أو العالم بخفايا الأمور ودقائقها، ومن الكلام ما غمض معناه وخفي واللطف بالضم من الله التوفيق (وفرجا) أن تفرِّجَ عنَّا ما أصابنا من المحن والكرب والهم والغم، وفي القاموس: فرج الله الغم يفرجه كشفه كفرجه (ومن مضائق الأمور مخرجا) قال تعالى: ومن يتق الله يجعل له مخرجا. (وهب لنا مغفرة) للذنوب والمغفرة هي ستر الذنوب يقال: الصبغ اغفر للوسخ أي: استر، وفي القاموس: وغفر الله له ذنوبه يغفره غفرا وغفرة حسنة بالكسر، ومغفرة وغفورا وغفرانا بضمهما، وغفيرا أو غفيرة غطى عليه وعفا عنه، واستغفره من ذنبه واستغفره إياه طلب منه غفره، والغفور والغفار من صفات الله اهـ منه (وعافية) والعافية الصفح وترك عقوبة المستحق عفا عنه ذنبه وعفا له ذنبه وعن ذنبه والمحو والإمحاء، وتطلق العافية في اللغة على معانٍ كثيرة (بجملة الذنوب كافيه) والوالدين معطوف على لنا الأب والأم وما علا، ويحتمل أن يكونَ (الوالدين) مفعول مقدم أنل (مغفرة) تقدم معناها (تمحو بها كل الزلل) أي: الخطايا (وتشمل) تلك المغفرة (الإخوان) في النسب والإسلام (والمعارف) أي: من لنا معرفة بهم ولهم معرفة بنا (ومن له حق علينا سالف) وهم من تقدم من الوالدين والشيوخ، ثم لما ذكر الأصول والخصوص ألحق بهم الفصول والعموم (أبناءنا وكل مسلم تعم. من أمة) النبي (المختار أشرف الأمم) قال تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: 3/ 110] (فلا ترد دعوتي بالحوبة) الحوبة الذنب والحاجة والمسكنة (بحق من أويته) أي: جعلت له مأوى (لطيبة) أي: المدينة المنورة (محمد) اسم من أسمائه ﷺ (من ذي سناء مشرق) أي: مضيء (سناه) فالسنا النور والسناء بالمد

الرفعة (وآله) في مقام الدعاء يدخل كل مؤمن، وفي الاصطلاح: أقاربه المؤمنون من بني هاشم (وصحبه) جمع صاحب كركب وراكب (وعترته) أي: قرابته (و التابعين) أي: الرجال الذين أدركوا صحابة النبي ﷺ (وجميع أمته) أي: أمة الإجابه (ويرتجى) أي: يطمع (مغفرة) الله الغفار الذي يغفر الذنوب (خليفة) فاعل يرتجى (بن حسن الإقمار) أي: المنسوب إلى البلد المعروفة بالقمار في وادي سوف (والعفو) معطوف على المغفرة وقد تقدم معناه (والختم) عند الموت (بما يرضاه) الله (من قول لا إله إلا الله) فلقد أتى الناظم رحمه الله تعالى بمسك الختام لا إله إلا الله كلمة التقوى والتوحيد والكلام الطيب الذي يصعد إلى الله.

أقول: إن الله تعالى وفَّقَ النَّاظمَ في هذا النظمِ حيث ابتدأه بحمد الله وشهادة أن لا إله إلا الله وختمه بلا إله إلا الله فهو بين الحمد والشهادة التي بدأ بها حيث قال:

أوَّلُ مـــا أقـــولُ إنِّـــي أحـــمـــدُ ربِّـــي عـــلـــى إنـــعـــامـــه وأشـــهـــدُ
أن لا إلـــهَ غـــيـــره يـــؤمَّـــلُ وإنَّ أحـــمـــدَ نـــبـــيٌّ مـــرسَـــلُ

وختمه بقوله: من قول لا إله إلا الله. فنظمه بين ذكر الله في الابتداء وذكر الله في الانتهاء.

يقول كاتبه محمد باي بن محمد عبد القادر بن محمد بن المختار بن العالم الساهلي القبلوي التواتي: فرغت من جمع هذا الشرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن القماري السوفي الجزائري، وقد اشتمل هذا الشرحُ على عشرة أجزاء أي: كان الفراغ منه مساء الخميس السابع عشر 17 من ذي القعدة الحرام عام اثنين وعشرين وأربعمائة وألف 1422 الموافق لـ يوم الحادي والثلاثين 31 من يناير عام الفين واثنين 2002 سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءاً وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم.

اللهم إني أسألك إيماناً دائماً، ونسألك قلباً خاشعاً، ونسألك علماً نافعاً،

ونسألك يقيناً صادقاً، ونسألك ديناً قيِّماً، ونسألك العافية من كلِّ بليَّةٍ، ونسألك تمامَ العافية، ونسألك دوام العافية، ونسألُكَ الشُّكرَ على العافية، ونسألك الغِنى عن النَّاس.

اللهمَّ جاز عنَّا نبيَّنَا خيراً، وجاز عنا أئمَّة الدِّين خيراً، وجاز عنا أشياخنا خيراً، وجاز عنَّا والدينا خيرا، واجعل هذا العملَ خالصاً لوجهك الكريم، وانفع به من ألَّفَهُ ومن قرأه ومن سعى في شيءٍ منه.

وقد كان تأليفه في المدرسة الدِّينية التابعة لمسجد مصعب بن عمير رضي الله عنه بحيِّ الرُّكينة أولف ولاية أدرار.

وأطلقت على اسم الكتاب: «مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل».

وكان الابتداء يوم 01 ربيع الثاني عشرون وأربعمائة وألف للهجره 1420 وانتهاؤه في التَّاريخ المذكور. والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله رب العالمين.